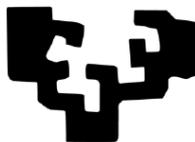


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL
EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA.

UN ANÁLISIS DEL REGLAMENTO 883/2004: SUS ÁMBITOS DE
APLICACIÓN Y PRINCIPIOS RECTORES. EL CASO DE LA PENSIÓN
DE VEJEZ

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO
SAN SEBASTIÁN

CURSO 2018 – 2019

Trabajo realizado por:
DMYTRO KRASILCHUK

Dirigido por:
DR. JUAN PABLO LANDA ZAPIRAIN

ÍNDICE

1.	Introducción	3
2.	Seguridad Social en Derecho Internacional	4
3.	Normativa Europea de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social	5
3.1.	¿Coordinación o armonización?.....	6
3.2.	Evolución histórica de la normativa coordinadora	8
3.3.	Finalidad de la normativa coordinadora.....	9
4.	Ámbitos de aplicación de la normativa comunitaria de coordinación.....	10
4.1.	Ámbito territorial	10
4.1.1.	Incidencia del Brexit.....	11
4.2.	Ámbito subjetivo.....	14
4.2.1.	Nacionales europeos	15
4.2.2.	Nacionales extracomunitarios.....	18
4.3.	Ámbito objetivo	19
4.3.1.	Exclusiones del ámbito objetivo	21
5.	Principios rectores del sistema coordinador comunitario	23
5.1.	Principio de unicidad legislativa.....	25
5.2.	Principio de igualdad de trato	27
5.3.	Principio de asimilación de condiciones.....	28
5.4.	Principio de totalización	29
5.5.	Principio de no acumulación.....	32
5.6.	Principio de exportación de las prestaciones	33
5.7.	Principio de colaboración administrativa.....	34
6.	Pensión de jubilación coordinada y sus principios rectores	35
6.1.	Principio de asimilación.....	36
6.2.	Concreción del principio de totalización	38
6.2.1.	<i>Prorrata Temporis</i>	41
6.3.	Principio de no acumulación.....	46
7.	Conclusiones.....	49
8.	Bibliografía	51
9.	Jurisprudencia	53
10.	Normativa	55

CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
EEE	Espacio Económico Europeo
EESSI	Intercambio Electrónico de Información sobre Seguridad Social (Electronic Exchange of Social Security Information)
Ibídem	En el mismo lugar
IPC	Índice de precios al consumo
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
Núm.	Numero
OIT	Organización Internacional de Trabajo
Op. cit.	Obra Citada
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Siguientes
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de Unión Europea
UE	Unión Europea
Vid.	Véase

1. Introducción

Desde un punto de vista formal no debiera plantear duda alguna que la creciente movilidad intracomunitaria de trabajadores, amparada por el derecho de la libre circulación de trabajadores (artículo 45 del TFUE), facilita su acceso al mercado laboral interno de cada Estados miembros en las mismas condiciones que sus nacionales. La regularización, salvo excepciones, de las obligaciones y los derechos de estos trabajadores corresponde a la legislación de su Estado de empleo. Un marco del que surge una diversidad de cuestiones problemáticas, sobre todo, entorno a los derechos de Seguridad Social de estos trabajadores. La preocupación por solventar estos problemas y fomentar la movilidad de los trabajadores en el marco de la CEE (actual UE), de antaño se tradujo en la adopción de un régimen coordinador de los coexistentes Sistemas de Seguridad Social en el espacio europeo. Actualmente el funcionamiento del sistema coordinador queda plasmado en el Reglamento nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (en adelante Reglamento 883/2004), cuya adopción coincidió con la integración de 10 nuevos Estados miembros con niveles socioeconómicos, en muchos casos, inferiores al nivel de los demás Estados miembros.

Con estas ideas en mente, el presente trabajo sin especial detención en los orígenes normativo-históricos del vigente mecanismo coordinador, sugiere un detallado estudio de sus ámbitos de aplicación y principios rectores. Dejando reservados apartados finales para analizar la aplicación de los principios generales de coordinación a las prestaciones de jubilación, en lo que a su cálculo y abono corresponda. Sin perder de vista que, al ser una prestación ampliamente garantizada en los países de la UE, su sostenibilidad supone ser un gran reto para todos ellos, y muy especialmente para los diversos Sistemas nacionales de Seguridad Social de corte *bismarckiano*, por la inversión de la pirámide demográfica que sujeta al aumento de esperanza de vida y mejora de su calidad, lo cual empuja las reformas legales de cada sistema en las sociedades occidentales tendentes al aplazamiento de la edad de jubilación y a su compatibilización con la actividad laboral.

Una correcta investigación sobre el tema anunciado requiere de un estudio de su normativa reguladora y jurisprudencia, con apoyo en las fuentes doctrinales. Introductoriamente son necesarias unas consideraciones previas sobre los orígenes y bases normativas, para preceder seguidamente al análisis, desde un prisma general, de sus

ámbitos de aplicación y principios rectores, y concretar ese funcionamiento finalmente en la coordinación de la prestación de vejez con sus principios y técnicas de cálculo propias.

2. Seguridad Social en Derecho Internacional

El derecho a la Seguridad Social ha sido reconocido en numerosos textos internacionales emanados de diferentes organismos internacionales, como la OIT que relució con el Convenio 102¹ sobre la norma mínima de Seguridad Social, cuyo tenor fue calcado por el Código Europeo de Seguridad Social de 1961².

Aunque, han precisamente los Tratados Internacionales los que con motivo de proteger el derecho a Seguridad Social de los trabajadores migrantes, establecieron mecanismos de coordinación entre los disimiles Sistemas de Seguridad Social, para resolver los conflictos surgidos de la aplicación de normas nacionales sirviéndose de “*una técnica propia del Derecho Internacional Privado mediante establecimiento de normas de conflicto*”³. En caso de España, la incorporación del Derecho Europeo (originario y derivado) al ordenamiento jurídico interno condicionó en gran medida la aplicabilidad de los numerosos convenios suscritos con estados comunitarios y extracomunitarios⁴. El derecho originario, dimanante de los tratados fundacionales, reconoció el derecho a la Seguridad Social de los ciudadanos comunitarios y fijó, a tal efecto, parámetros protectores especiales de esos derechos para los trabajadores europeos en un principio, que desarrollados por normas del derecho derivado vía reglamentaria, que según el artículo 288 de TFUE gozan de alcance general y directa aplicación por cada Estado miembro, no crean un régimen de Seguridad Social común, favorecen la libre circulación de trabajadores migrantes mediante la protección de sus derechos prestacionales.

¹ No obstante, existen otros como: el Convenio número 48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes; el Convenio número 97 sobre los trabajadores migrantes; o el Convenio número 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.

² OJEDA AVILÉS, Ángel. “La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número 84, 2009, p. 19.

³ ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén. *Trabajador Expatriado y Seguridad Social*. Cizur Menor: Aranzadi, 2016, p. 83.

⁴ OJEDA AVILÉS, *op. cit.*, p. 19.

3. Normativa Europea de Coordinación de Sistemas de Seguridad Social

La libre circulación de los trabajadores dentro del espacio comunitario –uno de los pilares básicos de la UE–, asegurada por el artículo 45 del TFUE, que prohibiendo “*toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo*”⁵, se topa con que las tendencias normativas nacionales y las diferencias de los Sistemas de Seguridad Social coexistentes en Europa, pueden generar situaciones discriminatorias, y por ende, perjudicar su fin.

Por su lado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, con idéntico valor jurídico que los tratados fundacionales⁶, reconoce en su artículo 34.1 un amplio catálogo de derechos de Seguridad Social⁷, y establece en el segundo apartado “*el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales*” a residentes legales en la UE.

Si bien, el germen del actual sistema coordinador es el artículo 48 de TFUE, que obliga a las instituciones poner en práctica medidas necesarias con fin de crear un sistema en la UE que permita “*garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo*”⁸. Garantizando como mínimo la totalización o “*acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas; [y, la exportación de prestaciones o] el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros*”⁹.

⁵ Considerando 2 del Reglamento 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Texto pertinente a efectos del EEE.

⁶ Artículo 6.1 de TFUE

⁷ Artículo 34.1 de la CDFUE, “*La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales*”.

⁸ Considerando 13 del Reglamento 883/2004.

⁹ Artículo 48 de TFUE.

De ahí que, los trabajadores y sus derechohabientes, al optar por la libre circulación dentro de la UE, gozan del derecho de acceso a prestaciones de Seguridad Social en las mismas condiciones que los nacionales de esos Estados comunitarios. Aunque, la inexistencia de un Sistema de Seguridad Social común permite a la normativa nacional, con ciertos márgenes, condicionar la cobertura prestacional de Seguridad Social de los trabajadores migrantes, por ello, se afirma que la libre circulación no equivale “a un libre acceso a los sistemas de seguridad social de otro Estado miembro”¹⁰.

3.1. ¿Coordinación o armonización?

La actual UE, en su génesis, carecía de competencias reguladoras en el ámbito de Seguridad Social, dado su papel subsidiario y por la poca relevancia que se le dió dentro del espectro económico¹¹. El artículo 51 del Tratado de Roma (actual artículo 48 de TFUE), limitó la actividad institucional a la adopción de medidas garantes de la libre circulación de los trabajadores, mediante la aprobación de un sistema que asegure al trabajador nacional de un Estado miembro la acumulación de todos los periodos cotizados en distintos sistemas nacionales de Seguridad Social y el abono de las correspondientes prestaciones¹². Consideración normativa que unida a “la ausencia de una verdadera identidad europea [...] desembocó en la adopción de un régimen comunitario de coordinación de los disímiles sistemas nacionales de seguridad social”¹³. Por tanto, la actividad de las instituciones europeas únicamente era de coordinación, no originó un Sistema de Seguridad Social comunitario armonizado¹⁴.

El sistema totalmente neutral respecto a “las normas nacionales de Seguridad Social sobre las que se aplica, [...] trata paliar los efectos negativos] que [...] puede acarrear el ejercicio del derecho a la libre circulación [...], se limita a determinar la Ley o leyes nacionales aplicables en la relación jurídica de afiliación-cotización, estableciendo [...] unos principios e instrumentos comunes que impiden que la aplicación de las normas

¹⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica. Coordinación de los sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea, *Estudios de Deusto*, Vol. 65/2, 2017. Disponible en: <http://www.revista-estudios.deusto.es/> pp. 202 - 203. [Consulta: 26/04/2019]

¹¹ *Ibidem*. p. 179.

¹² Artículo 51 del Tratado de Roma.

¹³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *op. cit.* pp. 179 a 181.

¹⁴ Considerando 4 del Reglamento 883/2004.

redunde en perjuicio de los trabajadores migrantes”¹⁵. Así, para el TJUE “*las diferencias de fondo y de procedimiento entre los regímenes de seguridad social de cada Estado miembro [...] no se ven afectadas [...] y cada Estado miembro sigue siendo competente para determinar [...], los requisitos para la concesión de las prestaciones*”¹⁶ pertinentes.

Además, la armonización en plano político encontró cierto rechazo “*en aquellos países con Estados bienestar más generosos, que temen que la misma se haga “a la baja” e incluso en los que la cobertura es menor, por miedo a perder competitividad por el incremento de los costes laborales*”¹⁷, suponiendo las divergencias de modelos de Seguridad Social coexistentes en el marco de la UE una dificultad de índole técnica.

La adopción de las correspondientes medidas se remite al procedimiento legislativo ordinario (anterior procedimiento de codecisión), reglado en el artículo 289 y ss. de TFUE, donde la actuación conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo, mediante un sistema de doble lectura, sin necesidad de unanimidad agiliza el proceso legislativo¹⁸. No obstante, el artículo 48 de TFUE introduce cláusula de freno o de salvaguardia de los intereses nacionales¹⁹, que posibilita suspender “*el procedimiento legislativo ordinario en caso de que un país considere que los principios fundamentales, coste o estructura financiera de su sistema de seguridad social se encuentran amenazados por la legislación en proceso de adopción*”²⁰. Aunque, resulta que la vía coordinadora no es la única posible, ya que, en la aplicación del artículo 153.1.c) de TFUE, permite armonizar los “*sistemas mediante directivas de mínimos necesariamente aprobadas por unanimidad [...]. Sin embargo, esta competencia normativa “comunitaria”, [...], resulta meramente teórica pues no se ha utilizado nunca y tampoco se prevé su uso próximamente*”²¹.

¹⁵ CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales. En NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. (Coord.). *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 188.

¹⁶ STJUE n° C-611/10 de 12 de junio de 2012, Hudzinski y Wawrzyniak, apartado 42.

¹⁷ CORTI VALERA, Justo. La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión. En CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. (Coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*. Murcia: Ediciones Laborum, 2015, pp. 127.

¹⁸ MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS Diego. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos, 2015, pp. 258 - 259.

¹⁹ CARRASCOSA BERMEJO, D., *op. cit.*, p. 193.

²⁰ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V. L., *op. cit.*, pp. 196 y 197.

²¹ CARRASCOSA BERMEJO, D., *op. cit.*, p. 188.

3.2. Evolución histórica de la normativa coordinadora

Con fundamento en el artículo 51 del Tratado de Roma, surgieron los Reglamentos 3/1958 y 4/1958 con primeros mecanismos de coordinación de Sistemas de Seguridad Social²², siendo una proyección de la “*realidad social subyacente*”²³. Aunque, el constante cambio social requirió que se activasen procesos de adecuación²⁴, plasmados en los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972, que derogaron a los anteriores, estableciendo mecanismos de coordinación de los regímenes de Seguridad Social para los trabajadores y sus familiares desplazados en la UE. Textos que siendo objeto de numerosas críticas doctrinales e interpretaciones jurisprudenciales²⁵ se sometieron a un sinnúmero de reformas y ampliaciones parciales durante su vigencia, originando un articulado “*no sólo sumamente extenso sino extremadamente complejo y de difícil comprensión*”²⁶.

La necesidad de modernizar y simplificar²⁷, se tradujo en la adopción del Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, que derogó el Reglamento 1408/1971. Aunque, su aplicación se pospuso en el artículo 91 a la “*entrada en vigor del Reglamento de aplicación*”. Condición acaecida el día 1 de mayo de 2010²⁸ con la entrada en vigor del Reglamento 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (en adelante Reglamento 987/2009).

Los nuevos reglamentos desarrollaron postulados tradicionalmente vigentes para modernizar y simplificaron las normas de coordinación. A tal efecto, opinaba SEMPERE

²² MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L., *op. cit.*, p. 198.

²³ “*Ciudadano varón de país sureño, empleado en tareas poco cualificadas, que emigra [...], cónyuge e hijos [...] que permanecen en el lugar de origen y que más adelante se reagrupan*”. Vid. SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Coordenadas de la Seguridad Social Comunitaria: el Reglamento 883/2004”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.5, 2004. [Consulta 12/04/2019].

²⁴ Considerando 3 del Reglamento 883/2004.

²⁵ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V. L., *op. cit.*, p. Página 199.

²⁶ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. En CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. (Coord.). *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*. Murcia: Ediciones Laborum, 2015, p. 182.

²⁷ Considerando 3 del Reglamento 883/2004.

²⁸ Artículo 97 del Reglamento 987/2009.

