



Fuentes del Derecho Comunitario que propician la coordinación de los sistemas de Seguridad Social europeos

SOURCES OF COMMUNITY LAW THAT PROMOTE THE COORDINATION OF EUROPEAN SOCIAL SECURITY SYSTEMS

Verónica Lidia Martínez Martínez

Profesora Investigadora de Derecho de la Seguridad Social

Universidad Anáhuac, Campus Norte (México)

marb_cap@hotmail.com  0000-0002-7927-3006

Recibido: 06.11.2020 | Aceptado: 15.12.2020

RESUMEN

Este trabajo con el apoyo del método analítico, tiene por objeto analizar la normativa que propicia la coordinación de los distintos y disímiles sistemas de seguridad social europeos en el Derecho primario y en el Derecho derivado. En la parte final, se expone el tema de la creación de la normatividad que es necesaria para coordinar los sistemas de Seguridad Social europeos.

ABSTRACT

This work with the support of the analytical method, aims to analyze the regulations that promote the coordination of the different and dissimilar European social security systems in primary and secondary law. In the final part, the subject of the creation of the regulations that is necessary to coordinate the European social security systems is exposed.

PALABRAS CLAVE

Derecho primario
Derecho derivado
Seguridad Social
Coordinación
Armonización

KEYWORDS

Primary Law
Secondary Law
Social Security
Coordination
Harmonization

SUMARIO

- I. EL DERECHO PRIMARIO EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS
- II. EL DERECHO DERIVADO VINCULANTE EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS
 - A. Reglamentos
 - B. Directivas
 - C. Decisiones
- III. EL DERECHO DERIVADO NO VINCULANTE EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS
 - A. Dictámenes
 - B. Recomendaciones
- IV. OTRAS ACTUACIONES QUE PERMITEN COORDINAR LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS
 - A. Comunicaciones
 - B. Resoluciones
- V. CREACIÓN DE LA NORMATIVIDAD PARA COORDINAR LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS
- VI. A MODO DE CONCLUSIÓN
Bibliografía

I. EL DERECHO PRIMARIO EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS

El papel secundario que se asigna a la seguridad social en el espacio europeo es resultado de la idea de que en la Comunidad Económica Europea (CEE) era lógico prescindir de competencias en materia social, pues la mejora de las condiciones de vida en el plano social debían ser una consecuencia del funcionamiento del mercado interior. Nada más alejado de la realidad.

Lo cierto es que la construcción del proyecto de la Unión Europea (UE) ha sido compleja al transitar de la unilateralidad del mercado común a una fase inconclusa de creación de un espacio jurídico-social europeo basado en la apuesta por la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales¹.

Frente al ámbito supranacional de la UE, de manera paralela subsisten los disímiles sistemas de seguridad social europeos, organizados y diseñados por los distintos Estados para la protección de sus nacionales, con la resistencia del aparato estatal de verminada su esfera competencial en esta materia por la transferencia de sus facultades en favor de la UE (principio de territorialidad). Y es que, ante el predominio del ámbito económico sobre el ámbito social en el espacio europeo, desde los Tratados Constitutivos de la CEE hasta el Tratado de Lisboa, ha imperado el principio bilateral de subsidiariedad, que al delimitar las competencias de la UE y fijar el ámbito de competencias propias de los Estados miembro, reserva a la Unión la tarea residual de apoyar, complementar

1. Monereo Pérez, J. L.: "Pilar Europeo de Derechos Sociales y Sistemas de Seguridad Social", *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 18, núm. 2, 2018, pp. 253-254.

y coordinar la acción soberana de los Estados miembro en materia de seguridad social, cuando éstos no puedan hacerlo o no sea posible alcanzar los objetivos de una acción pretendida (necesidad), e incluso cuando la dimensión y efectos de la acción u objetivo pueda realizarse mejor a escala de la UE (valor añadido)².

La anterior distribución de competencias que repercute en el sistema de coordinación de seguridad, porque determina el grado de intervención de la UE en este ámbito, se materializa en el artículo 153.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que mandata que las disposiciones adoptadas en virtud del presente artículo no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembro de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste, no impedirán a los Estados miembro mantener o introducir medidas de protección más estrictas compatibles con los Tratados³.

De esta manera, el Parlamento Europeo y el Consejo se han limitado a adoptar medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembro mediante iniciativas tendentes a mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias, pero con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembro, pues a éstos les corresponde determinar las características de su propio sistema de seguridad social, incluidos los beneficios que se proporcionan, condiciones de elegibilidad y el cálculo de los beneficios.

Y es que el surgimiento del Derecho Comunitario obedece, en gran medida, a la necesidad de dar respuesta a la creación y regulación de un espacio para la libre circulación de personas, servicios y capitales, en donde la hegemonía económica se ve reflejada en los primeros Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea como producto de la división funcional originaria que traza una separación entre las responsabilidades del Estado y las de la Comunidad Europea. Al primero le correspondería todas las actividades que dan cuerpo y rostro al *demos*⁴, entre las cuáles se encuentran, los ámbitos social, político, fiscal y de seguridad interior. Mientras que a la nueva Comunidad le tocaría integrar los mercados nacionales para crear una unión económica basada en la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas entre los Estados miembro.

Bajo este panorama es que la misión de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero fue contribuir, en armonía con la economía general de los Estados miembro, al establecimiento de un mercado común y a lograr la expansión económica⁵. De igual

2. Artículo 5, apartado 3 del TUE disponible en <http://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf> (fecha de consulta 2 de septiembre de 2020). Philip Morris Brands SARL y otros contra Secretary of State for Health, Asunto C-547/14, sentencia de 4 de mayo de 2016, disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=FB3530F00E4D3FC8249E25A11114FAB4?text=&docid=177724&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3793017> (fecha de consulta 7 de junio de 2020).

3. Artículo 153, apartado 1, letra c) y apartado 2 del TFUE, disponible en: <https://www.boe.es//doue/2010/083/Z00047-00199.pdf> (fecha de consulta 24 de julio de 2020).

4. Azpitarte Sánchez, M.: "La autonomía del ordenamiento de la Unión y las "Funciones Esenciales" de su sistema jurisdiccional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013, p. 232.

5. Artículo 2 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Disponible en: http://ocw.uc3m.es/historia-del-derecho/historia-de-la-integracion-europea/tratados/Tratado_Ceca.pdf/view (fecha de consulta 9 de septiembre de 2020).

manera, el Tratado de la CEE⁶ realizó, desde la teoría ordoliberal alemana, un reparto competencial que provocó la reserva del ámbito social a la esfera decisional de los Estados miembro, mientras que el terreno económico se trasladó al ámbito supranacional⁷.

Asimismo, el artículo 51 del Tratado Constitutivo de la CEE se limitó a establecer que el Consejo de la Unión Europea, a propuesta de la Comisión, adoptaría en materia de seguridad social las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores. Con esta disposición se crea un sistema que garantiza a los operarios y a sus derechohabientes la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir, otorgar y conservar el derecho a las prestaciones de seguridad social y al cálculo de éstas⁸. El Título III del mismo Tratado de la CEE también reitera que los ámbitos que contribuyen a la constitución social europea son temas de índole nacional al haberse asignado a la Comisión Europea la tarea de promover la estrecha colaboración entre los Estados miembro en el ámbito social, particularmente en las materias relacionadas con el empleo, el derecho del trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y el perfeccionamiento profesionales, la seguridad social, la protección contra los riesgos de trabajo (accidentes y enfermedades profesionales), la higiene del trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores para promover la mejora de las condiciones vitales y laborales de los trabajadores⁹.

Y a pesar de que de 1974 a 1985 la Comisión Europea empezó a impulsar una serie de iniciativas legislativas sobre la base del entonces artículo 100 del Tratado de la CEE¹⁰, cierto es que la adopción del Acta de la Unión Europea y el Tratado de la Unión Europea tampoco dotaron de competencia a la CEE en el ámbito social. Las modificaciones realizadas por el Acta Única Europea fueron escasas y en temas muy específicos, tales como el fomento del diálogo entre los interlocutores sociales a nivel europeo¹¹, la protección de la salud, la seguridad de los trabajadores¹², así como el reforzamiento de la cohesión económica y social a través del apoyo financiero comunitario¹³.

A lo anterior se adicionó que, bajo la ideología neoliberal, Reino Unido adoptó la negativa tajante a cualquier transferencia de competencia social a la CEE, lo que provocó

6. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 (entró en vigor el 1 de enero de 1958).

7. Guamán Hernández, A.: "Estado Social y Unión Europea: el conflicto permanente", en Noguera Fernández, A. (dir.): *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. Disponible en https://www.researchgate.net/profile/Adoracion_Guaman/publication/259356604_Estado_social_y_Union_Europea_el_conflicto_permanente/links/02e7e52b2af0d8a2e6000000.pdf (fecha de consulta 28 de septiembre de 2020).

8. Artículo 51 del Tratado de Roma, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=ES> (fecha de consulta 28 de julio de 2020).

9. Artículos 177 y 118 del Tratado de la CEE, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=ES> (fecha de consulta 3 de octubre de 2020).

10. Bazán, V. y Jimena Quesada, L.: *Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América latina y en Europa*, Astrea, Buenos Aires, 2014, pp. 218-220.

11. Artículo 118 B del Acta Única Europea. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1987/07/03/pdfs/A20172-20182.pdf> (fecha de consulta 28 de julio de 2020).

