



FACULTAD DE DERECHO

EXPATRIADOS: RETOS Y PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Autor: Fernando Bueno del Cerro
Tutor: María Dolores Carrillo Márquez

Madrid
Abril 2014

Fernando
Bueno
del Cerro

EXPATRIADOS: RETOS Y PROBLEMÁTICA DE LA PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL



RESUMEN

Este trabajo trata sobre los aspectos relativos a la Seguridad Social a los que se enfrentan los españoles que se desplazan a trabajar a otros países o que son residentes en los mismos. Tienen que enfrentarse a una problemática con diferentes vertientes, en función de que el desplazamiento sea a otros Estados miembros de la Unión Europea, el Espacio Económico Europeo o Suiza, a países con los que España tiene firmados convenios bilaterales o multilaterales en materia de Seguridad Social o a países extracomunitarios con los que no hay firmado convenios.

Palabras clave: Seguridad Social, expatriado, desplazado, fronterizo, transfronterizo, España, trabajadores, Reglamento, Convenio, bilateral, multilateral.

ABSTRACT

This paper discusses the aspects of Social Security to the Spaniards who go to work in other countries or who are resident in them. They have to face a problem with different aspects, depending on the displacement if it is to other Member States of the European Union, the European Economic Area or Switzerland, countries with which Spain has signed bilateral or multilateral agreements on Social Security or non-EU countries with which there is no signed agreements.

Keywords: Social Security, expat, moved, border, cross-border, Spain, workers, Regulation, Convention, bilateral, multilateral.

ÍNDICE

1. Introducción	4
2. Fuentes del Derecho de la Seguridad Social de los desplazados.....	6
2.1. Fuentes internacionales	6
2.2. Fuentes del Derecho Europeo de Seguridad Social	7
2.3. Fuentes internas españolas de Derecho de Seguridad Social.....	11
3. Expatriados a países de la UE, del EEE y Suiza	14
3.1. Reglamentos Comunitarios 883/2004 y 987/2009.....	15
3.2. Determinación de la legislación aplicable.....	11
3.3. Campo de aplicación material de los Reglamentos	19
3.3.1. Prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas.....	20
3.3.2. Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional	23
3.3.3. Subsidios de defunción	24
3.3.4. Prestaciones de invalidez.....	25
3.3.5. Prestaciones de vejez y de supervivencia.....	26
3.3.6. Prestaciones de desempleo	29
3.3.7. Prejubilación	31
3.3.8. Prestaciones familiares	32
3.3.9. Prestaciones no contributivas	32
3.4. Información y coordinación.....	34
4. Desplazamiento a Estados con convenio bilateral o multilateral con España	35
4.1. Convenios de Seguridad Social con Estados de la UE o Suiza	35
4.2. Convenios de Seguridad Social con Estados extracomunitarios	36
4.2.1. Convenios bilaterales.....	36
4.4.2. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social	40
4.4.2.1. Prestaciones de Invalidez, Vejez y Supervivencia	42
4.4.2.2. Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional	44
5. Desplazamiento a Estados sin convenio de Seguridad Social con España	45
6. Conclusiones.....	48
7. Bibliografía.....	50

ACRÓNIMOS

BOE	Boletín Oficial del Estado
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CE	Consejo Europeo
CEE	Comunidad Económica Europea
EEE	Espacio Económico Europeo
EESSI	Electronic Exchange of Social Security Information – Intercambio Electrónico de Información sobre Seguridad Social
IPC	Índice de Precios al Consumo
INE	Instituto Nacional de Estadística
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LECEE	Ley del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
MISSOC	Mutual Information System on Social Protection – Sistema de Información Mutua sobre Protección Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PERE	Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero
RD	Real Decreto
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata sobre la problemática relacionada con la seguridad social que tienen que afrontar los españoles que van a trabajar al extranjero. A nivel mundial, los trabajadores expatriados son cada vez más numerosos, como consecuencia de un mundo cada vez más globalizado. Según la información de *Feedback Movers* en 2013 había 230 millones¹ de expatriados. En el año 1960 su número era de 73 millones. En el caso de España, los desplazamientos al exterior han aumentado considerablemente debido a la prolongada crisis económica, que ha provocado un nivel de desempleo del 26,03%². Según la estadística del Padrón de Españoles Residentes en el Extranjero (PERE) publicada por el INE, la población española residente en el extranjero aumentó un 6,6% en 2013 y supera los dos millones de personas. Muchas empresas y personas españolas tienen una salida a su precaria situación buscando desarrollar sus actividades en el extranjero. Los expatriados se enfrentan a diversos problemas, de índole personal, familiar, laboral, económico, fiscal, protección social o asistencial.

El presente trabajo se va a centrar en lo referente a la problemática de Seguridad Social a la que deben enfrentarse, tanto respecto a sus obligaciones (afiliación para los trabajadores activos) como a sus derechos (protección de la persona y sus beneficiarios). Respecto a la afiliación se debería aplicar el régimen previsto en un único ordenamiento jurídico, que normalmente será el del Estado de trabajo (*lex loci laboris*). Como se verá más adelante, en los casos en los que el país de destino no tiene Convenio con España esto no es así, pudiendo existir conflictos positivos o negativos de leyes. En cuanto a la protección, al estar la misma estrechamente vinculada a los diferentes sistemas de Seguridad Social, pueden existir casos de desprotección, infraprotección o sobreprotección relativa. Esto puede provocar trato diferenciado respecto a los nacionales de los países de destino. En estos casos se recurre a técnicas, que se tratarán en sus apartados respectivos, como la totalización, el prorrateo o *pro rata temporis*. Otra cuestión a resolver es la relativa al sistema de Seguridad Social competente para realizar el reconocimiento de las prestaciones y su cuantía.

Otro aspecto a tener en cuenta es el de las prestaciones no contributivas, que están más relacionadas con la asistencia social y la dependencia. Como se verá en su apartado

¹ Representando el 3,1% de la población mundial.

² Dato correspondiente a la Encuesta de Población Activa (EPA) del cuarto trimestre de 2013 publicada por el INE.

correspondiente, estas prestaciones están contempladas dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento comunitario 883/2004.

2. FUENTES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS DESPLAZADOS

2.1. FUENTES INTERNACIONALES

El Derecho de la Seguridad Social se ha configurado como un derecho humano (derecho social fundamental). La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (1948)³ y su Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo reconocen⁴. Otra Resolución de la ONU relacionada con este derecho es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migrantes y sus familias⁵. Este derecho debe ser garantizado por la Comunidad Internacional.

La organización internacional más activa en relación a esta protección es la OIT, que pide, en primer lugar, que los Estados intensifiquen sus regulaciones y el desarrollo de sistemas nacionales de Seguridad Social. El artículo 19.5 de la Constitución de la OIT establece los términos en que los convenios son obligatorios para los distintos Estados miembros. En materia de protección social ha emitido diversos convenios, como el 2 sobre desempleo, el 3 sobre maternidad, el 17 sobre igualdad de trato de los accidentes profesionales, el 24 y 25 sobre el seguro de enfermedad en la industria y la agricultura, el 37 y 38 sobre el seguro de invalidez en la industria y la agricultura, el 42 sobre las enfermedades profesionales, el 48 sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, el 55 sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad de la gente del mar, el 56 sobre el seguro de enfermedad de la gente del mar, el 97 relativo a la no discriminación en materia de empleo y ocupación. Para el caso de los trabajadores desplazados, estos convenios piden que las regulaciones estatales deben basarse en los principios de igualdad de trato, la segura determinación de la legislación aplicable y la conservación de los derechos adquiridos o en vías de adquisición. Los Convenios de la OIT piden una colaboración administrativa, con procedimientos de coordinación para la resolución de los posibles conflictos que puedan surgir. Respecto a la materia que se está tratando, el convenio principal de la OIT es el 102 (1952), relativo a la norma mínima de la

³ El artículo 22 establece *que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional y en conformidad con la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.* Y el artículo 25.1 que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

⁴ En su artículo 16 señala que *los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.*

⁵ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/158 (1990), arts. 27 y 54.

seguridad social. Establece las contingencias que tienen que ser protegidas, sus perfiles, los sujetos a proteger y el tipo de prestaciones que los sistemas nacionales de Seguridad Social deben ofrecer. Indica que deben estar protegidas la asistencia médica, desempleo, vejez, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, maternidad y supervivencia. El convenio 117 es relativo a las normas y objetivos básicos de la política social y el 118 sobre igualdad de trato en materia de Seguridad Social. El convenio 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales no está ratificado por España⁶. El convenio 157 trata sobre la aplicación de los principios de conservación de los derechos en curso de adquisición y de los ya adquiridos para todos los conceptos incluidos en el convenio 102, indicando reglas de colaboración administrativa. Todo esto ha configurado lo que se ha venido a llamar el Derecho Internacional de la Seguridad Social, que se asienta en los principios básicos de territorialidad y de igualdad de trato. Siguiendo estas recomendaciones, los Estados han acordado entre ellos Convenios de Seguridad Social, bien bilaterales (entre dos Estados Parte) o multilaterales (más de dos Estados Parte). España tiene establecidos bastantes convenios con otros países, por varios motivos. Es un país que históricamente ha tenido muchos emigrantes y también, en un período posterior, ha recibido muchos inmigrantes. También tiene fuertes lazos históricos con países de Iberoamérica. Con carácter general estos convenios se basan en el principio de reciprocidad⁷.

2.2. FUENTES DE DERECHO EUROPEO DE SEGURIDAD SOCIAL

En cuanto a las normas europeas de aplicación a la emigración las más relevantes son el Convenio de Seguridad Social (1953), el Código Europeo de Seguridad Social (1964), la Carta Social Europea (1978), el Convenio Europeo de Trabajadores Emigrantes (1977) y el Convenio Europeo de Seguridad Social (1972). Desde su pertenencia a la UE son de aplicación en España los Tratados, las Directivas y Reglamentos comunitarios, entre ellos los relativos a temas de seguridad social. Los primeros buscaban una cierta homologación entre los estándares mínimos de protección social de los países, para evitar en lo posible los conflictos de leyes. Los últimos buscan la coordinación entre los diferentes sistemas. Todo ello forma parte del llamado

⁶ Para más detalle sobre los convenios de la OIT que están en vigor y los ratificados por España (con su fecha de ratificación) y otros países se puede acudir a la página *web* de la OIT (www.ilo.org/dyn/normlex/es/)

⁷ La reciprocidad sería un principio restrictivo de la igualdad de trato.

Derecho Social Comunitario. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea configura la protección social como un Derecho Básico⁸.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea señala en su artículo 12 la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad. En el artículo 17 de crea la ciudadanía de la Unión, complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional. Además el artículo 39⁹ el principio de la libre circulación de trabajadores.

En el alcance del presente trabajo es importante lo que señala en artículo 42 del tratado al indicar que el Consejo *adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando, en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:*

- a) *la 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;*
- b) *el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.*

La jurisprudencia del TJCE ha señalado repetidas veces que el objetivo de los artículos 39 a 42 del Tratado *no se alcanzaría si, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre circulación, los trabajadores migrantes perdieran las ventajas de Seguridad Social de un Estado miembro*¹⁰.

Se puede mencionar la Directiva 79/7/CEE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. La Directiva 86/613/CEE trata de dicha igualdad en el caso de actividades por cuenta propia, incluidas las actividades agrícolas. En el ámbito del presente trabajo son importantes los Reglamentos de coordinación de las distintas legislaciones y sistemas de Seguridad Social nacionales que buscan facilitar y proteger a los trabajadores europeos en sus desplazamientos a otros Estados miembros, dentro del principio de la libre circulación de trabajadores. Como primer paso se editó el Reglamento

⁸ Artículo 34.1; *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...* Artículo 34.2; *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...*

⁹ Las disposiciones del artículo no son aplicables a los empleos en la administración pública.

¹⁰ Asunto C.349/87 *Paraschi*. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en las sentencias de los Asuntos C-12/93 *Drake* y C-306/2003 *Salgado Alonso*.

1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena o propia y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad. Su Reglamento de aplicación es el 574/1972. Estos Reglamentos han sido modificados en varias ocasiones, como la producida por el Reglamento 859/2003, por el que se amplían las disposiciones a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas y por el Reglamento 647/2005, editado por razones de seguridad jurídica para dar respuesta a diversas sentencias del TJCE¹¹. En los Estados de la UE, desde el 1 de mayo de 2010 está sustituido por el Reglamento 883/2004, que tiene sus normas de aplicación desarrolladas en el Reglamento 987/2009. El Reglamento 883/2004 está modificado por los Reglamentos 1244/2010, 465/2012 y 1224/2012. Con carácter general los Reglamentos comunitarios poseen efecto directo y deben acatarse sin necesidad de incorporación previa al ordenamiento jurídico de cada Estado y prevalecen sobre el mismo, tal y como declaró en TJCE en su sentencia del Asunto C-118/00, *Larsy*, en la que señaló que “*si las normas procesales nacionales se oponían a la protección efectiva de los derechos que se derivaban del efecto directo del Derecho comunitario, la administración nacional debería haber excluido su aplicación*”. En el apartado 3 serán tratados en detalle estos Reglamentos comunitarios. Se indicará que los mismos únicamente pretenden la coordinación entre los diferentes sistemas de Seguridad Social nacionales. No obstante, la jurisprudencia del TJCE establece que aunque los Estados miembros “*conservan su competencia para organizar sus sistemas de Seguridad Social, deben respetar el Derecho comunitario al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de trabajadores*”¹².