NAVARRO, que la actualización plasmó la tendencia de *“mejora del régimen de coordinación [...], llevando la simplificación por el camino de profundizar en los grandes objetivos, eliminando la mayoría de las excepciones y cautelas”*²⁹. Pero la conservación de los objetivos originarios permite aplicar *“toda la jurisprudencia del TJUE, aunque refiera al Reglamento 1408/1971”*³⁰, a la norma vigente.

3.3. Finalidad de la normativa coordinadora

Las normas comunitarias de coordinación, para SERRANO GARCÍA son fundamentales *“para garantizar [...] una de las cuatro libertades comunitarias sobre las que se fundamenta la Unión Europea, como es la libre circulación de personas, y especialmente la libre circulación de trabajadores”*³¹. El TJUE reitera esta postura, aludiendo a la necesidad de *“garantizar a un asegurado que el desplazamiento a otro Estado miembro sea neutro en lo que respecta a la seguridad social”*³².

Así, con arreglo a los artículos 45 y 48 de TFUE, se instrumentalizaron los antes señalados Reglamentos Comunitarios de Coordinación, que con propósito de *“garantizar la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Unión”*³³, tratan ofertar garantías jurídicas en lo que a los derechos prestacionales de estos corresponda para evitar su perjuicio o pérdida³⁴. Ya que, en caso contrario quedaría desfigurado ese fin último³⁵ del sistema coordinador *“si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores llegaran a perder determinados beneficios de seguridad social que les garantiza la legislación de un solo Estado miembro, en especial cuando esos beneficios representan la contrapartida de las cotizaciones que han pagado”*³⁶.

²⁹ SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, [Consulta 14/04/2019].

³⁰ ALONSO-OLEA GARCÍA, *op. cit.*, p. 93.

³¹ SERRANO GARCÍA, Juana M^a. *Trabajadores Comunitarios y Seguridad Social*. Albacete: Altabán Ediciones, 2005, p. 29.

³² STJUE n^o C-388/09 de 30 junio de 2011, Da Silva Martins, apartado 72.

³³ STJUE n^o C-114/13 de 12 febrero de 2015, Bouman, apartado 38.

³⁴ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V. L., *op. cit.*, p. 183.

³⁵ Ese vínculo finalista, entre la libre circulación y el Reglamento 883/2004 se manifiesta en su considerando primero cuando se incluye dentro *“del marco de la libre circulación de personas”*.

³⁶ STJUE n^o C-388/09 de 30 junio de 2011, Da Silva Martins, apartado 74.

La catalogación de los Reglamentos de Coordinación como Derecho derivado, condiciona en gran medida la aplicación y desarrollo del derecho interno de los estados miembros. En consecuencia, recuerda el TJUE en otra sentencia *“que al aplicar el Derecho interno el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, de manera conforme con el Derecho de la Unión a fin de garantizar, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión cuando resuelve el litigio de que conoce”*³⁷. Además, para que la aplicación de normas coordinadoras no suponga excesivo perjuicio al trabajador, las disposiciones reglamentarias *“deben interpretarse a la luz del artículo 48 TFUE, que persigue facilitar la libre circulación de los trabajadores e implica, en particular, que los trabajadores migrantes no deben perder los derechos a las prestaciones de seguridad social ni sufrir una reducción de la cuantía de éstas por haber ejercitado el derecho a la libre circulación que les reconoce el Tratado”*³⁸.

4. Ámbitos de aplicación de la normativa comunitaria de coordinación

Para solventar la problemática afrontada con los Reglamentos de Coordinación y alcanzar la finalidad de estos, es necesario conocer los límites aplicativos del sistema coordinador previsto en la normativa comunitaria. Es decir, indagar sobre su ámbito de aplicación territorial, su ámbito de aplicación personal, conociendo quienes pueden beneficiarse de los mecanismos coordinadores de normas nacionales y, por último, en relación con qué situaciones cubiertas los beneficiarios pueden contar con estos mecanismos de coordinación. Cuestiones de suma importancia, ya que, si no conocemos los ámbitos de aplicación, no resulta útil acudir a estos Reglamentos.

4.1. Ámbito territorial

El artículo 91 del Reglamento 883/2004 establece textualmente que su contenido *“será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”*. De esta manera, los mecanismos comunitarios de coordinación se aplican a los actuales 28 Estados Miembros; *“Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos,*

³⁷ STJUE nº C-523/13 de 12 diciembre de 2014, Larcher, apartado 44.

³⁸ STJUE nº C-114/13 de 12 febrero de 2015, Bouman, apartado 39.

Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia”³⁹. Sin que, la no participación de nuevos estados miembros en los debates relativos a los reglamentos haya generado alguna discrepancia en la aplicación de estos.

A su vez, la literalidad del artículo 29 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo con su Anexo VI, posibilitaron la aplicabilidad del Reglamento 1408/1971 entre los Estados miembros de la UE y los tres Estados de la Asociación Europea de Libre Cambio: Liechtenstein, Noruega e Islandia. Si bien, con la entrada en vigor del nuevo Reglamento se necesitó reformar el Anexo VI del Acuerdo de EEE para implementar la incorporación de éste al texto. De mismo modo, el Acuerdo de libre circulación entre Confederación Suiza y la UE vigente desde 2002, establecía en su artículo 8 mínimos necesarios del sistema coordinador de seguridad social. Mientras que en su Anexo II, regulaba la aplicabilidad de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación vigentes en aquel entonces y en 2012 sustituidos por los actuales para Confederación Suiza.

Además de todo ello, CARRASCOSA BERMEJO, en referencia jurisprudencial, entiende que los Reglamentos de coordinación se aplican cuando existe un “*vínculo jurídico con el sistema de Seguridad Social de alguno de esos Estados, aunque el desplazamiento se produzca incluso hacia un tercer Estado*”⁴⁰.

4.1.1. Incidencia del Brexit

Una cuestión de especial trascendencia, no objeto del presente estudio, es la salida del Reino Unido de la UE. Siendo una situación sin precedentes y generadora de incertidumbre con relación a los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes que residieron o residen en territorio británico, nace la necesidad de proporcionar una respuesta adecuada al enclave coordinador de los sistemas nacionales de Seguridad Social.

Celebrado el referéndum en junio de 2016, Reino Unido notificó al Consejo de Europa, el día 29 de marzo de 2017, la intención de retirarse de la UE y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, en virtud de lo previsto del artículo 50 de TUE. Por ello, en base al artículo 50.2 de TUE, se procedió negociar un acuerdo para materializar

³⁹ LOZANO LARES, Francisco. *La protección social de las personas migrantes*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2019, p. 32.

⁴⁰ CARRASCOSA BERMEJO, D., *op. cit.*, p. 195.

la voluntad de retirada de Reino Unido de la UE y así, evitar una ruptura “*dura*”, antes de que expiré el plazo de 2 años prorrogables, previsto en el artículo 50.3 de TUE.

De las negociaciones entre la Comisión Europea y el Gobierno Británico surgió el Acuerdo de retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (en adelante Acuerdo de Retirada). Previendo ese Acuerdo un periodo transitorio durante el cual, pese la exclusión del Reino Unido de la participación en las instituciones comunitarias, se le seguirá aplicando el Derecho de la UE con sus tratados internacionales⁴¹. Periodo que finalizará el día 31 de diciembre de 2020⁴². Refrendado el Acuerdo de Retirada por el Consejo Europeo, se adoptó la Decisión 2019/274, de 11 de enero de 2019, que autorizaba su firma con Reino Unido.

Ahora bien, según artículo 185 del Acuerdo de Retirada, su entrada en vigor acaecerá el 30 de marzo de 2019. No obstante, si antes de esta fecha no terminan procesos internos necesarios para ratificar el Acuerdo, éste no entrará en vigor⁴³. Hecho que sucedió cuando en dos ocasiones el Parlamento Británico rechazó el Acuerdo de retirada negociado. Con el fin de evitar un Brexit “*duro*”, se prorrogó en dos ocasiones el plazo de dos años previsto en el artículo 50.3 de TUE, hasta el 31 de octubre de 2019. Mientras tanto, estando en el plazo prorrogado, Reino Unido tendrá consideración de Estado miembro y, por ello deberá celebrar elecciones al Parlamento Europeo⁴⁴, pudiendo revocar la notificación de abandono de la UE, a menos de que antes ratifiquen el Acuerdo de Retirada⁴⁵.

⁴¹ Preámbulo Acuerdo de Retirada. Documento en línea. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12019W/TXT(01)&from=ES) [Consulta 12/05/2019].

⁴² Artículo 126 del Acuerdo de Retirada.

⁴³ Artículo 185 del Acuerdo de Retirada.

⁴⁴ Considerando 10, de la Decisión 2019/584 del Consejo Europeo, de 11 de abril de 2019, por la que se prorroga el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3, del TUE.

⁴⁵ Así, anuncia el TJUE que “*a falta de disposición expresa sobre la revocación por el Estado miembro de la notificación de su intención de retirarse de la Unión, esta revocación queda sometida a las normas previstas en el artículo 50 TUE, apartado 1, para la propia retirada, de manera que puede decidirse unilateralmente, de conformidad con las normas constitucionales del Estado miembro en cuestión*”. Vid. STJUE nº C-621/18. 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros, apartado 58.

En el Acuerdo negociado, los artículos 30 al 36 del Título III, con el encabezamiento *Coordinación de los sistemas de seguridad social*, establecen reglas específicas de aplicabilidad de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 durante la vigencia del periodo transitorio.

Ahora bien, en el caso de un Brexit *duro* sin periodo transitorio, a largo y corto plazo, los derechos de Seguridad Social del trabajador migrante comunitario pueden perjudicarse, ya que, quedarían “*sujetos a unas normas británicas que en todo momento pueden verse alteradas sin control alguno por parte del Tribunal de Luxemburgo*”⁴⁶. Aunque, seguirán vigentes los Tratados Internacionales que los Estados miembros tengan suscritos con Reino Unido. No obstante, los ciudadanos británicos no estarían perjudicados al quedar cubiertos por el Reglamento 1231/2010 que extiende la aplicación del Reglamento 883/2004 y del Reglamento 987/2009 a los nacionales de terceros países.

Consciente de ello, el legislador comunitario de manera urgente, si bien antes de haber acordado la última prórroga, aprobó el Reglamento (UE) 2019/500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, por el que se establecen medidas de contingencia en el ámbito de la coordinación de la Seguridad Social a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión. Norma que surge con la finalidad de preservar los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes ante una retirada del Reino Unido de la UE sin un acuerdo, obliga a los Estados miembros “*seguir aplicando los principios de la Unión relativos a la igualdad de trato, la asimilación y la totalización establecidos en los Reglamentos (CE) n.º 883/2004 y (CE) n.º 987/2009, así como las normas de dichos Reglamentos necesarias para aplicar dichos principios, por lo que respecta a las personas afectadas y a los hechos y acontecimientos ocurridos y los periodos completados antes de la retirada del Reino Unido de la Unión*”⁴⁷. No obstante, en su artículo 8 el citado Reglamento se pospone su entrada en vigor al momento en que decaiga la aplicación de los Tratados en función del artículo 50.3 de TUE, estableciendo en su último inciso, su inaplicabilidad en el caso de que se celebre un acuerdo de retirada.

⁴⁶ GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, Carlos. Brexit y Seguridad Social ¿Jaque o autojaque mate?. En GARRIDO PÉREZ, Eva. (Coord.). *Protección Social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*. Sevilla: Ediciones Laborum, 2017, pp. 17.

⁴⁷ Considerando 4 del Reglamento 2019/500.

Bajo idénticas consideraciones, en España se aprobó el Real Decreto-Ley 5/2019, de 1 de marzo⁴⁸, que estableció una serie de directrices orientadas “*a tutelar los intereses de ciudadanos y operadores económicos que ejercieron su derecho de libre circulación al amparo de las libertades conferidas por los Tratados*”⁴⁹. Aunque, exista el Convenio bilateral entre España y Reino Unido en esta materia, el legislador nacional anunció la inexistencia de un “*instrumento internacional que regule con carácter permanente la coordinación de ambos sistemas*”⁵⁰. Este nuevo texto normativo que, por un lado, en su artículo 11 regulariza la protección de los derechos de Seguridad Social de los británicos, teniendo en cuenta los principios rectores del sistema comunitario coordinador de Seguridad Social. Por otra parte, el artículo 12 de ese texto legal, bajo rotulo *Seguridad social de los nacionales españoles, de los Estados miembros de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo y de Suiza*, adopta medidas generales equivalentes al anterior artículo, como la exportación de las pensiones o la acumulación de los periodos cotizados, y otras medidas específicas como reconocer prestaciones por desempleo a todo ciudadano comunitario que se haya desplazado diariamente a trabajar al territorio de Gibraltar, sin necesidad de cotizar a la Seguridad Social español por esta contingencia⁵¹.

4.2. Ámbito subjetivo

En el artículo 2 del Reglamento 883/2004 queda establecido el ámbito subjetivo o personal de aplicación de los Reglamentos Comunitarios de Coordinación de Seguridad Social, es decir, se determina quienes estarán cubiertos por las normas y principios previstos en las normas de coordinación, cuando se encuentren ante una situación que ls conecte con más de un sistema de Seguridad Social. Ligado estrechamente con el anterior punto, se ha de tener en cuenta que los Reglamentos de Coordinación se aplican, a los nacionales de los Estados Miembros de la UE, de Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein, y a sus familiares y causahabientes supérstites, entre otros⁵².

⁴⁸ Real Decreto-Ley 5/2019, de 1 de marzo de 2019, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea. Documento en línea. <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/02/pdfs/BOE-A-2019-2976.pdf>, [Consulta 13/05/2019].

⁴⁹ *Ibidem.*, Exposición de motivos III, [Consulta 13/05/2019].

⁵⁰ *Ibidem.*, Exposición de motivos IV. [Consulta 13/05/2019].

⁵¹ *Ibidem.*, [Consulta 13/05/2019].

⁵² LOZANO LARES, *op. cit.*, p. 32.

4.2.1. Nacionales europeos

La literalidad del señalado artículo 2 extiende su aplicación “a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites”. Concreta el apartado segundo, la aplicación de las normas coordinadoras “a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros”⁵³. Una disposición específica que beneficia a supervivientes de extracomunitarios que estuvieron sujetos a Sistemas de Seguridad Social de uno o varios Estados Miembros, cuando dichos supérstites sean nacionales comunitarios.

Como punto de partida, destaca el grupo de personas nacionales; un término amplio que engloba a todos sujetos introducidos paulatinamente al ámbito personal de aplicación del Reglamento 1408/1971, mediante múltiples reformas. Así, a parte de los trabajadores por cuenta ajena, en el ámbito personal de coordinación de Sistemas de Seguridad Social comunitario, con el Reglamento 1390/1981 se incluyeron trabajadores autónomos o por cuenta propia y, ulteriormente, con el Reglamento 1606/1998 quedaron cubiertos los funcionarios públicos y un año más tarde, los estudiantes mediante la reforma del Reglamento 307/1999⁵⁴. Todos estos sujetos han de cumplir con la condición de ser nacionales europeos, suizos, noruegos, islandeses o liechtensteinianos.

