

Sobre la Exclusión del Ámbito de Aplicación del Reglamento Comunitario de Seguridad Social del Personal al Servicio de Instalaciones diplomáticas de Terceros Estados, con Aparente Cobertura sólo Privada de su Derecho a la Asistencia Sanitaria. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de Enero de 2015 (Asunto C-179/13)

---

About the Exclusion of the Coverage of the Community Regulation on Social Security of the Staff Serving to Diplomatic Facilities of Third States, only Apparently Covered by Private Healthcare Insurance.  
Commentary to Judgment of the European Union Court of Justice of 15 January 2015 (In Case C-179/13)

ALBERTO ARUFE VARELA  
CATEDRÁTICO ACREDITADO DE DERECHO DEL TRABAJO  
UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

**Resumen**

El caso comentado rechaza la alegación de supuesta discriminación por razón de nacionalidad, al amparo del Derecho de la Unión Europea, al referirse a personal diplomático al servicio de los Estados Unidos de América en un Estado miembro de la Unión Europea, protegido sólo con un seguro privado de asistencia sanitaria.

**Abstract**

The case here annotated disclaims the motion about a supposed discrimination on ground of nationality, under the Law of the European Union, because it dealt with diplomatic staff employed by the United States of America in a Member State of the European Union, which was only protected by a private healthcare insurance.

**Palabras clave**

Unión Europea, Asistencia sanitaria, Seguro privado, Nacionalidad, Estado tercero.

**Keywords**

European Union, Healthcare, Private insurance, Nationality, Non Member State.

**1. SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO**

Una ciudadana de un Estado miembro de la Unión Europea trabajó en el Reino Unido y en Holanda durante el largo período comprendido entre 1972 y 2008. Durante ocho de esos treinta y seis años, estuvo al servicio de empresas del Reino Unido y de Holanda («La Sra. Evans, de nacionalidad británica, trabajó en el Reino Unido de 1972 a 1973. Posteriormente se instaló, ese mismo año, en los Países Bajos, donde trabajó, en un primer momento, en varias empresas, y posteriormente, hasta el mes de abril de 1980, en el Consulado General del Reino Unido en Rotterdam»; cfr. marginal 20), mientras que los veintiocho años restantes estuvo al servicio de los Estados Unidos de América («Desde el 17 de noviembre de 1980, trabaja en el Consulado General de los Estados Unidos de América en Ámsterdam como miembro del personal administrativo y técnico»; marginal 21). Durante los veintiocho años

en que trabajó para este Consulado norteamericano, sólo consta que «dispone, desde su entrada en funciones, de un seguro de enfermedad suscrito por su empleador con una compañía de seguros privada neerlandesa» (*ibidem*).

Durante diecinueve de los veintiocho años recién citados, dicha ciudadana inglesa dispuso de un «estatuto [de seguridad social] privilegiado» –desde la perspectiva holandesa–, que implicaba «la exención de la mayoría de impuestos y cotizaciones sociales», pues «no estuvo afiliada a ninguna rama de la seguridad social [holandesa]» (cfr. marginal 22). Ahora bien, en 1999, la Administración holandesa le ofreció incorporarse al sistema holandés de seguridad social («En 1999, las autoridades neerlandesas instaron a la Sra. Evans a llevar a cabo la elección ... entre mantener su estatuto privilegiado o afiliarse, a partir de ese momento, al régimen general de seguridad social neerlandés»; cfr. marginal 23). Pero la ciudadana requerida declinó la oferta, optando por mantener su peculiar estatuto de seguridad social («El 5 de diciembre de ese mismo año la Sra. Evans optó por mantener el referido estatuto en los siguientes términos, a saber, “deseo mantener mi estatuto privilegiado, lo que significa que no estaré afiliada al régimen de seguridad social neerlandés y, por tanto, no tendré derecho a la cobertura que ofrece”»; *ibidem*).