Las fuentes de Derecho Comunitario en materia de coordinación de los sistemas nacionales de la Seguridad Social están establecidas sobre los siguientes principios:

- I. Principio de territorialidad¹³ en la determinación de la ley aplicable. Sólo se puede estar cubierto por la normativa de un país a la vez¹⁴ (principio de unicidad), de modo que sólo se cotiza en un país. La decisión sobre qué normativa nacional se aplica en cada

¹¹ Asuntos: C-290/00, *Johann Franz Duchon vs. Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten*. C-170/95, *Office National de l'emploi vs. Calogero Spataro*, C-215/99, *Friedrich Jauch vs. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*. C-43/99, *Ghislain Leclere & Alina Deaconescu vs. Caisse nationale des prestations familiales*

¹² Así está declarado en las sentencias del Asunto C-135/99 *Essen* y la del Asunto C-227/03 *Van Pommeren-Bourgoniën*.

¹³ Normalmente será la del lugar del trabajo (*lex loci laboris*). Este principio está muy matizado en los Reglamentos comunitarios en el caso particular de los trabajadores transfronterizos y los desplazados temporalmente, como se indica más adelante.

¹⁴ El artículo 11.1 del Reglamento 883/2004 regula que *las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro*.

caso corresponde a los organismos de seguridad social, siguiendo las normas que se incluyen en los Reglamentos.

- II. Cada uno tiene los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país donde esté cubierto; es lo que se denomina principio de igualdad de trato o no discriminación¹⁵. Este principio es uno de los fundamentos generales del Derecho Comunitario, consecuencia ineludible de la libre circulación de trabajadores establecida en el artículo 39 del TCE. Es un principio absoluto con eficacia *erga omnes*, que solamente puede dejar de aplicarse bajo reserva de disposiciones particulares previstas en el Tratado. En este sentido está la jurisprudencia de la sentencia del Asunto 41/74 (*Yvonne van Duyn vs. Home Office*) que indica que este principio “*tiene efecto directo sobre el ordenamiento jurídico de los Estados miembros y otorga a los particulares derechos que los Tribunales nacionales deben tutelar*”. No obstante ante la cuestión planteada el Tribunal declara que “[...] un Estado miembro que imponga limitaciones justificadas por razones de orden público, puede tener en cuenta, como una cuestión relativa al comportamiento personal del interesado, el hecho de que esté afiliado a una asociación u organización cuyas actividades sean consideradas por el Estado miembro socialmente peligrosas, aunque sin embargo no estén prohibidas, y ello a pesar de que no es imponga ninguna limitación a los nacionales del citado Estado miembro que deseen ejercer un empleo semejante en la propia asociación u organización”. También mencionar la sentencia del Asunto 48/75 de una petición de decisión prejudicial sobre el caso *Jean Noël Royer* relativa a la libre circulación de personas. La sentencia del Asunto 41/84 (*Pinna vs. Caisse d’allocations familiales de la Savoie*) declaró inválido el artículo 73, apartado 2, del Reglamento nº 1408/71, que establecía una excepción a los trabajadores sujetos a la legislación francesa.
- III. Principio de conservación de derechos adquiridos y en curso de adquisición. El trabajador desplazado a otros Estados miembros debe conservar los derechos que hubiese consolidado en uno de los Estados miembro. Estos derechos no deben verse mermados como consecuencia de la libre circulación de trabajadores. Cuando se solicita una prestación, deben contabilizarse, en su caso, los períodos anteriores de seguro, empleo o residencia¹⁶ en otros países miembros¹⁷ (principio de totalización). En

¹⁵ Artículo 4 del Reglamento 883/2004: *Las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento 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.*

¹⁶ El Reglamento 883/2004 define:

general, si se tiene derecho a una prestación en metálico en un país, puede seguir percibiéndose aunque se resida en otro. Es lo que se denomina principio de exportabilidad de prestaciones. No obstante, este principio también tiene sus matizaciones contempladas en los Reglamentos, como en el caso de las prestaciones por desempleo, tal y como se verá más adelante. Por otra parte, el Reglamento 1247/92 estableció la no exportabilidad de las prestaciones no contributivas.

IV. Por último el Derecho Comunitario establece el principio de colaboración administrativa. Colaboración en cuanto a la ayuda recíproca, el intercambio de información, la colaboración financiera y técnica.

2.3. FUENTES INTERNAS ESPAÑOLAS DE DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL

No se pretende dar en este trabajo una relación y descripción de nuestras fuentes de derecho de la seguridad social. No es el objetivo del mismo. Todas ellas serían para un trabajo mucho más extenso. Solamente se va a hacer referencia a aquellas vigentes más relacionadas con el ámbito del presente trabajo.

El artículo 14 CE proclama que *los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*. Los españoles residentes en el extranjero tienen garantizados sus derechos y deberes constitucionales en igualdad de condiciones que los españoles residentes en España. Es un principio constitucional. El artículo 19 CE señala que *los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia [...] y, en su segundo párrafo, [...] tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca*. El Capítulo III del Título I CE *de los principios rectores de la política social y económica* no otorga, según la doctrina, derechos fundamentales para los ciudadanos. Sin embargo son mandatos para el legislador, que tiene la obligación de atender a los grupos más desprotegidos,

“Períodos de seguro”: 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.

“Períodos de empleo” o “períodos de actividad por cuenta propia”: los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo o a los períodos de actividad por cuenta propia.

“Períodos de residencia”: los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos o sean considerados como cubiertos.

¹⁷ Del artículo 6 del Reglamento 883/2004: *...tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica.*

entre los que se encuentran los españoles residentes en otros países. Dentro de este Capítulo son de destacar para este estudio lo indicado en el artículo 42 CE que establece que *el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno*. Por su parte el artículo 41 CE señala que *los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo*, y el artículo 43.1 CE reconoce el derecho a la protección de la salud. Estos principios también están reconocidos en Convenios Internacionales ratificados por España y según el artículo 96.1 CE, *los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno*.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). En su artículo 7.4 declara que *el Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia* y el artículo 125.2 incluye, dentro de las situaciones asimiladas al alta, el traslado por la empresa fuera del territorio nacional. Su disposición adicional primera trata sobre la protección de los trabajadores emigrantes¹⁸.

La Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior (LECEE) establece el marco jurídico de la misma y los instrumentos para garantizarla. Esta ley proclama que los emigrantes españoles tendrán los mismos derechos que los residentes en el territorio nacional. Establece el marco de actuación del Estado y las Comunidades Autónomas¹⁹, dentro de sus respectivas competencias, para facilitar la atención de los españoles residentes en el exterior y su integración social y laboral en su retorno a España. El ámbito subjetivo de aplicación de la LECEE engloba a todos los españoles en el exterior: emigrantes, exiliados, desplazados y sus familiares. Los Capítulos II y III del Título I de la LECEE reconoce los derechos sociales y

¹⁸ En su primer punto establece que *el Gobierno adoptará las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladen a un país extranjero por causas de trabajo y a los familiares que tengan a su cargo o bajo su dependencia. A tal fin, el Gobierno proveerá cuanto fuese necesario para garantizar a los emigrantes la igualdad o asimilación con los nacionales del país de recepción en materia de Seguridad Social, directamente o a través de los organismos intergubernamentales competentes, así como mediante la ratificación de Convenios internacionales de trabajo, la adhesión a Convenios multilaterales y la celebración de Tratados y Acuerdos con los Estados receptores. En los casos en que no existan Convenios o, por cualquier causa o circunstancia, éstos no cubran determinadas prestaciones de la Seguridad Social, el Gobierno, mediante las disposiciones correspondientes, extenderá su acción protectora en la materia tanto a los emigrantes como a sus familiares residentes en España.*

¹⁹ El artículo 149.1.2ª CE indica que el Estado tiene competencia exclusiva la nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. La LECEE establece la cooperación entre el Estado y las CC.AA.

culturales. “Se trata del reconocimiento reforzado de los principios rectores de la política social y económica que reconoce la Constitución en el Capítulo III de Título I, excepción hecha del derecho a la educación, que la Constitución configura como un derecho fundamental”²⁰. El artículo 18.1 establece que *el Estado adoptará las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladen al exterior por causas de trabajo y a los familiares de los mismos [...] el Estado proveerá cuanto fuese necesario para garantizar a los trabajadores españoles en el exterior, en materia de Seguridad Social, la igualdad o asimilación con los nacionales del país de recepción, el mantenimiento de derechos adquiridos y la conservación de derechos en curso de adquisición, mediante la celebración de Tratados y Acuerdos con los Estados receptores, la ratificación de Convenios Internacionales y la adhesión a Convenios multilaterales*. Esta Ley trata de proteger los derechos económicos y prestacionales de los españoles residentes en el extranjero o en el momento de su retorno a España.

La Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia contempla también la posibilidad de establecer medidas legislativas de protección a favor de los españoles no residentes en España y las condiciones de acceso a la atención de dependencia de los españoles retornados.

²⁰ GOIG MARTÍNEZ, J.M, “Derechos de la ciudadanía española en el exterior”.

3. EXPATRIADOS A PAISES DE LA UE, DEL EEE Y SUIZA

En el caso de desplazamientos a los Estados miembros de la UE²¹ rigen los Tratados, Directivas y Reglamentos de la Comunidad. Por los acuerdos y convenios entre las partes, también son de aplicación a los países que no son de la UE pero son miembros del EEE (Islandia, Liechtenstein y Noruega) y a Suiza.

El Reglamento 1612/68 rige los derechos de los trabajadores transfronterizos y migrantes y el de los miembros de sus familias. Es de aplicación exclusiva para los trabajadores de la UE y EEE. Existe también un convenio complementario acordado con Suiza, con la excepción de los empleados del sector público implicados en funciones de autoridad (como policías y funcionarios del poder judicial). Su artículo 7 establece, entre otras, la no discriminación en las condiciones de trabajo, de empleo y en las ventajas sociales y fiscales.

En el supuesto de que una persona de la UE, del EEE y Suiza que vaya a residir y trabajar en otro Estado miembro y tenga un cónyuge de nacionalidad no perteneciente a este grupo de países (ciudadano de un país tercero que, como norma general, necesitaría un permiso de trabajo), éste también tiene derecho a trabajar en el país de acogida²².

El 1 de mayo de 2004 se incorporaron 10 países a la UE²³ y en 1 de enero de 2007 lo hicieron Bulgaria y Rumanía. En cada ampliación se acordó un período transitorio y se introdujo de forma paulatina el derecho a la libre circulación de los trabajadores²⁴. En este régimen transitorio se mantuvo un principio de reciprocidad²⁵. También se aplicó en estos casos una regla de prioridad por la que los trabajadores procedentes de los nuevos Estados miembros de la UE tenían prioridad para obtener los permisos de trabajo sobre los procedentes de terceros países. No obstante, este período transitorio finalizó el 30 de abril de 2011, para los Estados incorporados en 2004, y el 31 de diciembre de 2013 para los búlgaros y los rumanos.

²¹ Son Estados miembros de la UE Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia.

²² Artículo 23 de la Directiva 2004/38/CE, *los miembros de la familia del ciudadano de la Unión, independientemente de su nacionalidad, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente en un Estado miembro, tendrán derecho a trabajar por cuenta ajena o propia.*

²³ Chipre, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia y República Checa.

²⁴ Con la excepción de los pequeños Estados de Chipre y Malta, en los que no se pactó ningún régimen de transición.

²⁵ Si, por ejemplo, los rumanos necesitaban un permiso de trabajo para trabajar en España, los españoles lo necesitaban para trabajar en Rumanía.

3.1. REGLAMENTOS COMUNITARIOS 883/2004 y 987/2009

En la declaración de intenciones del Reglamento 883/2004 se indica que *las normas sobre coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social forman parte del marco de la libre circulación de personas y deben contribuir a mejorar el nivel de vida y las condiciones de empleo de éstas* (considerando 1), que *es necesario respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y establecer únicamente un sistema de coordinación* (considerando 4), que *las mismas deben garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de derechos y ventajas que hayan adquirido a estén adquiriendo* (considerando 13) y *es menester que las personas que circulen dentro de la Comunidad estén sujetas al sistema de seguridad social de un solo Estado miembro, a fin de evitar la concurrencia de diversas legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que ello podría entrañar* (considerando 15)²⁶.

