

La aplicación de los reglamentos comunitarios y los convenios bilaterales de Seguridad Social. En torno a la prestación por jubilación del trabajador migrante en el territorio de la Unión Europea

El nuevo criterio interpretativo en la materia generado por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 146/2018, de 14 de febrero

The application of EU regulations and bilateral Social Security agreements regarding the retirement benefit of migrant workers in the European Union.

The new interpretative criteria in the matter generated by Supreme Court Ruling (Social Chamber, Section 1) No 146/2018 of 14 February

JAVIER FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ

*CATEDRÁTICO EU (INTEGRADO TU) DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
UNIVERSIDAD DE LEÓN*

**Resumen**

El auge de los movimientos migratorios laborales a escala europea también se proyecta sobre el ámbito de la Seguridad Social. Los trabajadores que se desplazan ven interrumpida su carrera de cotización en el país que abandonan. La solicitud de la prestación por jubilación de un trabajador que ha prestado servicios en España y Bélgica genera un conflicto respecto a las bases reguladoras de la misma y la aplicación de los Reglamentos Comunitarios o el Convenio bilateral suscrito entre ambos países en esta materia. Este artículo analiza los mecanismos creados por los Reglamentos Comunitarios y otras normas como los Convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España para evitar que los trabajadores migrantes se vean perjudicados por esta situación.

**Abstract**

The rise in labour migration flows on a European level also affects the field of Social Security. The contribution record of migrant workers is interrupted in the country they leave. Applying for the retirement benefit of an employee who has worked in Spain and Belgium creates a conflict with respect to the regulatory bases of retirement and the application of EU regulations or the bilateral agreement signed between both countries in this matter. This article analyses the tools created by EU regulations and other regulations, such as bilateral social security agreements signed by Spain, to prevent migrant workers from being jeopardised by this situation.

**Palabras clave**

Seguridad Social; Reglamentos; Convenios bilaterales; movilidad internacional; trabajadores; migraciones

**Keywords**

Social Security; Regulations; bilateral agreements; international mobility; workers; migrations

## 1. LA REPERCUSIÓN DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DEL TRABAJADOR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

El análisis de las implicaciones que cuestiones como la inmigración y la globalización tienen en el campo de las relaciones laborales resulta una tarea compleja en virtud de la cantidad de variables, problemas y situaciones específicas que pueden llegar a plantearse, siendo uno de sus efectos más particulares la multiplicación de los fenómenos de movilidad geográfica internacional de trabajadores. Este auge de los movimientos migratorios laborales también se proyecta lógicamente sobre el ámbito de la Seguridad Social, lo que ha desembocado en un proceso de internacionalización de esta disciplina.

De tal forma, cabe destacar cómo la movilidad internacional en la sociedad contemporánea plantea numerosos problemas, siendo para el trabajador uno de los principales el relativo a la conservación, en caso de desplazamiento a un tercer Estado, de los derechos de Seguridad Social adquiridos o en curso de adquisición en el país de origen o en el Estado en el cual hubiera estado residiendo<sup>1</sup>.

El hecho de que el trabajador migrante acceda al mercado de trabajo del país de destino “conecta de forma inmediata con la problemática cuestión de su protección social y la de sus familiares, habida cuenta de las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de Seguridad Social a los que el empleado se podría vincular en función de la movilidad de su lugar de trabajo. De ahí, que se haya impulsado en las últimas décadas una política intergubernamental de armonización y coordinación del Derecho de la Seguridad Social dirigida al amparo de los derechos sociales adquiridos por el migrante en cada uno de los Estados en los que ha desarrollado una actividad a lo largo de su vida laboral”<sup>2</sup>.

Tanto el Derecho originario como el Derecho derivado de la Unión Europea han dedicado tradicionalmente una especial atención a la materia de Seguridad Social, no en vano los Estados inicialmente impulsores de la Comunidad Económica Europea fueron perfectamente conscientes desde un primer momento de la necesidad de proceder al establecimiento de medidas cuyo objetivo último estuviera marcado por superar la diversidad de regímenes jurídicos existentes en materia de Seguridad Social en los Estados Miembros y los países que a la organización se fueran incorporando.