En 2008, previa petición por dicha ciudadana de certificación de vida laboral en Holanda, a efectos de su pensión de jubilación («En 2008, la Sra. Evans solicitó a la Svb que le comunicase los períodos durante los que había estado asegurada con arreglo a la AOW [esto es, la Ley holandesa sobre el régimen general del seguro de vejez] a efectos del cálculo de su futura pensión»; cfr. marginal 24), la Administración holandesa de seguridad social consideró que no podía computársele el período de veintiocho años en que trabajó para los Estados Unidos de América («A tal efecto, la Svb se basó en el hecho de que el Reglamento nº 1408/71 no podía aplicársele, puesto que los Estados Unidos de América no son un Estado miembro de la Unión Europea, y que, en virtud de la normativa neerlandesa, la única aplicable en tales circunstancias, los agentes consulares y los miembros del personal administrativo no están asegurados en virtud de la seguridad social salvo si tienen la nacionalidad neerlandesa»; *ibidem*). Tras agotar la vía administrativa previa, la ciudadana en cuestión planteó demanda ante un tribunal holandés de primera instancia, con el resultado de que la misma fue estimada [«dicho órgano jurisdiccional declaró que debía considerarse que la Sra. Evans había estado asegurada con arreglo a la AOW durante el período comprendido entre el 18 de noviembre de 1980 y el 12 de marzo de 2008, puesto que, a su entender, según la sentencia Boukhalfa (C-214/94, EU:C1996:174), el artículo 3 del Reglamento nº 1408/71 obliga a asimilar la nacionalidad británica de la Sra. Evans a la nacionalidad neerlandesa»; cfr. marginal 25]. En fin, la Administración holandesa de seguridad social recurrió este fallo, con el resultado de que el tribunal *ad quem* holandés planteó diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo, de las que la principal tenía el siguiente tenor: «¿Deben interpretarse los artículos 2 y/o 16 del Reglamento nº 1408/71 en el sentido de que una persona como la Sra. Evans, nacional de un Estado miembro, que ejerció su derecho a la libre circulación de trabajadores, que estuvo sometida a la legislación neerlandesa sobre seguridad social y que, posteriormente, ha trabajado como miembro del personal de servicio del Consulado General de los Estados Unidos de América en los Países Bajos, no está comprendida en el ámbito de aplicación personal del Reglamento nº 1408/71 desde el comienzo de dicha actividad laboral?» (cfr. marginal 27).

## 2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

Al efecto de despejar las fuentes jurídicas aplicables al caso de autos, el Tribunal de Luxemburgo partió de dos premisas generales. En primer lugar, la de que la norma comunitaria rectora del caso era el derogado Reglamento n.º 1408/71, en vez del actualmente vigente [«El Reglamento n.º 1408/71 fue derogado a partir del 1 de mayo de 2010 por el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166, p. 1). No obstante, este último Reglamento no es aplicable en el litigio principal»; cfr. marginal 14]. En segundo lugar, la de que no existía precedente judicial que pudiese ser reiterado en este caso, pues [«una situación como la controvertida en el litigio principal difiere de aquella que dio lugar a la sentencia Boukhalfa (EU:C:1996:174), a la que hace referencia el órgano jurisdiccional remitente, puesto que el asunto que dio lugar a dicha sentencia versaba sobre un nacional de un Estado miembro empleado por la embajada de un Estado miembro establecida en el territorio de un Estado tercero»; cfr. marginal 32].

Esto despejado, el Tribunal de Luxemburgo procedió a valorar la eventual aplicación o no al caso del artículo 2 del Reglamento n.º 1408/71, al que remite implícitamente en bloque la letra a) del apartado 2 del artículo 13 del propio Reglamento, remitiendo expresamente a este último, a su vez, el apartado 1 del artículo 16 del mismo (rotulado «Normas particulares referentes al personal del servicio de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, así como a los agentes auxiliares de las Comunidades Europeas»). Según él, dicho precepto no podía interpretarse aisladamente, sino en conexión con los preceptos que a él remitían, procediendo señalar a este respecto que «el artículo 16 del Reglamento n.º 1408/71... se limita a determinar, al igual que el artículo 13, apartado 2, letra a), de este Reglamento, la legislación nacional aplicable» (cfr. marginal 46), aunque «ese mismo artículo 16 no establece los requisitos para que exista el derecho o la obligación de afiliarse a un régimen de seguridad social, los cuales han de determinarse con arreglo a la legislación de cada Estado miembro a la luz del Derecho internacional aplicable» (*ibidem*). Y en este punto, no cabía dudar de que la legislación holandesa de seguridad social (al hacer primar la condición de personal consular sobre la de la nacionalidad del personal en cuestión) resultaba conforme con el Derecho internacional público contenido en el Convenio de Viena de 1963 sobre Relaciones consulares (cuyo artículo 48, rotulado «Exención del régimen de seguridad social», sienta la regla general de que el personal consular está exento de las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor), de manera que «dado que la Convención de Viena de 1963 no exige una afiliación obligatoria de los miembros de las oficinas consulares que residen de manera permanente en el Estado receptor a un régimen de la seguridad social de dicho Estado, esta interpretación es conforme con las exigencias de la referida Convención» (cfr. marginal 48).

En consecuencia, el Tribunal de Luxemburgo concluyó que la ciudadana inglesa en cuestión no había sido discriminada por la seguridad social holandesa, al no estar cubiertos por el Reglamento n.º 1408/71 los veintiocho años de servicios prestados al citado Consulado en Holanda de los Estados Unidos de América, respondiendo a la cuestión prejudicial planteada en los siguientes términos literales: «El artículo 2 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión

modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, en relación con el artículo 16 de ese mismo Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que, en lo que respecta al período durante el cual un nacional de un Estado miembro ha estado empleado en una oficina consular de un Estado tercero establecida en el territorio de un Estado miembro del que no es nacional pero en cuyo territorio reside, dicho nacional no está sujeto a la legislación de un Estado miembro en el sentido de esta disposición si, en virtud de la normativa del Estado miembro en el cual reside, adoptada de conformidad con el artículo 71, apartado 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, celebrada en Viena el 24 de abril de 1963, el referido nacional no está afiliado al régimen de seguridad social nacional» (cfr. marginal 51, párrafo tercero).

