





# El Reglamento 883/04 y El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. Encuentros en el Camino


**28/29 de octubre de 2013, Montevideo, Uruguay**

## A) LA PERSPECTIVA DESDE LA UNION EUROPEA

- Hace 120 años, Alemania se convirtió en el primer país del mundo en adoptar un programa de seguro social para la vejez, diseñado por Otto von Bismarck.
- Se consideró en su momento a la Seguridad Social como una materia de orden público que debía limitarse a los nacionales dentro del territorio nacional.
- La tendencia nacionalista en las primeras décadas del siglo XX de los sistemas europeos de Seguridad Social, mucho menos internacionalistas que sus homólogos americanos de esa época, comienza a sufrir un cambio gradual en los años 60 y siguientes al materializarse la libre circulación de trabajadores comunitarios dentro de la Comunidad Europea. En este proceso de dimensión externa de la Unión Europea, un hito histórico fundamental lo constituye la caída del muro de Berlín que da paso a la globalización.

- 
- Cuando se habla de coordinación europea de los regímenes de seguridad social, inmediatamente surge la referencia directa al Reglamento 1408/71, al Reglamento 574/72 y a sus sucesores los Reglamentos 883/04 y 987/09 que pueden ser considerados uno de los logros más señalados del derecho social/laboral europeo y de la Europa de los ciudadanos.
  - Sin embargo la globalización muestra las insuficiencias de la Europa fortaleza y del ámbito estrictamente regional


- 
- Una cuestión previa antes de continuar: **¿es posible que las Comunidades, o al menos sus normas y principios, puedan trascender de sus fronteras externas o bien, deben obligatoriamente quedar confinadas en un espacio geográfico coincidente, como máximo, con lo que es Europa?**



La Comisión Europea, ha presentado en el año 2012 una Comunicación de gran trascendencia en este campo “**La dimensión exterior de la Coordinación en materia de seguridad social de la UE**” en la que se aboga, con carácter general, por una estrategia europea común en el ámbito de la coordinación de regímenes de seguridad social de cara a terceros Estados, estrategia que complemente y complete los enfoques nacionales y que permita reforzar el papel de la UE en el resto del mundo.

- Con respecto al **Tribunal de Justicia**, el fallo jurisdiccional más importante sobre la dimensión externa de las normas de coordinación recayó en el asunto *Elide Gottardo* contra el Instituto Nacional de Previsión italiano.
- La demandante, de nacionalidad francesa, trabajó sucesivamente en Italia, Suiza y Francia donde acreditó periodos de seguro. Tanto Francia como Suiza reconocieron las correspondientes pensiones sin necesidad de proceder a la totalización de periodos. Italia denegó la pensión por no cubrir el periodo mínimo de cotización a pesar de que se procediera al cómputo de los periodos de seguro con Francia (aplicación del Reglamento 1408/71). La posibilidad de que Italia le otorgara una pensión pasaba por la aplicación del Convenio entre Suiza e Italia que estaba solamente abierto a los nacionales de los Estados signatarios.


- **«De las consideraciones que preceden, resulta que cuando un Estado miembro celebra con un país tercero un convenio internacional bilateral de seguridad social que prevé el cómputo de los periodos de seguro cubiertos en dicho país tercero para tener derecho a prestaciones de vejez, el principio fundamental de igualdad de trato obliga a dicho Estado miembro a conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que aquellas de las que disfrutaban sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que pueda justificar objetivamente su denegación».**

- 
- **El Tribunal reconoce a las normas comunitarias un grado de extraterritorialidad que vincula, eso sí, únicamente a los Estados miembros sin que produzca directamente efecto alguno en terceros Estados.**
  - **Quizás fuera conveniente renegociar los Convenios bilaterales para incluir a los ciudadanos iberoamericanos y europeos en el campo de aplicación personal.**