Todo ello traía como causa, en la línea habitual de primacía y atención prioritaria de lo económico sobre lo social de las instituciones de la Unión Europea, evitar que se vieran perjudicadas la libre competencia y el mercado único, pues la pluralidad y diferencias entre los regímenes supondrían, sin ningún género de dudas la aparición de elementos negativos frente a ellos. En este sentido, el papel de la Seguridad Social resulta, por tanto, secundario y dependiente de otros objetivos<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> LOZANO ARES, F.: *La protección social de las personas migrantes*, Bomarzo, Albacete, 2019, pág. 7.

<sup>2</sup> ZARZALEJO CARBAJO, M.: “La protección social a nivel extracomunitario: los Convenios bilaterales de Seguridad Social e incidencia del Derecho Comunitario”, en AA.VV. (Correa Carrasco, M., Coord.): *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, MTAS, Madrid, 2005, pág. 73.

<sup>3</sup> “Para tratar de garantizar el protagonismo de una de las estrellas: la libertad de circulación de los trabajadores”, DE VAL ARNAL, J. J.: “El derecho de la Seguridad Social en la Unión Europea como instrumento al servicio de la libre circulación de los trabajadores comunitarios: una visión de los Reglamentos 1408/71 y 574/72 desde la (...)”

Eso sí, en cualquier caso, resulta menester señalar, desde un punto de vista de su ámbito aplicativo, que la normativa comunitaria en materia de Seguridad Social “ha traspasado los límites de lo estrictamente requerido por la finalidad económica de facilitar la libre circulación de trabajadores, y desde un punto de vista de su contenido no ha pasado de ser un mecanismo de coordinación de los diversos sistemas nacionales de Seguridad Social, los cuales siguen subsistiendo”<sup>4</sup>.

Las normas internacionales de Seguridad Social pueden clasificarse en dos grupos en virtud del carácter ejecutivo de sus disposiciones<sup>5</sup>, de forma tal que pueden destacarse las de carácter armonizador, cuya característica viene determinada por contener disposiciones que necesitan una norma interna que las desarrolle, y las de carácter coordinador, cuyas previsiones resultan de aplicación directa y vinculantes desde el momento de su publicación en los boletines oficiales de los diferentes Estados.

La Unión europea no ha establecido un régimen común de Seguridad Social para los Estados miembros y los ciudadanos que prestan servicios en su territorio, y no pretende crear un sistema único que sustituya a los nacionales<sup>6</sup>, sino que ha optado por limitarse a la aprobación de una serie de normas cuya única y estricta función está constituida por la coordinación de la aplicación de las numerosas legislaciones nacionales, y en ningún caso por la armonización.

En este sentido, los problemas que ha de solventar este Derecho de coordinación, y de los que ya se venía ocupando el propio Derecho Internacional de la Seguridad Social, conectan con la tendencia territorialista de los diferentes sistemas internos, los cuales “erróneamente consideran que sus destinatarios necesariamente han nacido, residen con sus familias y trabajan en el territorio nacional; obviando a quienes se desplazan internacionalmente”<sup>7</sup>. No obstante, y aun cuando no puede negarse un cierto avance en esta vía frente a los derechos en este campo, resulta “muy leve e incluso en muchos casos opera como mero mecanismo para la consecución de otros fines”<sup>8</sup>.

Esta falta de armonización a escala comunitaria trae como primera consecuencia el hecho de que los Estados miembros conserven “su competencia para organizar sus sistemas de Seguridad Social”<sup>9</sup>, correspondiéndoles determinar, de un lado, “los requisitos del

---

jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Noticias UE*, núm. 147, 1997, pág. 90.

<sup>4</sup> COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 192.

<sup>5</sup> En torno a la materia, LOZANO ARES, F.: *La protección social de las personas migrantes*, cit., pág. 17.

<sup>6</sup> ARETA MARTÍNEZ, M.: Coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social y exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004”, en AA.VV.: *El futuro Europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, pág. 167.

<sup>7</sup> CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales”, en AA.VV. (Nogueira Guastavino, M., Fotinopoulo Basurko, O. y Miranda Boto, J. Mª., Dirs.): *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 191.

<sup>8</sup> VALDUEZA BLANCO, Mª. D.: “La protección social de los ciudadanos en el Derecho Comunitario”, en AA.VV. (González Ortega, S., Dir.): *La protección social de los extranjeros en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 57.