Sin embargo, la inclusión de estos trabajadores en el campo de aplicación personal de los reglamentos queda condicionada a otros dos requisitos. De un lado, la sujeción “a la legislación de Seguridad Social de uno o de varios Estados miembros [...] siendo irrelevante, que el régimen –general o especial– al que pertenezcan, que el aseguramiento sea total o parcial, voluntario o involuntario, actual o previo”⁵⁵. Y, de otro lado, incurrir en una situación transnacional que afecte a las relaciones con la

⁵³ Artículo 2 Reglamento 883/2004.

⁵⁴ SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁵ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 198.

Seguridad Social, es decir, que exista un elemento transfronterizo que involucre a Sistemas de Seguridad Social de más de un Estado miembro de la UE, EEE o Suiza.

Así mismo, la textualidad del artículo 2.1 del Reglamento 883/2004 incluye en su ámbito de aplicación a personas apátridas y refugiados con residencia en un Estado Miembro. Esta categoría de sujetos no queda supeditada al requisito de nacionalidad de alguno de los Estado miembros, siendo central la residencia en alguno de esos Estados y consideración de apátrida, en función del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, o condición de refugiado, conceptualizada en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Por lo demás, en mismos términos antes señalados para los nacionales, es necesaria la inclusión de los apátridas y refugiados en régimen asegurador de uno o varios Estados y una situación de transnacionalidad.

En el artículo 2.1 del Reglamento 883/2004, también bajo el criterio de residencia, se protegen los derechos derivados de los miembros de familias y supérstites, generados por las cotizaciones soportadas por sus causahabientes, es decir, por los trabajadores nacionales, apátridas o refugiados. Explica SERRANO GARCÍA que los derechos de Seguridad Social del trabajador nacional comunitario y de su familiar son diferentes, ya que el primero al disfrutar *“derechos propios y el familiar derechos derivados, [... significando] que no pueden pretender en base a los reglamentos comunitarios nada más que los beneficios expresamente previstos en su favor y no por extensión o asimilación los previstos en el conjunto del sistema”*⁵⁶.

Así, en el artículo 1.i) del analizado Reglamento, se establece una definición de lo que se ha de entender por *“miembro de la familia”*. En primer lugar, se considerado miembro de familia *“toda persona definida o admitida como miembro de la familia o designada como miembro del hogar por la legislación en virtud de la cual se sirvan las prestaciones”*. Aunque, respecto a los beneficios percibidos en especie, las *“prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas”*, serán las normas del Estado de residencia las que determinarán a los beneficiarios de estas.

En el supuesto de que la legislación del Estado miembro aplicable al supuesto no distinga *“entre miembros de la familia y otras personas a las que sea aplicable dicha legislación”* el Reglamento opta por considerar *“miembros de la familia el cónyuge, los*

⁵⁶ SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 34.

hijos menores de edad y los hijos mayores de edad a cargo". Por último, sigue el artículo 1.i).3) del Reglamento 883/2004, "*sí, en virtud de la legislación aplicable [...], sólo se considera miembro de la familia o del hogar a una persona que viva en el hogar de la persona asegurada o del titular de una pensión, esta condición se considera cumplida cuando la persona de la que se trate esté principalmente a cargo de la persona asegurada o del titular de una pensión*".

En unión a ello, dada la inexistencia de una definición normativa del cónyuge en el marco de la norma coordinadora y la remisión a la dispar normativa nacional, surge una primera problemática, debida a que no todos los estados comunitarios reconocen matrimonios homosexuales o uniones de hecho. En efecto, al amparo de una legislación estatal que niega esta clase de vínculo matrimonial, pueden denegarse al cónyuge superviviente derechos de Seguridad Social correspondientes. Un segundo problema, relativo al ámbito personal, se origina con los trabajadores extracomunitarios polígamos. Pese a la ilegalidad de tal institución en los Estados de la UE, considera SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO que, en el supuesto de cónyuges supervivientes, del trabajador polígamo que cotizó en varios estados comunitarios, quisieran en amparo de las normas coordinadoras solicitar las correspondientes prestaciones, no lo podrían hacer "*todas las viudas sino sólo aquella o aquellas a la/s que cada Estado reconozca tal estatus*"⁵⁷.

El segundo apartado del artículo 2 del Reglamento 883/2004, incluye específicamente en su ámbito de protección los derechos derivados de los supervivientes –con sujeción al requisito de nacionalidad comunitaria o consideración de apátridas o refugiados residentes en uno de los Estados miembros–, de las cotizaciones soportadas por trabajadores extracomunitarios, en uno o varios Estados comunitarios. Es decir, "*se está haciendo referencia a supuestos en los que los beneficiarios son "comunitarios" pero el causante de la prestación es un nacional de un tercer Estado que haya estado sujeto a más de un sistema nacional de Seguridad Social*"⁵⁸. Sin embargo, es una previsión en parte desvirtuada con la inclusión de ciudadanos extracomunitarios en el ámbito personal,

⁵⁷ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. Sinopsis de las reformas en el ámbito de aplicación personal y material de los Reglamentos de coordinación de regímenes de Seguridad Social. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010, p. 31.

⁵⁸ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 199.

tanto en lo relativo a sus propios derechos, como a los derechos derivados de sus supérstites.

4.2.2. Nacionales extracomunitarios

Fuera del ámbito personal de aplicación de los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972 quedaban los nacionales extracomunitarios, dado que, el criterio central de sujeción al sistema coordinador era la nacionalidad de un Estado miembro. Criterio que quedó patente en la literalidad del artículo 2.1 del Reglamento 883/2004. Además, en su momento el TJCE, indicó que *“dicho requisito debe interpretarse en el sentido de que la condición de nacional de uno de los Estados miembros debe situarse en la época en que se ejerció el trabajo, se pagaron las cotizaciones correspondientes a los períodos de afiliación y se adquirieron los derechos correspondientes”*⁵⁹, y no en el momento de solicitar la prestación.

Concepción que discriminaba al trabajador extracomunitario, únicamente por razón de su nacionalidad. Ya que, si un nacional comunitario tenía cotizaciones distribuidas entre varios Estados de la UE, queda cubierto por el sistema coordinador. Mientras que un nacional extracomunitario, ante idéntica situación y cumpliendo con el requisito de residencia legal no podía beneficiarse de las normas coordinadoras, si se desplazaba de un Estado a otro dentro de la UE.

Con motivo de proporcionar *“un trato justo a los nacionales de terceros países que residen legalmente en el territorio de [...] Estados miembros, concederles derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos de la Unión Europea, fomentar la ausencia de discriminación en la vida económica, social y cultural y aproximar su estatuto jurídico al de los nacionales de los Estados miembros”*⁶⁰. Resultó necesario incluir en el ámbito personal de aplicación de los, –actualmente derogados–, Reglamentos 1408/1971 y 574/1972 *“a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, siempre que se encuentren en situación de residencia legal en el territorio de un Estado miembro y siempre que se encuentren en una situación en la que todos los elementos no estén situados en el interior únicamente de un solo Estado*

⁵⁹ STJCE nº C-105/89 de 14 de noviembre de 1990, Buhari Haji, apartado 17.

⁶⁰ Considerando 1 del Reglamento 859/2003

*miembro*⁶¹, es decir, en una situación de transnacionalidad intracomunitaria⁶². Siendo competencia de cada Estado Miembro determinar los requisitos para residencia legal en su territorio.

El Reglamento 859/2003 quedó derogado por el nuevo Reglamento 1231/2010 que, estableciendo idénticos requisitos de residencia legal previa y situación de transnacionalidad, permitió la inclusión de los nacionales extracomunitarios para cobertura de sus derechos originarios y derivados, con respecto a los modernos Reglamentos 883/2004 y 987/2009. A pesar de ello, tanto el primer texto normativo como el segundo no son aplicables a Dinamarca⁶³. Si bien, a diferencia de Irlanda que se incluyó en marco de aplicación del nuevo Reglamento⁶⁴, Reino Unido guardó neutralidad respecto al mismo⁶⁵, pero al mantener la vigencia del Reglamento 859/2003⁶⁶, se genera una situación excepcional, ya que, continua la vigencia de los antiguos Reglamentos, aunque, únicamente para los nacionales extracomunitarios.

Los trabajadores extracomunitarios al carecer del correspondiente derecho de libre circulación tienen limitado el derecho a la exportación de las prestaciones por desempleo. Aunque, para hacer efectiva dicha exportación, el Estado destinatario puede exigir a estos trabajadores el goce del derecho a solicitar empleo ante los servicios correspondientes de ese Estado miembro y, en su caso, residencia legal para trabajar⁶⁷.

4.3. Ámbito objetivo

El artículo 3.1 del Reglamento 883/2004 comienza con la inclusión en su ámbito material de coordinación de *“toda legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad; b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; c) las prestaciones de invalidez; d) las prestaciones de vejez; e) las prestaciones de supervivencia; f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional; g) los subsidios de defunción; h) las prestaciones de desempleo;*

⁶¹ Artículo 1 del Reglamento 859/2003.

⁶² Considerando 12 Reglamento 859/2003.

⁶³ Considerando 19 Reglamento 1231/2010 y Considerando 19 Reglamento 859/2003.

⁶⁴ Considerando 17 Reglamento 1231/2010.

⁶⁵ Considerando 18 Reglamento 1231/2010.

⁶⁶ Considerando 18 Reglamento 859/2003.

⁶⁷ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 200.

i) las prestaciones de prejubilación; j) las prestaciones familiares". Así mismo, abarca el campo material de aplicación "*las prestaciones especiales en metálico no contributivas*"⁶⁸. El término legislación engloba, a efectos del artículo 1.1) del citado texto normativo, "*toda normativa heterónoma (por ejemplo, leyes o reglamentos) – excluyéndose la surgida de la negociación colectiva–, tanto la vigente, como la futura*"⁶⁹.

Por su parte, proclama el artículo 3.2 del analizado Reglamento, la inclusión de los "*los regímenes [...] generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador*", salvo disposición en contra en el anexo XI.

El nuevo Reglamento 883/2004, en atención a la jurisprudencia del TJUE y al igual que el derogado Reglamento 1408/1971⁷⁰, mantuvo clausurado el listado de las prestaciones coordinadas, esto es, coordinación exclusiva de las prestaciones incluidas en él⁷¹. Si bien, como innovación en el ámbito material, desubicó en epígrafes independientes las prestaciones de enfermedad y maternidad, añadiendo la coordinación de las prestaciones de paternidad asimiladas y de prejubilación⁷².

En lo que corresponde a las prestaciones de paternidad asimiladas, entiende GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, que no se arbitran con afán del principio de igualdad, sino que "*se están imponiendo en Europa para conseguir una mayor conciliación entre*

⁶⁸ Artículo 3.3 del Reglamento 883/2004

⁶⁹ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 196.

⁷⁰ "*El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad y de maternidad; b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia; c) las prestaciones de vejez; d) las prestaciones de supervivencia; e) las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional; f) los subsidios de defunción; g) las prestaciones de desempleo; h) las prestaciones familiares*".

⁷¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "Sinopsis de las reformas en el ámbito...", *op. cit.*, p. 38.

⁷² Según el artículo 1.x) del Reglamento 883/2004, las prestaciones de prejubilación son "*todas las prestaciones en metálico, distintas de las prestaciones de desempleo y de las prestaciones anticipadas de vejez, concedidas a partir de una edad determinada, al trabajador que haya reducido, cesado o suspendido sus actividades profesionales hasta la edad en que pueda acogerse a la pensión de vejez o a la pensión de jubilación anticipada, y cuyo disfrute no esté supeditado a la condición de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente*".

*la vida personal y laboral. Sin embargo, su naturaleza jurídica parece acercarse más a las prestaciones familiares que a las prestaciones de enfermedad y de maternidad”*⁷³.

4.3.1. Exclusiones del ámbito objetivo

Por tanto, y a pesar de ampliar el ámbito material de aplicación, los últimos apartados del artículo 3 del Reglamento 883/2004, delimitaron el aspecto negativo del ámbito material coordinado. Así en primer lugar, destaca el artículo 3.4 del Reglamento 883/2004 al indicar que pese de lo dispuesto *“las disposiciones del título III no afectarán a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador”*. Es decir, se excluye la aplicación de las disposiciones coordinadoras a las normas nacionales reguladoras de las obligaciones del armador. Si bien, se trata de una exclusión parcial, dado que el Reglamento 883/2004 resulta aplicable a *“las obligaciones del armador [...] relativas a la relación de afiliación-cotización”*⁷⁴. En fin, son términos que permiten constatar *“la peculiaridad de la protección social de los trabajadores del mar [...] en lo que se refiere al alcance de las obligaciones del armador [...] en materia de protección social, [...] de las que en ningún caso el armador puede entenderse excepcionado por la regulación del Reglamento de las posibles obligaciones que les imponga las normativas nacionales”*⁷⁵.

El último apartado del analizado precepto excluye expresamente del ámbito coordinador de *“la asistencia social y sanitaria”*. Si bien, tal expresión es equívoca, ya que, se refiere a la exclusión de las prestaciones asistenciales, que no han de confundirse con las coordinadas prestaciones de atención sanitaria por enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así mismo, resulta difícil diferenciar estas prestaciones de asistenciales de *“las prestaciones de Seguridad Social no contributivas”*⁷⁶, debido a

⁷³ GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, Carlos. “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 64, 2006, p. 61.

⁷⁴ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 198.

⁷⁵ VICENTE PALACIO, María. El Reglamento 883/2004 y las obligaciones de los armadores en el ámbito de la Seguridad Social. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010, p. 66.

⁷⁶ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 197.

que estas últimas presentan “*características tanto de legislación de seguridad social a que se refiere el apartado 1 del artículo 3 como de asistencia social*”⁷⁷.

En su último apartado, sigue el artículo 3 del Reglamento 883/2004 excluyendo de la coordinación, también, las prestaciones compensatorias “*a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias; las víctimas de delitos, asesinato o actos terroristas; las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado miembro en el ejercicio de sus funciones, o las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen*”⁷⁸.

Finalmente, sin mención expresa en el mencionado artículo 3, se excluye del ámbito material de coordinación la “*previsión social complementaria [...normalmente implantada] en el seno de la empresa a través de seguros colectivos o planes de pensiones*”⁷⁹. Tesis que, en referencia jurisprudencial, se fundamenta en la exclusión establecida en el artículo 1.1) del Reglamento 883/2004⁸⁰.

En el caso de España, nuestra Carta Magna en su artículo 41 *in fine*, anuncia la libertad en el establecimiento de previsión social complementaria “*al régimen de pensiones contributivas y no contributivas*”⁸¹, propias del Sistema Español de Seguridad Social. De entre todos posibles mecanismos asistenciales, interesa destacar los planes y fondos privados de pensiones con regulación propia en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, que a efectos de lo anterior quedaría excluido del ámbito material de aplicación de las normas coordinadoras. No obstante, primeramente, con la adopción de la Directiva 98/49/CE, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta

⁷⁷ Artículo 70.1 del Reglamento 883/2004.

⁷⁸ Artículo 3.5.b) del Reglamento 883/2004.

⁷⁹ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 198.