12. *Ibid.*, Artículo 118 A del Acta Única Europea.

13. *Ibid.*, Artículo 130 A y B del Acta Única Europea.

que las materias sociales quedaran relegadas del Tratado de la Unión Europea para consignarlas en el Acuerdo sobre Política Social¹⁴. Fue así que la entrada en vigor del Tratado de Maastricht constituyó un enorme paso atrás en el camino de la integración comunitaria en el terreno social y supuso una lamentable distorsión al auspiciar dos regímenes jurídicos distintos: de un lado, las disposiciones que al conformar el Título VIII, Capítulo I del Tratado de la UE resultaban aplicables a todos los Estados miembro¹⁵; del otro lado, las disposiciones del Acuerdo sobre la Política Social anexo al Tratado de la UE aplicables a todos los que en aquella época eran miembros de la UE¹⁶, con excepción del Reino Unido¹⁷.

A pesar de que tal disrupción fue superada, hasta la firma del Tratado de Ámsterdam el 2 de octubre de 1997, y su entrada en vigor el 1º de mayo de 1999, cuando todos los Estados miembro –incluido el Reino Unido– aceptaron la integración del Acuerdo sobre Política Social en el texto del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la UE, siguiendo la línea de los Tratados Constitutivos de la CEE, en los textos de los Tratados de Ámsterdam, Niza y Lisboa mantiene la tarea residual de apoyar y complementar la acción de los Estados miembro en el ámbito de la seguridad social, bajo los siguientes supuestos¹⁸:

- a) Se evite establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas;
- b) No se afecte la facultad reconocida a los Estados miembro de definir los principios fundamentales de sus sistemas de seguridad social, y
- c) No se afecte de modo sensible el equilibrio financiero de los sistemas de seguridad social.

II. EL DERECHO DERIVADO VINCULANTE EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS

El artículo 48 del TFUE dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán en materia de seguridad social las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores, creando un sistema que permita garantizar a los

14. El Protocolo 14 sobre Política Social se incorpora como anexo al Tratado de la Unión Europea.

15. Con el Tratado de Maastricht nace la Unión Europea y se estableció la ciudadanía de la Unión.

16. Los once Estados miembro eran el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos y la República Portuguesa.

17. El 2 de octubre de 1997, cuando se firma el Tratado de Ámsterdam, Reino Unido aceptó el Protocolo sobre Política Social. El Tratado de Ámsterdam integra en el Título XI TCE aquellas disposiciones que conformaban dicho Acuerdo sobre Política Social. En consecuencia, con este Tratado quedan definitivamente aglutinadas bajo un mismo Capítulo todas las disposiciones de Derecho originario en materia de política social. El Tratado de Ámsterdam –que entró en vigor el 1 de mayo de 1999– establece en el artículo 49 la exigencia del respeto de los derechos humanos como condición indispensable para que un Estado europeo pudiera solicitar el ingreso como miembro de la Unión. Este tratado introduce bases habilitantes europeas para la adopción de legislación en diversos ámbitos sociales y se extiende a través del Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001.

18. *Ibid.*, artículo 153, apartado 1, letra c), y apartado 2, del TFUE.

trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como 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, y b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembro.

En cumplimiento de este mandato, ante el carácter doméstico que ostenta la seguridad social, el papel de instrumento que se le atribuye para tratar de garantizar el ejercicio de la libertad de circulación por razones laborales, familiares o personales, la existencia de los principios de territorialidad y de subsidiariedad que limitan la actuación de la Unión en el sistema de coordinación de seguridad social, aunado al rechazo de la regulación armonizadora de las prestaciones de seguridad social, la intervención comunitaria opera bajo dos líneas de actuación. La primera de ellas, es la coordinación reglamentaria de los disimiles sistemas de seguridad social que imperan en los Estados miembro de la UE para hacer posible la libre circulación de personas. La segunda línea es la armonización de los sistemas de seguridad social para eliminar las contradicciones o las divergencias entre las disposiciones legislativas y administrativas de los Estados miembro y lograr el acercamiento de las legislaciones para la equiparación por la vía del progreso en las condiciones de vida laborales de los trabajadores. Dentro de esta última esfera de actuación se encuentra la emisión de Directivas y Decisiones como instrumentos legislativos de derecho Derivado de carácter vinculante (*hard law*) que se analizan en este trabajo.

A. Reglamentos

Los reglamentos son actos jurídicos que al prevalecer sobre los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro¹⁹ (primacía normativa) su acatamiento es obligatorio, automático y uniforme desde su entrada en vigor, que es cuando empieza a producir efectos jurídicos, sin que medie ninguna medida nacional de recepción, transposición o incorporación previa a los sistemas jurídicos nacionales. Los reglamentos emanados de las instituciones de la UE, pero fortalecidos con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, son el típico instrumento de armonización normativa o, lo que es igual, de imposición a los Estados de un derecho único.

Dentro de los reglamentos se distingue entre los que se adoptan de manera directa a partir de disposiciones de un Tratado, a los que se denomina reglamentos de base, y los reglamentos de ejecución que son adoptados por el Consejo o la Comisión en función de otros reglamentos a los que no pueden derogar. Los reglamentos se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea en todas las lenguas oficiales y entran

19. El Tribunal de Luxemburgo en su sentencia del asunto C-118/00, Lasy determinó 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. Asunto 118/00. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 28 de junio de 2001, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46474&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=571430> (fecha de consulta: 2 de octubre de 2020).

en vigor en la fecha que se fija en la publicación o al vigésimo día de su publicación²⁰. Como instrumentos de coordinación, el objetivo de los reglamentos es concretar actuaciones de articulación –que no de armonización–, para crear el entramado necesario para permitir el engranaje de las relaciones jurídicas transnacionales²¹, evitar que los trabajadores migrantes pierdan sus derechos de seguridad social al ejercitar la libertad fundamental de libre circulación y soslayar una doble cobertura en situaciones transfronterizas. Por ello, en su contenido reúnen una serie de reglas y principios comunes que permiten determinar la normativa de seguridad social aplicable.

En Europa, el primer instrumento de coordinación en materia de seguridad social fue el Reglamento número 3, de 25 de septiembre de 1958, relativo a la seguridad social de migrantes; cuyo instrumento de aplicación era el Reglamento número 4, de 3 de diciembre de 1959. Ambos reglamentos, correspondientes a la Comunidad Europea del Acero y el Carbón (CECA), estuvieron vigentes a partir del 1 de enero de 1959. El primigenio reglamento número 3, cuyo ámbito de aplicación personal cubría a los trabajadores asalariados o asimilados sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembro, nacionales de uno de los Estados miembro, apátridas o refugiados residentes en el territorio de uno de los Estados miembro, así como a los miembros de su familia y a sus supervivientes, fue reemplazado por el Reglamento de Coordinación 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la CEE, de cuyas modalidades de aplicación se ocuparía el Reglamento número 574/72, de 21 de marzo de 1972²². El ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71, como resultado de las modificaciones de que fue objeto, se amplió por los ordenamientos siguientes:

- Reglamento 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981. Incluyó en el ámbito de la coordinación de regímenes de seguridad social a los trabajadores autónomos y a los miembros de su familia.
- Reglamento 1290/97 del Consejo, de 27 de junio de 1997. Incorporó de manera expresa a los familiares y causahabientes de los funcionarios en el ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71.
- Reglamento 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998. Incluyó en el ámbito de la coordinación de regímenes de seguridad social a los regímenes especiales de funcionarios públicos. Este Reglamento también suprimió el artículo 2.3 del Reglamento 1408/71, que provocó la desaparición de la regulación diferenciada entre trabajadores y funcionarios protegidos por un régimen coordinado por el Reglamento 1408/71.

20. Artículo 297 TFUEt.

21. Miranda Boto, J.M.: “El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria”, en Sánchez-Rodas Navarro, C. (coord.): *El reglamento comunitario 1408/71. Nuevas cuestiones, viejos problemas*, Laborum, Murcia, 2008, p. 27.

22. Los Reglamentos 1408/71 y 574/72 entraron en vigor el 1 de octubre de 1972, para sustituir a los Reglamentos 3 y 4.

- Reglamento 307/1999 del Consejo, de 8 de febrero de 1999. Incorporó a los estudiantes y sus familiares en el ámbito de aplicación personal del Reglamento 1408/71.
- Reglamento 859/03 del Consejo, de 14 de mayo 2003. Hasta el 31 de mayo de 2003, el Reglamento número 1408/71 se aplicaba a determinadas categorías de nacionales de terceros países, tales como familiares de nacionales de la UE, apátridas y refugiados. El 1º de junio de 2003 entró en vigor el Reglamento 859/2003, que extendió el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 a los nacionales de terceros países que se desplacen dentro de la UE de reunir los siguientes requisitos: a) Residan de manera legal en un Estado miembro de la UE y b) Al comprobarse un movimiento intracomunitario.
- Reglamento 631/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 31 de marzo de 2004. Incluyó a las personas no activas en el ámbito de aplicación del artículo 22 bis del Reglamento 1408/71.

En cuanto al ámbito de aplicación material, el Reglamento 1408/71 amparaba a sus beneficiarios contra las siguientes contingencias: a) Enfermedad y Maternidad, b) Invalidez, c) Vejez, d) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, e) Desempleo, f) Defunción, g) Supervivencia y h) Prestaciones familiares que comprende prestaciones y subsidios familiares.