<sup>9</sup> Entre muchas, SSTJUE 227/03, 7 julio 2005, Asunto *Van Pommeren-Boiugondiën*; 212/06, 1 abril 2008, Asunto *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement wallon/Gouvernement flamand*; o 282/11, 21 febrero 2013, Asunto *Salgado González*.

derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen de Seguridad Social y, [de otro], los requisitos que confieren derecho a las prestaciones”<sup>10</sup>. Son, por tanto, normas que sirven para complementar y no para sustituir las normativas de los Estados miembros en la materia, a las cuales se añadirán o sobrepondrán para garantizar los derechos de los trabajadores migrantes.

En virtud de tal circunstancia, existen numerosos y muy diferentes sistemas de Seguridad Social en el territorio comunitario, los cuales “obedecen a diversas tradiciones, se estructuran históricamente de manera diversa y se encuentran muy condicionados por las disponibilidades económicas de cada Estado. En todo caso, el establecimiento de un único tipo de Convenio suprimiría las diferencias y desequilibrios actuales, evitando así la dispersión existente en materia de Seguridad Social, siendo una garantía social para los trabajadores españoles que trasladen su domicilio a alguno de los países [miembros] por motivos profesionales”<sup>11</sup>.

Aun cuando implica una enorme dificultad (prácticamente imposible en la actualidad), la aspiración a una unificación del Derecho de la Seguridad Social no resulta cuestión trivial en tanto los sistemas de protección social, y la Seguridad Social como el subsistema más importante, son piedra angular del modelo social de la Unión Europea y de un buen funcionamiento de la economía social de mercado. “Unos sistemas de protección social bien contruidos pueden también facilitar la participación en el mercado de trabajo apoyando la transición en el mercado de trabajo de las personas”<sup>12</sup>.

Así, aquellos ciudadanos que ejercen su derecho fundamental a la libre circulación en el territorio de la Unión, además de tener reconocidos derechos como la igualdad de trato o la no discriminación, disfrutan también del reconocimiento de una serie de medidas protectoras específicas en el campo de la Seguridad Social, concretadas básicamente en la garantía de que prestar servicios en diferentes países comunitarios no afectará negativamente a su futuro derecho, en su caso, a percibir pensiones y prestaciones. Se pretende, en definitiva, asegurar que “la tan preconizada movilidad en el espacio comunitario no suponga perjuicios en la carrera de seguro, de forma que el trabajador no pierda cotizaciones ni se le pongan obstáculos para el acceso a las prestaciones”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> STJUE 503/09, 21 julio 2011, Asunto *Stewart*.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “¿Qué tutela jurídico social para los trabajadores emigrantes?”, en AA.VV. (Fernández Avilés, J. A., Dir.; Durán Bernardino, M., Coord.): *Nuevas políticas jurídicas para el cambio migratorio. Tutela jurídico-social de los trabajadores emigrantes*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 63.

<sup>12</sup> MONEREO PÉREZ, J. L.: “Pilar europeo de derechos sociales y sistemas de Seguridad Social”, *Lex Social RJDS*, núm. 2, 2018, pág. 251-252, quien “apuesta por ir más allá de una simple convergencia de objetivos de los sistemas nacionales de protección social enmarcada en el enfoque del ‘Pilar de Derechos Sociales’ formalizado en un instrumento jurídico sin fuerza normativa vinculante (típica manifestación del *soft law* comunitario), para pasar a un modelo de regulación jurídica basada en la incorporación de los derechos sociales en el Sistema de los Tratados fundacionales y en el Derecho comunitario derivado; y en particular se aportan fundamentos sobre la necesidad y viabilidad técnica y político jurídica de crear un auténtico Derecho Europeo de la Seguridad Social que efectivamente garantice un estándar mínimo comunitario de derechos a las prestaciones sociales”.

<sup>13</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Materiales de Derecho Social Comunitario*, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 52.