⁸⁰ “*Los regímenes de jubilación complementaria, adoptados mediante convenios celebrados por las autoridades competentes con los organismos profesionales o interprofesionales, las organizaciones sindicales o con las empresas, o mediante convenios colectivos celebrados entre los interlocutores sociales, [...] no son legislaciones en el sentido del [...] artículo 1.1) del actual Reglamento 883/2004]. De ello se deduce que estos regímenes [...] no están comprendidos en el ámbito de aplicación material del Reglamento*” 883/2004. Vid. STJCE nº C-35/97 de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia, apartados 34 y 35.

⁸¹ FERNANDEZ ORRICO, Francisco Javier. *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un duo difícil de conciliar*: Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018, p. 383.

propia que se desplazan dentro de la Comunidad, se pretendió garantizar “*el reconocimiento del derecho a una pensión complementaria para los trabajadores migrantes, [aunque,] no se ha logrado una [...] posibilidad de que en todos los casos los trabajadores migrantes adquieran y conserven el derecho a una pensión complementaria de empleo*”⁸². Sin embargo, en 2014 se adopta la Directiva 2014/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión. A groso modo, se tratan de normas que buscan facilitar la portabilidad de los regímenes de pensión complementaria en la UE, mediante el mecanismo de transposición al derecho interno⁸³.

Una situación particular se genera entorno a ciertos “*regímenes complementarios de jubilación franceses*”⁸⁴, que a raíz de la declaración expresa del Gobierno francés, por medio del Reglamento 1386/2001 quedaron incluidos en el ámbito objetivo coordinado de los derogados Reglamentos, de misma manera, la norma vigente mantiene tal inclusión en su Anexo XI⁸⁵.

5. Principios rectores del sistema coordinador comunitario

Las divergencias técnicas entre Sistemas Nacionales de Seguridad Social coexistentes en el marco de la UE⁸⁶ y las tendencias territorialistas de dichos sistemas, son un foco de perjuicios en los derechos de Seguridad Social de un trabajador migrante. Tendencias

⁸² Conclusiones de la Abogado General Sra. Kokott. J., presentadas el 11 de noviembre de 2010, apartado 23. Para la STJUE nº C-379/09 de 10 de marzo de 2011, Casteels.

⁸³ En España, fue el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁸⁴ Considerando 2 del Reglamento 1386/2001.

⁸⁵ “*Para la aplicación del capítulo 5 del título III del presente Reglamento, la legislación francesa aplicable a una persona que ejerza o haya ejercido una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia incluirá tanto el régimen o regímenes básicos del seguro de vejez como el régimen o regímenes complementarios de jubilación a los que haya estado sujeta la persona interesada*”. Vid. Anexo XI. Francia. 3. Reglamento 883/2004.

⁸⁶ “*Así, hay países (la mayoría) cuyos ordenamientos de Seguridad Social responden [...al] modelo bismarckiano [...] mientras que, por el contrario, no faltan los reconducibles al diseño de Sir William Beveridge*”. Vid. SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, [Consulta 20/05/2019]

que, por otra parte, se traducen en el establecimiento de condiciones y requisitos de corte territorialista para delimitar los ámbitos territorial, subjetivo y objetivo de aplicación de Sistemas nacionales de Seguridad Social. Estos, que a su vez parten de la hipótesis de que necesariamente sus beneficiarios han de nacer, residir, y trabajar dentro del mismo estado, subordinan la afiliación o cobertura prestacional al cumplimiento de los anteriores requisitos, y así desatienden los frecuentes desplazamientos transfronterizos de trabajadores⁸⁷. Así, en términos generales el artículo 7.1 de la LGSS delimita que *“estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social [...] los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España”*. Precepto que pone de manifiesto, que independientemente de la nacionalidad, el criterio nuclear de residencia legal, reproducido a lo largo de todo texto normativo citado, es el que permite sujeción al sistema español de Seguridad Social.

Recapitulando, un trabajador migrante puede toparse con diferentes situaciones que menoscaban sus derechos de Seguridad Social. Por ejemplo, pudiendo ser objeto de discriminación cuando las normas nacionales le requieran cumplir requisitos adicionales para mero aseguramiento o cobertura prestacional. O, en su caso, sufriendo perjuicios de la incertidumbre en torno a la legislación aplicable al aseguramiento o asistencia, donde surgen los denominados conflictos de naturaleza positiva o negativa. Un tercer aspecto perjudicial para el trabajador migrante supone condicionamiento de ciertas prestaciones ya reconocidas a la residencia en el territorio del Estado que las reconoció. Por último, otro aspecto problemático no infrecuente, surge cuando habiendo desarrollado una actividad laboral en varios Estados comunitarios con la correspondiente carga cotizadora, el trabajador no puede acceder a determinadas prestaciones, si únicamente se toman en consideración los periodos cotizados solo en un Estado⁸⁸.

Consecuentemente, a semejanza de los primeros reglamentos coordinadores, el Reglamento 883/2004 articuló *“una serie de normas y principios comunes que todas las autoridades públicas nacionales deban respetar para garantizar el derecho de libre circulación por la UE y el principio de igualdad de trato, corrigiendo aquellos aspectos*

⁸⁷ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 191.

⁸⁸ *Ibidem.*, pp. 191-192.

de los regímenes nacionales que pudieran afectar negativamente a los trabajadores migrantes y sus familias”⁸⁹.

5.1. Principio de unicidad legislativa

El título II del Reglamento 883/2004 sienta reglas generales para determinar la legislación de un único Estado aplicable a las obligaciones y derechos de los interesados frente a la Seguridad Social. Esto es, el principio de unicidad legislativa, cuya “*aplicación comporta [...] una única afiliación/alta, una única cotización*”⁹⁰ y, único sistema al cual “*solicitar cobertura prestacional*”⁹¹, con la finalidad de sujetar a los trabajadores y a sus derechohabientes “*al régimen de seguridad social de un único Estado miembro, de manera que se evite la acumulación de las legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivarse*”⁹², como son los denominados conflictos normativos de carácter positivo y negativo⁹³. Así mismo, se propicia una simplificación administrativa al centralizarse⁹⁴, con supresión de desigualdad “*de trato para las personas que se desplazan dentro de la Unión que derivarían de una acumulación parcial o total de las legislaciones aplicables*”⁹⁵. Si bien, tal principio “*no tiene por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de seguridad social*”⁹⁶, por ser competencia exclusiva de cada Estado miembro.

Constituye regla general, a tal fin, el principio *lex locis laboris*, que según el artículo 11.1 del Reglamento 883/2004, supone la aplicación de la norma nacional “*del Estado miembro en que el interesado realiza una actividad por cuenta ajena o propia*”⁹⁷, sin importar la residencia del interesado pudiendo residir en otro Estado miembro distinto. No obstante, el TJUE razona que “*en determinadas situaciones particulares, existe el riesgo de que la aplicación pura y simple de la regla general [...] no evite, sino, al*

⁸⁹ GARRIDO PÉREZ, Eva. La jubilación de los trabajadores migrantes. En ALVAREZ CORTÉS, Juan Carlos. (Dir.). *Trabajadores maduros y seguridad social*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 318.

⁹⁰ ALONSO-OLEA GARCÍA, *op. cit.*, p.104.

⁹¹ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 200.

⁹² STJUE nº C-611/10 y C-612/10 de 12 de junio de 2012, Hudzinski y Wawrzyniak, apartado 41.

⁹³ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 192.

⁹⁴ GARRIDO PÉREZ, *op.cit.*, p. 320.

⁹⁵ STJUE nº C-623/13 de 26 de febrero de 2015, Ruyter, apartado 37.

⁹⁶ STJUE nº C-308/14 de 14 de junio de 2016, Comisión/Reino Unido, apartado 65.

⁹⁷ Considerando 17 del Reglamento 883/2004.

contrario, origine, tanto para el trabajador como para el empresario y los organismos de seguridad social, complicaciones administrativas que podrían tener como efecto obstaculizar el ejercicio de la libre circulación de las personas a quienes se aplica dicho Reglamento [...]. Para tales situaciones se han previsto normas específicas”⁹⁸ en los artículos 11 al 16 del señalado Reglamento.

Sin desarrollo excesivo, en el artículo 12.1 del Reglamento 883/2004, por ejemplo, se exceptúa el principio *lex locis laboris*, con la aplicación de la normativa del Estado miembro de origen, “*a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona enviada*”. El artículo 16.1, también, posibilita a “*las autoridades competentes [...] prever de común acuerdo, y en beneficio de determinadas personas o categorías de personas, excepciones a los artículos 11 a 15*”, es decir, excluir la aplicación de la regla general y sus correspondientes excepciones.

No obstante, sostiene LÓPEZ TERRADA que las previsiones contenidas en el título II se aplican “*a la relación de afiliación-cotización de los trabajadores migrantes*”⁹⁹, ya que, las normas que ofertan cobertura prestacional se determinan en base a las disposiciones específicas para cada contingencia, establecidas en el título III del Reglamento 883/2004. Así confirma el TJCE al sostener que la regla general se aplica a salvedad de que “*las diferentes disposiciones particulares para las diferentes categorías de prestaciones [...] no establezcan una excepción*”¹⁰⁰.

Así, el título III del Reglamento 883/2004 lejos de establecer un criterio general para ciertas prestaciones optó por aplicar, como punto de conexión, “*la legislación en la que está asegurado el trabajador en el momento en que se produce el hecho causante, normalmente coincidente con la del lugar de trabajo*”¹⁰¹. Manteniendo el principio de unicidad legislativa, el artículo 70.4 del susodicho reglamento aprueba el abono exclusivo

⁹⁸ STJUE nº C-115/11 de 4 de octubre de 2012, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe, apartado 31.

⁹⁹ LÓPEZ TERRADA, Eva. La determinación de la ley aplicable en materia de seguridad social en los casos de internacionalización de la relación laboral de trabajadores españoles. En GARRIDO PÉREZ, Eva. (Coord.). *Protección Social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*. Universidad de Sevilla: Ediciones Laborum, 2017, p. 37.

¹⁰⁰ STJCE nº C-227/81 de 27 de mayo de 1982, Aubin, apartado 11.

¹⁰¹ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 205.

de prestaciones especiales no contributivas, por “*el Estado miembro en el que las personas interesadas residan*”, es decir, en base al principio *lex loci domicilii*.

No obstante, fracturación absoluta con el principio de unicidad legislativa se produce en las pensiones de invalidez, vejez y supervivencia, cuando se aplica simultáneamente “*todas las legislaciones de los Estados en que hubiera estado asegurado el trabajador, calculándose la cuantía de su pensión de forma proporcional al tiempo en que en ellos se hubiera cotizado (regla de la prorrata temporis)*”¹⁰², que con mayor detenimiento se analizara con ocasión de prestación de vejez. Así mismo, únicamente aludir que, en las prestaciones familiares, también, queda fragmentado el principio de unicidad legislativa.

5.2. Principio de igualdad de trato

Con fundamento en el artículo 45.2 de TFUE, que veda toda discriminación por razón de nacionalidad, el artículo 4 del Reglamento 883/2004 establece que los sujetos incluidos en su ámbito personal de aplicación “*podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento*”.

De esta manera, se establece el principio de igualdad de trato que, bajo el desarrollo jurisprudencial, “*prohíbe no sólo las discriminaciones ostensibles, basadas en la nacionalidad de los beneficiarios de los regímenes de seguridad social, sino también toda forma encubierta de discriminación que, por aplicación de otros criterios de distinción, conduzca de hecho al mismo resultado*”¹⁰³, es decir, la discriminación indirecta o encubierta. Si bien, los fundamentos “*de la discriminación indirecta (residencia, lugar de origen, residencia de hijos, etc.) no constituyen sino obstáculos o límites cuya razón última se encuentra en la nacionalidad*”¹⁰⁴.

¹⁰² DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR. L., “Coordinación europea en materia de seguridad social: reglas de funcionamiento y principios aplicables”, Trabajo y Derecho, N.º 35, noviembre 2017, Editorial Wolters Kluwer. Documento en línea. <https://laleydigital.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTM0MTU7Wy1KLizPw827DM9NS8klQACipuZyAAAAA=WKE>

¹⁰³ STJUE n.º C-523/13 de 18 de diciembre de 2014, Larcher, apartado 31.

¹⁰⁴ RECIO LAZA, Antonio María. *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1997, p. 71.

Resulta ser contrario al principio de igualdad de trato, el hecho de supeditar al requisito de residencia la concesión de ciertas prestaciones, dado que, este se cumple con mayor facilidad “*por los propios nacionales, [...] qué por los nacionales de otros Estados miembros, que suelen residir en un Estado miembro distinto*”¹⁰⁵. Si bien, el TJUE justifica esta clase de discriminación de trabajadores migrantes, en base al criterio de proporcionalidad y con el fin de “*consecución de un objetivo legítimo*”¹⁰⁶.

Así mismo, existen supuestos de discriminación a la inversa que no perjudican al “*trabajador migrante, sino por el contrario [al...] nacional del Estado miembro*”¹⁰⁷, que no podrá beneficiarse del principio de igualdad de trato “*de la norma coordinadora al no encontrarse en situación de transnacionalidad que permita su aplicación*”¹⁰⁸.

5.3. Principio de asimilación de condiciones

El Reglamento 883/2004 en base a la jurisprudencia del TJUE, anuncia en su considerando 9 la necesidad de posibilitar la “*asimilación de prestaciones, ingresos y hechos*”, con el fin de ofertar mayor protección a los beneficiarios de las prestaciones coordinadas. A tal efecto, el artículo 5 del citado texto normativo establece el principio de asimilación que, según la doctrina, es una “*técnica jurídica que permite, para el cumplimiento de las condiciones establecidas en la norma nacional aplicable, la asimilación de aquellas condiciones análogas que hayan tenido lugar en el marco de [otro...] sistema legal*”¹⁰⁹. Esto es, se obliga a la administración del Estado competente “*tratar determinados hechos o acontecimientos ocurridos en el territorio de otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en*”¹¹⁰ el suyo.

El precepto innovador anuncia un doble efecto del principio de asimilación. Así, la letra a) del artículo 5 se refiere a la asimilación de las prestaciones y de ingresos, poco frecuente en el análisis jurisprudencial¹¹¹. Mientras que, la letra b) del mismo, abarca la

¹⁰⁵ STJUE n° C-308/14 de 14 de junio de 2016, Comisión/Reino Unido, apartado 78.

¹⁰⁶ *Ibidem.*, apartado 79.

¹⁰⁷ RECIO LAZA, *op. cit.*, p. 71.

¹⁰⁸ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 207.

¹⁰⁹ *Ibidem.*, p. 207.

¹¹⁰ Considerando 10 del Reglamento 883/2004

¹¹¹ Conclusiones del Abogado General Sr. BOT y presentadas el 12 de noviembre de 2015, apartado 50. Para la STJUE n° C-453/14 de 21 de enero de 2016, Knauer.

asimilación de hechos o acontecimientos, indicando que “*si, en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio*”.