### 3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

Aunque –desde el punto de vista de la seguridad social holandesa– nada pueda objetarse a la doctrina de esta sentencia, lo que sí llama la atención en ella es el hecho de que considerase a los Estados Unidos de América un Estado tercero, pero tan tercero, que llevase al Tribunal de Luxemburgo a silenciar qué derechos de seguridad social podían eventualmente corresponder a la ciudadana británica en cuestión, durante los veintiocho años en que estuvo al servicio en Holanda de los Estados Unidos de América. De la lectura de la Sentencia podría extraerse incluso la conclusión de no corresponderle ningún derecho, pues lo único que afirma al respecto es –recuérdese– que dicha ciudadana británica «dispone, desde su entrada en funciones [en el Consulado General de los Estados Unidos en Ámsterdam], de un seguro de enfermedad suscrito por su empleador con una compañía de seguros privada neerlandesa». Supuesto que las Embajadas y Consulados, así como el personal diplomático o común empleado en dichas instalaciones, es razonable que se parezca mucho en todas partes, no me parece descartable que dicha ciudadana británica acabase siendo dejada de la mano de Dios durante los veintiocho años que trabajó (sin saber si cotizó) para los Estados Unidos de América; y ello, a la vista del caso enjuiciado –que paso a relatar inmediatamente– por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla La Mancha de 24 noviembre 2010 (recurso de suplicación núm. 1199/2010), a propósito de cierto camarero empleado por la Embajada de España en Viena.

Se trataba de un camarero de nacionalidad argentina, que había estado trabajando como tal durante trece años en dicha Embajada, pero sin que nadie se hubiese tomado la molestia de darle de alta y cotizar por él a la seguridad social. Lo cierto es que este ciudadano argentino solicitó luego en España pensión por incapacidad permanente derivada de enfermedad común, que le fue denegada en vía administrativa «por no reunir el período mínimo de cotización exigido», aunque luego tanto el Juzgado de lo Social de instancia como la Sala de suplicación estimaron sus pretensiones, con condena del Ministerio español de Asuntos Exteriores (en concepto de responsable directo) por haber tenido a dicho ciudadano en nuestra Embajada trabajando durante trece años en negro. Se trata de una Sentencia que cualquier jurista anglosajón consideraría que había hecho justicia *in equity* (pero no *at Law*), puesto que los citados tribunales laborales españoles se vieron obligados a forzar la letra (y quizá también, el espíritu) del Real Decreto 2234/1981, de 20 agosto, por el que se regula la seguridad social del personal al servicio de la Administración pública en el

extranjero, supuesto que esta norma sólo se aplica al «personal español [*sic*] contratado al servicio de la Administración española en el extranjero» (cfr. artículo primero).

Si la ciudadana británica del caso resuelto por el Tribunal de Luxemburgo trabajaba o no en negro (aunque con su asistencia sanitaria cubierta, eso sí, por un seguro privado), nos quedamos sin saberlo, al tratarse de una cuestión exorbitante para la seguridad social holandesa y para el Reglamento europeo de coordinación de regímenes europeos de seguridad social. En cualquier caso, supuesto que hubiese trabajado en negro (sobre la base de que en los Consulados e, incluso, en las Embajadas también parece que se cuecen y se comen habas), es evidente que no tendría derecho a nada en los Estados Unidos, a diferencia de lo que sucedió al ciudadano argentino recién aludido. Ello se debe a que en los Estados Unidos no existe nada parecido a nuestro principio de automaticidad de las prestaciones de seguridad social, de manera que allí prevalece siempre el interés de la Administración pública de seguridad social a satisfacer sólo prestaciones que cuenten con el correspondiente respaldo cotizatorio, lo que obligaría a la ciudadana británica de nuestro caso a denunciar su situación en los Estados Unidos, con la finalidad de enervar la presunción *iuris tantum* de que «los registros del Comisionado [de Seguridad Social] harán prueba a los efectos de plantear procedimientos ante el Comisionado de Seguridad Social o ante cualquier corte sobre la cuantía de los salarios pagados a una persona, y sobre las rentas autónomas ingresadas por una persona, y sobre los períodos en los cuales esos salarios se pagaron o esas rentas se ingresaron» (MARTÍNEZ GIRÓN, J. Y ARUFE VARELA, A., Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social, 2ª ed., Netbiblo [A Coruña, 2010], págs. 233-234).