- **El Parlamento Europeo.**

- *Considerando que la globalización económica va acompañada de la globalización social, lo que tiene consecuencias concretas en la coordinación externa de la seguridad social tanto para los nacionales de la Unión Europea como para los de terceros países.*
- *Solicita a la Comisión que emprenda acciones para abordar la coordinación de la seguridad social en relación con los nacionales de terceros países, en particular el respeto de los derechos, cuando abandonen la UE o vuelvan a entrar en la UE, y que complemente la política de migración de la UE con medidas adecuadas que aborden los derechos adquiridos en materia de seguridad social de los correspondientes inmigrantes.*

- 
- **Celebra, en este contexto, el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, y sugiere la posibilidad de que otros Estados miembros se unan a Portugal y España a esta iniciativa como una plataforma de coordinación a escala europea.**
  - *Solicita, por lo tanto, que se alcance un enfoque unificado y recíproco de la UE para la coordinación de la seguridad social en relación con terceros países que abarque a todos los ciudadanos de la UE y de terceros países, sin perjuicio de los derechos de los nacionales de terceros países derivados de acuerdos de asociación y desarrollados por el Tribunal Europeo de Justicia.*


- El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión cuenta con un Órgano consultivo de especial relevancia, el **Comité Económico y Social Europeo**. Con fecha 14 de Noviembre del 2012, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) aprobó un dictamen relativo a la Comunicación de la Comisión sobre la Dimensión Exterior de la Coordinación en materia de seguridad social de la UE.
- El reforzamiento del enfoque comunitario en la negociación de Acuerdos UE con los grandes Estados que tienen incidencia mundial o con los principales socios comerciales, son recogidas por el CESE con mucha más energía y decisión.
- Se aboga por una negociación directa de la UE, en materia de seguridad social, con terceros países, potencias emergentes y organizaciones supranacionales.


- 
- **El Consejo**, que actúa regularmente como colegislador con el Parlamento Europeo a la hora de aprobar iniciativas legislativas, lleva en este campo la voz cantante, ya que es el competente para autorizar la apertura de negociaciones de Acuerdos Internacionales, fija las directrices de negociación, negocia los Acuerdos, aunque finalmente es el Parlamento Europeo quien los ratifica, junto con los Parlamentos de los Estados miembros

- 
- El Consejo ha comenzado a dar los primeros pasos en relación con la dimensión externa de las normas de coordinación al aprobarse las Decisiones sobre coordinación de los sistemas de SS de los Acuerdos de Asociación, Estabilización y Cooperación con Israel, Túnez, Argelia, Marruecos, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, San Marino, Albania y Turquía.

## B) LA PERSPECTIVA DESDE IBEROAMERICA


- Iberoamérica, a diferencia de otras regiones del Continente americano, se ha distinguido por su vivacidad, energía y vitalidad en el campo de la coordinación de regímenes de Seguridad Social.
- Probablemente no sea ajeno a esta tendencia el hecho que los flujos migratorios externos procedentes de otros continentes, principalmente Europa, y los internos entre los propios Estados americanos, han creado un escenario que caracteriza a esta zona geográfica como la de mayor intensidad mundial en movilidad transfronteriza. Por ello, especialmente en el ámbito multilateral, la Comunidad Iberoamericana es un paradigma de la protección de los derechos de los trabajadores migrantes.

- 
- Lo que destaca en la Comunidad Iberoamericana es fundamentalmente la existencia de proyectos de Seguridad Social transfronteriza que, a diferencia de la Unión Europea y de sus Reglamentos de coordinación , no responden a procesos de integración regionales o subregionales sino más bien a la pertenencia a una misma entidad cultural .



El Convenio Iberoamericano de Seguridad Social (CISS), firmado en Quito, el día 26 de enero de 1978, con ocasión de la Reunión Anual del Comité Permanente de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, que es homologable al Reglamento I408/71.



- 
- Si el Convenio de Quito puede compararse históricamente al Reglamento 1408/71, el CMISS sería para el área Iberoamericana el equivalente al Reglamento 883/04, con el que guarda múltiples paralelismos materiales y formales, pudiéndose reconocer que ambos instrumentos, el iberoamericano y el comunitario, son perfectamente homologables y hasta, salvando las distancias, intercambiables.