## 2. LOS REGLAMENTOS COMUNITARIOS Y LOS CONVENIOS BILATERALES DE SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social implica “la configuración de un sistema o conjunto de elementos conexos orientados hacia un resultado de protección social integral del individuo”<sup>14</sup>. Desde el plano internacional, esta idea de la Seguridad Social comenzó a fraguarse con la Recomendación número 67 de 1944 de la OIT, si bien no es hasta el Convenio número 102 de 1952 cuando puede decirse que se instaura la configuración actual<sup>15</sup>, plasmándose desde entonces en diversas normas internacionales, normas marco o de mínimos que han ido desarrollando los principios generales en la materia, aplicados luego, además de en el Derecho Comunitario, en los Convenios bilaterales suscritos con terceros países.

### 2.1. Los Reglamentos comunitarios y sus principios de aplicación

Para alcanzar los objetivos a los cuales antes se ha hecho referencia y desarrollar el sistema de coordinación previsto por el Tratado Fundacional, se aprobaron inicialmente los Reglamentos CEE 1408/71, de 14 de junio, 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 Comunidad, y el CEE 574/1972, de 21 de marzo, que desarrolla el anterior. El primero recogía los principios fundamentales de coordinación de sistemas y el segundo las reglas para su aplicación.

La complejidad de estos reglamentos ha generado miles de sentencias a todos los niveles, más de quinientas emanadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en buena medida como consecuencia de cuestiones prejudiciales interpretativas solicitadas por las jurisdicciones de los diferentes Estados miembros.

Los Reglamentos de coordinación en materia de Seguridad Social cumplieron sesenta años en 2018, por lo que resulta lógico que desde su aprobación hayan sufrido distintas modificaciones y adaptaciones como consecuencia de las adhesiones de los nuevos Estados miembros y de la evolución que ha tenido lugar en materia de Seguridad Social<sup>16</sup>. Así, ambos se han visto evolucionados a través del Reglamento CE/883/2004, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y el Reglamento CE/987/2009, de 16 de septiembre, que entraron en vigor en el año 2010 y ejercen la misma función que los anteriores.

Con el objetivo de garantizar la libre circulación de las personas y para que la Seguridad Social continúe ejerciendo de pilar de los Estados miembros y de la propia Unión Europea, se han adoptado ciertos principios básicos de actuación en la materia, como son el

<sup>14</sup> SÁNCHEZ CARRIÓN, J. L.: “Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario”, *RMTAS*, núm. 47, 2003, pág. 17.

<sup>15</sup> ÁLVAREZ CORTÉS, J. C.: *La Seguridad social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 128.

<sup>16</sup> Sobre la evolución de la materia a lo largo del tiempo, PIETERS, D.: “La Seguridad Social en Europa: entre la conservación del pasado y la construcción del futuro”, en AA.VV.: *El futuro Europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, pág. 265 y ss.

principio de igualdad de trato, la exportación de las prestaciones, la conservación de derechos en curso de adquisición y la coordinación administrativa<sup>17</sup>.

El Reglamento 883/2004 ha conservado y mantenido inalterados los principios tradicionales que inspiraron la coordinación de sistemas<sup>18</sup>, ayudando las disposiciones de esta normativa a determinar la ley aplicable cuando un trabajador desarrolla o ha desarrollado una prestación de servicios en varios Estados miembros, buscando, con carácter general, la aplicación de una única regulación a la relación de Seguridad Social<sup>19</sup>. Ya lo indica el propio Reglamento en su Considerando 3 cuando señala que nació “con la finalidad de modernizar y simplificar las normas de coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social”. Ahora bien, conserva y mantiene los mismos objetivos que figuraban en el Reglamento 1408/71, circunstancia que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha recalcado en su jurisprudencia<sup>20</sup>, de forma tal que cualquier pronunciamiento, aun cuando se refiera al Reglamento 1408/71, se puede considerar que sea de aplicación e interpretación del 883/2004<sup>21</sup>.

El Reglamento 883/2004 refuerza las obligaciones de cooperación en materia de Seguridad Social entre las administraciones y asume gran parte de los postulados que a lo largo del tiempo ha ido elaborando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de sus pronunciamientos y, aunque en lo esencial mantiene los tradicionales criterios y principios, ha establecido ciertos cambios<sup>22</sup>.