El considerando 4 deja claro que el Reglamento 883/2004 no tiene como finalidad la sustitución de los diferentes sistemas nacionales de seguridad social por un único sistema europeo. Esta armonización sería muy dificultosa, por la gran diferencia en los niveles de vida de los Estados miembros de la UE, EEE y Suiza y por los hechos diferenciales entre ellos frutos de variaciones culturales y tradiciones. Así, en líneas generales, se pueden señalar diferencias entre la financiación de los sistemas de seguridad social (con cotizaciones, impuestos o copago de algunas prestaciones), en la gestión de los mismos (sistemas de gestión pública total, otros donde existen conciertos con la sanidad privada, reembolsos de los gastos incurridos, etc.).

Las normas aplican a los nacionales de los 28 Estados miembros de la UE, los tres adicionales pertenecientes al EEE (Islandia, Liechtenstein y Noruega) y Suiza que estén o hayan estado sujetos a la legislación²⁷ de uno o de varios Estados miembros y a sus familiares. A los apátridas y refugiados residentes en ellos y que, igualmente, estén o hayan estado asegurados y a sus familiares. A los nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros y que se hayan desplazado entre ellos y a sus familiares. Posteriormente, el Reglamento 2131/2010 amplió la aplicación de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 a los

²⁶ El artículo 11.1 del Reglamento 883/2004 regula que *las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro*.

²⁷ Se ha considerado que la noción de legislación comprende todos los tipos de medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas por los Estados miembros (STJCE del Asunto 86/76, *Bozzone*). Por otra parte, no es necesario que la persona en el momento de causar la prestación se encuentre bajo una legislación nacional comunitaria. Basta que haya cubierto los períodos necesarios bajo dicha legislación (STJCE del Asunto 39/76, *Mouthaam*).

nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén aún cubiertos por ellos, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites, siempre que estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y que su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro. Hay que tener presente también la matización del artículo 8.1 del Reglamento 883/2004, que será comentada en el capítulo 4 (desplazamientos a países con los que existe convenio bilateral).

3.2. DETERMINACIÓN DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

Sus reglas están recogidas en el título II del Reglamento 883/2004 (artículos 11 a 16) y las disposiciones conexas del Reglamento de aplicación 987/2009 (artículos 14 a 21). Además, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social ha emitido su decisión A2²⁸.

El artículo 11.2 del Reglamento 883/2004 regula que, a los solos efectos de determinar la legislación aplicable, *se considerará que las personas que reciben una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia serán consideradas como si ejercieran dicha actividad*²⁹. El artículo 11.3.a indica que *la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro*. Es decir, que la regla general es que el trabajador cotiza en el país en el que trabaja (*lex loci laboris*), con independencia de dónde reside o en qué Estado esté establecido el empleador. No obstante, el Reglamento introduce las siguientes salvedades generales:

- Todo funcionario estará sujeto a la legislación del Estado miembro del que depende la administración que le ocupa.*
- La persona que reciba una prestación de desempleo de conformidad con el artículo 65 en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia estará sujeta a la legislación de dicho Estado miembro.*
- La persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro estará sujeta a la legislación de ese Estado miembro.*

²⁸ Decisión A2 relativa a la interpretación del artículo 12 del Reglamento 883/2004 sobre la legislación aplicable a los trabajadores desplazados y a los trabajadores por cuenta propia que trabajen temporalmente fuera del Estado competente.

²⁹ El artículo indica que no será aplicable a las pensiones de invalidez, de vejez o de supervivencia, a las rentas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, ni a las prestaciones por enfermedad en metálico que sean de duración ilimitada.

Sin embargo la aplicación estricta de la regla general puede crear situaciones complicadas. Es por ello que los Reglamentos tienen en cuenta una serie de excepciones a la misma. Así, el primer punto del artículo 12 establece que *la persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de 24 meses³⁰ y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona* y el punto 2 lo establece de forma equivalente para los trabajadores por cuenta propia. Esto es así porque los regímenes que regulan el desplazamiento de los trabajadores dentro de la UE tienen por objeto facilitar a los empresarios y sus trabajadores la posibilidad, en caso de ser necesaria, de llevar a cabo un trabajo temporal en otro Estado miembro. Por consiguiente, no deben ser utilizados para la dotación de trabajadores a empresas o proyectos de forma continua, mediante el envío de personas contratadas para cubrir los mismos puestos de trabajo o desarrollar los mismos cometidos. Esto quedó establecido desde la STJCE sobre el Asunto C-113/89, *Rush Portuguesa*, que consideraba que los trabajadores desplazados no accedían realmente al mercado de trabajo del país de destino, ya que regresaban al país de origen al terminar el servicio³¹ y la jurisprudencia posterior así lo mantiene. Además, el empleador debe ejercer normalmente sus actividades en el Estado de envío y, durante todo el período de desplazamiento, debe existir una relación directa entre el empleador y sus expatriados. El que el empleador ejerza normalmente sus actividades en el Estado de envío debe comprobarse mediante factores objetivos, como son, entre otros³²:

- El lugar de donde radica su sede. Su centro de gestión y administración.
- El número de trabajadores del departamento de administración de la empresa de envío que trabajan habitualmente en el Estado de envío y en el Estado de destino (si solamente hay en el Estado de envío personal de tareas administrativas se excluye *per se* la aplicabilidad de la normativa de desplazamiento a la empresa).
- El Estado donde se ha realizado el contrato del trabajador desplazado.
- El Estado donde la empresa de envío celebra la mayoría de sus contratos con los clientes.
- La legislación aplicable a los contratos entre la empresa de envío y sus trabajadores y clientes.

³⁰ También podría aplicar a desplazamientos de mayor duración al amparo del artículo 16 del Reglamento 883/2004. Este periodo era de un año en el Reglamento 1408/71.

³¹ Siendo el desplazamiento de corta duración se está más en el ámbito de la libre prestación de servicios, reconocida en el artículo 56 del TFUE, que en el de la libre circulación de trabajadores.

³² Según indica la Guía Práctica de Legislación aplicable a los trabajadores de la UE, elEEE y Suiza (2012).

- La relación entre el número de contratos existentes en la empresa de envío celebrados en el Estado de envío o el Estado de destino. También se tendrá en cuenta el volumen de negocio que representan.
- El tiempo que lleva constituida la empresa en el Estado de envío.

El artículo 13 del Reglamento 883/2004 es aplicable a los trabajadores que ejerzan normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros, que, con aplicación de la regla general, tendrían que ir cambiando continuamente sus cotizaciones entre todos ellos. Para estos casos se indica que la legislación a la que estarán sujetos será:

- a) *La legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros, o*
- b) *La legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que le ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia.*

Y para las personas que ejerzan normalmente una actividad por cuenta propia en dos o más Estados miembros estarán sujetas a:

- a) *La legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro, o*
- b) *La legislación del Estado miembro en el que se encuentra el centro de interés de sus actividades, si no reside en uno de los Estados miembros en los que ejerce una parte sustancial de su actividad.*

El lugar de residencia será el Estado en el que la persona resida habitualmente y tenga su centro de interés. A este respecto, el artículo 11 del Reglamento de aplicación 987/2009 enumera los criterios que pueden aplicar los diferentes organismos de seguridad social para determinar el Estado considerado como lugar de residencia. Entre ellos se deben tener en cuenta el tiempo residido en cada país, su situación y sus lazos familiares, la ubicación de su vivienda y hasta qué punto ésta es permanente, el sitio en el que desarrolla sus actividades profesionales o no profesionales, las características de su actividad profesional, su domicilio fiscal y, en el supuesto de ser estudiante, cuál es su fuente de ingresos.

En definitiva, si la persona trabaja en más de un Estado miembro estará afectado por las siguientes normas³³:

- Si desarrolla una parte sustancial de su actividad (al menos un 25%) en su país de residencia, se le aplica la normativa de este Estado.
- Si no desarrolla una parte sustancial de su actividad en su país de residencia, se le aplicará la legislación del Estado donde su empleador tenga su sede o domicilio.
- Si resulta que tiene varios empleadores que a su vez tienen sedes o domicilios en Estados diferentes, se le aplicará la legislación de su país de residencia aunque no desarrolle una parte sustancial de su actividad en el mismo.
- Si trabaja por cuenta propia y no ejerce una parte sustancial de su actividad en su país de residencia, se le aplicará la normativa del Estado donde tenga el centro de interés de sus actividades.
- Si trabaja por cuenta ajena en un país y por cuenta propia en otro, deberá estar asegurado en el Estado donde trabaje por cuenta ajena.

No obstante el artículo 16 del Reglamento 883/2004 indica la posibilidad de que los Estados miembros acuerden excepciones a lo indicado anteriormente. A este respecto, la Recomendación 16 de la Comisión Administrativa aconseja que, en determinados supuestos, debe considerarse la posibilidad de mantener la legislación de origen durante todo el tiempo de desplazamiento, aunque este supere los dos años. En la práctica, se suele permitir el mantenimiento de la normativa del Estado de envío hasta desplazamientos de cinco o más años de duración, si las circunstancias del caso lo hacen aconsejable. También existe la posibilidad, para casos excepcionales, de poder expatriar a un trabajador en sustitución de otra persona ya desplazada, siempre que no se haya cumplido para este último el período de desplazamiento de 24 meses.

3.3. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL DE LOS REGLAMENTOS

La legislación comunitaria permite a todos los ciudadanos de la UE, ya sean trabajadores por cuenta ajena o propia, jubilados, estudiantes o no activos, conservar sus derechos en materia de prestaciones sociales cuando se desplacen entre los Estados miembros.

El artículo 3.1 del Reglamento 883/2004 relaciona el siguiente *Campo de aplicación material*:

³³ Según indica la Guía Práctica de Legislación aplicable a los trabajadores de la UE, elEEE y Suiza (2012).

- a) Prestaciones de enfermedad;
- b) Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas;
- c) Prestaciones de invalidez;
- d) Prestaciones de vejez;
- e) Prestaciones de supervivencia;
- f) Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional;
- g) Subsidios de defunción;
- h) Prestaciones de desempleo;
- i) Prestaciones de prejubilación;
- j) Prestaciones familiares.

El Título III del Reglamento hace disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones. Se tratan a continuación sus aspectos generales, ya que un estudio en profundidad de las mismas excedería el objetivo del presente trabajo.

3.3.1. Prestaciones de enfermedad, de maternidad y de paternidad asimiladas

En el caso de las prestaciones de enfermedad, es la legislación nacional de cada Estado miembro la que establece las que se conceden y los requisitos necesarios para disfrutar de las mismas. No obstante, las normas de coordinación de la UE garantizan que los trabajadores comunitarios que se desplacen a trabajar a otros Estados miembros reciban el mismo tratamiento que los nacionales del mismo. Por otra parte, con independencia del Estado en el que esté asegurado el trabajador, él y sus beneficiarios tienen derecho a prestaciones de enfermedad en especie³⁴ en el país donde se resida, según los requisitos aplicables en el mismo. El trabajador de un Estado miembro desplazado a otro podrá utilizar en el país de destino su Tarjeta Sanitaria Europea durante su estancia³⁵. Esta tarjeta, expedida en el Estado de envío, demuestra que está asegurado en él.

Salvo disposición en contrario indicada en el Reglamento, su artículo 20 señala que *la persona asegurada que se desplace a otro Estado miembro para recibir prestaciones en especie durante su estancia deberá solicitar la autorización de la institución competente, que [...] deberá ser concedida cuando el tratamiento de que se trate figure entre las prestaciones previstas por la legislación del Estado miembro en que resida el interesado y cuando, habida*

³⁴ Consisten en dar, pagar directamente o reembolsar los costes de la asistencia médica o de productos relacionados como, por ejemplo, las medicinas.

³⁵ Si la estancia es temporal, es decir, por lo general inferior a dos años.

*cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad, dicho tratamiento no pueda serle dispensado en un plazo justificable desde el punto de vista médico*³⁶.

Las STJCE de los Asuntos C-120/95 y C-158/96, *Kohll y Decker*, dictaminaron que los ciudadanos de la UE pueden tener tratamiento médico en otro Estado miembro en el que estén desplazados sin necesidad de autorización previa³⁷. Los reembolsos a los que tuvieran derecho se deben regir por los baremos del Estado en el que están asegurados.

La STJCE del Asunto C-372/04, *Watts*, establece que la obligación de reembolsar el coste del tratamiento hospitalario prestado en otro Estado miembro también rige para los servicios de sanidad nacionales que presten este tratamiento gratuitamente. Se señala que si un paciente solicita a su servicio de sanidad nacional la autorización para recibir un tratamiento hospitalario en otro Estado miembro, debido al tiempo de espera que dicho tratamiento tiene en su país de residencia, éste no se la puede negar salvo que pueda demostrar que el tiempo en la lista de espera es médicamente aceptable, atendiendo a su estado y necesidades clínicas.

El TJCE busca el compromiso entre el cumplimiento de los principios de la UE (libre circulación de personas y de prestación de servicios) y el control de los ciudadanos de la UE demandantes de asistencia sanitaria en otros países de la misma, al objeto de racionalizar el servicio sanitario y contener el llamado “turismo sanitario”³⁸.