Mediante el Reglamento 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992, se amplió el ámbito de aplicación material del Reglamento 1408/71 al incluir las prestaciones especiales no contributivas. Asimismo, cabe destacar que aun cuando la dependencia no figura en el catálogo de riesgos coordinados por el Reglamento 1408/71, en las sentencias dictadas en los asuntos *Molenaar*²³, *Jauch*²⁴, *Gaumain-Cerri*²⁵, *Barth*²⁶, *Hosse*²⁷ y *Gobierno de la Communauté française y Gouvernement wallon contra Gouvernement flamand*²⁸, el Tribunal de Luxemburgo calificó como prestación coordinada de seguridad social a las asignaciones instauradas por el seguro de dependencia.

23. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1998. *Manfred Molenaar y Barbara Fath-Molenaar contra Allgemeine Ortskrankenkasse Baden-Württemberg*. Asunto C-160/96. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ01604> (fecha de consulta 3 de junio de 2020).

24. Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2001. *Friedrich Jauch contra Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*. Asunto C-215/99. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0215> (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

25. Asunto C-502/01 y C-31/02. *Silke Gaumain-Cerri contra Kaufmännische Krankenkasse-Pflegekasse y Maria Barth contra Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-502/01&language=en4> (fecha de consulta: 3 de junio de 2020).

26. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 15 de abril de 2010. *Friedrich G. Barth contra Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung*. Asunto C-542/08. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0542> (fecha de consulta 3 de junio de 2020).

27. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de febrero de 2006. *Silvia Hosse contra Land Salzburg*. Asunto C-286/03. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62003CJ02864> (fecha de consulta 3 de junio de 2020).

28. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 1 de abril de 2008. *Gobierno de la Communauté française y Gouvernement wallon contra Gouvernement flamand*. Asunto C-212/06. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ021> (fecha de consulta 3 de junio de 2020).

Además de los referidos cambios, el Reglamento 1408/71 fue modificado por los siguientes instrumentos:

- Reglamento 2793/81, de 17 de septiembre 1981.
- Reglamento 3795/81, de 8 de diciembre de 1981.
- Reglamento 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983.
- Reglamento 3095/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995.
- Reglamento 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre 1996.
- Reglamento 1223/98 del Consejo, de 4 de junio de 1998.
- Reglamento 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 2009.
- Reglamento 1386/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001.
- El Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión.
- Reglamento 647/2005 del Parlamento y del Consejo, de 13 de abril de 2005.
- Reglamento 629/2006 del Parlamento y del Consejo, de 5 de abril de 2006.
- Reglamento 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006.
- Reglamento 1992/2006 del Parlamento y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006.
- Reglamento 592/2008 del Parlamento y del Consejo, de 17 de junio de 2008.

Mientras que el Reglamento 574/72 se modificó por los siguientes instrumentos:

- Reglamento 2864/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972.
- Reglamento 1392/74 del Consejo, de 4 de junio de 1974.
- Reglamento 1209/76 del Consejo, de 30 de abril de 1976.
- Reglamento 2595/77 de 21 de noviembre de 1977.
- Reglamento 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981.
- Reglamento 2793/81 del Consejo, de 17 de septiembre de 1981.
- Reglamento 2474/82 de 1° de septiembre de 1982.
- Reglamento 799/83 de la Comisión, de 29 de marzo de 1983.
- Reglamento 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983.
- Reglamento 1660/85 del Consejo, de 13 de junio de 1985.
- Reglamento 1305/89 del Consejo, 11 de mayo de 1989.
- Reglamento 2332/89 del Consejo, de 18 de julio de 1989.
- Reglamento 3427/89 del Consejo, de 30 de octubre de 1989.
- Reglamento 2195/91 del Consejo, de 25 de junio de 1991.
- Reglamento 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992.
- Reglamento 1945/93 del Consejo, de 30 de junio de 1993.
- Reglamento 3095/95 del Consejo, de 22 de diciembre de 1995.

- Reglamento 1290/97 del Consejo, de 27 de junio de 1997.
- Reglamento 1223/98 del Consejo, de 4 de junio de 1998.
- Reglamento 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998.
- Reglamento 307/1999 del Consejo de 8 de febrero de 1999.
- Reglamento 1399/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999.
- Reglamento 89/2001 de la Comisión, de 17 de enero de 2001.
- Reglamento 1386/2001 del Parlamento Europeo y Consejo, de 5 de mayo de 2001.
- Reglamento 410/2002 de la Comisión, de 27 de febrero de 2002.
- Reglamento 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003.
- Reglamento 1851/2003 de la Comisión, de 17 de octubre de 2003.
- Reglamento 631/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 31 de marzo de 2004.
- Reglamento 77/2005 de la Comisión, de 13 de enero de 2005.
- Reglamento 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005,
- Reglamento 207/2006 de la Comisión, de 7 de febrero de 2006.
- Reglamento 629/2006 del Parlamento Europeo y Consejo, de 5 de abril de 2006.
- Reglamento 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006.
- Reglamento 311/2006 de la Comisión, de 19 de marzo de 2007.
- Reglamento 101/2008 de la Comisión, de 4 de febrero de 2008.
- Reglamento 120/2009 de la Comisión, de 9 de febrero de 2009.

Las múltiples modificaciones como resultado de la prolífica y disímil jurisprudencia que emite el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la adhesión de nuevos Estados al sistema de coordinación y la evolución de las legislaciones nacionales de seguridad social incrementaron la complejidad de los reglamentos 1408/71 y 574/72, por lo que en el Consejo de Edimburgo de 1992 se preconizó la simplificación de ambos reglamentos; mientras que en la Comunicación de 1997 intitulada Plan de acción para la libre circulación de los trabajadores, la Comisión Europea confirmó la importancia de modernizar y simplificar las normas de coordinación.

Bajo este escenario, el 1 de mayo de 2010 tuvo lugar la sustitución de los Reglamentos 1408/71 y 574/72²⁹ por el Reglamento de base número 883/2004 del Parlamento

29. Por disposición del artículo 90 del Reglamento n° 883/2004 y el artículo 96 del Reglamento n° 987/2009, se determinó que los Reglamentos (CEE) n° 1408/71 y n° 574/72 seguirán en vigor y se mantendrán sus efectos jurídicos en lo relativo a los siguientes efectos:

- a) El Reglamento (CE) 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, destinado a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por estas disposiciones
- b) El Reglamento (CEE) 1661/85, de 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia.
- c) El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, al Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembro por un lado, y la Confederación Suiza por otro, sobre la libre circulación de personas; y otros acuerdos que hacen referencia al Reglamento (CEE) 1408/71. Reglamento 883/2004, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R0883-20140101&from=BG> (fecha

Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 200, 7.6.2004) y por el Reglamento nº 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 284 de 30.10.2009).

El ámbito de aplicación personal del Reglamento 883/2004 se circunscribe a los nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea³⁰, de Islandia, Noruega, Liechtenstein, Suiza³¹; de un Estado parte del Espacio Económico Europeo³², a los apátridas o refugiados residentes en uno de los Estados miembro de la Unión Europea, en un Estado parte del Espacio Económico Europeo o Suiza, así como a los miembros de sus familias y los supervivientes.

Igualmente, el Reglamento 883/2004 resulta aplicable a los supervivientes de personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados miembro, cualquiera que sea la nacionalidad de éstas, si dichos supervivientes son nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, de un Estado Parte del Espacio Económico Europeo, de Suiza, así como a los refugiados o apátridas residentes en el territorio de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo, o de Suiza. Bajo la normativa del Reglamento (CE) 1231/2010³³, a los nacionales de terceros países y a sus familiares, también les resultan aplicables los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, pero deberán acreditar la legalidad de la residencia en un Estado miembro de la Unión. Por su parte, el campo de aplicación material del Reglamento 883/2004 amplía el esquema de protección al tipificar las contingencias siguientes³⁴:

- Prestaciones de enfermedad (asistencia sanitaria e incapacidad temporal).
- Prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas.
- Prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.
- Prestaciones de invalidez.
- Pensiones de vejez (jubilación).
- Prestaciones de supervivencia.
- Subsidios de defunción.

de consulta 11 de junio de 2020) y Reglamento 987/2009, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0987&from=EL> (fecha de consulta 13 de julio de 2020).

30. La Unión Europea nace en el Tratado de Maastricht y se integra por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía y Suecia. Desde 1 de mayo de 2010 el Reglamento 883/2004 resulta aplicable a los trabajadores nacionales de la Unión Europea que se desplacen a los países de la Unión Europea. El Reglamento 883/2004 es aplicable a partir del 1 de julio de 2013 a los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad, que se desplacen a Croacia.

31. Desde 1 de abril de 2012 Reglamento 883/2004 resulta aplicable a los trabajadores de la Unión Europea y suizos que se desplacen a Suiza.

32. Son países pertenecientes al Espacio Económico Europeo: Islandia, Liechtenstein y Noruega. A partir del 1 de junio de 2012 el Reglamento 883/2004 es aplicable a los trabajadores nacionales la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo.

33. En Dinamarca los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social no son aplicables a los nacionales de terceros países.

34. Artículo 3 del Reglamento 883/2004.

- Prestaciones de desempleo.
- Prestaciones familiares. A diferencia del Reglamento 1408/71, que distinguía entre prestaciones familiares y subsidios familiares, el Reglamento 883/2004 suprime tal dualidad y opta por el término prestaciones familiares.
- Prestaciones de prejubilación.
- Prestaciones especiales en metálico no contributivas.
- Regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador.