Así, la renovación legislativa en la materia ha tenido motivos de peso y ha supuesto un nuevo intento de “simplificación de las normas y procedimientos aplicables, a un esfuerzo especial de recepción de la jurisprudencia comunitaria, a la mayor precisión en las reglas

<sup>17</sup> Al respecto, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J. G.: “Traslados o desplazamientos a un país miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV.: *Trabajadores en el extranjero (Desplazados y expatriados). Aspectos fiscales, laborales y de Seguridad Social*, Francis Lefevre, Madrid, 2002, pág. 105 y ss. También, ORTEGA LOZANO, P. G.: “Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: el reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado”, *NREDT*, núm. 209, 2018, pág. 82.

<sup>18</sup> CARRASCOSA BERMEJO, D.: *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social. Ley aplicable y vejez en el Reglamento 1408/71*, CES, Madrid, 2004, pág. 82.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Desplazamientos y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pág. 122.

<sup>20</sup> STJUE 255/13, 5 de junio 2014, Asunto *Saffjan*.

<sup>21</sup> ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Trabajador expatriado y Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pág. 91.

<sup>22</sup> En este punto, MUÑOZ MOLINA, J.: “La Seguridad Social de los trabajadores comunitarios”, en AA.VV. (NAVARRO NIETO, F., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C. y GÓMEZ MUÑOZ, J. M.): *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 130, quien señala algunos ejemplos: la mejora de los derechos de los asegurados con la ampliación de los campos de aplicación personal y material; la aplicación de las disposiciones a todos los nacionales de los Estados miembros cubiertos por la legislación de Seguridad Social de un país integrante de la Unión y no solamente a las personas que forman parte de la población activa; el aumento de las ramas de Seguridad Social dependientes del régimen de coordinación para incluir las legislaciones relativas a la prejubilación; la modificación de algunas disposiciones relativas al desempleo como puede ser el mantenimiento durante un tiempo determinado (tres meses ampliables hasta un máximo de seis) del derecho a prestaciones para el desempleado que se traslada a otro Estado miembro con el fin de buscar empleo; el reforzamiento del principio general de igualdad de trato, de especial importancia para los trabajadores transfronterizos, especialmente mediante la inserción de una disposición que estipula la asimilación de los hechos; el fortalecimiento del principio de exportación de prestaciones; o, en fin, la introducción del principio de buena administración.

sobre asimilación o acumulación de prestaciones, a la inclusión o precisión de algunas contingencias, a la mejora del trato concedido a buena parte de las que tradicionalmente se habían contemplado, al perfeccionamiento de los mecanismos de coordinación y colaboración entre los Estados miembros, a la previsión de ciertas cautelas en relación con la información y documentación afectada, o a la introducción de nuevas reservas o particularidades de carácter nacional. Pero esta nueva operación normativa, siendo muy importante por muchas razones, no ha entrañado en realidad transformación alguna en el método o manera de actuar de la Unión Europea en este terreno”<sup>23</sup>.

Como todos los Reglamentos europeos, los de Seguridad Social tienen carácter obligatorio y aplicación directa en todos sus elementos, sin necesidad de ser transpuestos y disfrutando de primacía sobre las normas internas de los Estados miembros.

## 2.2. **Ámbito personal, territorial y material de aplicación de los Reglamentos en materia de Seguridad Social**

El ámbito personal de la norma establece su aplicación<sup>24</sup> “a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites. Asimismo, se aplicará a los supérstites de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos supérstites sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros” (art. 2 Reglamento 883/2004)<sup>25</sup>.

Como cabe apreciar, el dato utilizado para identificar a los sujetos protegidos es la nacionalidad<sup>26</sup>, ya sea del causante, ya del supérstite, así como el de residencia en alguno de los países que conforman la Unión, extendiéndose a familiares del titular y quienes gocen del estatuto jurídico de apátrida o refugiado, dando por hecho “que ha de tratarse de personas que ejerzan el derecho a la libre circulación o se desplacen a través del espacio de la UE”<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 y el Tratado de Lisboa”, en AA.VV.: *El futuro Europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, págs. 25-26.

<sup>24</sup> En torno a los problemas que generaba el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria de Seguridad Social, SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Problemas aplicativos de los Reglamentos Comunitario: Perspectiva doctrinal”, en AA.VV. (Fernández De Mata, E., Dir.): *Seguridad Social Internacional*, CGPJ, Madrid, 1998, pág. 142 y ss.