La STJCE del Asunto C-385/99, *Müller-Fauré y Van Riet*, hace hincapié en que la libre prestación de servicios está contenida en la legislación de la UE. Los Estados miembros no pueden exigir una autorización previa para la asistencia no hospitalaria prestada en otro Estado miembro por prestaciones no concertadas. En el caso de asistencia hospitalaria este requisito de autorización previa puede estar justificado. El modo en que están organizados los diferentes sistemas de asistencia sanitaria en los Estados miembros no afectan al derecho al reembolso de los gastos incurridos.

En la STJCE del Asunto C-368/98, *Vanbracken*, se especifican los costes de tratamiento que deben quedar cubiertos en los casos de operaciones quirúrgicas. También se establece que si a un ciudadano se le deniega la autorización para recibir tratamiento médico hospitalario en otro

³⁶ También aplica a los miembros de la familia de la persona asegurada.

³⁷ Ya que su negativa sería contraria a los principios de libre circulación y prestación de servicios.

³⁸ Destacar la STJCE del Asunto C-157/99, *Geraets-Smits y Peerboms*, que señala que, aunque los sistemas de autorización previa restringen la libertad de prestar servicios médicos hospitalarios, son necesarios para el mejor equilibrio financiero de los diferentes sistemas de seguridad social nacionales y para que los servicios hospitalarios puedan ponerse a disposición de todos.

Estado miembro y, tras la oportuna reclamación o sentencia judicial, se determina la no procedencia de la misma, existe el derecho a que se le reembolse, como mínimo, el gasto que habría supuesto el tratamiento en el Estado donde está asegurado.

El trabajador de un Estado miembro trasladado a otro Estado miembro puede encontrarse con la situación de que para tener derecho a una determinada prestación deba satisfacer algún requisito. En estos casos, se deben tener en cuenta los derechos adquiridos en el país de envío³⁹.

Un caso particular dentro de la coordinación de la asistencia sanitaria entre los diferentes sistemas de seguridad social de los Estados de la UE es el de los trabajadores fronterizos⁴⁰, también llamados transfronterizos. Estos trabajadores tienen acceso a la asistencia sanitaria tanto en su Estado de residencia como en el país donde trabajan⁴¹. Esta norma particular se hace extensible a los miembros de su familia si el trabajador transfronterizo trabaja en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Francia, Grecia, Letonia, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, República Checa y Rumanía y, a partir del 1 de mayo de 2014, en España, Estonia, Hungría, Italia, Lituania y Países Bajos. El 9 de marzo de 2011 la UE publicó la Directiva 2011/24/UE sobre la Asistencia Sanitaria Transfronteriza. Los Estados miembros disponen de un plazo de cinco años para su transposición a sus legislaciones nacionales.

Respecto a un pensionista, la norma general es que estará asegurado en el sistema de seguridad social del Estado que le paga la pensión. Si recibe pensiones de más de un país miembro y reside en uno de ellos, será éste el responsable de su asistencia sanitaria y de los miembros de su familia. Existe el caso habitual de pensionistas que residen en un Estado miembro diferente al Estado que les paga su pensión⁴². La coordinación de los sistemas sanitarios facilita que puedan recibir prestaciones en especie (asistencia sanitaria, medicinas, etc.) en su país de residencia. Para ello se deben dar de alta en su sistema de seguridad social, mediante la correspondiente solicitud previa en el Estado que paga su pensión. Estos pensionistas tendrán iguales derechos que los nacionales del país donde residen. El Estado que paga su pensión

³⁹ Como ejemplo se puede citar el caso en que en algunos Estados el derecho a las prestaciones por enfermedad comienza tras seis meses de cotización. Las normas de coordinación garantizan el derecho si ya se han cotizado estos seis meses en cualquier otro Estado de la UE, el EEE o Suiza.

⁴⁰ El Reglamento 883/2004 los define como *toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una por semana*. Para mayor información sobre su problemática se puede consultar el artículo CARRASCOSA BERMEJO, D., “Los trabajadores fronterizos presente y futuro en la norma de coordinación comunitaria (Rgto. 1408/71/CEE y Rgto. 883/2004/CE)”.

⁴¹ La norma tiene en cuenta que en muchos casos les va a resultar más práctico recibir la asistencia en el Estado donde trabajan, ya que en él están la mayor parte de su tiempo.

⁴² Por ejemplo, el gran número de jubilados del Reino Unido, Alemania, etc. que residen habitualmente en España.

reembolsará al país en el que reside por la asistencia sanitaria prestada, tanto a su persona como a los miembros de su familia. En estos casos, las posibles prestaciones de enfermedad y la expedición de la Tarjeta Sanitaria Europea serán responsabilidad del Estado que paga la pensión.

Al igual que existe el caso particular de la asistencia sanitaria de los trabajadores fronterizos mencionada anteriormente, también hay otra particularidad para los trabajadores fronterizos ya jubilados. En este caso, si tanto el Estado donde trabajó como donde está asegurado pertenecen al grupo de Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Luxemburgo y Portugal puede seguir manteniendo la atención sanitaria en el país donde trabajó⁴³.

El considerando 24 del Reglamento 883/2004 muestra la conveniencia de que existan disposiciones específicas que regulen la no acumulación de las prestaciones por enfermedad en especie y en metálico que sean de la misma naturaleza que las que han sido objeto de las sentencias de los asuntos C-215/99, *Jauch*, y C-160/95, *Molenaar*, siempre que estas diferentes prestaciones cubran el mismo riesgo. Este asunto está regulado según lo indicado en el artículo 34 del Reglamento.

3.3.2. Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional

Cuando un trabajador de un Estado miembro de la UE sufra un accidente de trabajo o se le diagnostique una enfermedad profesional⁴⁴ deberá dar cuenta de ello a la autoridad del sistema de seguridad social del país donde está asegurado. El país donde reside el trabajador es el responsable de facilitarle la atención médica y las medicinas que precise. Si la persona está desplazada y asegurada en su país de origen, debe solicitar al organismo asegurador del mismo la documentación en la que constarán los detalles del accidente laboral o de su enfermedad profesional⁴⁵. Este formulario lo facilitará a la administración aseguradora del país donde reside, que tendrá la obligación de atenderle según su propia legislación, sin distinción con sus nacionales⁴⁶. Además, si el afectado quiere viajar a otro país miembro de la UE, del EEE o

⁴³ En la práctica esto es beneficioso para el trabajador transfronterizo jubilado. Aunque ya no tiene que desplazarse a trabajar al otro Estado, puede preferir seguir asistiendo a las consultas médicas con los facultativos de este país, a los que acudía habitualmente.

⁴⁴ Indicar en este aspecto la existencia de la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista europea de enfermedades profesionales.

⁴⁵ Modelo DA1.

⁴⁶ El artículo 36.2 del Reglamento 883/2004 establece que *la persona que haya sufrido un accidente de trabajo o contraído una enfermedad profesional y que resida o efectúe una estancia en un Estado miembro que no sea el Estado miembro competente tendrá derecho a las prestaciones en especie específicas del régimen de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, concedidas, por cuenta de la institución competente, por la institución del*

Suiza para recibir tratamiento de su accidente de trabajo o enfermedad profesional, el sistema de seguridad social donde está asegurado no puede denegarle la preceptiva autorización si en éste Estado no es posible darle dicho tratamiento en un plazo de tiempo justificable desde el punto de vista médico⁴⁷.

El Estado donde el trabajador está asegurado será el responsable de abonar las prestaciones en metálico que le hayan sido concedidas por su accidente de trabajo o enfermedad profesional. Puede haber casos en que el pagador sea el sistema de seguridad social del país de residencia si existe acuerdo para que así sea entre los dos Estados implicados⁴⁸, pero con cargo al Estado miembro competente y conforme a su propia legislación. Según el TJCE⁴⁹ esta conformidad también debe abarcar la forma y las variables a tener en cuenta en el cálculo de la prestación.

Para el hipotético caso de que el trabajador haya desarrollado una enfermedad profesional provocada por un riesgo al que estuvo expuesto en varios Estados miembros, el artículo 38 del Reglamento 883/2004 establece que *...las prestaciones a las que la víctima o sus supérstites puedan aspirar se concederán exclusivamente en virtud de la legislación del último de dichos Estados...* Por consiguiente, se deben solicitar las prestaciones en el país donde se produjo la exposición al riesgo que provocó la enfermedad por última vez. La jurisprudencia del TJCE establece que este país debe reconocer, si es el caso, el diagnóstico de enfermedad profesional realizado por otro Estado miembro aún en el caso de que se haya realizado bajo su propia legislación⁵⁰.

Para que los trabajadores no queden desprotegidos en relación con las prestaciones en especie, en el supuesto de que en el Estado de residencia o de estancia no existe seguro contra los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales, el artículo 40 del Reglamento 883/2004 asimila estas situaciones a las relacionadas con contingencias comunes.

3.3.3. Subsidios de defunción⁵¹

Tanto para la persona, trabajador o jubilado, como para los miembros de su familia rige el principio de que si se fallece en un Estado miembro distinto del Estado donde se está asegurado

lugar de estancia o de residencia, con arreglo a la legislación que ésta aplique, como si la persona estuviera asegurada en virtud de dicha legislación.

⁴⁷ Artículo 36.2.bis del Reglamento 883/2004.

⁴⁸ Artículo 36.2.3, que remite al artículo 21, del Reglamento 883/2004.

⁴⁹ Sentencia del Asunto C-205/05 *Nemec*.

⁵⁰ STJCE del Asunto 28/85, *Deghillage*.

⁵¹ Definidos en el Reglamento 883/2004 como *toda suma abonada de una sola vez en caso de fallecimiento, con exclusión de las prestaciones consistentes en entrega de capital que se mencionan en la letra w (pensión).*

se considerará el fallecimiento como ocurrido en el Estado miembro competente. Este concederá los subsidios de defunción según su propia legislación, aunque el beneficiario resida en un Estado miembro distinto. Este principio también aplica si el fallecimiento es consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional⁵².

3.3.4. Prestaciones de invalidez

El cálculo de las prestaciones por invalidez o incapacidad, temporal o permanente, varía en los diferentes Estados miembros. Algunos países aplican una “legislación de tipo A”, basada en el riesgo, *con arreglo a la cual el importe de la prestación de invalidez sea independiente de la duración de los períodos de seguro o residencia*. Es decir, hay derecho a la misma pensión de invalidez si se tiene seguro en el momento de quedar incapacitado, con independencia del tiempo en el que se ha estado asegurado. Este método de cálculo solamente se aplica a determinados regímenes que algunos Estados miembros han incluido en el Anexo VI del Reglamento 883/2004⁵³. Los demás Estados aplican la “legislación de tipo B” que es un método de prorrateo. En este caso la pensión de invalidez se calcula en función del tiempo en el que se ha estado asegurado. A más tiempo, mayor será dicha pensión. En estos Estados se mantiene el derecho a la pensión de invalidez incluso si no se está asegurado en el momento de quedar incapacitado.

Para el caso que estamos estudiando de los trabajadores que han estado desplazados en otros Estados miembros, si la persona ha estado asegurada en varios países antes de quedar inválida puede estar frente a uno de estos supuestos:

- Si todos los Estados implicados tienen una “legislación de tipo B”, recibirá de cada uno de ellos una pensión correspondiente a los períodos de seguro que haya cotizado en cada uno.
- Si todos los países tienen “legislaciones tipo A” (que figuren dentro de las indicadas en el Anexo VI del Reglamento 883/2004) solamente recibirá una pensión del Estado en el que estuviera asegurado en el momento de quedar inválido.
- Si ha estado asegurado en Estados tanto con “legislación tipo A” como de “legislación tipo B”, recibirá de cada uno de los países una pensión prorrateada, conforme a las normas de aplicación del capítulo 5 *Pensiones de vejez y supervivencia* (se indican en el siguiente punto 3.3.5).

⁵² Las disposiciones referentes a este párrafo están contempladas en los diferentes puntos del artículo 42 del Reglamento 883/2004.

⁵³ Estos países son: Estonia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Letonia, Reino Unido, República Checa y Suecia.

La pensión de invalidez que pagará cada Estado dependerá del grado de incapacidad que hayan reconocido a la persona las autoridades competentes⁵⁴ del mismo, conforme a su legislación nacional.