De acuerdo con lo anterior, el Reglamento 883/2004 se decanta por el mantenimiento del sistema de lista cerrada de prestaciones contributivas como no contributivas de seguridad social, y a pesar de que amplía su campo de aplicación material en favor de los derechohabientes, al extender su cobertura a los regímenes legales de prejubilación, no cubre la asistencia social³⁵ y médica como tampoco a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias. Y es que, ante la inexistencia de una legislación única en materia de seguridad social que sea aplicable a todos los ciudadanos de los diversos Estados miembro, los reglamentos 883/2004 y 987/2009 –cada vez con mayor dificultad–, al coordinar la aplicación de las diversas normativas de seguridad social de los respectivos Estados, no sólo prescriben la aplicabilidad del sistema de seguridad social en los casos de desplazamiento en la UE, sino también decretan la procedencia, determinación y cálculo de las prestaciones, así como los requisitos para acceder a las mismas y demás particularidades del régimen de seguridad social establecidas por cada Estado miembro a través de su legislación.

B. Directivas

Las directivas son actos legislativos que imponen a los Estados miembro de la UE la consecución de un determinado resultado o disposiciones mínimas para aplicarse de manera progresiva. Los Estados, teniendo en cuenta sus condiciones y reglamentaciones técnicas existentes, quedan en libertad de adoptar las medidas que permitan incorporar la directiva al Derecho nacional (transposición) dentro del plazo establecido en la misma. El retraso en la transposición de directivas de los países de la UE sigue siendo un problema persistente, que impide que los ciudadanos y las empresas aprovechen los beneficios tangibles del Derecho de la UE.

La Comisión puede incoar un procedimiento de infracción cuando el Estado miembro no incorpore una directiva a su Derecho interno. Es obligación de los Estados informar a la Comisión Europea sobre el cumplimiento de las directivas en el plazo establecido en las mismas. Con la información proporcionada la Comisión publica un informe que puede contener recomendaciones para los Estados miembro.

35. Las prestaciones de asistencia social están destinadas a combatir la pobreza y se conceden normalmente sobre la base de una evaluación individual de las necesidades y circunstancias de la persona que las solicita.

Con la finalidad de avanzar en la dimensión exterior de la UE, se han aprobado una serie de directivas que tienen como objetivo incorporar el principio-valor de la igualdad de trato en la normatividad de los Estados miembro para superar la brecha pensionaria existente entre hombres y mujeres, para con posterioridad con algunas limitaciones puntuales, ampliar la aplicación de este principio para abatir las diferencias entre los ciudadanos de la Unión y los nacionales de terceros Estados, contemplar la exportabilidad y portatibilidad de las pensiones a terceros Estados en las mismas condiciones que para los ciudadanos del Estado miembro de que se trate, sin que medie la celebración de un convenio bilateral. Dentro de este rubro destacan las Directivas siguientes:

- Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social [DO L 6 de 10 de enero de 1979].
- Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social³⁶.
- Directiva 86/613/CEE del Consejo de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como la protección de la maternidad (DO L 359 de 19 de diciembre de 1986).
- Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o esté en período de lactancia [DO L 348 de 28 de noviembre de 1992].
- Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.
- Directiva 96/97/CE del Consejo de 20 de diciembre de 1996. Esta Directiva modificó a la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social³⁷.
- Directiva 97/80/CE, del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, ampliada al Reino Unido por la Directiva 98/52/CE, de 13 de julio de 1998³⁸.
- Directiva 98/49/CE del Consejo de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad [DO L 209 de 25 de julio de 1998], en cuyo artículo 4, para cumplir el principio de igualdad de trato en el mantenimiento de los derechos de pensión, se impone a los Estados miembro la adopción de las medidas

36. Esta directiva se encuentra derogada.

37. Esta directiva se encuentra derogada.

38. Esta directiva se encuentra derogada.

necesarias para garantizar a los afiliados que hayan dejado de abonarse cotizaciones a un régimen complementario de pensión como consecuencia de su desplazamiento de un Estado miembro a otro, el mantenimiento de los derechos de pensión adquiridos en un nivel comparable al nivel de que se benefician los afiliados respecto de los cuales se deje de cotizar, pero que permanecen en el mismo Estado miembro. Este artículo también será aplicable a otros posibles beneficiarios con arreglo a las normas del régimen complementario de pensión de que se trate.

- Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002. Esta Directiva modificó la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.
- Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) [DO L 204 de 26 de julio de 2006]. Esta directiva, en su artículo 4, dispone que en los regímenes profesionales de seguridad social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo al ámbito de aplicación de dichos regímenes, las condiciones de acceso a los mismos; la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones; el cálculo de las prestaciones, incluidos, los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, así como las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones³⁹.

El ámbito de aplicación personal de esta Directiva es la población activa, los trabajadores autónomos, inválidos y cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, las personas que busquen empleo, jubilados, así como los derechohabientes de dichos trabajadores y trabajadoras conforme a la legislación o las prácticas nacionales. De acuerdo con el ámbito de aplicación material, la Directiva 2006/54/CE cubre los siguientes riesgos: a) Enfermedad, b) Invalidez, c) Vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas, d) Accidente laboral y enfermedad profesional, e) Desempleo, f) Regímenes profesionales de seguridad social que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, g) Prestaciones de supervivientes y prestaciones familiares, cuando ambos beneficios tengan la calidad de gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador o trabajadora en razón del empleo de este último, h) Los regímenes de pensión para una categoría particular de trabajadores y trabajadoras, como el personal de la administración pública, si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan al trabajador en razón de su relación laboral con el empleador o empleadora públicos. El hecho de que el

39. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF> (fecha de consulta 3 de septiembre de 2020).

régimen en cuestión forme parte de un régimen general obligatorio no tendrá ningún efecto a este respecto.

- Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, en cuyo artículo 14 dispone que los titulares de la tarjeta azul disfrutarán de igual trato que los nacionales del Estado miembro que la expidió en cuanto a las disposiciones del Derecho nacional relativas a las ramas de la seguridad social definidas en el Reglamento número 1408/71.
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BusinessEurope, la UEAPME, el CEEP y la CES [DOL 68 de 18 de marzo de 2010]. Esta Directiva derogó a la Directiva 96/34/CE.
- Directiva 2011/98/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro de la UE y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. [DO L 343/1 de 23 de diciembre de 2011]. De acuerdo con el artículo 12 de la Directiva 2011/98/UE, los trabajadores de terceros países gozarán de igualdad de trato con los trabajadores nacionales en el Estado miembro en que residan en lo que se refiere a las ramas de la seguridad social, según lo definido en el Reglamento 883/2004. Además, el apartado 4 de dicho precepto dispone que los trabajadores de terceros países que se trasladen a un tercer país, o sus supérstites que residan en terceros países y sean titulares de derechos generados por esos trabajadores, recibirán las pensiones legales por vejez, invalidez o fallecimiento derivadas del empleo anterior de tales trabajadores y adquiridas con arreglo a la legislación mencionada en el artículo 3 del Reglamento 883/2004, en las mismas condiciones y en las mismas cuantías que los nacionales de los Estados miembro de que se trate cuando se trasladan a un tercer país.
- Directiva 2014/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. El artículo 23 de esta Directiva dispone que los trabajadores temporeros tendrán derecho al mismo trato que los nacionales del Estado miembro de acogida, por lo menos en lo que respecta a las ramas de seguridad social definidas en el artículo 3 del Reglamento 883/2004. Los trabajadores temporeros que se trasladen a un tercer país, o los supérstites de tales trabajadores que residan en un tercer país y en cuyo favor el trabajador temporero haya causado derechos, recibirán las pensiones legales basadas en el empleo anterior del trabajador temporero y adquiridas de conformidad con la legislación que contempla el artículo 3 del Reglamento 883/2004, en las mismas condiciones y con arreglo a los mismos

baremos que los nacionales de los Estados miembro de que se trate cuando se trasladan a un tercer país.

- Directiva 2014/50/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembro mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión. Texto pertinente a efectos del EEE.

C. Decisiones

Las decisiones son actos jurídicos vinculantes que deben notificarse a los interesados para que puedan surtir efectos. Aquellas decisiones que se adopten a través del procedimiento legislativo ordinario deben publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea. La decisión se distingue del reglamento por la determinación de sus destinatarios; y de la directiva por no requerir transposición al Derecho nacional y porque no tiene como únicos destinatarios a los Estados miembro, sino que puede dirigirse también a los particulares, como se puede observar en el siguiente cuadro que se inserta con la finalidad de exponer las principales diferencias que imperan en los instrumentos del Derecho Derivado.