<sup>25</sup> Por su parte, el Reglamento 1231/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 y el Reglamento (CE) 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos, amplió el ámbito subjetivo de aplicación “a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén aún cubiertos por los mismos, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, siempre que estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y siempre que su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro”.

<sup>26</sup> Sobre esta cuestión, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: “La aplicación de las normas comunitarias sobre Seguridad Social a los nacionales de terceros países: reflexiones al hilo del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril”, *RDME*, núm. 6, 2004, pág. 321 y ss.

<sup>27</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Materiales de Derecho Social Comunitario*, cit., págs. 53-54.

Por otra parte, cabe destacar como la norma ya no hace referencia de forma directa a trabajadores y estudiantes, sino que el término utilizado es mucho más genérico, al hablar de “personas”, lo que supone deslaboralizar totalmente el ámbito de aplicación de la legislación<sup>28</sup>.

La ciudadanía europea y su importancia se sitúan, en este sentido, por encima de la condición de trabajador, pues aquella se conservará aun cuando se produzca la pérdida de la segunda, y con ella el derecho de residencia<sup>29</sup>. Ahora bien, las disposiciones de Derecho Comunitario reguladoras de la libre circulación de trabajadores no tienen porqué resultar un impedimento para que la legislación interna de un Estado miembro pueda obligar a un nacional de otro Estado que hubiera entrado en busca de trabajo a abandonar su territorio “si transcurridos seis meses no ha encontrado empleo, a no ser que el interesado pruebe que continúa [buscándolo] y que tiene verdaderas oportunidades de ser contratado”<sup>30</sup>.

El derecho fundamental a la Seguridad Social, íntimamente conectado con la solidaridad del artículo 34 CDFUE, protege también a quien resida o se desplace de manera legal a otro Estado miembro en virtud de lo regulado por el Derecho Comunitario y las diferentes prácticas nacionales, constituyendo los Reglamentos “la principal intervención normativa del legislador de la UE en materia de Seguridad Social en situaciones de transnacionalidad”<sup>31</sup>.

En todo caso, y al margen de tales consideraciones, en materia de Seguridad Social cada ordenamiento nacional seguirá siendo el único competente para especificar la vía mediante la cual se accede al sistema correspondiente<sup>32</sup>.

Aun cuando el contenido de los Reglamentos Comunitarios no establecen nada al respecto, el ámbito territorial de aplicación de la normativa de Seguridad Social será,

<sup>28</sup> MUÑOZ MOLINA, J.: “La Seguridad Social de los trabajadores comunitarios”, en AA.VV. (Navarro Nieto, F., Rodríguez-Piñero Royo, M. C. y Gómez Muñoz, J. M.): *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, cit., pág. 133.

<sup>29</sup> ROJO TORRECILLA, E.: “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicio y de establecimiento”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Lefevre, 2018, pág. 491.

<sup>30</sup> STJUE 292/89, 26 febrero 1991, Asunto *The Queen/Immigration Appeal Tribunal, ex parte: Gustaff Desiderius Antonissen*, que señala cómo “al no existir ninguna disposición comunitaria que fije un plazo para la residencia de los nacionales comunitarios en busca de empleo en otro Estado miembro, un plazo de seis meses como el establecido por la legislación nacional a que se refiere el litigio principal no resulta insuficiente, en principio, para permitir a los interesados llegar a conocer, en el Estado miembro de acogida, las ofertas de empleo que correspondan a sus calificaciones y a adoptar, en su caso, las medidas necesarias para ser contratados, de manera que tal plazo no menoscaba la eficacia del principio de libre circulación”.

En cualquier caso, las limitaciones a la entrada y residencia por razones de orden, seguridad o salud pública, nunca podrán alegarse con fines económicos, sino que deben ajustarse al principio de proporcionalidad y aparecer fundadas únicamente en la conducta personal del interesado, constituyendo “una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés de la sociedad”, ROJO TORRECILLA, E.: “Libertad de circulación de trabajadores, de prestación de servicio y de establecimiento”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, cit., pág. 491.

<sup>31</sup> “Junto a ellos tan sólo existe cierta armonización menos relevante y ajena al ejercicio de la libre circulación”, CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social”, en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, Madrid, Lefevre, 2018, pág. 511.