3.3.5. Pensiones de vejez y de supervivencia

La cuantía de su futura pensión de jubilación es una de las inquietudes principales de los trabajadores expatriados, preocupados por si esta situación puede derivar en una disminución de la misma. Dentro de la UE esta problemática representaba un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores entre sus Estados miembros. A fin de superarla, el Consejo de la UE adoptó la Directiva 98/49/CE, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y propia que se desplazan dentro de la Unión Europea. El capítulo 5 del Reglamento 883/2004 regula la coordinación entre los países miembros para las prestaciones de jubilación de desplazados. El principio general es que estos trabajadores tienen derecho a percibir una prestación de jubilación por el equivalente a la suma de todos los períodos de seguro que hayan satisfecho en los distintos Estados miembros en los que hayan trabajado. Este mecanismo se define como totalización e implica que, cuando la legislación de un Estado miembro supedita el acceso a la prestación de jubilación al cumplimiento previo de determinado período de seguro, para la contabilización del mismo se deben tener en cuenta todos los posibles períodos de seguro satisfechos bajo la legislación del resto de países miembros y no solamente los acreditados con arreglo a la legislación del Estado competente. Bajo este mecanismo, un trabajador ya jubilado podrá percibir simultáneamente varias pensiones de Estados miembros en los cuales ha prestado sus servicios y ha estado cotizando. La cuantía de las diferentes pensiones estará calculada conforme a la duración de los períodos de seguro acreditados en cada uno de los Estados en los que ha trabajado durante su vida laboral. En concreto, el artículo 50.1 del Reglamento 883/2004 establece que *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*⁵⁵. En los cálculos efectuados por el organismo competente se pueden derivar dos situaciones generales. En la primera, el solicitante tiene derecho a percibir la prestación de jubilación según la legislación del Estado en el que la ha solicitado, por cumplir en todos sus términos la normativa

⁵⁴ Del Estado competente en el momento del hecho causante.

⁵⁵ El artículo añade *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*.

de aplicación en el mismo. En el segundo supuesto, las cotizaciones realizadas en el Estado competente no son suficientes para tener derecho a una pensión de jubilación, según su propia legislación. El principio de totalización se aplicará en estos casos del siguiente modo:

- En el primer supuesto, la institución competente de cada uno de los Estados donde se haya satisfecho períodos de seguro realizará dos cálculos: el primero sobre la cuantía de la pensión de jubilación conforme a su propia legislación nacional⁵⁶ y el segundo sobre la prestación que resultaría de aplicar la totalización de períodos cotizados en los diferentes Estados y de calcular la parte proporcional que le correspondería (prorrata). El trabajador jubilado tendrá derecho a recibir de la institución competente el importe más elevado de los dos cálculos efectuados.
- En el segundo supuesto se deberá calcular la pensión de jubilación en cada uno de los Estados donde haya cotizado el trabajador. La institución competente comprobará que, en aplicación exclusiva de la legislación propia, esta persona no tiene derecho a una pensión de jubilación por no haber cotizado en el Estado propio el período de tiempo mínimo exigido. A continuación, debe proceder a contabilizar los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro⁵⁷. Para ello, la institución competente⁵⁸ debe dirigirse a las instituciones competentes de los países bajo cuya legislación el solicitante haya estado sujeto. La información recibida sobre los diferentes períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia se añadirán a los cubiertos bajo la legislación del Estado competente, siempre que dichos períodos no se superpongan, siendo de aplicación la tabla de conversión del artículo 13 del Reglamento 987/2009 cuando los referidos períodos estén expresados en unidades diferentes.

La totalización de los períodos será tenida en cuenta por la institución competente para la determinación de la base reguladora y el cálculo de la pensión. Considerará que el trabajador ha cotizado durante todo el período totalizado, con independencia de que parte de éste se haya producido en otros Estados miembros.

El artículo 53 del Reglamento 883/2004 da normas para impedir la acumulación de prestaciones. Si se producen acumulaciones de la misma naturaleza con arreglo a la legislación de dos o más Estados miembros es de aplicación el artículo 54 del Reglamento indicado. A este

⁵⁶ Artículo 62.1 del Reglamento 883/2004.

⁵⁷ Artículo 6 del Reglamento 883/2004 y artículo 12 del Reglamento 987/2009.

⁵⁸ En España el INSS.

respecto, el Anexo IX del mismo, introducido por el Reglamento 988/2009, sobre *prestaciones y acuerdos que permiten la aplicación del artículo 54* señala que, para el caso de España, las pensiones de supérstites concedidas bajo los regímenes general y especial (a excepción del régimen especial para funcionarios) les es aplicable el artículo 54.2.a que indica que *las normas anti-acumulación se aplicarán a una prestación independiente únicamente cuando la prestación de que se trate constituya una prestación cuyo importe sea independiente de la duración de los períodos de seguro o residencia.*

Una vez que la institución competente ha determinado la pensión que corresponde al trabajador jubilado, se procederá a calcular la parte correspondiente que la misma debe abonar. Para ello multiplicará el resultado del cálculo (pensión teórica) por la fracción entre los períodos de seguro realizados bajo su legislación y los períodos de seguro totales. Esta actividad se denomina prorrateo⁵⁹. De igual forma procederán el resto de Estados en los que el trabajador jubilado tenga períodos de seguro⁶⁰.

Por otra parte, la aplicación de las legislaciones nacionales hace posible que una persona que haya trabajado durante su vida laboral en varios Estados miembros se pueda jubilar a edades diferentes en cada uno de ellos.

También hay que tener presente lo señalado en el artículo 58 del Reglamento 883/2004 que regula que el beneficiario *no podrá percibir, en el Estado miembro de residencia y con arreglo a cuya legislación se le adeude una prestación, en concepto de prestaciones, una cuantía inferior a la de la prestación mínima fijada por dicha legislación para un período de seguro o de residencia igual al total de los períodos computados para la liquidación.* El jubilado tendrá derecho a percibir un complemento por mínimos cuya cuantía será igual a la diferencia entre la suma de sus prestaciones asignadas y la cuantía de la prestación mínima establecida en su Estado de residencia.

⁵⁹ *Pro rata temporis.*

⁶⁰ El artículo 57 del Reglamento 883/2004 hace referencia al caso de que el trabajador haya tenido períodos de seguro o residencia inferiores a un año. En estos supuestos, los Estados miembros no están obligados a conceder prestaciones en relación con períodos cumplidos bajo su propia legislación (teniendo en cuenta que la duración ha sido inferior a un año y que con solamente esos períodos no se adquiere ningún derecho a prestaciones en virtud de esa legislación). Estos períodos sí deben considerarse en la totalización, pero como si se hubiesen cumplido en aquellos países en los que se ha cotizado más de un año.

3.3.6. Prestaciones de desempleo

Su coordinación está regida por los artículos 61 a 65 del Reglamento 883/2004 y artículos 54 a 57 del Reglamento 987/2009.

Ya en el considerando 32 del Reglamento 883/2004 se dice que, para fomentar la movilidad de los trabajadores, es menester velar por una coordinación más estrecha y eficaz entre los regímenes de seguro de desempleo. Esta coordinación es similar a la de jubilación pero con matices diferentes.

Con carácter general, las prestaciones por desempleo están vinculadas a los períodos de empleo cumplidos. Estos períodos determinan el derecho y la cuantía de las prestaciones en caso de perder el puesto de trabajo⁶¹.

Para las personas que hayan trabajado en varios Estados miembros también rige en este caso el mecanismo de totalización a la hora de determinar el derecho a la prestación por desempleo pero, en este caso, será realizada por la institución competente del último país miembro en el que la persona haya ejercido su actividad⁶². Si el desempleado tiene derecho a la prestación, esta institución abonará la cantidad que marque el cálculo, teniendo en cuenta la totalización, en su globalidad, sin que la misma sea prorrateada entre los Estados miembros donde esta persona trabajó. Es decir, los períodos de seguro, de empleo o de actividad cubiertos bajo la legislación de otros Estados miembros se tendrán en cuenta como si se hubieran desarrollado bajo la legislación que el Estado competente aplica. No obstante, si la legislación de este Estado competente supedita la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, puede no tener en cuenta los períodos de empleo o actividad realizados bajo la legislación de los otros Estados miembros, salvo en el caso de que en estos países sean considerados como períodos de seguro.

El artículo 64 del Reglamento 883/2004 se refiere al caso del desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro, diferente del que les abona la prestación por desempleo. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el desempleado decide desplazarse a otro Estado miembro para buscar trabajo. En estos casos la persona *conservará su derecho a prestaciones de desempleo en metálico en las siguientes condiciones y dentro de los siguientes límites:*

⁶¹ En España el desempleado tiene que haber cotizado un período mínimo de 360 días dentro de los 6 años anteriores a su situación legal de desempleo o dejó de cotizar.

⁶² En la STJCE del Asunto C-372/2002 *Adanez-Vega* se señala que lo que se persigue es *promover la búsqueda de empleo en el Estado miembro donde abonó en último lugar las cotizaciones del seguro de desempleo y a hacer que ese Estado soporte la carga de las prestaciones por desempleo.*

- a) *La persona desempleada deberá haberse registrado como demandante de empleo antes de su salida del país y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante al menos cuatro semanas desde el inicio de su situación de desempleo. No obstante, los servicios o instituciones competentes podrán autorizar su salida antes de dicho plazo;*
- b) *la persona desempleada deberá registrarse como demandante de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro al que se haya trasladado, someterse al procedimiento de control organizado en éste y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Se considerará cumplido este requisito durante el período previo al registro si el interesado se registra dentro de los siete días posteriores a la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar este plazo;*
- c) *el interesado conservará el derecho a las prestaciones durante un período de tres meses a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda, a condición de que la duración total del período durante el cual se facilitan las prestaciones no supere la duración total del período de prestaciones a las que tenía derecho con arreglo a la legislación de dicho Estado; los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar dicho período de tres meses hasta un máximo de seis meses;*
- d) *las prestaciones serán facilitadas y sufragadas por la institución competente con arreglo a la legislación que aplique⁶³.*

En caso de que el desempleado regresara al Estado miembro competente antes de finalizar el período en el que mantenía derecho a percibir la prestación de desempleo al desplazarse, según lo indicado en la letra c anterior, seguirá teniendo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, *si no regresara al Estado miembro en la fecha de expiración de dicho período o antes de la misma, perderá todo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, salvo que las disposiciones de esa legislación sean más favorables. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán permitir a las personas interesadas el regreso en una fecha posterior sin pérdida de su derecho.*

⁶³ Artículo 64.1 del Reglamento 883/2004.

El artículo 65 del Reglamento 883/2004 establece que *las personas en situación de desempleo parcial o intermitente que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente deberán ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro competente*. Recibirán las prestaciones con arreglo a la legislación de este Estado, como si residieran en el mismo, que serán otorgadas por la institución del Estado miembro competente. *Las personas en situación de desempleo total que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él se pondrán a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia*. Estos desempleados recibirán sus prestaciones con arreglo a la legislación de este Estado⁶⁴. No obstante, estos desempleados tienen el derecho de poder optar por la legislación del país en el que desarrollaron su último período de actividad⁶⁵.

Si la persona disfruta de prestaciones de desempleo por cuenta del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar y regresa a su Estado miembro de residencia recibirá en primer lugar las prestaciones reguladas según el artículo 64 (supuesto de desempleados que se desplazan a un Estado miembro diferente de aquél que abona las prestaciones) suspendiéndose al derecho a percibir prestaciones del Estado de residencia.

3.3.7. Prejubilación

Para estos casos el Reglamento 883/2004 es muy escueto. Solamente se indica en el artículo 66 del mismo que cuando la legislación aplicable supedite la concesión de prestaciones de prejubilación al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, no será de aplicación el mecanismo de totalización de períodos.

⁶⁴ Como si el desempleado hubiera trabajado en su último período de actividad en su Estado de residencia, tal y como establece la jurisprudencia del TJCE en su Sentencia C-201/91 *Grisvard y Kreitz*.

⁶⁵ El artículo 65.1 del Reglamento 987/2009 establece que cuando *el desempleado decida inscribirse como demandante de empleo asimismo en el Estado miembro en el que haya ejercido su última actividad por cuenta ajena o por cuenta propia, informará de ello a la institución y a los servicios de empleo de su lugar de residencia*.

3.3.8. Prestaciones familiares⁶⁶

El artículo 67 del Reglamento 883/2004 regula que *cualquier persona tendrá derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente, que serán extensivas a los miembros de su familia que residan en otro Estado miembro, como si residieran en el Estado miembro competente*. En estos casos se puede tener derecho a prestaciones de más de un país miembro. Para evitar acumulaciones al recibir varias prestaciones por el mismo motivo, el artículo 68 establece las siguientes normas de prioridad para determinar el Estado responsable de abonarles:

- En general, es responsable de su abono el Estado en el que el derecho de la familia se base en una situación de empleo por cuenta ajena o propia.
- Si la persona está empleada por cuenta ajena o propia en más de un Estado, será responsable el país en el que residan los hijos, siempre y cuando uno de los progenitores trabaje en él. Si no es así, le corresponderá al Estado que deba abonar, según su propia legislación, las prestaciones familiares de mayor cuantía.
- Si se tiene derecho a recibir las prestaciones familiares por cobrar pensiones en varios Estados, será igualmente responsable el país en el que residan los hijos, siempre y cuando pague una de las pensiones. Si no es el caso, le corresponderá al Estado en el que más tiempo haya estado asegurado o haya residido el trabajador.
- Si el derecho a las prestaciones familiares se basa en la residencia en más de un Estado, será responsable el país en el que residan los hijos.