Cuadro 1. Instrumentos jurídicos del Derecho Derivado de la Unión Europea

Tipo de acto	Destinatario	Efecto
Reglamento	Todos los Estados miembro Instituciones de la UE. Todas las personas físicas y jurídicas.	Directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos a partir de su entrada en vigor
Directiva	Todos o algunos Estados miembro.	En principio, las directivas no son directamente aplicables ⁴⁰ , el legislador nacional debe adoptar un acto de transposición (también llamado medida nacional de ejecución) en el derecho interno mediante el que se adapte la legislación nacional a tenor de los objetivos definidos en la directiva.
Decisión	Todos o algunos Estados miembro. Determinadas personas físicas o jurídicas.	Directamente aplicable Obligatoria en todos sus elementos para sus destinatarios

Fuente: Elaboración propia

40. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (asunto Francovich, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90) ha considerado que, de forma excepcional, determinadas disposiciones de una directiva pueden tener efectos directos en un Estado miembro sin que sea necesario que este último haya adoptado un acto de transposición previo, siempre que: a) la directiva no haya sido transpuesta o lo haya sido de forma incorrecta; b) las disposiciones de la directiva sean incondicionales y suficientemente claras y precisas; y c) las disposiciones de la directiva confieran derechos a los individuos. Caso Francovich y República Italiana; Danila Bonifaci y otros y República Italiana, Sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90) disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe-29e0b260ebc4.0008.03/DOC_1&format=PDF (fecha de consulta 26 de julio de 2020).

La importancia de las Decisiones radica en que son el primer paso para desarrollar una dimensión externa de las normas de coordinación en materia de seguridad social⁴¹. En materia de coordinación de los sistemas de seguridad social destacan las decisiones siguientes:

- Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembro, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.
- Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo, por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembro, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.
- Decisión del Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembro, por una parte, y la República de Túnez, por otra, con respecto a las disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social contenidas en el Acuerdo Euromediterráneo.
- Decisión del Consejo, de 6 de diciembre de 2012, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Estabilización y Asociación instituido por el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembro, por una parte, y la República de Montenegro, por otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.
- Decisión del Consejo, de 6 de diciembre de 2012, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Estabilización y Asociación instituido por el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembro, por una parte, y la República de Albania, por otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.
- Decisión 2012/775/UE del Consejo, relativa a la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité de cooperación instituido por el Acuerdo de cooperación y de unión aduanera entre la Comunidad Europea y sus Estados miembro, por una parte, y la República de San Marino, por otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.

41. García de Cortázar y Nebreda, C. y Zufiaur Narvaiza, J. M.: "La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2016, p. 12.

- Decisión 2012/776/UE del Consejo, relativa a la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía con respecto a la adopción de las disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social.

Por lo general, el contenido de las anteriores Decisiones se centra en la exportación de determinadas prestaciones por parte de los Estados de la Unión a los Estados signatarios de los correspondientes acuerdos, así como el reconocimiento de la igualdad de trato a los trabajadores del tercer país de que se trate, legalmente empleados en la UE y a los miembros de sus familias, además de garantizarse que las disposiciones sobre la exportación de prestaciones y la concesión de la igualdad de trato también se apliquen, por reciprocidad, a los trabajadores de la UE legalmente empleados en los países socios terceros y a los miembros de sus familias.

Con estos instrumentos, que se encuentran sujetos a la adopción y refrendo por parte de los Consejos de Asociación y Estabilización, además de revestir un contenido amplio y variado como resultado de los intereses de las partes contratantes, se intenta crear en un solo instrumento jurídico normas armonizadoras que consignen derechos y obligaciones recíprocos aplicables a las partes signantes, esto es, a los ciudadanos de la UE que trabajen en alguno de los referidos países como a los nacionales de los Estados asociados que hagan o hayan hecho lo propio en territorio de la Unión con la finalidad de soslayar la multiplicidad de convenios bilaterales, que a pesar de ser resultado de los fenómenos migratorios y la movilidad transnacional de trabajadores, en ellos la UE carece de presencia.

III. EL DERECHO DERIVADO NO VINCULANTE EN LA COORDINACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS

Como parte del Derecho derivado se encuentran las recomendaciones y los dictámenes, cuya debilidad radica en su carácter no vinculante (*soft law*). Ambos instrumentos de orden no legislativo sugieren la realización de determinada conducta, pero al no generar obligaciones legales de cumplimiento, su desacato no provoca ningún tipo de sanción para los Estados miembro.

A. Dictámenes

El dictamen es un instrumento que permite a las instituciones de la UE emitir una opinión, sin imponer obligación legal alguna sobre el tema al que se refiere. En materia de coordinación en el ámbito de la seguridad social sobresale el Dictamen aprobado por el Comité Económico y Social Europeo (CESE) en la sesión celebrada el 14 y 15 de noviembre de 2012.

El dictamen del CESE apoya los postulados de la Comunicación de la Comisión sobre la dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE y, en un marco de respeto de las competencias nacionales con la finalidad de asegurar la coordinación y compatibilidad con el derecho de la Unión de los convenios bilaterales de seguridad social suscritos con países terceros, aboga por una negociación directa en materia de seguridad social entre la UE con terceros países, potencias emergentes y organizaciones supranacionales ante el carácter incompleto y fragmentario de los convenios internacionales bilaterales que brindan protección única a los nacionales de los Estados firmantes o responden a intereses concretos que no son siempre compartidos por todos los Estados miembro de la Unión, amén de que tales convenios podrían tener contenidos diferentes e incluso contradictorios entre sí, además de favorecer el desequilibrio de fuerzas si los Estados miembro no actúan globalmente, con intereses y posiciones comunes⁴².

De esta manera, el CESE es partidario de un enfoque global de la UE en el campo de la seguridad social con la finalidad de adoptar una regla única que soslaye la aplicación discrecional y arbitraria de la ley del lugar de trabajo o la del Estado de procedencia según interés, para complementar las políticas que los Estados miembro están desarrollando con países terceros, pues de otro modo no es posible dar cumplimiento pleno a las obligaciones que el derecho de la Unión impone, además de soslayar, especialmente en el supuesto de trabajadores destacados o desplazados, el doble pago de cotizaciones sociales en el Estado de empleo y en el Estado de procedencia, que abonaría en beneficio de la movilidad de los trabajadores, la competitividad de las empresas en el exterior y potenciaría el establecimiento en el territorio de la Unión de empresas de otros países.

El otro dictamen que destaca es el emitido el 12 de julio de 2017 por Markku Markkula, en su calidad de presidente del Comité Europeo de las Regiones (CDR), respecto de la propuesta de la Comisión Europea para modificar el Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y el Reglamento 987/2009. A pesar de que el CDR expresa su apoyo a la revisión de las normas para la coordinación de la seguridad social y reconoce sobre la base del principio de subsidiariedad que la acción propuesta, por su carácter transnacional, puede lograrse mejor en el ámbito de la UE, realiza enmiendas a las propuestas presentadas por la Comisión Europea, en los rubros siguientes⁴³:

- No obstante, que la coordinación de las prestaciones asistenciales amplía el ámbito de aplicación del Reglamento 883/2004, lo que es necesario para alcanzar los objetivos de la acción propuesta por la Comisión Europea, para el

42. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo respecto de la Comunicación de la Comisión sobre la dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE. Disponible en: https://oiss.org/wp-content/uploads/2000/01/ces930-2012_00_00_tra_ac_es.pdf (fecha de consulta 4 de junio de 2020).

43. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones, respecto de la propuesta de la Comisión Europea para modificar el Reglamento 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y el Reglamento 987/2009.

- CDR la prohibición de acumular prestaciones de enfermedad y asistenciales podría resultar difícil de gestionar.
- Considera necesario aclarar la forma en que los Estados miembros pueden ampliar el periodo de exportación de las prestaciones por desempleo más allá de la legislación europea aplicable.
 - A pesar de acoger con satisfacción la prolongación prevista de la posibilidad de exportación de prestaciones por desempleo de tres a seis meses, el CDR observa que esto debe ir aparejado con políticas activas del mercado laboral, que constituyen un elemento clave de las llamadas estrategias de activación destinadas a abordar la interacción entre los sistemas de asistencia y de seguro de desempleo, las políticas activas del mercado laboral y la condicionalidad de las prestaciones.
 - Reconoce que es positivo que las personas económicamente no activas no queden excluidas en el futuro de un seguro de enfermedad en función de su lugar de estancia real, y a que se les pueda autorizar a contribuir de forma proporcionada a un régimen de seguro de enfermedad sobre la base de su lugar de residencia habitual, sin embargo, lo anterior para el CDR puede constituir una limitación o una exclusión de la asistencia social.
 - El CDR subraya que, si bien todos los ciudadanos de la UE tienen derechos específicos a las prestaciones sociales familiares del país en el que se hayan registrado –estén empleados o en estén sujetos a impuestos–, pueden darse diferencias significativas entre los Estados miembro respecto de los derechos a estas prestaciones.
 - De conformidad con la posición adoptada por el CDR en relación con la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores (CDR-2016-02881) reduce la propuesta de la Comisión de veinticuatro a doce meses como plazo a partir del cual la legislación del país de acogida debe aplicarse a un trabajador desplazado.

En la parte final del Dictamen, el CDR pide a la Comisión y a los Estados miembro que utilicen la experiencia de las regiones fronterizas en materia de trabajadores móviles, además de solicitar al órgano ejecutivo de la UE que refuerce los servicios de apoyo a la movilidad laboral transfronteriza que presta el Servicio Europeo de Empleo (EURES)⁴⁴, haciendo uso de las asociaciones transfronterizas EURES actuales e impulsando, al mismo tiempo, la creación de nuevas asociaciones, y que capacite a estos servicios para recopilar información fiable sobre el número y el perfil de los trabajadores transfronterizos y su empleadores, pues, de acuerdo con el CDR, impera la ausencia de datos e informaciones fiables sobre el número de trabajadores fronterizos en el sentido de la definición jurídica incluida en el Reglamento 883/2004.