A pesar de la amplia vocación del principio analizado, el arriba citado precepto permite limitar su aplicabilidad con “*disposición en contrario del presente Reglamento*”. Por otro lado, además, se prohíbe la interferencia del principio con el mecanismo “*de la totalización de los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia*”¹¹². Así mismo, la aplicación del principio de asimilación no puede “*otorgar competencia a otro Estado miembro o hacer que se aplique su legislación*”¹¹³, ni conducir “*a resultados objetivamente injustificados ni a la acumulación de prestaciones del mismo tipo para un mismo período*”¹¹⁴, inciso que, a su vez, anuncia el principio de no acumulación de prestaciones, analizado líneas abajo.

Entiende la doctrina que se trata de un principio accesorio a otros mecanismos tradicionales de coordinación, siendo su pretensión colmar las impotencias coordinadoras, “*sobre todo en relación con la discriminación indirecta*”¹¹⁵. Su especial importancia se manifiesta con relación a la prestación por jubilación, ya que, permite evitar al trabajador migrante “*el cumplimiento riguroso de todas y cada una de las condiciones contempladas en las distintas legislaciones de los Estados donde ha residido y/o desempeñado una actividad*”¹¹⁶.

5.4. Principio de totalización

No cabe duda de que en muchas ocasiones la normativa estatal para ofertar cobertura prestacional de Seguridad Social requiere acreditar “*periodos mínimos de cotización (seguro), empleo o residencia*”¹¹⁷. Así, por ejemplo, el artículo 165.2 de la LGSS, permite

¹¹² Considerando 10 del Reglamento 883/2004.

¹¹³ Considerando 11 del Reglamento 883/2004.

¹¹⁴ Considerando 12 del Reglamento 883/2004.

¹¹⁵ GARCÍA DE CORTÁZAR NEBREDÁ, Carlos “Principio de asimilación en el Reglamento 883/04”. *Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. III, Nº1, 2018, p. 11.

¹¹⁶ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 321.

¹¹⁷ RECIO LAZA, *op. cit.* p. 159.

subordinar el reconocimiento y la cuantía de ciertas prestaciones “*al cumplimiento de determinados periodos de cotización*”. No obstante, esto puede perjudicar al trabajador migrante que habiendo cotizado “*en dos o más estados miembros no reúne el periodo necesario para causar su derecho conforme a la legislación individual del Estado de otorgamiento y, sin embargo, sí cumpliría el requisito si se tomasen en consideración los periodos trabajados en todos ellos*”¹¹⁸.

A tal efecto, basándose en el contenido mínimo del artículo 48.a) del TFUE¹¹⁹ el vigente Reglamento 883/2004 anuncia la necesidad de preservar los beneficios adquiridos o en caso de adquisición, mediante el principio de totalización¹²⁰. Su regulación en el artículo 6, sin dejar “*de ser una asimilación de condiciones*”¹²¹, comporta un alcance generalizado, al abdicarse las previsiones específicas que existían para cada prestación en el derogado reglamento.

Se trata de un principio cuya aplicación posibilita al trabajador acumular y acreditar “*periodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia*”¹²² normalmente exigidos para otorgar cobertura prestacional, pero al no quedar cumplidos bajo única legislación pueden ser infructuosos para los beneficiarios. Así, el principio de totalización computa tales periodos como generados bajo única legislación nacional competente para materializar la prestación solicitada y, a salvedad de disposición distinta en el Reglamento 883/2004, permite “*la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones, la admisión [al aseguramiento] a una legislación, o el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado*”.

¹¹⁸ *Ibidem.*, p 159.

¹¹⁹ Dispone el artículo 48.a) del TFUE que el sistema adoptado habrá de garantizar “*la acumulación de todos los periodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas*”.

¹²⁰ Considerandos 13 y 14 del Reglamento 883/2004.

¹²¹ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 208.

¹²² Conceptos aludidos en el artículo 6 del Reglamento 883/2004, con definición en el artículo 1 letras t), u) y v) del indicado texto normativo.

La totalización comporta la aceptación de *“los períodos de seguro comunicados [...] por el Estado miembro receptor, sin cuestionar su valor”*¹²³, es decir, la normativa que reguló la cobertura de *“tales períodos es la única competente de su definición, admisión y acreditación, no pudiendo cuestionarse su naturaleza en el marco de la legislación foránea que los totaliza o asimila”*¹²⁴. A este respecto, el analizado principio no interfiere en la competencia de los Estados miembros *“para determinar sus condiciones nacionales para la concesión de las prestaciones de seguridad social, [...] Un Estado miembro receptor debe, como primer paso, aceptar todos los períodos comunicados como tales para superar los posibles obstáculos a la hora de adquirir un derecho y, a continuación, como segundo paso, determinar si se cumplen condiciones nacionales especiales”*¹²⁵, y en su caso, aplicar el principio de asimilación de condiciones del artículo 5 del Reglamento 883/2004.

La anterior técnica de totalización se matiza con previsiones específicas del propio Reglamento referido, como sus artículos 45 o 61 que, respectivamente, prevén reglas especiales de totalización para prestaciones de invalidez y desempleo. Mayor interés suscita la particularidad del artículo 51, sobre la totalización de períodos en las pensiones de vejes y supervivencia analizadas en apartados inferiores. Sin embargo, queda excluida expresamente la aplicación del principio de totalización para la prestación por prejubilación, según el artículo 66. Añade CARRASCOSA BERMEJO que el principio de totalización tampoco es aplicable al *“reconocimiento y cálculo de prestaciones asociadas a contingencias profesionales, pues ninguna legislación nacional asocia la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a tal elemento de contributividad”*¹²⁶.

Así mismo, el alcance del principio de totalización encuentra limitaciones establecidas por el artículo 12 del Reglamento 987/2009 que fija reglas para los casos de

¹²³ Considerando 4 de la Decisión N° H6, de 16 de diciembre de 2010, de la COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL relativa a la aplicación de determinados principios relacionados con la totalización de los períodos en virtud del artículo 6 del Reglamento (CE) n° 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

¹²⁴ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 209.

¹²⁵ Considerando 5 de la Decisión N° H6, de 16 de diciembre de 2010, de la COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

¹²⁶ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 209.

coincidencia de periodos de seguro. Su apartado tercero alude a la no aplicación de la totalización cuando “*un seguro obligatorio bajo la legislación de un Estado miembro coincida con un período de seguro cubierto en el marco de un seguro voluntario o facultativo continuado bajo la legislación de otro Estado miembro*”, computándose a efectos prestacionales, únicamente, los periodos de seguro obligatorio. En cambio, interpretando el artículo 14.2 del Reglamento 883/2004 *in fine*, si los periodos de seguro solapados son voluntarios, el beneficiario “*deberá optar por uno u otro de esos seguros*”¹²⁷. Igualmente, los apartados 4 y 5 del artículo 12 del Reglamento 987/2009 anuncian criterios de prioridad cuando coincidan periodos obligatorios con periodos asimilados o varios periodos asimilados cubiertos en distintos estados.

Por último, mencionar el artículo 13 del Reglamento 987/2009 que fija reglas conversión para hacer práctica la totalización “*cuando los periodos cubiertos bajo la legislación de un Estado miembro se expresen en unidades diferentes de las utilizadas por la legislación de otro Estado miembro*”.

5.5. Principio de no acumulación

El sistema coordinador, en su sentido amplio, establece reglas que tratan de paliar una sobreprotección o enriquecimiento injusto, de un mismo beneficiario migrante, con establecimiento de normas comunitarias y/o nacional anticúmulo¹²⁸. Las normas anticúmulo comunitarias, con campo de aplicación circunscrito únicamente a “*las prestaciones que [...] se obtuvieron vía coordinación*”¹²⁹, sin poderse reducir, dada la incompetencia del legislador comunitario, el “*importe de una pensión adquirida exclusivamente con arreglo a una legislación nacional. [Prerrogativa exclusiva del ...] legislador nacional que puede aprobar disposiciones anticúmulo que tengan en cuenta las prestaciones foráneas*”¹³⁰, con el fin de evitar las concurrencias de sus prestaciones con las prestaciones de otros Estados. Aunque, aplicación desordenada de estas normas nacionales, en su vértice externo, puede generar dobles reducciones en los derechos adquiridos de los trabajadores migrantes en varios sistemas nacionales de Seguridad Social. El legislador comunitario consciente de ello, también, coordina estas normas

¹²⁷ SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 44.

¹²⁸ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, pp. 210 - 211.

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 210.

¹³⁰ *Ibidem.*, pp. 210 - 211.

nacionales, pero con referencia exclusiva para las prestaciones de invalidez, vejez y de supervivencia.

La regla general de las normas anticúmulo comunitarias, anunciada en el artículo 10 del Reglamento 883/2004, pese a autorizar “*disposición en contrario*”, impide conceder y “*mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio*”. Si bien, la interpretación de este precepto, a *sensu contrario*, permite concluir que no se veta la acumulación de “*prestaciones de la misma naturaleza calculadas sobre periodos diferentes o prestaciones calculadas sobre el mismo periodo si éstas fueran de naturaleza diferente*”¹³¹.

En referencia al mencionado artículo 10, el TJUE entiende “*que independientemente de las características propias de las diferentes normativas nacionales, las prestaciones de seguridad social deben considerarse de la misma naturaleza cuando su objeto y su finalidad así como su base de cálculo y los requisitos para su concesión sean idénticos. Por el contrario, las características puramente formales no son elementos pertinentes para clasificar las prestaciones*”¹³².

5.6. Principio de exportación de las prestaciones

La tendencia territorialista de normativa aseguradora Estatal es propensa a supeditar la obtención de una prestación ya reconocida “*a la residencia en el territorio del sistema que adeuda*”¹³³, perjudicando directamente los fines del artículo 45 del TFUE¹³⁴ al poner en peligro los derechos prestacionales adquiridos por el trabajador.

Para prevenir estas situaciones, el artículo 7 del Reglamento 883/2004 suspende las cláusulas de residencia e introduce “*el principio de conservación de los derechos adquiridos o principio de exportación de las prestaciones*”¹³⁵. En cuya virtud, el trabajador o miembros de su familia conservan los derechos adquiridos en un Estado

¹³¹ SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 53.

¹³² STJUE nº C-347/12 de 8 de mayo de 2014, Wiering, apartado 54.

¹³³ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 192.

¹³⁴ Así, el TJUE declaró “*reiteradamente que el objetivo del artículo 45 TFUE no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores migrantes perdieran las ventajas de seguridad social que les otorga la legislación de un Estado miembro*”. Vid. STJUE nº C-134/18 de 14 de marzo de 2019, Vester, apartado 33.

¹³⁵ RECIO LAZA, *op. cit.*, p. 114.

miembro, aún ejerciendo el derecho a la libre circulación, sin que, tales beneficios adquiridos sean “objeto de [...] reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentre la institución deudora”¹³⁶.

No resulta ser absoluta la regla de exportación, ya que, se excluyen de su aplicación las prestaciones en especie, que proliferan en el ámbito sanitario, al referirse el mencionado artículo 7 exclusivamente a las “prestaciones en metálico”. En el ámbito sanitario el Capítulo primero del Título III del Reglamento III establece un elenco de artículos que, permiten la obtención de la prestación sanitaria en especie facilitada dentro de su territorio, por un Estado miembro distinto al competente y, por tanto, no ser una exportación de la prestación, aunque, en rigor del artículo 35 del Reglamento 883/2004 se genera derecho “a un reembolso íntegro” que corre a cuenta de la institución del Estado miembro competente y en favor del Estado miembro que haya facilitado la asistencia sanitaria¹³⁷.

Así mismo, en relación con las prestaciones especiales no contributivas enumeradas en el Anexo X del Reglamento 883/2004, establece expresamente el artículo 70.3 del mencionado texto normativo, que no les será aplicable el artículo 7. Por tanto, no podrán ser objeto de exportación y al conceptuarse como “prestaciones extremadamente vinculadas al contexto económico y social del interesado y del propio Estado que las reconoce”¹³⁸ se abonan en base al criterio de residencia. La exportación de las prestaciones por desempleo, también, ostenta un régimen especial arbitrado en los artículos 64 y siguientes del mencionado reglamento.

5.7. Principio de colaboración administrativa

La correcta actividad coordinadora y la implementación de los principios arriba analizados requieren de una colaboración entre las instituciones de los distintos Estados miembros que desarrollado ampliamente por el artículo 76 del Reglamento 884/2004,

¹³⁶ SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, [Consulta 14/04/2019].

¹³⁷ Para más detalle: ALONSO-OLEA GARCÍA, *op. cit.*, pp. 151 - 234; TRILLO GARCÍA, Andrés. La coordinación de las prestaciones sanitarias en los Reglamentos Comunitarios 883/2004 y 987/2009. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010. pp. 101-152.

¹³⁸ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 212.

obliga a las autoridades competentes de cada Estado al intercambio de información, cooperación y ayuda mutua “siguiendo los cauces procedimentales comunes establecidos en el Reglamento de desarrollo”¹³⁹, estableciendo en su artículo 95 la implementación de la infraestructura informática “EESSI”, con el fin de facilitar “un intercambio rápido y fiable de datos entre las instituciones de los Estados miembros”¹⁴⁰. Además, la cooperación administrativa se fomenta con la creación, en el seno de la Comisión Europea, por los artículos 71 a 72 del Reglamento 883/2004 de órganos específicos. Por un lado, el artículo 71 anuncia el establecimiento de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, con competencias enumeradas en el artículo 72, de la cual dependen la Comisión Técnica de Tratamiento de la Información (artículo 73) y la Comisión de Cuentas (artículo 74). Por último, en función del artículo 75 se crea el Comité Consultivo de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social.

6. Pensión de jubilación coordinada y sus principios rectores

Es de menester realizar una breve referencia previa a la solicitud de jubilación a la luz de los actuales reglamentos de coordinación. A tal respecto comienza el artículo 50.1 del Reglamento de base con que la presentada solicitud de pensión de jubilación obliga a “todas las instituciones competentes determinarán el derecho a prestación, con arreglo a todas las legislaciones de los Estados miembros a las que haya estado sujeto el interesado, salvo si el interesado pide expresamente que se difiera la liquidación de las prestaciones de vejez con arreglo a la legislación de uno o varios Estados miembros”. Por otro lado, el reglamento de desarrollo, en su artículo 45.4 obliga presentar la solicitud de jubilación “a la institución de su lugar de residencia o a la del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar”.

No obstante, el TJUE matiza el requisito de residencia al entender que las reglas de coordinación no pueden “interpretarse en el sentido de que el mero traslado de su residencia a un Estado tercero por parte del interesado permita cuestionar el derecho que éste tiene a que su pensión de jubilación sea calculada de conformidad con las reglas establecidas”¹⁴¹, autorizando así la aplicación de las normas de coordinación con independencia de que el solicitante de la pensión de vejez resida en el momento de la

¹³⁹ *Ibidem.*, pp. 212 - 213.

¹⁴⁰ Considerando 3 del Reglamento 987/2009.

¹⁴¹ STJCE nº C-331/06 de 3 de abril de 2008, Chuck, apartado 34.

solicitud en un tercer Estado. Sin embargo, puede originarse una problemática entorno a la conservación y exportación de la pensión calculada, puesto que el sistema de coordinación comunitario no obliga a que los Estados miembros abonen la pensión de jubilación a un tercer Estado, esto sin perjuicio de *“que las modalidades prácticas con arreglo a las cuales se realiza el pago de una pensión de jubilación quedan sujetas a las disposiciones del Derecho nacional del Estado miembro de la institución deudora de dicha pensión”*¹⁴².