En caso de acumulación de derechos, se concederán las prestaciones familiares con arreglo a la legislación que se haya determinado como prioritaria con arreglo a las normas expuestas anteriormente. Si las prestaciones recibidas del Estado que se ha determinado prioritario son de inferior cuantía que las que la familia hubiera recibido de otro Estado en el que tiene derechos, este segundo país pagará un complemento para abonar la diferencia entre ambas prestaciones.

3.3.9. Prestaciones no contributivas

Este tipo de prestaciones son las que están menos definidas y coordinadas. En primer lugar su delimitación conceptual es difusa y sujeta a diferentes interpretaciones. Se está más en el campo de la prevención de la pobreza y la marginación que en el de facilitar la libre circulación

⁶⁶ El Reglamento 883/2004 las define como *todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares, con exclusión de los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción mencionados en el Anexo I*.

de trabajadores entre los Estados miembros, en el ámbito de la Asistencia Social y de la protección de situaciones de dependencia. Hasta ahora la UE se ha limitado al fomento y la posterior coordinación de este tipo de prestaciones, excluyendo la armonización de las políticas relacionadas de cada uno de los Estados miembros. Hay que tener en cuenta que estas prestaciones se financian exclusivamente de los presupuestos nacionales de cada Estado miembro. Esto genera importantes problemas financieros⁶⁷. Otro problema es determinar que se entiende por Asistencia Social en oposición a la Seguridad Social. En las numerosas sentencias del TJCE relacionadas con la asistencia social y prestaciones no contributivas no hay una jurisprudencia determinante, sobre todo en aquellas prestaciones que están en un terreno intermedio entre la Asistencia y la Seguridad Social. La doctrina del TJCE sí tiene unos principios basados en la *vis attractiva* de la Seguridad Social sobre la Asistencia Social (de modo que si una prestación tiene características de ambas, se le da carácter de la primera) y que *una prestación de Seguridad Social puede tener una “doble naturaleza” y constituirse como tal “en la medida en que sea aplicable a personas incluidas dentro del ámbito de aplicación de un sistema de Seguridad Social”*⁶⁸ y que *lo accesorio sigue a lo principal*. Tendrá carácter asistencial una prestación que garantiza “un mínimo de subsistencia a un colectivo de personas que no se encuentran dentro de la posible cobertura de ningún sistema de Seguridad Social”⁶⁹.

El artículo 70 del Reglamento 883/2004 se refiere a las disposiciones generales de las prestaciones especiales en metálico no contributivas. Tienen por objeto proporcionar:

- i. *cobertura adicional, sustitutoria o auxiliar de los riesgos cubiertos por las ramas de seguridad mencionadas en el apartado 1 del artículo 3⁷⁰, que garantice a las personas en cuestión unos ingresos mínimos de subsistencia respecto a la situación económica y social en el Estado miembro de que se trate, o*
- ii. *únicamente la protección específica de las personas con discapacidad, en estrecha vinculación con el contexto social de cada una de esas personas en el Estado miembro de que se trate.*

Además existe de requisito de que *la financiación proceda exclusivamente de la tributación obligatoria destinada a cubrir el gasto público general, y las condiciones de concesión y cálculo de las prestaciones, no dependan de ninguna contribución del beneficiario [...] y figuren en el anexo X*. Los Estados miembros han inscrito en este anexo distintos tipos de

⁶⁷ Problemas agravados con la duradera crisis económica mundial.

⁶⁸ STJCE del Asunto C-1/72, *Frilli*.

⁶⁹ TORRENTE GARI, S., “Las prestaciones no contributivas en la normativa comunitaria”.

⁷⁰ Ramas de la Seguridad Social que el Reglamento trata como campo de aplicación.

prestaciones en metálico no contributivas. En el caso de España se recoge el subsidio de garantía de ingresos mínimos (Ley 13/82), las prestaciones en metálico de asistencia a personas de avanzada edad e inválidos incapacitados para el trabajo (R.D. 2620/81), las pensiones de invalidez y jubilación, en su modalidad no contributiva (artículo 38.1 del Texto Refundido de la LGSS), las prestaciones que complementan las anteriores pensiones según dispone la legislación de las CC.AA. que garantizan un ingreso mínimo y el subsidio de movilidad y compensación para gastos de transporte (Ley 13/82). Estas prestaciones únicamente serán facilitadas y sufragadas por la institución del Estado miembro en el que las personas interesadas residan, y de conformidad con su legislación (artículo 70.4). Estas prestaciones sustituyen o complementan las de la Seguridad Social y, como ha determinado la jurisprudencia del TJCE, deben tener *carácter de ayuda social justificada por razones económicas y sociales y establecida en una normativa que defina criterios objetivos*⁷¹.

3.4. INFORMACIÓN Y COORDINACIÓN

La UE utiliza el sistema MISSOC para, entre otros cometidos, informar a los ciudadanos que se quieran desplazar entre los Estados miembros.

Los Reglamentos establecen el principio de colaboración entre las administraciones de los Estados miembros. Existe para su mejor desarrollo un órgano específico, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Se ocupa de temas relativos al intercambio de información, la coordinación financiera y reembolsos de gastos entre los países y la aplicación recíproca de normas. Busca evitar la doble cotización o las acumulaciones de prestaciones de la misma naturaleza. Para facilitar la coordinación está en fase de desarrollo e implantación un sistema informático que permitirá a los organismos de seguridad social de todos los países de la UE intercambiar información de forma más rápida y segura. Las comunicaciones pasarán a ser realizadas mediante documentos electrónicos a través del sistema EESSI.

⁷¹ Asunto 313/86, *Lenoir vs. Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes*. Asunto C-20/96, *Snares vs. Adjudication Officer*. Asunto C-160/02, *Skalka*.

4. DESPLAZAMIENTO A ESTADOS CON CONVENIO BILATERAL O MULTILATERAL CON ESPAÑA

Con los convenios se facilita el desplazamiento de trabajadores entre los Estados involucrados. Aumentan la seguridad jurídica con sus reglas de conexión, aunque no exista un régimen común de Seguridad Social entre las Partes firmantes. Se busca corregir las distorsiones que se producen en las afiliaciones (evitando la doble cotización) y en las protecciones, facilitando el acceso a las prestaciones.

España tiene un número significativo de convenios de Seguridad Social suscritos. Por lazos comunes, hay muchos con los países iberoamericanos. No obstante, su regulación no puede oponerse a la circunstancia de la pertenencia de España a la UE y no pueden vulnerar las reglas comunitarias⁷² y serán nulas las disposiciones de los mismos que infrinjan el Derecho comunitario.

4.1. CONVENIOS DE SEGURIDAD SOCIAL CON ESTADOS DE LA UE O SUIZA

El Reino de España tiene formalizados convenios con Alemania, Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza⁷³. Si bien en general estos acuerdos bilaterales han sido sustituidos por los Reglamentos comunitarios, en algunos casos y particularidades siguen siendo de aplicación⁷⁴. Las disposiciones que se mantienen en vigor deben estar inscritas en el Anexo II del Reglamento 883/2004⁷⁵, restringidas a las personas cubiertas por dichas disposiciones. Que tengan relación con España solamente hay vigente una inscripción con Alemania, referente al artículo 45, apartado 2, del

⁷² Artículos 5 y 233 del Tratado CEE.

⁷³ También hay acuerdos con la República Checa y Bulgaria, firmados antes de la incorporación de estos Estados a la UE. Nunca fueron ratificados ni publicados en el BOE, luego no están en vigor.

⁷⁴ El artículo 8, apartado 1 del Reglamento 883/2004 dice *en su ámbito de aplicación, el presente Reglamento sustituirá a cualquier otro convenio de Seguridad Social aplicable entre los Estados miembros. No obstante, continuarán siendo de aplicación determinadas disposiciones de 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. Para que estas disposiciones sigan siendo aplicables, deberán ser inscritas en el Anexo II.* Se especifica asimismo si por razones objetivas no es posible extender algunas de ellas a todas las personas a las que se aplica el Reglamento.

⁷⁵ Disposiciones que tengan impacto en el ámbito de aplicación del Reglamento. Si no lo tienen se mantienen en vigor sin necesidad de que estén inscritas en el mencionado Anexo II.

Convenio de Seguridad Social de 4 de diciembre de 1973 (representación por autoridades diplomáticas y consulares)⁷⁶.

El Reglamento 987/2009 también hace mención a los acuerdos de aplicación de los convenios celebrados entre los Estados miembros. El artículo 9, señala que dos o más Estados miembros, o sus autoridades competentes, podrán acordar procedimientos distintos de los que se establecen en este Reglamento, siempre que tales procedimientos no afecten negativamente a los derechos y obligaciones de los interesados. Estos casos son enumerados en el Anexo 1.

4.2. CONVENIOS DE SEGURIDAD SOCIAL CON ESTADOS EXTRACOMUNITARIOS⁷⁷

España tiene en vigor convenios bilaterales de Seguridad Social con Andorra, Argentina, Australia, Brasil, Cabo Verde, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Ecuador, EE.UU., Filipinas, Japón, Marruecos, Méjico, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rusia, Túnez, Ucrania, Uruguay y Venezuela. Además España es uno de los Estados Parte del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. Los primeros serán tratados en el punto 4.2.1 y el segundo en el punto 4.2.2.

4.2.1. Convenios bilaterales

Tal y como se indicó en el punto 2.1, el Derecho Internacional de la Seguridad Social deriva en gran medida de los Convenios de la OIT. Esto hace que en todos los convenios bilaterales existan contenidos equiparables:

- Establecen, para evitar conflictos entre leyes, la única legislación aplicable. Salvo excepciones, la norma general es que esta sea la del Estado donde se están prestando los servicios. La excepción más general a esta regla es que se permite el mantenimiento de la

⁷⁶ Está inscrita otra disposición del convenio de España con Portugal referente al artículo 22 del Convenio General de 11 de junio de 1969 (exportación de prestaciones de desempleo). No obstante se añade que esta rúbrica seguirá en vigor durante los dos años siguientes a la fecha de aplicación del presente Reglamento, luego ya no está vigente.

⁷⁷ Excepto Suiza, donde aplican los Reglamentos comunitarios.

legislación del país de origen durante un período de tiempo determinado⁷⁸, que a veces se puede prorrogar de común acuerdo entre las partes⁷⁹.

- Son principios fundamentales la igualdad de trato y la conservación de los derechos adquiridos⁸⁰ y la reciprocidad.

Los convenios establecen la igualdad de trato para los trabajadores desplazados al otro Estado Parte con respecto a los nacionales del mismo. El trabajador expatriado debe ser tratado de la misma forma que el trabajador nacional, disfrutar de los mismos beneficios y asumir las mismas obligaciones. Este principio viene siempre recogido en los convenios bilaterales, aunque de dos formas diferentes:

- 1) Reconocen a los nacionales del otro Estado los beneficios de la legislación sobre Seguridad Social del mismo⁸¹. Aplica a los trabajadores en activo y, en la mayoría, a los desempleados y jubilados.
- 2) La igualdad de trato se limita expresamente a las prestaciones reconocidas en el convenio⁸².

El principio de conservación de los derechos adquiridos representa la exportación de las prestaciones, que han de ser satisfechas aunque el beneficiario esté desplazado en el otro Estado Parte. Si un desplazado obtiene el derecho a una determinada prestación conforme a la legislación competente, del país de destino, debe tener en su retorno⁸³ el derecho a transferirla al Estado de origen⁸⁴. En general los convenios incluyen el principio de que las prestaciones económicas (como las pensiones) reconocidas por las dos Partes no estarán sujetas a modificación, reducción, suspensión o retención por el hecho de que el beneficiario resida en el otro Estado, y se le harán efectivas en idénticas condiciones de sus nacionales⁸⁵. No se aplica a las prestaciones no contributivas ni a las de desempleo.

Los convenios bilaterales regulan las prestaciones sociales, todas o algunas de ellas. Las más contempladas son las de jubilación, muerte e invalidez. Varios también incluyen la asistencia

⁷⁸ Hasta 12 meses en los convenios con Argentina, Ecuador, Paraguay y Perú. Hasta 24 meses en los de Andorra, Brasil, Chile, Méjico, Paraguay, Ucrania, Uruguay y Venezuela. Hasta 3 años en los de Filipinas y Marruecos. Hasta 5 años en los de Australia, Corea, EE.UU., Japón y Rusia.

⁷⁹ Hasta otro año adicional en el caso de Méjico, 2 años en los de Brasil y Ucrania, 5 años en el de Andorra y sin definir en los de Corea y Uruguay.

⁸⁰ En algunos convenios de deben cumplir normas en el país de destino para tener acceso a la prestación.

⁸¹ Convenios con Andorra, Chile, Ecuador, Marruecos, Túnez, Ucrania y Uruguay.

⁸² Convenios con Argentina, Australia, Brasil, Canadá, EE.UU., Filipinas, Méjico, Paraguay, Perú, Rusia y Venezuela.