44. EURES es una red de cooperación entre la Comisión Europea y los servicios públicos de empleo de los Estados miembro de la UE que fomenta la movilidad de los trabajadores, proporciona información, asesoramiento y servicios de contratación y colocación a empresarios, trabajadores y a cualquier ciudadano que desee aprovechar la libre circulación de trabajadores.

B. Recomendaciones

Las recomendaciones permiten a las instituciones de la UE dar a conocer sus puntos de vista, pero sólo sugieren una línea de actuación sin imponer obligaciones legales a quienes se dirigen, al dejarles un margen de flexibilidad para alcanzar los objetivos a partir de la historia y prácticas nacionales.

Las crisis económica y financiera de 2008 y 2010 propiciaron la implementación de una serie de medidas en el ámbito de la seguridad social por parte de los Estados miembro de la Unión Europea que aunadas a aspectos demográficos, cambios en el mundo laboral y a la prolongación de la vida laboral han incrementado la intervención y la preocupación de la UE en los problemas que tienen que afrontar los Estados miembro respecto del financiamiento y sostenibilidad de los sistemas de pensiones a través de las recomendaciones.

Asimismo, como parte de la realización del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, la Comisión Europea, a través de las recomendaciones, ha sugerido el análisis a escala europea del futuro de los sistemas de pensiones con un enfoque integrado en el que se tengan en cuenta los diferentes sistemas de pensiones (régimen legal de seguridad social, planes de pensiones profesionales y personales) sobre la base de un método abierto de coordinación con objetivos comunes, creación de indicadores y mecanismos de seguimiento de las reformas nacionales que ofrezcan un marco para el intercambio de información y experiencias entre los Estados miembro.

En consonancia con el Pilar Europeo de Derechos Sociales, el 13 de marzo de 2018 el Consejo aprobó la Recomendación relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, cuyo objeto es eliminar las carencias de cobertura formal garantizando que los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia en condiciones comparables puedan afiliarse a sistemas de seguridad social con una cobertura adecuada y eficaz, facilitar la transferencia de derechos de seguridad social de un empleo a otro y garantizar que ambos tipos de trabajadores puedan recibir información transparente sobre sus derechos y obligaciones en materia de seguridad social.

Y es que la posibilidad de armonizar los sistemas de seguridad social a través de las recomendaciones se vislumbra como un objetivo difícil de cumplimentar por dos razones fundamentales: la primera de ellas tiene que ver con el carácter no vinculante que ostentan este tipo de instrumentos; mientras que la segunda es la referente a que la organización, funcionamiento y financiamiento de los sistemas de seguridad social corresponde su regulación a los Estados miembro, por lo que a la UE sólo tiene una competencia subsidiaria.

IV. OTRAS ACTUACIONES QUE PERMITEN COORDINAR LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS

Además de los actos jurídicos contemplados en los Tratados, las instituciones de la Unión cuentan con otras muchas formas de acción para dar cuerpo y contenido a la normativa comunitaria. En el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social europeos sobresalen las resoluciones y comunicaciones de la Comisión Europea que se analizan en este apartado.

A. Comunicaciones

Las comunicaciones son instrumentos atípicos que presentan de forma sistemática los principios que presiden un determinado sector, aportando precisiones de la mano de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia comunitaria, a partir de las cuales pretende ofrecer a los Estados miembro y a los operadores económicos un marco de referencia claro y coherente⁴⁵. La Comisión Europea en la mayoría de sus comunicaciones emitidas en materia de seguridad social se ha ocupado de dos temas. El primero, referente a la intervención de la UE sobre los sistemas nacionales de seguridad social con la finalidad de instaurar los mecanismos que garanticen pensiones más seguras y viables ante los nuevos aspectos demográficos, el aumento de la ocupación de los trabajadores de mayor edad y el retardo de su salida del mercado de trabajo. Las principales comunicaciones que sobresalen en este rubro son las siguientes:

- Comunicación de la Comisión, de 24 de abril de 1990, sobre las personas de edad avanzada y una propuesta del Consejo sobre la acción a tomar por los trabajadores de edad avanzada.
- Comunicación de la Comisión intitulada “Una Europa para todas las edades”. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones. Bruselas 21 de mayo de 1999.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, sobre la Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables, de 11 de octubre de 2000.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité, Apoyo a las Estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado.
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 18 de marzo de 2002. La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial.

45. Alonso García, R.: “El soft law comunitario”, *Revista de Administración Pública*, núm. 154, 2001, p. 72.

- Comunicación de la Comisión, de 3 de marzo de 2004, para aumentar la ocupación de los trabajadores de más edad y retardar su salida del mercado de trabajo.
- Comunicación de la Comisión, de 3 de julio de 2001. Apoyo a las estrategias nacionales para garantizar pensiones seguras y viables mediante un planteamiento integrado.
- Comunicación de la Comisión, El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad del año.

El segundo tema tratado en las comunicaciones es el referente a la coordinación de los sistemas de seguridad social. La Comisión Europea reconoce que la coordinación en materia de seguridad social entre la UE y el resto del mundo se aborda de dos maneras. Por una parte, existe el enfoque nacional, en el que los Estados miembro celebran acuerdos bilaterales de coordinación en materia de seguridad social con terceros países. Este enfoque tiene un carácter fragmentario, en donde impera una red incompleta de acuerdos, cuyo contenido tiende a variar de un país a otro⁴⁶, pues cada Estado defiende sus propios intereses o negocia a partir de sus propios criterios de oportunidad y no siempre en sintonía con la legislación comunitaria. Por la otra parte, se está desarrollando un enfoque común de la UE para la coordinación en materia de seguridad social con terceros países. En este contexto, la Comunicación respecto de la Dimensión Exterior de la Coordinación en materia de Seguridad Social consigna los siguientes objetivos:

- a) Destacar que los inmigrantes y las empresas de terceros países, que a menudo consideran a la UE como una única entidad, se enfrentan a varios sistemas de seguridad social distintos que crean obstáculos para entrar en UE, desplazarse en ella y salir de la misma.
- b) Defender el fomento y el refuerzo de la cooperación entre los Estados miembro para que pueda desarrollarse un enfoque menos fragmentado de la coordinación en materia de seguridad social con terceros países.
- c) Determinar cómo las normas de la UE afectan actualmente a la dimensión exterior y proporcionar orientaciones claras sobre la relación jurídica entre el Derecho de la UE y los acuerdos nacionales bilaterales.
- d) Describir los componentes existentes de un enfoque común de la UE y presentar propuestas para continuar su desarrollo.

Además de estos objetivos, la Comisión Europea en la comentada comunicación hace hincapié en la importancia de implantar una estrategia común de la UE en el ámbito de la coordinación de regímenes de seguridad social de cara a terceros Estados,

46. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0153&from=EN> (fecha de consulta 23 de mayo de 2020).

respetando las competencias nacionales y asegurando la necesaria coordinación y compatibilidad con el derecho de la Unión de los convenios bilaterales de seguridad social suscritos con países terceros, además de abogar por la cooperación de la Unión con organismos internacionales y el reforzamiento de la cooperación entre los Estados miembro con el fin de que cuenten con las informaciones y medios para desarrollar, en esta materia, una política de coordinación internacional.

Como resultado de las diversas modificaciones que han sufrido los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, así como debido a los resultados obtenidos, por un lado, en la consulta específica sobre la coordinación de las prestaciones de asistencia de larga duración y las prestaciones de desempleo llevada a cabo en 2013, y por otro lado, de la consulta general sobre la coordinación de la seguridad social en la UE efectuada en 2015, la Comisión Europea, como parte de un paquete de movilidad laboral, presentó el 13 de diciembre de 2016 una propuesta para la revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 con la finalidad de continuar el proceso para su modernización. Los temas modulares de la propuesta son los siguientes:

- La exportación de las prestaciones de desempleo durante un período mínimo de seis meses, en lugar de los tres meses actuales. Sin embargo, los Estados miembros podrán exigir que los trabajadores hayan laborado durante al menos tres meses en su territorio para poder solicitar las prestaciones por desempleo en ese país. Ante el incumplimiento de este requisito, los operarios deberán acogerse a la seguridad social de su Estado de origen
- En el caso de los trabajadores transfronterizos que viven en un país, pero trabajan en otro y regresan a casa como mínimo una vez a la semana, se propone que el Estado miembro en el que hayan trabajado en los últimos doce meses sea responsable del pago de las prestaciones de desempleo.
- Definir a las prestaciones asistenciales de duración indeterminada y los supuestos para su procedencia tratándose de los ciudadanos desplazados.
- La armonización de las normas jurídicas en materia de seguridad social con las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las que en su mayoría, en su calidad de fuentes subsidiarias del Derecho de Unión se han encargado de subsanar las lagunas de los Derechos primario y secundario.
- Con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE⁴⁷ y en aras de evitar prácticas desleales, la propuesta de la Comisión deja claro que los Estados

47. Sentencia de 15 de septiembre de 2015 del Tribunal de Justicia de la UE. Caso *Nazifa, Sonita, Valentina y Valentino Alimanovic vs Jobcenter Berlin Neukölln* Asunto C- 67/14 se determina que un Estado miembro puede excluir de determinadas prestaciones sociales de carácter no contributivo a los ciudadanos de la UE que se desplazan a dicho Estado en busca de trabajo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0067&from=ES> (fecha de consulta 26 de enero de 2017). Sentencia de 11 de noviembre de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso *Elisabeta Dano y Florin Dano vs. Jobcenter Leipzig*, Asunto C-333/13 se determina que los ciudadanos de la Unión económicamente inactivos que se desplacen a otro Estado miembro con el único fin de beneficiarse de ayudas sociales podrán ser excluidos de determinadas prestaciones sociales. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=159442&doclang=ES> (fecha de consulta 3 de marzo de 2017).

miembros podrán decidir no conceder prestaciones sociales⁴⁸ a los ciudadanos desplazados económicamente inactivos.