No supone complicación alguna la tramitación institucional de la solicitud de pensión que, según el artículo 46.1 del Reglamento 987/2009, deberá cumplir con los requisitos de *“la legislación interna que aplique la institución mencionada en el artículo 45, apartado 1 o 4, del Reglamento de aplicación”*, es decir, adjuntado la documentación y justificantes exigidos a tal efecto, conforme a la ley nacional de aplicación. Por lo tanto, el Instituto Nacional de Seguridad Social, será el encargado de tramitar, en el caso español tal solicitud, sin perjuicio de la aplicación de las previsiones específicas para la tramitación de las solicitudes en el Reglamento arriba citado. En este sentido para realizar la gestión de solicitud en las distintas instituciones nacionales tiene especial incidencia el principio de colaboración administrativa ya analizado.

Dejando la perspectiva administrativa y procedimental a un lado, con la finalidad de alcanzar los objetivos de los artículos 45 y 48 de TFUE, el referido el Reglamento 883/2004, regularizó una serie de principios soslayados tendentes a propiciar una adecuada aplicación de técnicas coordinadoras con esta prestación. Es decir, se trata de unos principios que pese *“su vocación generalista [... ostentan,] una serie de peculiaridades y singularidades configuradoras para ciertos Estados y en particular para determinadas prestaciones o beneficios sociales. [Así, ...] a efectos del reconocimiento y conservación de derecho de seguridad social, una de las prestaciones que mayor peso específico tiene dentro del sistema de coordinación, y la que también ha provocado y sigue provocando una particular complejidad aplicativa en orden a esos principios estructurales, es sin duda la pensión de jubilación”*¹⁴³.

6.1. Principio de asimilación

¹⁴² STJCE nº C-331/06 de 3 de abril de 2008, Chuck, apartado 38.

¹⁴³ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 321.

Reviste especial importancia este principio para el reconocimiento de la pensión de jubilación, debido a que permite acreditar periodos de carencia¹⁴⁴ en cada uno de los Estados miembros implicados. Así, la aplicación del principio de asimilación de condiciones regulado en el artículo 5.b) del Reglamento 883/2004, posibilita la obtención de una prestación de vejez, según explica GARRIDO PÉREZ sin necesidad de “*cumplir en todos esos Estados [...] las condiciones que la legislación respectiva contemple para generar una pensión de jubilación bajo dicha legislación, esto es, una pensión propia o nacional*”¹⁴⁵. General y particularmente en España para el acceso a una pensión de jubilación ordinaria el artículo 205 de la LGSS, requiere del trabajador alcanzar una determinada edad y acreditar un periodo de cotizaciones¹⁴⁶. Un tercer requisito genérico de estar afiliado y en alta o en situación asimilada, previsto en el artículo 165.1 de la LGSS, y cuyo cumplimiento para el acceso a una pensión de jubilación¹⁴⁷ sería dificultoso para el trabajador migrante retornado. Sin embargo, la aplicación del principio de asimilación permite acreditar el cumplimiento de ese hecho asimilado en el extranjero, con efectos “*de eximir de su cumplimiento al trabajador que solicita la pensión en España*”¹⁴⁸, conclusión que se desprende de la literalidad del artículo 51.3 del analizado Reglamento 883/2004¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Define el artículo 1.t) del Reglamento 883/2004 los periodos de seguro como “*los períodos de cotización, o de actividad por cuenta ajena o propia, tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro*”.

¹⁴⁵ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 321.

¹⁴⁶ El artículo 205 de la LGSS se requiere cumplir 67 años o 65 años de edad, pero acreditando 38 años y 6 meses de cotización. No obstante, en la disposición transitoria séptima se establece una aplicación gradual de las edades de jubilación y periodos de cotización. De allí, que en el año 2019 acreditando 36 años y 9 meses con haber cumplido 65 años es factible acogerse a la jubilación.

¹⁴⁷ El artículo 205.3 de LGSS permite, en caso de alcanzarse la edad del apartado primero y cumplimiento de los periodos de cotización exigidos, acceder a la pensión de jubilación ordinaria aun sin estar afiliado o en situación de alta. Por tanto, no es requisito de acceso a la pensión de jubilación estar afiliado y en alta.

¹⁴⁸ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 324.

¹⁴⁹ Señala así que en caso de supeditarse por ley nacional “*la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones a que la persona afectada esté asegurada en el momento de la materialización del riesgo esta condición se considerará satisfecha si la persona ha estado anteriormente asegurada conforme a la legislación o al régimen especial de dicho Estado miembro y está, en el momento de la materialización*

No obstante, el Reglamento 883/2004 en general y en particular el principio de asimilación no tiene efecto alguno, en lo que al cumplimiento de edad de jubilación corresponde, por ser competencia exclusiva de cada Estado miembro¹⁵⁰.

Un ejemplo práctico de aplicación del principio de asimilación de condiciones, aún en el marco del reglamento derogado, surgió con el análisis jurisprudencial del régimen alemán de trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación que, para solicitud de una pensión de vejez posterior al desarrollo de actividad laboral en dicho régimen, exigía desempeñar dicho trabajo exclusivamente conforme a la norma nacional alemana, sin admitir a tales efectos, el trabajo a tiempo parcial previo a la jubilación desarrollado bajo normativa austriaca. Resolviendo esta situación, el TJUE delimitó la similitud de los regímenes analizados por perseguir los mismos objetivos propiciando la aplicación del principio de asimilación a tales efectos¹⁵¹.

La aplicación práctica de asimilación de prestaciones (artículo 5.a) del Reglamento 883/2004) llevada por TJUE, que estimó la equivalencia de “*prestaciones de vejez abonadas por un régimen profesional de pensiones de un Estado miembro y las abonadas por un régimen legal de pensiones de otro Estado miembro*”¹⁵² que estando comprendidas en el ámbito material del Reglamento 884/2004, bajo el criterio de identidad de objetivos.

6.2. Concreción del principio de totalización

Como se ha indicado anteriormente, la regla general de totalización del artículo 6 del Reglamento 883/2004, encuentra precisiones especiales en su artículo 51, aplicable al caso de una prestación de vejez al trabajador migrante surgida de diferentes periodos de seguro repartidos entre distintos Estados miembros. Así, cuando con arreglo a la legislación nacional del Estado de solicitud de la pensión, el trabajador no cumple con los periodos de cotización exigidos, la técnica de totalización permite el computo, a tal efecto,

del riesgo, asegurada contra el mismo riesgo de conformidad con la legislación de otro Estado miembro o, de no estarlo, si una prestación es debida por el mismo riesgo con arreglo a la legislación de otro Estado miembro”. Vid. Artículo 51.3 del Reglamento 883/2004.

¹⁵⁰ *Ibidem.*, pp. 324 - 325.

¹⁵¹ STJUE nº C-523/13 de 18 de diciembre de 2014, Larcher, apartado 57 y 58.

¹⁵² STJUE nº C-453/14 de 21 de enero de 2016, Knauer, apartado 26.

de todos los periodos en los demás Estados miembros, “*como si hubieran sido cumplidos conforme a la legislación de aquel primero que actúa como el Estado competente*”¹⁵³.

No obstante, entiende desde un punto de vista crítico GARRIDO PÉREZ que la vocación generalista del principio de totalización aplicado en la pensión de vejez encuentra dos limitaciones. Así, por un lado, señala que tomar en consideración como propios los periodos de seguro foráneos “*no tienen como resultado su igual cómputo económico en la legislación de acogida, esto es, que aquellos periodos se asimilan a los propios pero la pensión que se pague por ellos no será exactamente igual a la que resultara si tales periodos de acogida o asimilados se hubieran efectuado realmente en el territorio de la legislación aplicable*”¹⁵⁴.

Una segunda limitación al principio de totalización deviene de la excepción del cómputo de los periodos de seguro coincidentes en distintos Estados miembros, es decir, se prohíbe la superposición de periodos de seguro en el cálculo de la pensión de jubilación. No obstante, el artículo 14.3 del Reglamento 883/2004 y el artículo 43.2 del Reglamento de su aplicación, permiten el cómputo conjunto de periodos de seguro voluntario o facultativo con periodos de seguro obligatorio para el incremento de las prestaciones por invalidez, vejez y supervivencia, siempre “*a condición de que dicha acumulación esté admitida explícita o implícitamente en virtud de la legislación del [...] Estado miembro*”¹⁵⁵ responsable de su reconocimiento y pago.

Así mismo, en relación con el solapamiento de periodos de seguro obligatorio, GARRIDO PÉREZ entiende que cabe cómputo conjunto de estos periodos cuando “*sirven a distintas finalidades (por ejemplo, unos para adquirir el derecho y otros para calcular la cuantía de la pensión); y [...], cuando esos periodos superpuestos vienen generados por una doble cotización*”¹⁵⁶.

También, con suma claridad el artículo 12.6 del Reglamento 987/2009 soluciona los supuestos en los que no se pueda determinar “*en qué momento se han cubierto ciertos periodos de seguro o de residencia bajo la legislación de un Estado miembro*”,

¹⁵³ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 331.

¹⁵⁴ *Ibidem.*, p. 331.

¹⁵⁵ Artículo 14.3 del Reglamento 883/2004.

¹⁵⁶ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 331.

entendiendo que tales periodos dudosos no se solapan y, si fuera factible, se computaran en favor del beneficiario.

En relación con el principio de totalización, merece especial referencia determinar la intensidad del vínculo asegurador con el Estado de solicitud de la pensión de jubilación. A tal efecto, el vigente Reglamento en su artículo 57 exige a la institución de solicitud conceder prestación nacional cuando el aseguramiento bajo su normativa sea inferior a un año y que ese periodo no sea suficiente para causar *“derecho a prestación en virtud de esa legislación”*¹⁵⁷. Tal exigencia de periodo mínimo *“de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, que, o bien da derecho a la prestación en cuestión, o bien aumenta directamente su cuantía”* permite a la institución de solicitud declararse incompetente para determinar *“el derecho a la pensión y su cuantía, conforme a las reglas previstas en el ordenamiento [... nacional], si no hay un punto de conexión obligado con dicha institución, en este caso, haber cotizado al menos un periodo de un año al sistema español”*¹⁵⁸.

No obstante, con el fin de conservar el derecho de pensión adquirido, en el artículo 57.3 del Reglamento 883/2004, se anuncia la primera excepción a la anterior regla general, cuando su aplicación *“tuviera como efecto que todas las instituciones de los Estados miembros afectados quedasen liberadas de sus obligaciones, las prestaciones sólo se concederán con arreglo a la legislación del último de esos Estados miembros”*. El cuarto apartado del citado precepto permite, bajo voluntad de cada Estado incluir prestaciones en el anexo VIII, parte 2 a las cuales no se extenderá la anterior regla general.

Una segunda cuestión específica que limita la aplicabilidad de la totalización, puesto que cuando el trabajador con periodos de carencia acreditados y efectuados en un solo Estado miembro tenga posibilidad de solicitar el abono de la prestación íntegra, no resulta necesario recurrir a la técnica de totalización al tener derecho a pensión según la normativa de un solo Estado. No obstante, esta regla no perjudica la aplicación del principio de totalización, para computar por otras instituciones, que no pudieron generar pensión autónoma, los periodos de seguro foráneos para generar una pensión de jubilación¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Artículo 57.1 del Reglamento 883/2004.

¹⁵⁸ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 333.

¹⁵⁹ *Ibidem.*, pp. 333- 334.

La fórmula del artículo 6 del Reglamento 883/2004 anuncia el computo de todos los periodos de seguro, cumplidos en otros Estados miembros, a fin de totalizarlos para reconocimiento y cálculo de una prestación. Sin embargo, complementa esta regla general, la excepción del artículo 56.1.a) del Reglamento 883/2004 aplicable “*cuando la duración total de los periodos de seguro [...] cumplidos [...] sea superior al período máximo requerido por la legislación de uno de dichos Estados miembros para la obtención de una prestación completa, la institución competente de ese Estado miembro tendrá en cuenta el citado período máximo en lugar de la duración total de los periodos cumplidos*”.

Precepto que, para el Tribunal Supremo, brota por su claridad, y supone que “*la institución competente española ha de totalizar únicamente los periodos de cotización foráneos necesarios hasta alcanzar la duración máxima exigida por la LGSS para obtener una prestación completa, esto es, los precisos para alcanzar los [... 36 años y 9 meses¹⁶⁰] que dan derecho a una pensión completa o del 100%. De esta forma, los efectos beneficiosos de este límite a la totalización se manifiestan al determinar la prorrata temporis, pues al reducir el denominador de la fracción y mantenerse constante el numerador, el porcentaje de prorrata que le corresponde al trabajador migrante es superior, sin perjudicarlo por haber trabajado más años en el extranjero¹⁶¹. Si bien, “este límite en el cómputo de periodos satisfechos no operaría en caso de que la legislación aplicable no contemplara tal tope y no hiciera depender el importe de la prestación de la duración de periodos de seguro¹⁶².*

6.2.1. Prorrata Temporis

Las anteriores consideraciones y la contemplación del artículo 52.1 permiten deducir que para los supuestos en que el solicitante reúna los requisitos de normativa interna para causar el derecho de pensión por jubilación autónoma, la institución competente viene obligada a realizar un doble calculo.

¹⁶⁰ Disposición transitoria séptima de la LGSS.

¹⁶¹ STS nº 5224/2005 de 23 de octubre de 2007, FJ.4.

¹⁶² GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 337.

Por un lado, según el artículo 52.1.a) del Reglamento 883/2004 se calcula la pensión según las disposiciones nacionales, sin aplicar la regla de totalización, por cumplimiento de los periodos mínimos de carencia exigidos por las normas nacional¹⁶³.

Por otro lado, de exclusiva aplicación para las prestaciones surgidas de la totalización de periodos, el artículo 52.1.b) del mencionado reglamento, sienta la regla de prorrata o principio de *prorrata temporis*, que determina las cuotas reales que ha de abonar cada Estado al importe total de la pensión reconocida. Así, la institución de solicitud fijará el importe teórico¹⁶⁴ de la pensión, que se prorrateará en proporción a la duración de los periodos cotizados en cada Estado, generado tal reparto del montante real que aportará individualmente cada entidad implicada al importe total de la prestación¹⁶⁵. Consecuentemente, según el artículo 52.3 del Reglamento 883/2004, se prevé que la institución que realizó el doble calculo abonará al “*interesado [...] el importe más elevado de los*” obtenidos.

Explica CARRASCOSA BERMEJO que la técnica de prorrateo consiste en fijar “*un porcentaje que se aplica a esa pensión teórica. Porcentaje resultante de dividir el tiempo concreto en que dicho sujeto estuvo sometido a esa legislación nacional, por el tiempo de aseguramiento cumplido por el mismo en todos los sistemas involucrados en su carrera de seguro. En otras palabras, es una fracción cuyo numerador es la duración de los periodos efectivamente cumplidos en el territorio del Estado miembro cuya prestación se está calculando; siendo el denominador la duración total de los periodos cumplidos por el migrante en los distintos sistemas nacionales*”¹⁶⁶.