- El CMISS, en su artículo 2, se adelanta al Reglamento 883/04 en la integración en el campo de aplicación subjetivo, a todas las personas aseguradas sin limitaciones de nacionalidad: *“El presente Convenio se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes”*.
- El Reglamento 883/04 y el CMISS son dos normas coordinadoras de seguridad social que parten de dos puntos de conexión bien distintos, a saber, la nacionalidad o el aseguramiento.

- El propio CMISS es una respuesta directa a la globalización y un elemento, por sí mismo, de la dimensión externa de las normas de coordinación que opta por la multilateralidad sin menoscabo o detrimento de la bilateralidad.
- El Parlamento Europeo pone de ejemplo expreso al CMISS a la hora de gestionar la dimensión externa:
- ***“Celebra, en este contexto, el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, y sugiere la posibilidad de que otros Estados miembros se unan a Portugal y España a esta iniciativa como una plataforma de coordinación a escala europea” o el Comité Económico y Social Europeo:***
- ***La acción exterior de la Unión puede verse completada en este campo con el desarrollo de una política multilateral que estreche lazos con otras organizaciones internacionales o entidades regionales supranacionales. Un ejemplo notable de esta cooperación multirregional lo constituye el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, del que forman parte los países latinoamericanos, España y Portugal.***

- Probablemente la gran diferencia entre las normas de coordinación de los regímenes de Seguridad Social europeos e iberoamericanos, o lo que es lo mismo, el Reglamento 883/04 y el CMISS sea su génesis o fundamento que, a su vez, condiciona, su naturaleza jurídica. Tratándose del Reglamento 883/2004, la coordinación es un medio para hacer efectiva - de conformidad con el art 48 del TFUE - la libertad de circulación de trabajadores comunitarios, articulando así un sistema que elimine las barreras directas o indirectas y que permita su ejercicio sin la consiguiente pérdida de derechos de seguridad social.
- Por el contrario, el CMISS, es un fin en sí mismo, en tanto que, aunque indirectamente pueda facilitar la movilidad entre los Estados Partes, no forma parte de un sistema estructural regional amplio como es la UE, sino que se trata de un acuerdo puntual que versa sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social..


- No se trata en este trabajo de analizar comparativamente todas las disposiciones del CMISS y del Reglamento 883/04.
- Las Partes o los Estados Miembros podrían aplicar indistintamente, en la mayor parte de los casos, uno u otro Instrumento sin que variase el nivel de protección para los trabajadores migrantes. De hecho, las dos grandes normas de coordinación son similares hasta en el número de posibles y potenciales beneficiarios, aproximadamente 500 millones de personas cada una de ellas que las hace incomparables, tanto desde una perspectiva cualitativa como cuantitativa, con cualquier otro Instrumento similar a escala mundial.
- Parece lógico pensar que estos dos Instrumentos no deberían actuar como departamentos estancos, ignorándose mutuamente. En algún momento y para algún caso concreto tienen que interrelacionar, máxime cuando dos países, España y Portugal, son Estados Miembros para el Reglamento 883/04 y Partes en el CMISS.

## C) PUNTOS DE ENCUENTRO. PERSPECTIVAS COMUNES

- Todo apunta a que la dimensión externa de las normas de coordinación comienza a ser un tema recurrente en los ámbitos iberoamericano y europeo que comienza a ganar protagonismo en los foros internacionales. En realidad, se comparte la preocupación por la protección del trabajador migrante, coincidiendo, aun con distintas intensidades, perspectivas, planteamientos, y posiciones y principios generales. En consecuencia, de lo que se trataría ahora, a partir de esta premisa, sería examinar objetivamente las necesidades mutuas o concurrentes y los intereses comunes que podría propiciar un acercamiento entre los dos grandes Instrumentos de Coordinación, Reglamento 883/04 y CMISS.