⁸³ O antes de ella, en el caso de que sus familiares no le hayan acompañado al otro Estado.

⁸⁴ No suele aplicarse en los complementos por mínimos ni si las prestaciones están derivadas de la negociación colectiva en su empresa.

⁸⁵ En los convenios con Argentina, Túnez y Uruguay este principio de limita a ciertas prestaciones.

sanitaria⁸⁶, la incapacidad temporal⁸⁷ y las prestaciones de maternidad y paternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y las prestaciones de desempleo. La razón de esta diversidad suele ser de tipo económico. Por el principio de reciprocidad, el alcance suele estar limitado por las prestaciones que una de las Partes otorgue a sus propios nacionales, que depende normalmente del nivel de desarrollo económico y de la renta per cápita existente en cada Estado.

Al objeto de evitar las posibles modificaciones de los convenios por cambios en los sistemas de Seguridad Social de la Partes firmantes⁸⁸ los mismos suelen incluir en su articulado disposiciones que permiten de alguna forma extender su aplicación a las nuevas situaciones.

Al igual que en el caso de los Reglamentos comunitarios, los funcionarios suelen quedar excluidos del ámbito de aplicación de los convenios bilaterales. Tampoco afectan a los trabajadores de transporte internacional y de empresas mixtas.

No pretende el presente trabajo tratar cada uno de los convenios bilaterales de los que España es una de las Partes. Es muy conveniente que el trabajador antes de desplazarse a uno de estos países consulte el convenio aplicable para su caso particular, para tener un claro conocimiento de las normas que le van a afectar. Todos los convenios están fácilmente disponibles en Internet⁸⁹. En forma resumida se comentan a continuación los puntos más relevantes de los mismos.

Respecto a las prestaciones contributivas, como la jubilación, la incapacidad permanente, muerte y supervivencia, aplica la ley del Estado donde se está desplazado. Suelen existir artículos referentes a la totalización de periodos de seguro⁹⁰. En la totalización hay reglas diferentes:

⁸⁶ Las prestaciones sanitarias se excluyen frecuentemente. Son varias las razones, como la separación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, la inadecuación de la misma o la carestía de la prestación. Está incluida en los convenios bilaterales con Andorra, Brasil, Chile, Ecuador, Marruecos, Paraguay y Perú.

⁸⁷ Incluida en los convenios bilaterales con Andorra, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Filipinas, Marruecos, Paraguay, Rusia, Ucrania y Venezuela.

⁸⁸ Nuevas coberturas, regímenes, beneficiarios, etc.

⁸⁹ www.seg-social.es/Internet_1/Masinformacion/Conveniosbilaterales/

⁹⁰ Por ejemplo, Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra. Artículo 19 (Totalización de seguros), *cuando la legislación de una Parte Contratante subordine la adquisición, conservación o recuperación del derecho a prestaciones por incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia al cumplimiento de determinados periodos de seguro, la institución competente tendrá en cuenta a tal efecto, cuando sea necesario, los periodos de seguro cumplidos con arreglo a su propia legislación, siempre que no superpongan.*

- Los periodos acreditados en la otra Parte son siempre totalizados, salvo que se renuncie a ello⁹¹.
- En muchos convenios bilaterales esta totalización es para determinados regímenes.
- Cuando existen periodos de seguro superpuestos, se consideran en primer lugar los obligatorios, en segundo lugar los voluntarios y después los asimilados.
- No se totalizan los periodos de seguro inferiores a un año⁹².

Respecto a la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales casi todos los convenios bilaterales establecen que el derecho a las prestaciones se regirá por las normas del Estado donde se produce el accidente o se contrae la enfermedad⁹³. Sin embargo, en muchos de los convenios no se describen los riesgos específicos cubiertos.

Las prestaciones por incapacidad temporal se incluyen en muchos convenios⁹⁴. Se regula la totalización de periodos de seguro, de empleo y cotización y la no superposición⁹⁵ de los mismos. El abono de las prestaciones corresponde al país en el que el trabajador está desarrollando la actividad.

Los convenios que incluyen la asistencia sanitaria suelen contemplar los tratamientos médicos y las medicinas necesarias para la recuperación de la persona. Aplica el principio general de igualdad de trato con los nacionales de las Partes contratantes. Para los gastos generados por la asistencia se establecen sistemas de colaboración financiera. El Estado de origen pagará por el coste de la asistencia sanitaria recibida por su nacional en el país de desplazamiento⁹⁶.

Las prestaciones no contributivas solamente están contempladas en los convenios con Andorra⁹⁷, Australia, Brasil, Canadá⁹⁸, Rusia, Ucrania y Uruguay. Se reconocen a los nacionales de la otra Parte de acuerdo con su propia legislación, si están contempladas, y no son computables los periodos de residencia acreditados en el otro Estado⁹⁹.

⁹¹ Renuncia prevista en los convenios con Ecuador y Rusia.

⁹² Con la excepción del convenio con Colombia.

⁹³ Salvo en los convenios con Corea y Japón, donde se hace cargo el Estado de origen.

⁹⁴ Está incluida en los convenios con Andorra, Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Filipinas, Marruecos, Paraguay, Rusia, Ucrania y Venezuela.

⁹⁵ En caso de superposición las prioridades son las mismas que para el caso de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia (1º periodos de cotización obligatorios, 2º voluntarios y 3º asimilados):

⁹⁶ En el convenio con Chile se regula el abono por compensación si los costes de asistencia son similares.

⁹⁷ Solamente para las pensiones españolas de carácter no contributivo. Artículo 28: *para la concesión de las pensiones españolas no contributivas, se tendrán en cuenta únicamente los periodos de residencia acreditados en España.*

⁹⁸ En este caso a través del Protocolo firmado el 19 de octubre de 1995.

⁹⁹ No hay totalización, como en el caso de las prestaciones contributivas.

Las prestaciones de desempleo solamente están presentes en los convenios con Australia, Chile, Marruecos¹⁰⁰ y Perú, aunque siempre de forma muy escueta.

4.2.2. Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social

Se firmó el 10 de noviembre de 2007 por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, España, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela. Su acuerdo de aplicación se firmó el 11 de septiembre de 2009. Su entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 2011 y es de aplicación entre aquellos Estados que lo ratifiquen¹⁰¹. En la actualidad está ratificado por 15 países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, España, Ecuador, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Han suscrito el Acuerdo de Aplicación Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, España y Uruguay. Aplica a las personas, con independencia de su nacionalidad, que trabajen o hayan trabajado en uno o varios de los Estados Parte, así como a sus beneficiarios familiares y derechohabientes.

En el artículo 33 del Acuerdo de Aplicación se indica que el Convenio Multilateral entró en vigor el 1 de septiembre de 2011 entre Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, España, El Salvador, Paraguay y Uruguay. A efectos de determinar la legislación aplicable a los expatriados entre ellos sólo es aplicable a Bolivia, Chile¹⁰², El Salvador y Uruguay¹⁰³. Para los desplazados a Chile de nacionalidad española o chilena, Brasil, Ecuador, Paraguay y los trabajadores por cuenta ajena expatriados a Uruguay siguen siendo de aplicación los convenios bilaterales suscritos con España.

El artículo 4 del Convenio Multilateral garantiza la igualdad de trato, de forma que a las personas a la que les sea aplicable *tendrá derecho a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones establecidas en la legislación del Estado Parte en que desarrollen su actividad, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Convenio*. El artículo 6 regula la conservación de derechos adquiridos.

Los artículos 9 y 10 tratan sobre la determinación de la legislación aplicable. Establece la regla general y reglas especiales. La general es que *las personas a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetas exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, dependiente o no dependiente, que dé lugar a su*

¹⁰⁰ A través del acuerdo de cooperación de Marruecos con la UE, no porque se regule por el convenio bilateral.

¹⁰¹ Y además suscriban el Acuerdo de Aplicación.

¹⁰² Para los trabajadores con nacionalidad diferente a la española o chilena.

¹⁰³ Para los trabajadores por cuenta propia.

inclusión en el ámbito de aplicación de dicha legislación. No obstante, esta regla general está afectada por diversas reglas especiales. La excepción más relevante es que el trabajador por cuenta ajena perteneciente a una empresa *con sede en el territorio de uno de los Estados Parte que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que sea trasladada para prestar servicios de carácter temporal en el territorio del otro Estado Parte, continuará sujeta a la legislación del Estado Parte de origen hasta un plazo de 12 meses*¹⁰⁴. Para el trabajador por cuenta propia esta excepción también está contemplada si la duración previsible del trabajo no excede de 12 meses y sea autorizada por la Autoridad Competente del Estado de origen. Los trabajadores españoles que se acojan y les sea aprobada estas excepciones recibirán del INSS un certificado de legislación aplicable, que acredita que no le son aplicables las disposiciones de seguridad social obligatoria del Estado Parte en el que están desplazados.

El artículo 3 hace mención al campo de aplicación material, que comprende:

- a) *las prestaciones económicas de invalidez;*
- b) *las prestaciones económicas de vejez;*
- c) *las prestaciones económicas de supervivencia; y,*
- d) *las prestaciones económicas de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional.*

El Convenio aplica a los regímenes contributivos generales y especiales¹⁰⁵. No aplica a los regímenes no contributivos, a la asistencia social ni a las prestaciones para víctimas de guerra o sus consecuencias. En el Anexo II se pueden incluir prestaciones económicas a las que no es de aplicación el Convenio, siempre que las mismas no estén relacionadas con las de invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En el Anexo III se inscriben las ampliaciones al ámbito de aplicación del Convenio que pueden ser acordadas entre los Estados Parte de forma bilateral o multilateral¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Prorrogable por un plazo similar con consentimiento de la Autoridad Competente del Estado de empleo. Para el caso de España como país de envío, el empresario deberá efectuar la solicitud de prórroga antes de la finalización del período de 12 meses, ante la Subdirección General de Afiliación, Cotización y Gestión del Sistema RED de la Tesorería General de la Seguridad Social. La documentación será enviada para aprobación por parte de la Autoridad Competente del país de empleo. Agotados los 12 meses de desplazamiento y, en su caso, la prórroga, un mismo trabajador no podrá solicitar un nuevo desplazamiento temporal al mismo Estado Parte hasta transcurrido un año desde que agotó el plazo del desplazamiento anterior (incluido, en su caso, la prórroga).

¹⁰⁵ Los regímenes especiales pueden ser exceptuados si se incluyen en el Anexo I del Convenio.

¹⁰⁶ Estas disposiciones *afectarán únicamente a los Estados que las hayan suscrito, sin que surtan efectos para los demás Estados Parte.*

En el Convenio rige el principio de totalización. Para adquirir el derecho a las prestaciones, se suman los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos en cualquier otro Estado Parte, siempre que dichos períodos no se superpongan.

4.2.2.1 Prestaciones de Invalidez, Vejez y Supervivencia

Cada Estado Parte examinará por separado y, en su caso, reconocerá la prestación que le corresponde al interesado considerando solamente los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos en su propio país¹⁰⁷. Cuando con estos primeros cálculos no se alcance el derecho a las prestaciones, se realizarán nuevamente totalizando los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos en otros Estados Parte¹⁰⁸. Si con la totalización se tiene derecho a la prestación, la cuantía será prorrateada entre los Estados Parte involucrados¹⁰⁹.

Los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos bajo la legislación de un Estado Parte inferiores a un año que, por sí mismos, no dan derecho a prestación en ese país, serán tenidos en cuenta, en caso necesario, por las Instituciones Competentes de los demás Estados Parte involucrados para comprobar el derecho y la determinación de la cuantía de la prestación según su propia legislación. Si todos los períodos acreditados en los Estados Parte son inferiores a un año, pero totalizando los mismos se tenga derecho a prestaciones bajo la legislación de uno o varios de los países afectados, se procederá a la totalización y la cuantía de la prestación será prorrateada.

En el artículo 13.2 del Convenio se regula que *si la legislación de un Estado Parte exigiera, para reconocer el derecho a una prestación, que se hayan cumplido períodos de seguro, cotización o empleo en un tiempo determinado, inmediatamente anterior al momento de causarse la prestación, tal condición se considerará cumplida cuando el interesado acredite la existencia de tales períodos de tiempo inmediatamente anterior al de reconocimiento de la prestación en otro Estado Parte y que si la legislación de un Estado Parte condiciona el derecho a la concesión de determinados beneficios al cumplimiento de períodos de seguro, cotización o empleo en una profesión o empleo determinados, para el reconocimiento de tales*

¹⁰⁷ Existe la posibilidad de que cuando el interesado ya tiene derecho a prestación de un Estado Parte (sin recurrir a la totalización) pueda pedir la determinación de la prestación totalizando los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos bajo la legislación de otros Estados Parte, para lo que deberá presentar la solicitud correspondiente en cada uno de los países involucrados. No obstante, en estos casos la decisión que tome cada país no será vinculante a los otros Estados Parte afectados.