Llegados a este punto, antes de analizar la determinación de la cuantía teórica de la prestación a efectos del posterior calculo prorrateado, es de menester explicar en parámetros generales las reglas de la normativa española arbitradas para el cálculo de la pensión de jubilación nacional. En un inicio, es importante obtener el importe de la base reguladora que, “*será el cociente que resulte de dividir por [... 350 (14 pagas de 25 años)], las bases de cotización del interesado durante los [... 300 meses, es decir, 25*

¹⁶³ Así, según el artículo 205.1.a) II de la LGSS se exige un periodo mínimo de 15 años de cotización.

¹⁶⁴ “*El importe teórico de la prestación será igual a la prestación que el interesado habría causado en el supuesto de que todos los períodos de seguro [...] se hubieran cumplido de acuerdo con la legislación*” del Estado que calcula la prestación. Vid., artículo 52.1.b) i) del Reglamento 883/2004.

¹⁶⁵ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.* p. 209 y SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 45 - 46.

¹⁶⁶ CARRASCOSA BERMEJO, *op. cit.*, p. 209.

años] *inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante*¹⁶⁷. No obstante, en el supuesto de que existan lagunas de cotización en periodos de referencia, el artículo 209.1.b) de la LGSS integra *“las primeras cuarenta y ocho mensualidades [de esos vacíos ...] con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por ciento de dicha base mínima”*. El resultado de esa operación aritmética es la base reguladora sobre la cual se aplican porcentajes específicos determinados en la LGSS.

Cuestión de continuo debate doctrinal y jurisprudencial, es el complejo procedimiento de cálculo de la base reguladora de la pensión teórica nacional cuando interviene un elemento de internacionalidad. Se trata de un sistema, alternativo al nacional, previsto en el Reglamento 883/2004, cuya regla general anunciada en su artículo 56.1c) requiere ser complementada con previsiones específicas de cálculo fijadas en el Anexo XI para cada Estado miembro¹⁶⁸. Así, para el caso de España el anexo XI 2.a), primeramente, establece que *“el cálculo de la prestación teórica española se efectuará sobre las bases de cotización reales de la persona durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la Seguridad Social española”*. Así, aún con el computo exclusivo de periodos nacionales de referencia¹⁶⁹ y las factibles revalorizaciones previstas en el anexo 2.b) para el caso de España, tal regla es *“perjudicial para los migrantes que accedieran a la pensión de jubilación [... al privarles] del fuerte crecimiento de pensiones generadas en la seguridad social española en las últimas décadas, y con ello dando resultado una pensión inferior a la que resultaría para un trabajador no migrante”*¹⁷⁰.

En segundo lugar, foco tradicional de numerosos problemas, surge cuando de no alcanzarse periodos de referencia exigidos por norma nacional se permite computar en la medida de lo necesario periodos de seguro foráneos para complementar los nacionales,

¹⁶⁷ La aplicación del citado artículo 209 de la LGSS, ha de realizarse, en función de la disposición transitoria octava de LGSS, mediante aplicación gradual que establece que *“a partir de 1 de enero de 2019, la base reguladora de la pensión de jubilación será el resultado de dividir por 308 [14 pagas de 22 años] las bases de cotización durante los 264 meses [22 años] inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante”*.

¹⁶⁸ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, pp. 341 - 342.

¹⁶⁹ No se trata del “período mínimo de cotización de quince años” previsto en el artículo 205.1.b) de la LGSS, exigido para acceder a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, sino se hace a periodos de referencia requeridos al trabajador para el cálculo de la Base Reguladora en el artículo 209.1 de la LGSS.

¹⁷⁰ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 342.

aunque la base de cotización para esos periodos trasladados será la nacional “*que más se les aproxime en el tiempo, teniendo en cuenta la evolución del índice de precios al consumo*”¹⁷¹, evitando así lagunas en los periodos de referencia. Sin hacer un desarrollo excesivo de la evolución jurisprudencial que acompañó a las reformas del precepto analizado¹⁷², y en pos de matizaciones generales, el computo de periodos de referencia foráneos conlleva la aplicación a estos periodos de las bases de cotización nacionales más cercanas “*de la última cotización en España, que por lo general será también la más próxima en el tiempo a la primera efectuada en otros Estados miembros tras la salida de España*”¹⁷³. No obstante, la operatividad de esta regla no es absoluta y puede quedar excepcionada por aplicabilidad de un convenio bilateral cuando sea más beneficiosa para el interesado¹⁷⁴, por ejemplo, utilizando para el cálculo de la base reguladora periodos de referencia con bases de cotización medias, sin acudir a las remotas¹⁷⁵. Una opción que viene contemplada en el artículo 8 del propio Reglamento 883/2004, que pese a decretar la sustitución de los convenios celebrados entre los países de UE, permite aplicar los “*convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios o deriven de circunstancias históricas específicas y tengan un efecto temporal limitado*”.

Siguiendo con la opinión crítica de GARRIDO PÉREZ el cómputo de las bases remotas conlleva efectos perjudiciales para el trabajador migrante, debido a que los importes de esas bases son sumamente inferiores a los que se computarían si el trabajador no hubiera ejercido su derecho a la libre circulación¹⁷⁶, sin embargo, para contrarrestar los efectos perniciosos de esta regla, en el anexo XI. España 2.a) del Reglamento

¹⁷¹ Anexo XI España 2.a) del Reglamento 883/2004.

¹⁷² Un excelente desarrollo y crítica realiza DESDENTADO DAROCA, Eva “De nuevo sobre los problemas del cálculo de la base reguladora de las pensiones de los trabajadores migrantes el caso Salgado González y la STJUE de 21 de febrero de 2013”, *Revista de derecho social*, N° 62, 2013, pp. 149-162.

¹⁷³ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 343.

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 343.

¹⁷⁵ Una doctrina tradicional que expuesta en la Sentencia de Tribunal Supremo número 825/2017, de 24 de octubre, en referencia al Convenio Hispano Belga. Aunque, la postura tradicional cambia en dos sentencias recientes una de 1 de febrero de 2018 y otra de 14 de febrero de 2018 de Tribunal Supremo, que parten de la idea de que se han de tomar en consideración las bases reales cotizadas en España.

¹⁷⁶ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 344.

883/2004 se prevé la aplicación a la base de cotización remota el IPC, que permite contrarrestar las inflaciones y las deflaciones.

Resultado de estas operaciones es la base reguladora, sobre la cual es necesario aplicar los porcentajes establecidos en el artículo 210.1 de la LGSS, variables en función de los años cotizados por el beneficiario, a fin de obtener el importe de la pensión teórica. Para la determinación del porcentaje aplicable se han de computar todos los periodos de carencia reconocidos en cada Estado miembro afectado y totalizados conforme a las reglas del Reglamento 883/2004. Tiene incidencia en este punto el cómputo de periodos de carencia ficticios a efectos de cálculo de la pensión teórica, que admitidos por el TJUE¹⁷⁷ y por en el Anexo XI. España. 4 del Reglamento 883/2004, trascendieron en la jurisprudencia nacional, señalando expresamente el Tribunal Supremo qué, a pesar de que los periodos de bonificación, es decir, los ficticios *“no se tienen en cuenta a la hora de calcular el período de carencia necesario para el nacimiento del derecho a la pensión de jubilación, sí que se añaden a los periodos de seguro real para el cálculo del importe de la pensión, en la medida de tales periodos configuran el importe del porcentaje de la base reguladora de la pensión a reconocer”*¹⁷⁸.

En última instancia, incide en la pensión teórica el Anexo XI. España. 2.b) del Reglamento 883/2004, que anuncia expresamente la necesidad de incrementarla *“con arreglo al importe de las revalorizaciones calculadas para cada año posterior, para las pensiones de la misma naturaleza”*, aunque, no se trata de una regla absoluta por ser factible el empleo de otros *“criterios alternativos de actualización”*¹⁷⁹.

Los montantes que resulten de la aplicación de la regla de prorata no son *“una única prestación dividida entre varios Estados, sino que se trata de prestaciones independientes, con cargo a distintos Estados, reconocidas de conformidad con su legislación”*¹⁸⁰, es decir, son prestaciones con cuantías y regulaciones distintas. Además,

¹⁷⁷ *“Para el cálculo del importe efectivo, han de tenerse en cuenta todos los periodos de cotización ficticia, como los periodos de bonificación controvertidos en el litigio principal, anteriores al hecho causante, que se añaden a los periodos de seguro real o asimilados en virtud de la legislación que aplique la institución competente”*. Vid. STJCE nº C-347/00 de 3 de octubre de 2002, Barreira Pérez, apartado 39.

¹⁷⁸ STS nº 146/2019 de 27 febrero de 2019, FJ.3.

¹⁷⁹ GARRIDO PÉREZ, *op. cit.*, p. 347.

¹⁸⁰ ALONSO-OLEA GARCÍA, *op.cit.*, p. 83.

anuncia la doctrina jurisprudencial¹⁸¹, esclarecida por SEMPERE NAVARRO que, “cada Estado ha de satisfacer sólo la parte de pensión que le corresponde, sin que exista obligación alguna de la Entidad instructora en orden a asumir la totalidad de las prestaciones adeudadas a fin de reclamar luego a los otros Estados”¹⁸².

6.3. Principio de no acumulación

Ahora bien, haciendo uso de la previsión inicial de su artículo 10, el Reglamento 883/2004, igual que su precedente, desplaza la aplicabilidad del principio de no acumulación para “las pensiones para cuyo calculo haya operado la técnica de la totalización”¹⁸³, en concreto, para las prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia. Así, el artículo 52.2 de la norma analizada, al posibilitar la aplicación por “la institución competente [...] de] todas las cláusulas de reducción, suspensión o supresión establecidas por la legislación que aplique”, introduce la coordinación de las reglas nacionales anticúmulo, sujetas a los límites fijados en los artículos ulteriores. Comienza en esta línea el último apartado de artículo 53.3 del referido Reglamento fijando reglas de una correcta aplicación de las normas nacionales anticúmulo para evitar la acumulación de una prestación de invalidez, de vejez o de supervivencia con prestaciones foráneas de misma o diferente naturaleza.

Así, la primera regla anunciada requiere de estas normas nacionales, para su coordinación, una vocación externa, es decir, han de ser normas que tienen “en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en otro Estado miembro”¹⁸⁴. Aquí, es lógico concluir que no se coordinan las normas anticúmulo nacionales del vértice interno, esto es, las que reducen o suprimen exclusivamente una prestación nacional por su incompatibilidad con otra prestación, también, propia del sistema nacional¹⁸⁵.

¹⁸¹ STS nº 876/1992 de 8 de mayo de 1993. Recurso de casación para la unificación de doctrina.

¹⁸² SEMPERE NAVARRO, *op. cit.*, [Consulta 30/05/2019].

¹⁸³ *Ibidem.*, [Consulta 30/05/2019].

¹⁸⁴ Artículo 53.3.a) del Reglamento 883/2004.

¹⁸⁵ Un ejemplo claro es la regla general de incompatibilidades de prestaciones establecida en el artículo 163 de la LGSS, que incompatibiliza “las pensiones de este Régimen General [...] entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas”.

En segundo lugar, el ente competente en la aplicación de las normas nacionales anticúmulo tendrá en cuenta los importes brutos de la prestación sufragada en otro Estado miembro y que es considerada incompatible, *“salvo que la legislación aplicada por dicha institución establezca normas para impedir la acumulación tras las citadas deducciones, con arreglo a las condiciones y los procedimientos que se establecen en el Reglamento”* 987/2009.

La tercera regla anunciada en el artículo 53.3.c) del Reglamento 883/2004, supone que en la aplicación de la norma nacional anticúmulo no se *“tendrá en cuenta el importe de las prestaciones adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro en virtud de un seguro voluntario u optativo continuado”*. Finalmente, el artículo 53.3.d) del citado Reglamento establece que el ejercicio de la reducción por la norma nacional anticúmulo, sobre importe de la prestación reconocida, queda limitado al importe de la prestación de otro Estado, siempre y cuando fuere solo una institución la que aplica normas nacionales anticúmulo. No obstante, según el artículo 10 del Reglamento 987/2009 cuando la reducción, suspensión o supresión de prestaciones nacionales sea mutua, *“las cuantías que no se abonarían [...] se dividirán por el número de prestaciones sujetas a reducción, suspensión o supresión”*.

Por un lado, el artículo 54 del Reglamento 883/2004 establece reglas especiales de aplicabilidad de las normas nacionales anticúmulo sobre las prestaciones de la misma naturaleza que, según el artículo el artículo 53.1 del mencionado Reglamento, son las *“calculadas o concedidas con arreglo a los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos por una misma persona”*. Incide aquí el artículo 54.1 del Reglamento 883/2004 que, a efectos de aplicación de las normas nacionales anticúmulo excluye de su aplicación a las prestaciones surgidas de la totalización y calculo prorrateado, es decir, prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia. Dada la naturaleza repartidora de la regla de prorrata que neutraliza una posible sobreprotección, sin necesidad de acudir a normas nacionales anticúmulo.

La dicción del artículo 54.2 del Reglamento 883/2004 permite aplicar las normas nacionales anticúmulo, para reducir prestaciones nacionales de idéntica naturaleza a las reconocidas por instituciones foráneas, cuando el importe de una prestación nacional no

dependa de periodos de carencia¹⁸⁶ o, alternativamente, cuando sea “una prestación cuyo importe se determine en función de un período acreditado [¹⁸⁷...], en caso de acumulación con: una prestación del mismo tipo [¹⁸⁸...] o una prestación”¹⁸⁹ independiente de los periodos de carencia acreditados. Es decir, el juego de las normas nacionales anticúmulo de las prestaciones de la misma naturaleza abarca tanto prestaciones surgidas en función de periodos de cotizaciones, como prestaciones abonadas sin necesidad de acreditar un periodo de carencia, siempre bajo condición la inclusión expresa de tales prestaciones en el Anexo IX del propio Reglamento.

Por otro lado, el artículo 55 del susodicho Reglamento, falto de claridad y desarrollo jurisprudencial, establece reglas especiales de aplicabilidad de las normas nacionales anticúmulo para las prestaciones de distinta naturaleza, abarcando los supuestos de incompatibilidad de prestaciones nacionales independientes¹⁹⁰, prestaciones prorrateadas

¹⁸⁶ Según apartado I del Anexo IX, España incluyó dentro del concepto de prestaciones de la misma naturaleza que no son acumulables las “pensiones de supérstites concedidas bajo los regímenes general y especiales, a excepción del régimen especial para funcionarios”.

¹⁸⁷ Las prestaciones concedidas en función de periodos de seguro, a efectos de aplicación de normas nacionales anticúmulo para reducir, suprimir o suspender las prestaciones de idéntica naturaleza, y en rigor al apartado II del Anexo IX del Reglamento 883/2004, España sólo menciona expresamente las prestaciones “de jubilación o de jubilación por incapacidad permanente (invalidez) del régimen especial para funcionarios [...]; pensiones de defunción y supérstites (viudas/viudos, huérfanos y padres) [...] si en el momento de la muerte el funcionario estaba en activo o en una situación asimilada”.