- Según los últimos datos de Eurostat (16 de Mayo de 2013) en el territorio de los Estados Miembros de la UE residen más de dos millones de ciudadanos iberoamericanos. Por supuesto, la mayor parte de ellos lo hacen en España y Portugal (1.4000.000 aproximadamente), países estos que ya son Parte del CMISS. Sin embargo, más de medio millón de nacionales iberoamericanos habitan en otros países europeos (+300.000 en Italia, +100.000 en Alemania+20.000 en Holanda+18.000 en Suecia +18.000 en Bélgica). Además, no se contabilizan en estas cifras países como Francia y Reino Unido que no han aportado datos estadísticos.
- Existe un colectivo muy importante de ciudadanos, en su mayor parte trabajadores, pensionistas o miembros de sus familias que podrían estar interesados o necesitados de Instrumentos Internacionales de Seguridad Social que protegieran sus derechos. Sin embargo, aunque debe reconocerse que se han desarrollado aisladamente negociaciones bilaterales entre algunos países europeos e iberoamericanos, estas son insuficientes y cubren solamente un pequeño porcentaje de los posibles beneficiarios.




- 
- Resulta muy difícil disponer de datos del número de ciudadanos europeos residentes en países iberoamericanos. Téngase en cuenta, a tal efecto que, a diferencia de Europa, América, en su conjunto, ha sido y es muy generosa a la hora de la concesión de la nacionalidad, por lo que, después de unos pocos años, se diluye y debilita el elemento de la procedencia u origen.
  - Además, los Convenios de doble nacionalidad o la existencia *de facto* de dos nacionalidades sin reconocimiento mutuo formal que actúan como departamentos estancos, dificulta y distorsiona cualquier aproximación estadística al respecto. Sin embargo, a nadie se le escapará la presencia en Iberoamérica de grandes colectivos de españoles, portugueses, italianos, alemanes u holandeses, por citar únicamente los más importantes.



- *.En un informe reciente de la Organización Internacional para las Migraciones (Panorama Migratorio de América del Sur 2012) se pone de manifiesto que los flujos migratorios de la Unión Europea a América Latina han crecido de forma importante, mientras que la migración en sentido opuesto ha disminuido, atribuyéndose este cambio de tendencia a la crisis económica que afecta a la Unión Europea. Según el informe, entre 2008 y 2009, cerca de 110.000 europeos migraron a América Latina.*
- *En cambio, los migrantes latinoamericanos hacia los países de la Unión Europea descendieron de 400.000 en 2006 a 229.000 en 2009. Pese a esta nueva tendencia, según el informe, todavía hay 4,29 millones de personas de América Latina viviendo en Europa, principalmente en España, el Reino Unido, Holanda, Italia y Francia. Por su parte, los europeos residentes en América Latina suman 1,25 millones.*
- *En este sentido, aunque los datos no coincidan con los aportados por Eurostat, las cifras de ambas Instituciones son realmente muy significativas.*

- 
- Debe reconocerse que el tema de la migración es, en la actualidad, más complejo que en la década de los 90, en la que la población iberoamericana buscaba nuevos horizontes en Europa y se encontraba trabajando en algún país de la UE, mayoritariamente en la costa del Mediterráneo. En la actualidad, parte de esa misma población se está movilizándose a otros países de la UE, pero, al mismo tiempo, ciudadanos europeos están partiendo a América Latina o, por el contrario, latinoamericanos emigran a otro país latinoamericano. En consecuencia, nacionales Iberoamericanos y europeos, aunque sea todavía con distintas intensidades, comparten una problemática común a la que debe darse soluciones adecuadas.