¹⁰⁸ Ventaja del Convenio Multilateral sobre los bilaterales. La totalización puede afectar a más de dos Estados.

¹⁰⁹ Cada Estado Parte pagará el resultado de multiplicar la prestación teórica por la fracción entre los períodos de seguro, cotización y empleo cumplidos en su propio país y los períodos totalizados (prestación real).

prestaciones o beneficios se tendrán en cuenta los períodos cumplidos en otro Estado Parte en una profesión o empleo similares. El punto 3 de este artículo indica que si la duración total de los períodos de seguro, cotización o empleo, una vez totalizados, es superior al período máximo requerido por la legislación de alguno de los Estados Parte para la obtención de una prestación completa, la Institución Competente de ese Estado Parte considerará el citado período máximo en lugar de la duración total de los períodos totalizados.

Para el reconocimiento de las pensiones de supervivencia se tendrá en cuenta, si es necesario, si el fallecido recibía una pensión del otro Estado Parte o estaba asegurado en él.

En lo referente a los trabajadores españoles desplazados a otros Estados Parte, si para el reconocimiento de su pensión se han totalizado períodos de seguro, cotización o empleo correspondientes a otro Estados Parte, el cálculo de la prestación teórica española se realizará sobre las bases de cotización reales de afectado durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización a la seguridad social española. En el caso de que el período de referencia indicado deban ser computados períodos cubiertos bajo la legislación de otros Estados Parte, se utilizará para ellos la base de cotización en España que más se aproxime en el tiempo, actualizada con el IPC.

El artículo 15 del convenio regula la coincidencia de períodos de seguro. Se priorizan los obligatorios sobre los voluntarios. Si hay superposición entre períodos voluntarios acreditados en dos o más Estados Parte, cada uno tendrá en cuenta los cumplidos en su territorio.

El artículo 16 hace disposiciones específicas para los regímenes basados en el ahorro y la capitalización. Los afiliados individualmente a una Entidad Administradora de Fondos de Pensiones o institución similar *financiarán sus pensiones con el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual, en los términos establecidos en la legislación del Estado Parte de que se trate.* No obstante, si este saldo es insuficiente para financiar pensiones con al menos una cuantía igual a la de la pensión mínima garantizada por el Estado Parte competente, éste podrá totalizar los períodos de seguro, cotización o empleo cumplidos en otros Estados Parte para acceder al beneficio de pensión mínima, en la proporción que corresponda según las reglas del prorrateo. Además el punto 2 añade que *los trabajadores que se encuentren afiliados a un sistema de pensiones de capitalización individual correspondiente a un Estado Parte, podrán aportar voluntariamente en dicho sistema cotizaciones previsionales, siempre que la legislación nacional de aquél lo permita y durante el tiempo que residan en otro Estado Parte, sin perjuicio de cumplir, además, con la legislación de este último Estado relativa a la obligación de cotizar.*

4.2.2.2 Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional

Muy escuetamente el artículo 18 del Convenio regula que el derecho a estas prestaciones será *determinado de acuerdo a la legislación del Estado Parte a la que el trabajador se hallase cubierto en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad.*

5. DESPLAZAMIENTO A ESTADOS SIN CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL CON ESPAÑA

Los trabajadores españoles expatriados a países con los que no existe acuerdo o convenio en materia de seguridad social van a estar afectados tanto por la legislación española como por la del país de destino. En el Estado de empleo deberá cumplir con las obligaciones de afiliación y cotización a su sistema de seguridad social, y estará sometido a lo establecido por el mismo, generando el derecho a percibir las prestaciones que este país tiene establecidas según las cotizaciones efectuadas durante el desplazamiento. Respecto a la legislación española, la norma general está recogida en la Orden Ministerial de 27 de enero de 1982, con el alcance de situación asimilada a la de alta de los trabajadores al servicio de empresas españolas trasladados al extranjero (BOE 16/02/82).

Estos trabajadores continúan con la obligación de cotizar a la seguridad social española mientras permanezcan en el país de traslado. La cuota a ingresar que corresponda será minorada por los coeficientes aplicables a las posibles contingencias excluidas, que se fijan anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El artículo 4 de la OM citada establece que si el trabajador es acompañado por sus familiares beneficiarios y en el Estado de empleo es obligatoria la afiliación a su sistema de seguridad social sin existir reconocimiento de las cotizaciones realizadas en el mismo por la seguridad social española, *estando la asistencia sanitaria comprendida en la acción protectora de la Seguridad Social del país de traslado, tanto la Empresa como el trabajador quedarán excluidos de la obligación de cotizar a la Seguridad Social española por dicha contingencia.* No obstante, en estos casos si el titular del derecho o sus familiares beneficiarios desplazados retornan circunstancialmente a España (para disfrutar sus vacaciones, por ejemplo) serán, en caso de necesidad, atendidos por la seguridad social española.

Cuando los beneficiarios del trabajador desplazado, todos o algunos, permanezcan en España, la parte de cotización correspondiente a la asistencia sanitaria por enfermedad común o accidente no laboral *se efectuará deduciendo de la cuota que resulte por este trabajador por contingencias generales, el resultado de multiplicar dicha cuota por el 40 por 100 del coeficiente reductor fijado en cada momento por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para las Empresas excluidas de dicha contingencia.* En estos casos la asistencia sanitaria será a través de la seguridad social española.

En estos casos, el empresario comunicará al INSS el traslado de sus trabajadores fuera del territorio nacional. El INSS será el que determine en cada caso si el trabajador ha de figurar o no en situación de asimilación al alta de forma íntegra o de forma parcial.

La asistencia sanitaria del trabajador desplazado se realizará en el país de desplazamiento preferentemente en centros asistenciales de carácter oficial o de su sistema de seguridad social. La TGSS compensará a la empresa por los gastos de asistencia incurridos en el país de empleo por sus trabajadores desplazados. La empresa está obligada a aportar certificación suficiente de tales gastos¹¹⁰.

El RD 996/1986, de 25 de abril, regula la suscripción de convenio especial de los emigrantes e hijos de emigrantes. En su artículo 2 establece que *la situación de asimilación al alta que lleva consigo el convenio especial será para las contingencias de jubilación, invalidez y muerte y supervivencia.*

El RD 1564/1998, de 17 de julio, regula el convenio de asistencia sanitaria a favor de trabajadores españoles que realizan una actividad por cuenta propia en el extranjero. Aplica en los casos en los que dicha actividad se realice en un Estado con el cual España *no tenga ratificada norma internacional de seguridad social o que, teniéndola, ésta no regule o garantice debidamente la prestación sanitaria de los referidos trabajadores y de sus familiares.* El contenido de la protección se reduce a la asistencia sanitaria exclusivamente en España y con la extensión establecida para la misma por causa de enfermedad común, accidente no laboral o maternidad en el Régimen General de la Seguridad Social. La cotización es exclusiva del trabajador autónomo, que ingresará mensualmente la cuota fijada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En el caso concreto de los trabajadores del mar, es de aplicación la OM de 19 de noviembre de 1997 *por la que se fijan las cuantías máxima y mínima a reintegrar a las empresas inscritas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, por los gastos que les ocasionen la asistencia sanitaria de sus trabajadores en puertos extranjeros.* Regula los siguientes gastos:

1. Gastos de evacuación a puerto (aerotransporte y/o lancha rápida).
2. Gastos de asistencia sanitaria (hospitalización, atención primera y especializada ambulatoria).

¹¹⁰ Indicando la naturaleza de la asistencia dispensada y la extensión y duración de los tratamientos recibidos.

3. Gastos de estancia por tratamiento ambulatorio.
4. Gastos de farmacia.
5. Gastos de repatriación.
6. Gastos derivados de servicios de intérpretes y traducción de documentos.

6. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha intentado dar una visión global de la problemática referente a la Seguridad Social a la que se enfrentan las empresas y los trabajadores españoles en sus desplazamientos para desarrollar labores en otros países del mundo.

Se ha visto que hay diversas circunstancias y que incluso dentro de la UE permanecen las regulaciones y sistemas de Seguridad Social nacionales y no existe una auténtica armonización en este tema. Incluso, en este ámbito y debido a la crisis (con sus recortes presupuestarios) se han producido recientemente noticias que pueden añadir inconvenientes a la libre circulación de trabajadores. Como ejemplo y al amparo de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que, en su punto 16, establece que *los beneficiarios del derecho de residencia no podrán ser expulsados mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida*, varios Estados Europeos están haciendo una lectura restrictiva de la misma para justificar expulsiones selectivas de desplazados comunitarios. En concreto, se han publicado en las noticias informaciones referentes a que Bélgica está enviando cartas a sus inmigrantes en paro o sin recursos “invitándoles” a abandonar el país y retirándoles prestaciones y documentos. En 2013 envió 4.812 cartas a inmigrantes europeos, de ellos 291 eran españoles. Esta es la norma utilizada también por Alemania al anunciar en marzo de 2014 que está estudiando echar a los ciudadanos comunitarios que no logren empleo en seis meses. Es de esperar que se denuncien estas situaciones ante los tribunales y que el TJUE tenga que dictar nueva jurisprudencia para delimitar que se entiende por “carga excesiva”. Aquí estamos más en el campo de la Asistencia Social y sería conveniente establecer una frontera más definida entre la misma y la Seguridad Social, al objeto de evitar subjetividades e interpretaciones dispares. No obstante, si la crisis ha provocado conflictos en la Seguridad Social, todavía son mayores, como es de esperar, en la Asistencia Social.

Por otra parte, la libre circulación de trabajadores es uno de los aspectos que quiere renegociar el Reino Unido como requisito para su permanencia en la UE. Además, en febrero de 2014 los suizos han decidido en referéndum volver a limitar la entrada de trabajadores de países de la UE a su mercado laboral. Los acuerdos bilaterales entre Suiza y la UE que permitían, entre otras cosas, la libre circulación de trabajadores, entraron en vigor en 2002. Hay un plazo de 3 años para que el gobierno suizo modifique la legislación para cumplir con el resultado del referéndum. Esta circunstancia puede poner en cuestión todos los acuerdos que sostienen las relaciones políticas y comerciales entre Suiza y los Estados miembros de la UE.

Los conflictos de leyes se pueden producir en los desplazamientos a países extracomunitarios con los que España no tiene convenio. En estos casos la concesión de prestaciones y su cuantía es complicada, teniendo en cuenta que ha estado sujeto tanto a la legislación de España como al del país de destino. Aquí la respuesta del legislador español ha sido que el trabajador está asimilado al alta en nuestro sistema de Seguridad Social, siendo un perjuicio económico para estos trabajadores desplazados. En este aspecto sería deseable, como indican numerosos expertos, que la Seguridad Social se encaminara hacia una unificación. Sin embargo, si esta armonización no se ha podido acometer dentro del ámbito de la UE, no es esperable que un hecho así pueda verse en el corto ni en el medio plazo.

7. BIBLIOGRAFÍA

AYUSO MOZAS, R., “La prestación por desempleo en la normativa y en la jurisprudencia comunitarias”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 72, 2008, pp. 171-202.

CARRASCOSA BERMEJO, D. “Las prestaciones por vejez y supervivencia en el ámbito comunitario”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 134-185.

CARRASCOSA BERMEJO, D., “Los trabajadores fronterizos presente y futuro en la norma de coordinación comunitaria (Rgto. 1408/71/CEE y Rgto. 883/2004/CE)”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 411-460.

CORREA CARRASCO, M., “El contrato de trabajo internacional y la protección social extraterritorial: Problemas y soluciones”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 13-71.

GARCÍA VIÑA, J., “Algunas reflexiones sobre el campo de aplicación del Reglamento (CE) Nº 883/2004, de 29 de abril”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 64, 2006, pp. 63-74.

GOIG MARTÍNEZ, J.M., “Derechos de la ciudadanía española en el exterior”, en *Revista de Derecho UNED*, nº 7, 2010, pp. 325-372.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., “La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 461-495.

MOLINA NAVARRETE, C. “Los “sistemas nacionales” de “dependencia” y “asistencia sanitaria” en el marco del nuevo Reglamento Comunitario de “coordinación de los sistemas de seguridad social”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 336-371.

MUÑOZ MOLINA, J., “La protección social complementaria a nivel comunitario”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 372-410.

SALDAÑA QUERO, C., “Problemática de Seguridad Social en el marco de la expatriación: una visión global”, en AA.VV., *La expatriación de trabajadores*, Editorial Aranzadi, 2012, pp. 665-993.

SÁNCHEZ CARRIÓN, J.L., “Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 47, 2003, pp. 17-48.

TORRENTE GARI, S., “Las prestaciones no contributivas en la normativa comunitaria”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 266-335.

ZARZALEJO CARBAJO, M., “La protección social a nivel extracomunitario: Los convenios bilaterales de Seguridad Social e incidencia del Derecho Comunitario”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 72-115.

ZARZALEJO CARBAJO, M., “La determinación de la competencia judicial internacional en materia de protección social”, en AA.VV., *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 520-531.