- El reforzamiento de las disposiciones administrativas sobre coordinación de la seguridad social en el caso de los trabajadores desplazados. La modificación propuesta por la Comisión Europea intenta garantizar que las autoridades nacionales dispongan de los instrumentos adecuados para comprobar el estatus de los trabajadores desplazados en materia de seguridad social y establece procedimientos más claros para la cooperación entre los Estados miembros a la hora de tratar los posibles casos de prácticas desleales y abusos.

Evidentemente, la propuesta descrita muestra la necesidad de materializar la simplificación de la normativa que debiera imperar en el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social. Lamentablemente en contravención a la naturaleza y principios del derecho social, del cual forma parte el derecho de la seguridad social, la naturaleza extraordinariamente técnica y complicada del marco legislativo existente, aunada a las múltiples modificaciones y la vasta jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, han dificultado la determinación, interpretación y aplicación de las normas en materia de seguridad social ante el ejercicio del derecho a la libre circulación.

Resulta necesaria la simplificación de la normativa que integra el sistema de coordinación en materia de seguridad social y la clarificación de situaciones, posiciones, definiciones y ámbitos de su aplicabilidad, acompañada de una mayor información sobre los derechos que confiere la legislación comunitaria, pues de esta forma se facilitará su ejercicio y se incrementarán las oportunidades para lograr la movilidad efectiva y la estabilidad económica, sin detrimento de los derechos sociales de los grupos vulnerables destinatarios del régimen de seguridad social que resulte aplicable.

B. Resoluciones

Las resoluciones son actos que contienen la opinión del Consejo Europeo, el Consejo y el Parlamento Europeo sobre un determinado tema o problema. Su ámbito de aplicación es general, pero carecen de efecto vinculante.

Por lo general, el Parlamento Europeo expresa algunas de sus posturas políticas a escala internacional mediante resoluciones. Del mismo modo, el Consejo adopta resoluciones en sus reuniones que sirven como orientaciones para futuros trabajos.

Sentencia de 25 de febrero de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Caso *Jovanna García-Nieto vs Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen*. Asunto C-299/14. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=174589&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=17500158> (fecha de consulta 26 de julio de 2020). En este asunto se confirma que pueden denegarse a los nacionales de otros Estados miembros determinadas prestaciones sociales durante los tres primeros meses de su estancia.

48. La legislación comunitaria ha dispuesto que las prestaciones sociales son beneficios proporcionados de acuerdo con la legislación de seguridad social de los Estados miembros en las ramas de enfermedad, maternidad y de paternidad asimiladas; pensiones de vejez, prestaciones de jubilación anticipada y la invalidez; prestaciones de supervivencia y de defunción; beneficios de desempleado; prestaciones familiares; prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

La mayoría de las resoluciones de ambas instituciones europeas se ocupan de la jubilación, del establecimiento de una política comunitaria sobre la edad de jubilación y de las personas de edad avanzada en los Estados miembro de la UE, como dan cuenta de ello la Resolución del Consejo, de 30 de junio de 1993, relativa a los regímenes flexibles de jubilación; la Resolución del Consejo 82/857, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación y la de 30 de junio de 1993; las Resoluciones del Parlamento Europeo de 18 de febrero de 1982, sobre la situación y los problemas de las personas de edad avanzada en la Comunidad Europea, la Resolución de 10 de marzo de 1986, sobre las ayudas a ancianos y la Resolución de 14 de mayo de 1986, sobre una acción comunitaria para mejorar la situación de las personas de edad avanzada en los Estados miembro de la Comunidad.

Por su parte, en la Resolución, de 16 de febrero de 2011, En Pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros, a pesar de que el Parlamento Europeo observa que los regímenes de pensiones del primero, segundo y tercer pilar de los Estados miembro presentan grandes divergencias entre sí, y que la UE no dispone de criterios y definiciones comunes para realizar una supervisión transparente aplicable a todos los regímenes de pensiones que son responsabilidad de los Estados miembro⁴⁹, pide que se coordinen de manera adecuada las disímiles políticas en materia de pensiones y que mediante el método abierto de coordinación se garantice la adecuación, la seguridad y la sostenibilidad de los regímenes de seguridad social.

De igual manera, en la Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2013, sobre la integración de los inmigrantes, el impacto sobre el mercado de trabajo y la dimensión externa de la coordinación de los sistemas de seguridad social, a partir del reconocimiento que se hace de los inmigrantes en el ámbito económico, el Parlamento se pronuncia en favor de ampliar la presencia de la UE en el campo de la seguridad social, ante la imposibilidad de que en este ámbito los Estados miembro celebren convenios bilaterales con todos los terceros países, por el inconveniente carácter fragmentario que revisten este tipo de acuerdos, que tienden a favorecer un trato desigual de los ciudadanos de la Unión (discriminación formal e informal), además de que la integración, como proceso continuo y bidireccional que requiere la participación tanto de los nacionales de terceros países como de la sociedad de acogida, es una responsabilidad a escala de la UE.

Bajo este tenor, y además de acoger con beneplácito los acuerdos de asociación y las Decisiones de la UE en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social con terceros países, así como la adopción del Reglamento (UE) número 1231/2010 y del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, en la Resolución en comento, el Parlamento Europeo solicita a los Estados miembro y a la Comisión Europea que

49. Resolución En Pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:188E:0009:0018:ES:PDF> (fecha de consulta 23 de mayo de 2020).

dentro de su ámbito competencial realicen una serie de acciones tendentes a lograr que en la dimensión externa de la coordinación de los sistemas de seguridad social europeos se abarque a todos los ciudadanos de la UE y a los nacionales de terceros países, con el objeto de que éstos últimos superen las dificultades que enfrentan al circular entre los distintos Estados miembro de la Unión.

Una parte fundamental de la Resolución es la solicitud de establecimiento de un mecanismo para el intercambio de buenas prácticas e información en el ámbito de la coordinación de la seguridad social aunada a la propuesta de recopilación, procesamiento y difusión de los actuales acuerdos bilaterales por parte de la Comisión, y a la adopción de directrices con el objeto de que los Estados miembro celebren acuerdos bilaterales con una aplicación más uniforme en toda la UE, sobre la base del respeto de la normativa comunitaria de coordinación en materia de seguridad social y de conformidad con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia.

V. CREACIÓN DE LA NORMATIVIDAD PARA COORDINAR LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EUROPEOS

Una parte fundamental del Derecho de la Unión es el referente a los procedimientos legislativos instituidos en el espacio europeo para la adopción de la normatividad que permita la coordinación de los distintos sistemas de seguridad social europeos. De acuerdo con el artículo 51 del Tratado de Roma, las decisiones que incidieran sobre el modelo de seguridad social las adoptaría el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión. Este sometimiento a la regla de la unanimidad refuerza el carácter nacional de la seguridad social al provocar que cualquier Estado pudiera vetar la propuesta de decisión de considerar que su soberanía e intereses individuales se transgreden.

Con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht para la aprobación de los instrumentos reguladores en materia de seguridad social debe agotarse el procedimiento de codecisión que perdura hasta la fecha en el Tratado de Lisboa con el nombre de procedimiento legislativo ordinario, que abarca 85 ámbitos de acción de la UE. Este procedimiento⁵⁰ en donde la iniciativa legislativa de la UE es compartida por el Consejo, que representa a los Gobiernos de los Estados miembro, y el Parlamento Europeo, como representante de los ciudadanos de la Unión, se basa en un sistema de tres lecturas que inicia con la propuesta legislativa de la Comisión Europea (derecho de iniciativa) al Parlamento y al Consejo. En todo caso, la presentación va precedida por la aprobación del Colegio de Comisarios sobre la base de un procedimiento escrito u oral.

El Parlamento y el Consejo pueden pedir a la Comisión que presente las propuestas de actos legislativos. La Comisión responderá a dichas peticiones en el plazo de tres meses e indicará a través de una comunicación especial el seguimiento que prevé

50. En el Tratado de Ámsterdam tiene lugar la simplificación del procedimiento de codecisión al permitirse la conclusión del mismo en todas sus fases de alcanzarse un acuerdo en primera lectura.

darles. Es necesario aportar una motivación detallada de parte de la Comisión cuando decida no presentar una propuesta legislativa. De igual manera, una iniciativa ciudadana puede dar lugar a que la Comisión presente propuestas adecuadas para la aplicación de los Tratados. Las iniciativas ciudadanas deben estar respaldadas, como mínimo, por un millón de ciudadanos europeos de al menos siete Estados miembro.

En la primera lectura del procedimiento legislativo ordinario, el Parlamento y el Consejo analizan la propuesta legislativa. El presidente del Parlamento Europeo asigna la propuesta a una comisión del Parlamento competente para el fondo a fin de que sea tramitada. El resultado de las deliberaciones de esta comisión es debatido en el Pleno del Parlamento Europeo y se plasma en una opinión que puede aprobar la propuesta legislativa sin enmiendas, aprobar la propuesta legislativa con enmiendas y rechazar la propuesta legislativa.