- 
- La prestación de servicios entre Europa y América, incrementada geoméricamente desde la materialización de la globalización, dibuja un escenario en donde el desplazamiento de trabajadores se potencia al máximo y los flujos laborales temporales de empresa a empresa se convierten en una constante de ida y vuelta. Por ello, sobre todo desde la perspectiva europea en donde la cooperación y competencia leal es uno de los principios fundamentales del mercado interior, según se establece en los propios Tratados, cualquier ventaja que las empresas de un Estado disfruten en relación con la de otro Estado puede tener una importancia cuantitativa y cualitativa. Si a esto unimos que el volumen de negocios ya no conoce la diferencia entre interior y exterior y que el ámbito económico multinacional se impone al nacional, habrá que colegir que la igualdad de oportunidades también en el extranjero puede tener trascendencia.

- Muchos expertos iberoamericanos en materia de Seguridad Social consideran que los regímenes de pensiones europeos son el paradigma de la modernidad y que el trabajador migrante se encuentra perfectamente protegido en los mismos sin que exista ningún tipo de discriminación. Tienen razón con carácter general aunque las excepciones están a la orden del día. De hecho, si repasamos el panorama legislativo europeo encontramos excepciones muy importantes a esta premisa igualitaria. Así, y a mero título de ejemplo, existen países europeos que exigen a los extranjeros 5 años de período de espera para la afiliación a la Seguridad Social o restringen el acceso de los no nacionales a determinadas prestaciones o simplemente, no recogen en su legislación el principio de igualdad de trato entre sus ciudadanos y nacionales de terceros Estados. Sin embargo, no son estas todas las dificultades.


- Así, algunos Estados no contemplan la exportación de pensiones fuera del territorio de la Unión ni para sus propios nacionales. Otros solamente reconocen este derecho a sus nacionales y excluyen a los ciudadanos de terceros Estados. Por último, algunas legislaciones carecen de norma al respecto y están actuando *de facto*, exportando las pensiones.
- *De todos modos, probablemente lo más interesante sean otro tipo de medidas mucho más sutiles. Alemania por ejemplo, en el caso de que no exista Convenio bilateral, solamente exporta a los extranjeros una parte de la pensión mientras que dicho recorte no se aplica a sus nacionales. Reino Unido, exporta, sin diferencias de trato, la cuantía íntegra de las pensiones pero no aplica ninguna revalorización sucesiva. Por supuesto, todo ello podría ser evitado con una norma de coordinación ad hoc que contemplase la conservación de los derechos adquiridos.*

## D) CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

- Aunque los Reglamentos de Coordinación y el CMISS pueden ser considerados, cada uno en su ámbito, las dos piezas fundamentales del edificio internacional de la Seguridad Internacional, no pueden cubrir, por sí solos, todos los supuestos ni garantizar la protección completa de los trabajadores migrantes. Sin embargo, en el seno de las Instituciones de la Unión y de la OISS se está iniciando, ante el avance decidido de la globalización, una reflexión y análisis que, de extenderse y consolidarse, podría ofrecer a ambos Instrumentos, aunque sea parcialmente y de forma progresiva, mecanismos apropiados para superar sus limitaciones territoriales y personales, potenciando de este modo su vocación internacionalista. A este proceso le denominamos *la dimensión externa de las normas de coordinación*.

- A nadie se le debe escapar que la dimensión externa de las normas de coordinación es un larguísimo proceso que debe basarse en la voluntad, en la constancia y en la paciencia. No caben aquí apresuramientos ni urgencias. Se trata de una carrera de obstáculos que requiere tenacidad, perseverancia y, sobre todo, gradualidad en las metas y objetivos. Por ello, convendría preparar un programa de trabajo y un esquema cuyos contenidos podrían estar basados en las siguientes propuestas:
  - Encuentro técnico/político entre la Comisión Europea y la OISS en la que podrían participar Estados Iberoamericanos y europeos para profundizar en la dimensión externa de las normas de coordinación y en la que podría examinarse la posibilidad de fijar un calendario y/o acordar un memorándum de entendimiento o un Convenio para desarrollar la cooperación entre la UE y la OISS. Ello con vistas a reforzar y estrechar una colaboración institucional que permita mejorar la protección de los trabajadores migrantes que hayan cubierto su carrera laboral a uno y otro lado del Atlántico.
  - La segunda posibilidad es abrir el CMISS a algunos Estados Europeos que quieran adherirse a este Instrumento multilateral







La tercera opción sería la elaboración de un Convenio ad hoc de Seguridad Social que vincule a la UE y a la OISS. Esta es, sin lugar a dudas, la opción que ofrece mejores garantías y la única que resuelve los problemas que se han planteado en párrafos precedentes.