¹⁸⁸ Es decir, prestación reconocida en función de los periodos de carencia, aunque, cabe que los Estados miembros entre sí formalicen acuerdos para impedir que se compute dos o más veces vez el mismo periodo acreditado a efectos de cálculo de una prestación por cada Estado. No obstante, España no tiene ninguno acuerdo a tal efecto, que vienen recogidos en el apartado III del anexo IX y actualmente existen solo tres.

¹⁸⁹ Artículo 54.2 letras a) y b) del Reglamento 883/2004.

¹⁹⁰ Ejemplifica esta previsión CARRASCOSA BERMEJO, en relación con los derogados reglamentos que “si un trabajador migrante recibe una pensión de vejez de 500 euros del Estado X y una de 200 euros del Estado Y, percibiendo simultáneamente una pensión de viudedad del Estado Z por 400 euros. Si la legislación de SS de los Estados X e Y contuviesen NNA [norma nacional anticúmulo] que estipulasen la incompatibilidad de las pensiones de vejez con la percepción de este derecho derivado, la deducción estipulada en cada uno de ellas habría de dividirse entre dos”. Vid. CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social: Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004, p. 270.

y supuestos mixto de disfrute de “una o más una o más prestaciones independientes y una o más prestaciones prorrateadas”¹⁹¹, todas ellas de diferente naturaleza¹⁹².

7. Conclusiones

La sistematización y la simplificación del vigente Reglamento 883/2004, en comparación con su antecesor, permite constatar un avance en la técnica de coordinación con ampliación de sus ámbitos materiales de aplicación, desarrollo más claro de sus principios rectores y la inclusión del principio de asimilación de origen jurisprudencial, además de la innovación del mecanismo de colaboración administrativa. No obstante, las previsiones de los múltiples anexos del propio Reglamento, permite en un primer momento destacar la verdadera divergencia entre los coexistentes sistemas de Seguridad Social, pese perseguir idénticos fines, y en un segundo término, esta proliferación de previsiones específicas en los anexos del vigente reglamento dificulta, en gran medida, una adecuada coordinación de Sistemas de Seguridad Social implicados.

Los principios rectores establecidos en los primeros artículos del vigente Reglamento 883/2004, se caracterizan por su marcada tendencia generalista. Aunque, en realidad, estos principios quedan arrinconados en un segundo plano frente a las previsiones especiales del propio Reglamento para cada prestación coordinada. Con más claridad esto se ve en el caso de la prestación de vejez, cuya coordinación en el reglamento altera prácticamente todos los principios generales con reglas muy especiales surgidas de la propia naturaleza de la prestación. Así, por ejemplo, el principio de unicidad legislativa en la pensión de jubilación queda totalmente desfigurado con aplicación coincidente, tanto en su cálculo como en su abono, de todas las legislaciones nacionales implicadas. Situación que, por tanto, no esclarece la coordinación, siendo bajo mi consideración, más pragmática una regulación específica de principios y técnicas para cada prestación en función de su naturaleza, solución que podría facilitar la coordinación de cada prestación en concreto, sin excesiva confusión creada por la concurrencia de una doble regulación de principios.

Un aspecto curioso del propio Reglamento 883/2004 es la conciencia de su insuficiencia coordinadora de los distintos aspectos de Seguridad Social, por anunciar

¹⁹¹ Artículo 55.1.c) del Reglamento 883/2004.

¹⁹² Para más detalle, aunque centrado en el estudio de las normas derogadas, ver CARRASCOSA BERMEJO, “La coordinación comunitaria de la Seguridad Social...”, op. cit., pp. 269 a 273.

expresamente en su artículo 8.2 la aplicación de los Convenios bilaterales o multilaterales entre los Estados miembros, cuando ésta sea más beneficiosa para los trabajadores migrantes. Sucede esto con mucha frecuencia en España, cuando para el cálculo de los importes de la pensión teórica de jubilación la jurisprudencia española tiende a escaparse de la aplicación de las reglas coordinadoras establecidas en el Reglamento europeo.

Además, este proceso de cálculo del importe de la pensión teórica, anteriormente explicado, permite cuestionarse si la naturaleza del Reglamento 883/2004 -que según jurisprudencia y doctrina- es únicamente coordinadora. Discrepo con esta tesis, considero la evidencia de que la regla de cálculo del importe teórico de la pensión de jubilación dinamita por completo esta naturaleza de “simple” coordinación. A todas luces se trata de una creación de normas propias que desplazan las normas nacionales españolas, siendo una técnica impropia de un mecanismo coordinador. A más redundancia, esta regla de exclusiva consideración de periodos cotizados en España y en caso de necesidad, la consideración de periodos de referencia foráneos con aplicación de bases de cotización nacionales, aún con las correspondientes revalorizaciones, con mucha frecuencia redundan en perjuicio de los trabajadores migrantes, al tomarse en consideración bases de cotización tan remotas en el tiempo.

La conciencia de esta problemática no es nueva, aunque, la entrada en vigor del nuevo Reglamento, ya modificado en 8 ocasiones desde 2009, tendente a solucionar estos aspectos problemáticos, lo que hace en realidad es encorsetar con más fuerza al operador jurídico nacional hacia una aplicación interna del derecho derivado con desplazamiento de la norma nacional, lo que ha sido tachado por el Tribunal de Justicia de la UE como contraria a la libre circulación de trabajadores y al artículo 48 de TFUE.

Destaca la futura previsión de otra modificación del Reglamento 883/2004 que, junto con las ya realizadas, pone de manifiesto las deficiencias del vigente sistema coordinador comunitario. Que no se han podido solventar ni con los muy abundantes cambios del derogado reglamento y dudo, con total seguridad, que en un futuro las modificaciones parciales del vigente texto normativo puedan aportar un saneamiento de todos estos claroscuros, sino que, por el contrario, se corre riesgo de generar otra vez un texto aún más complicado en su comprensión y aplicación. Perjudicando siempre, en última instancia, al trabajador migrante cuyos derechos de Seguridad Social, y en concreto el derecho de jubilación quedarían perjudicados.

8. Bibliografía

ALONSO-OLEA GARCÍA, Belén. *Trabajador Expatriado y Seguridad Social*. Cizur Menor: Aranzadi, 2016.

CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales. En NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. (Coord.). *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social: Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2004.

CORTI VALERA, Justo. La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión. En CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. (Coord.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*. Murcia: Ediciones Laborum, 2015.

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Lucia. “Coordinación europea en materia de seguridad social: reglas de funcionamiento y principios aplicables”, Trabajo y Derecho, N.º 35, noviembre 2017, Editorial Wolters Kluwer. Documento en línea. <https://laleydigital.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNTM0MTU7Wy1KLizPw827DM9NS8klQACipuZyAAAAA=WKE>

DESDENTADO DAROCA, Eva “De nuevo sobre los problemas del cálculo de la base reguladora de las pensiones de los trabajadores migrantes el caso Salgado González y la STJUE de 21 de febrero de 2013”, *Revista de derecho social*, Nº 62, 2013.

FERNANDEZ ORRICO, Francisco Javier. *Sostenibilidad y suficiencia en la pensión de jubilación: Un duo difícil de conciliar*: Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2018.

GARCÍA DE CORTÁZAR NEBREDA, Carlos “Principio de asimilación en el Reglamento 883/04”. *Revista Internacional de la Protección Social*, Vol. III, Nº1, 2018. Documento en línea. <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/article/view/169/157>.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, Carlos. Brexit y Seguridad Social ¿Jaque o autojaque mate?. En GARRIDO PÉREZ, Eva. (Coord.). *Protección Social en España*,

en la Unión Europea y en el Derecho Internacional. Sevilla: Ediciones Laborum, 2017, pp. 17. ISSN 2445-3269. 2018. Documento en línea. <https://institucional.us.es/revistapsocial/index.php/erips/article/view/169/157>.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, Carlos. “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 64, 2006.

GARRIDO PÉREZ, Eva. La jubilación de los trabajadores migrantes. En ALVAREZ CORTÉS, Juan Carlos. (Dir.). *Trabajadores maduros y seguridad social*. Cizur Menor: Aranzadi, 2018.

LÓPEZ TERRADA, Eva. La determinación de la ley aplicable en materia de seguridad social en los casos de internacionalización de la relación laboral de trabajadores españoles. En GARRIDO PÉREZ, Eva. (Coord.). *Protección Social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*. Universidad de Sevilla: Ediciones Laborum, 2017.

LOZANO LARES, Francisco. *La protección social de las personas migrantes*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2019.

MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑAN NOGUERAS Diego. *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Verónica. Coordinación de los sistemas de Seguridad Social en la Unión Europea, *Estudios de Deusto*, Vol. 65/2, 2017. Disponible en: <http://www.revista-estudios.deusto.es/>

OJEDA AVILÉS, Ángel. “La convergencia europea en materia de Seguridad Social: los problemas de un Código internacional de prestaciones mínimas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, número 84, 2009.

RECIO LAZA, Antonio María. *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*. Madrid: La Ley-Actualidad, 1997.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. Sinopsis de las reformas en el ámbito de aplicación personal y material de los Reglamentos de coordinación de regímenes de Seguridad Social. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. En CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. (Coord.). *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada. Retos para la disciplina laboral*. Murcia: Ediciones Laborum, 2015.

SEMPERE NAVARRO, Antonio. “Coordenadas de la Seguridad Social Comunitaria: el Reglamento 883/2004”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.5, 2004.

SERRANO GARCÍA, Juana M^a. *Trabajadores Comunitarios y Seguridad Social*. Albacete: Altabán Ediciones, 2005.

TRILLO GARCÍA, Andrés. La coordinación de las prestaciones sanitarias en los Reglamentos Comunitarios 883/2004 y 987/2009. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010.

VICENTE PALACIO, María. El Reglamento 883/2004 y las obligaciones de los armadores en el ámbito de la Seguridad Social. En SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina. (Dir.). *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Ediciones Laborum, 2010.

9. Jurisprudencia

Tribunal Supremo:

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 8 de mayo de 1993, N^o de recurso, 876/1992, ponente MARIANO SAMPEDRO CORRAL.

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 23 de octubre de 2007, N^o de recurso 5224/2005, ponente JORDI AGUSTI JULIA.

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 24 de octubre de 2017, N^o de recurso 3006/2015, ponente MILAGROS CALVO IBARLUCEA.

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 1 de febrero de 2018, N^o de recurso 3062/2016, ponente ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER.

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 14 de febrero de 2018, N^o de recurso 2530/2015, ponente MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA.

Sentencia de Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 27 febrero de 2019, N° recurso 554/2017, ponente SEBASTIAN MORALO GALLEGO.

Tribunal de Justicia de Unión Europea:

Sentencia de Tribunal de Justicia de Comunidad Europea, de 27 de mayo de 1982, Aubin, C-227/81, ECLI:EU:C:1982:209.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Comunidad Europea, de 14 de noviembre de 1990, Buhari Haji, asunto C-105/89, ECLI:EU:C:1990:402.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Comunidad Europea, de 24 de septiembre de 1998, Comisión/Francia, asunto C-35/97, ECLI:EU:C:1998:431.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Comunidad Europea, de 3 de octubre de 2002, Barreira Pérez, C-347/00, ECLI:EU:C:2002:560.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Comunidad Europea, de 3 de abril de 2008, Chuck, C-331/06, ECLI:EU:C:2008:188.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 30 junio de 2011, Da Silva Martins, C-388/09, ECLI:EU:C:2011:439, apartado 72.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 12 de junio de 2012, Hudzinski y Wawrzyniak, asuntos acumulados C-611/10 y C-612/10, ECLI:EU:C:2012:339.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 4 de octubre de 2012, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe, C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 21 de febrero de 2013, Salgado González, C-282/11, ECLI:EU:C:2013:86.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 8 de mayo de 2014, Wiering, C-347/12, ECLI:EU:C:2014:300.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 18 de diciembre de 2014, Larcher, C-523/13, ECLI:EU:C:2014:2458.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, sentencia de 12 febrero de 2015, Bouman, C-114/13, ECLI:EU:C:2015:81.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 26 de febrero de 2015, Ruyter, C-623/13, ECLI:EU:C:2015:123.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 21 de enero de 2016, Knauer, C-453/14, ECLI:EU:C:2016:37.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 14 de junio de 2016, Comisión/Reino Unido, C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 28 de junio de 2018, Crespo Rey, C-2/17, ECLI:EU:C:2018:511.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999.

Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, 14 de marzo de 2019, Vester, C-134/18, ECLI:EU:C:2019:212.

Conclusiones de Abogados Generales:

Conclusiones del Abogado General Sr. BOT. Y., presentadas el 12 de noviembre de 2015, ECLI:EU:C:2015:75. Para Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 21 de enero de 2016, Knauer, C-453/14, ECLI:EU:C:2016:37.

Conclusiones de la Abogado General Sra. Kokott. J., presentadas el 11 de noviembre de 2010, ECLI:EU:C:2010:675. Para Sentencia de Tribunal de Justicia de Unión Europea, de 10 de marzo de 2011, Casteels, C-379/09, ECLI:EU:C:2011:131.

10. Normativa

Normativa Internacional:

Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Diario Oficial de la Unión Europea de 25 abril de 2019.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la norma mínima de la seguridad social, convenio nº 102 de 1952 (Entrada en vigor abril de 1955).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 diciembre de 2000.

Decisión 2019/584 del Consejo Europeo, de 11 de abril de 2019, por la que se prorroga el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3, del TUE. Diario Oficial de la Unión Europea de 11 abril de 2019.

Decisión N° H6, de 16 de diciembre de 2010, de la COMISIÓN ADMINISTRATIVA DE COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL relativa a la aplicación de determinados principios relacionados con la totalización de los períodos en virtud del artículo 6 del Reglamento (CE) n° 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social. Diario Oficial de la Unión Europea de 12 febrero de 2011.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Diario Oficial de la Unión Europea de 30 abril de 2004.

Reglamento (UE) n° 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 y el Reglamento (CE) n° 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos. Diario Oficial de la Unión Europea de 29 de diciembre de 2010.

Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 7 de julio de 2008.

Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) n°1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 27 marzo de 1972.

Reglamento (CE) n° 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, y el Reglamento (CEE) n° 574/72 del Consejo por el que se

establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (Texto pertinente a efectos del EEE). Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 10 julio de 2001.

Reglamento (UE) nº 2019/500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, por el que se establecen medidas de contingencia en el ámbito de la coordinación de la seguridad social a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión. Diario Oficial de la Unión Europea de 27 marzo de 2019.

Reglamento (UE) nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión Texto pertinente a efectos del EEE. Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de mayo de 2011.

Reglamento (CE) nº 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) nº 1408/71 y del Reglamento (CEE) nº 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas. Diario Oficial de la Unión Europea de 20 de mayo de 2003.

Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Diario Oficial de la Unión Europea de 30 de abril de 2004.

Reglamento (CE) nº 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 septiembre 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Diario Oficial de la Unión Europea de 30 de octubre de 2009.

TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de octubre de 2012.

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom). Firmados en Roma, el 25 de marzo de 1957 (entrada en vigor 1 de enero de 1958).

Normativa Estatal:

Constitución Española de 1978. B.O.E. de diciembre de 1978

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. B.O.E. de 31 de octubre de 2015

Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. D.O.E. de 4 de septiembre de 2018

Real Decreto-Ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea. B.O.E. de 2 de marzo de 2019.