El Parlamento Europeo transmite su *posición* al Consejo, quien puede decidir aprobar la propuesta legislativa o puede modificarla y comunicar su posición en primera lectura al Parlamento. De esta manera, la segunda lectura inicia cuando el Parlamento recibe de manera formal la decisión provisional que adoptó el Consejo en primera lectura. El Parlamento dispone de un plazo de tres meses⁵¹, ampliable en un mes, para pronunciarse en cualquiera de los siguientes sentidos:

- a) Aprobar la propuesta modificada por el Consejo o no pronunciarse. En ambos casos, el acto modificado por el Consejo queda adoptado.
- b) Rechazar la posición del Consejo por mayoría absoluta de sus miembros. De asumir esta posición el acto legislativo no es adoptado y concluye el procedimiento.
- c) Aprobar, por mayoría absoluta de sus miembros, enmiendas a la posición del Consejo que son sometidas al dictamen de la Comisión y del Consejo.

Una vez que el Parlamento concluye con la segunda lectura y transmite su posición al Consejo, éste último cuenta con un plazo de tres meses, ampliable en un mes, para concluir su segunda lectura. De aprobarse por el Consejo todas las enmiendas del Parlamento o de pronunciarse por unanimidad sobre aquellas que hayan recibido el dictamen negativo de la Comisión, el acto legislativo quedará adoptado a más tardar en un plazo de tres meses después de su recepción. Por el contrario, de rechazar en segunda lectura el Consejo la posición del Parlamento se apertura la etapa de concertación o conciliación en la que tienen lugar negociaciones entre el Parlamento y el Consejo, dirigidas por un Comité de Conciliación, con la finalidad de alcanzar un acuerdo entre ambas instituciones para adoptar un texto conjunto.

Después de la conclusión de la segunda lectura del Consejo y la notificación oficial de la decisión adoptada por el Consejo al Parlamento de la imposibilidad de aceptar todas las enmiendas del Parlamento en segunda lectura, en un plazo de seis semanas

51. El plazo de tres meses empieza a correr a partir del anuncio en el Pleno de la posición adoptada por el Consejo en primera lectura.

(u ocho en caso de ampliación) es necesario constituir el Comité de Conciliación de la siguiente forma:

- a) La delegación del Consejo se compone por un representante de cada Estado miembro.
- b) La delegación del Parlamento se integra por un número igual de diputados y es presidida por uno de los tres vicepresidentes responsables de la conciliación.
- c) Se designa un mismo número de miembros suplentes que solo pueden votar cuando sustituyan a un miembro de pleno derecho.

El Comité de Conciliación, integrado de manera paritaria por miembros del Consejo y representantes del Parlamento Europeo (28 ministros y 28 diputados=56 miembros), con la asistencia de la Comisión Europea⁵² como mediadora, realiza el examen de las posiciones del Parlamento y del Consejo, dentro de las seis semanas siguientes (ocho, en caso de que se haya acordado una prórroga), con la finalidad de alcanzar un acuerdo general en forma de texto conjunto.

Tanto el Consejo como el Parlamento disponen de seis semanas (u ocho, en el caso de que se acuerde una ampliación) para la aprobación del texto propuesto por el Comité de Conciliación, sin posibilidad de realizar más modificaciones. El Consejo decide por mayoría cualificada⁵³ y el Parlamento por mayoría simple. El acto legislativo es adoptado de aprobarse el texto conjunto por el Consejo y el Parlamento. De expirar dicho término y persistir el desacuerdo, se pueden presentar dos posibilidades:

- a) Que el procedimiento concluya con la no adopción del texto propuesto.
- b) El Consejo puede confirmar la posición común inicial junto con las enmiendas propuestas por el Parlamento. En este caso el acto queda aprobado, salvo que el Parlamento rechace el texto por mayoría absoluta.

De manera previa a la firma del acto legislativo, éste se somete a una verificación jurídico-lingüística. Para que tenga lugar la aplicabilidad de los actos legislativos aprobados y firmados es necesaria su publicación en el Diario oficial de la Unión Europea. Salvo disposición en contrario acordada por los colegisladores, los actos legislativos entran en vigor al vigésimo día de su publicación.

En el ámbito de la seguridad social, un aspecto a destacar es la introducción de las cláusulas de freno que posibilitan la suspensión del procedimiento legislativo ordinario por un período de cuatro meses (veto). Al operar la suspensión se reenvía el proyecto de ley al Consejo Europeo para que, previa deliberación en la que se tienen en cuenta las observaciones formuladas en un plazo de cuatro meses, el Consejo

52. La Comisión es representada por el comisario responsable del expediente.

53. La mayoría cualificada representa el 55% de los Estados miembro, es decir, quince Estados miembro, si representa al menos el 65% de la población de la UE.

Europeo pueda continuar con el procedimiento legislativo o poner fin al mismo y solicitar, si procede, una nueva iniciativa de ley a la Comisión Europea⁵⁴.

De esta manera, en caso de que un Estado miembro considere que los principios fundamentales, coste o la estructura financiera de su sistema de seguridad social se encuentran amenazados por la legislación en proceso de adopción, podrá hacer uso de la cláusula freno para que se ponga fin al procedimiento legislativo con la finalidad de mantener su poder de definición y regulación en el ámbito de la seguridad social, pero en detrimento de la unificación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembro.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El derecho de la Unión Europea no desempeña una labor de unificación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembro. Las principales causas de ello obedecen a la ausencia de una verdadera identidad europea que hiciera posible la aplicación de esquemas de solidaridad a nivel comunitario, además de que, en sus inicios, la Comunidad Económica Europea (CEE) careció de competencia para regular la materia de seguridad social al limitar su esfera de actuación al ámbito económico, como indica su nombre. Frente a la importancia de lo económico, la política social en general, y la seguridad social en particular, tuvieron un papel secundario, y por ello no se consideraron como elementos constitutivos y pilares fundamentales del proceso de integración europeo.

Los diversos sistemas nacionales de seguridad social, al ser resultado de un proceso histórico en el que confluyeron factores políticos, económicos, sociales y culturales, provocaron que los Estados de la Unión diseñaran su propio sistema de seguridad social, por lo que es posible la convivencia de modelos contributivos y no contributivos, sostenidos por cotizaciones o a través de impuestos, con base en periodos de residencia o de seguro, protección profesional o común, de reparto o de capitalización.

Los Estados miembro de la UE, bajo el principio de territorialidad, se reconocen como soberanos en la aplicación de su normatividad social. Existe gran renitencia en aceptar otras reglas que provengan de terceros países y en desprenderse de sus competencias, por lo que la instauración de cualquier tipo de armonización produce una fuerte oposición, no sólo en los países con modelos de Estados de bienestar más generosos, ante la posible amenaza de reducción de los beneficios sociales, sino también en aquellos en los que la cobertura es menor por miedo a perder competitividad a consecuencia del incremento de los costes sociales.

Bajo este panorama, la armonización en el ámbito de la seguridad social es prácticamente irrealizable. Hasta ahora el legislador comunitario realiza a través de los distintos instrumentos normativos, analizados en este trabajo, una labor de coordinación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembro con la finalidad de

54. Artículo 48 del TFUE.

remover las trabas a la libre circulación de los trabajadores, pero sin que ello implique la renuncia o disminución de derechos adquiridos o las exceptivas de derecho⁵⁵, toda vez que la coordinación de los esquemas de seguridad social existentes en la UE, lejos de ser una condición previa del funcionamiento del mercado común fue una consecuencia de éste.

Bibliografía

- Alonso García, R.: "El *soft law* comunitario", *Revista de Administración Pública*, núm. 154, 2001.
- Azpitarte Sánchez, M.: "La autonomía del ordenamiento de la Unión y las "Funciones Esenciales" de su sistema jurisdiccional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 32, 2013.
- Bazán, V. y Jimena Quesada, L.: *Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América latina y en Europa*, Astrea, Buenos Aires, 2014.
- García de Cortázar y Nebreda, C. y Zufiaur Narvaiza, J. M.: "La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE", *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2016.
- González-Posada Martínez, E.: "50 años de Política Social Europea: ese oscuro objeto de deseo", en Alonso Martínez, J. M. y Herrero de la Fuente, A. A. (coords.): *El Tratado de Roma en su Cincuenta Aniversario (1957-2007). Un Balance Socioeconómico de la Integración Europea*, Comares, Granada, 2007.
- Guamán Hernández, A.: "Estado Social y Unión Europea: el conflicto permanente", en Noguera Fernández, A. (dir.): *Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, disponible en https://www.researchgate.net/profile/Adoracion_Guaman/publication/259356604_Estado_social_y_Union_Europea_el_conflicto_permanente/links/02e7e52b2af0d8a2e6000000.pdf.
- Miranda Boto, J. M.: "El estadio previo: algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria", en Sánchez-Rodas Navarro, C. (coord.): *El reglamento comunitario 1408/71. Nuevas cuestiones, viejos problemas*, Laborum, Murcia, 2008.
- Monereo Pérez, J. L.: "Pilar Europeo de Derechos Sociales y Sistemas de Seguridad Social", *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 18, núm. 2, 2018.

55. El derecho adquirido se puede definir como el acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; la expectativa del derecho es una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, conforme a la legislación vigente en un momento determinado. Pleno. Séptima Época. *Semanario Judicial de la Federación*. Volumen 145-150, Primera parte, p. 53.