Es también la más difícil de aceptar y de ejecutar. Y no precisamente por razones técnicas ya que los Reglamentos de Coordinación y las CMISS son Instrumentos clónicos, cuasi intercambiables, por lo que pueden servir de modelo perfecto para el nuevo Convenio. Son otro tipo de razones, fundamentalmente políticas, las que deben ser superadas tanto en Europa (donde se concentrará la mayor oposición por la negativa de algunos Estados a transferir competencias propias a la Unión) como en Iberoamérica (algún país podría reclamar el mantenimiento de sus competencias en el ámbito internacional). Por ello, antes de plantearse esta alternativa, convendría que se despejen todos los posibles conflictos o dificultades jurídicas, para evitar ofrecer en bandeja argumentos definitivos que justifiquen la oposición a este proyecto. Para ello, debe repasarse la normativa de la UE y de la OISS con el fin de analizar si es posible y viable esta iniciativa y, en su caso, identificar las reformas que pudieran hacerla viable.



- 
- El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, tal como se ha señalado en párrafos precedentes, permite la suscripción de dichos Acuerdos en base al Artículo 216 del TFUE que establece *“La Unión podrá celebrar un acuerdo con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en los Tratados, bien esté prevista en un acto jurídicamente vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas. Los acuerdos celebrados por la Unión vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros*

- 
- Desde la perspectiva Iberoamericana también resulta imprescindible analizar las competencias de la OISS para celebrar Acuerdos Internacionales, en este caso con la Unión Europea. Probablemente será necesario examinar en profundidad los Estatutos de la OISS para aclarar si se requiere alguna modificación de fondo o de forma de los mismos, tarea ésta que supera el objetivo inmediato de este trabajo.
  - Debe recordarse algunas de las funciones y objetivos de la OISS:
    - *Mantener relaciones con otros organismos internacionales y entidades que se ocupan de la Seguridad Social y de la protección social, suscribiendo, en su caso, los correspondientes convenios de cooperación.*
    - *Promover la adopción de normas internacionales que faciliten la Coordinación entre los sistemas de Seguridad Social, favorezcan la internacionalización de los mismos y afiancen la protección social en los países miembros.*

- CONCLUSION
- Siguiendo con el contenido, la gradualidad podría ser un elemento a tener en cuenta. Podría iniciarse todo el proceso con un Convenio o Acuerdo marco todavía limitado que contemplase disposiciones sobre legislación aplicable y sobre exportación de pensiones. Con ello se cubrirían intereses comunes y específicos de Europa (evitación de doble cotización) e Iberoamérica (pago de pensiones sin restricciones geográficas). Una vez se hubiera generado un mutua confianza, podría ampliarse esta iniciativa a la totalización de periodos de seguro y de residencia para la adquisición y cálculo de las pensiones. Como última fase, podrían añadirse, en el campo de aplicación material si se desease, el resto de las prestaciones (enfermedad, accidentes, subsidios familiares, desempleo etc.). Ahora bien, esta gradualidad no es obligatoria ni imprescindible. Sin lugar a dudas la mejor opción sería un Instrumento que incluyese legislación aplicable y pensiones (exportación y totalización). Los trabajadores migrantes iberoamericanos y europeos lo agradecerían...

- 
- **HAY UNA MANERA DE CONTRIBUIR A LA PROTECCION DE LA HUMANIDAD , Y ES NO RESIGNARSE**
- ERNESTO SÁBATO**

- 
- **MUCHAS GRACIAS**