<sup>32</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Coordenadas de la Seguridad Social comunitaria: el Reglamento 883/2004”, *AS*, núm. 9, 2004, pág. 123 y ss.

evidentemente, el territorio de la Unión Europea en virtud de la legislación básica y el de los países pertenecientes al Espacio Económico Europeo dado el Acuerdo de 1992, aun cuando éste puede verse ampliado a terceros países a través de la firma de acuerdos al respecto, tal y como ha ocurrido en distintas ocasiones, al margen de la precisión por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de cuestiones específicas relativas a determinados territorios, o a los territorios asociados a la Unión por su vinculación con algún miembro<sup>33</sup>.

En cuanto al ámbito material, el Reglamento recoge las prestaciones habituales, señalando que será de aplicación a toda la legislación relativa a las ramas de Seguridad social relacionadas con las prestaciones de enfermedad, maternidad y paternidad asimiladas, invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, subsidios de defunción, prestaciones de desempleo, prejubilación y las familiares. Por supuesto, la norma incluye también las oportunas exclusiones respecto a su aplicación<sup>34</sup>.

La regulación será de aplicación, salvo disposición en contrario del propio Reglamento, a los 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<sup>35</sup>, así como a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en la legislación<sup>36</sup> que, por su alcance personal, objetivos y condiciones para su concesión presenten características tanto de legislación de Seguridad Social como de asistencia social<sup>37</sup>.

### 2.2.1. Los principios de coordinación en materia de Seguridad Social

El principio del cual se parte es el de unicidad de la legislación aplicable recogido en el artículo 11 del Reglamento 883/2003 respecto de personas sujetas a esta normativa protectora, la cuales se encontrarán “sometidas a la legislación de un único Estado

<sup>33</sup> Como pueden ser los departamentos franceses de ultramar (STJCE 148/77, 10 octubre 1978, Asunto *Hansen*); Argelia (entre otras, SSTJCE 11/73, 10 octubre 1973, Asunto *Fiege*; 6/75, 26 junio 1975, Asunto *Horst*); Guadalupe, Reunión, Martinica u otros, o Suiza por acuerdo particular. En situación particular se encuentran los países con un Acuerdo de Cooperación o Asociación con la Unión Europea que reconozca la igualdad de trato en esta materia a sus nacionales respecto a los ciudadanos europeos, Túnez, Marruecos, Turquía y los países de África, Caribe y Pacífico (ACP).

<sup>34</sup> El Reglamento no se aplicará “a la asistencia social y sanitaria, ni a las prestaciones respecto a las cuales un Estado miembro asuma la responsabilidad de los daños causados a las personas y prevea una compensación, tales como las concedidas a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias; las víctimas de delitos, asesinato o actos terroristas; las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado miembro en el ejercicio de sus funciones, o las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen”.

<sup>35</sup> No obstante, las disposiciones del título III disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones no afectarán a las disposiciones de la legislación de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador.

<sup>36</sup> Sobre la materia, GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBRED, C.: “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *RMTAS*, núm. 64, 2006, pág. 64

<sup>37</sup> La distinción entre prestaciones de Seguridad Social y prestaciones de asistencia social resulta, en muchos casos, difícil de precisar, básicamente porque, por una parte, aparecen incluidos los sistemas protectores incluso no contributivos y, por otra, en numerosos supuestos existe un verdadero derecho subjetivo a las prestaciones de asistencia social, de manera tal que se hace “extremadamente ardua la distinción, al no poder apoyarse en los dos criterios tradicionalmente más utilizados para diferenciar el campo de la Seguridad Social del de la asistencia social”, COLINA ROBLEDO, M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T.: *Derecho Social Comunitario*, cit., pág. 202.

miembro”. En este sentido, será el propio Reglamento en su Título II el que determine la legislación a la cual quedará sujeta la relación, estableciendo una serie de reglas generales para definirla, normas particulares en caso de conflicto (art. 12), o frente a las prestaciones desarrolladas en más de un Estado al mismo tiempo (art. 13) o como excepciones a lo previsto (art. 16).

En cuanto a las normas particulares, la persona que ejerza una ocupación asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que desarrolla normalmente en él sus actividades y a la que este empleador le envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro<sup>38</sup>, a condición de que la duración previsible de dicho trabajo no exceda de veinticuatro meses y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona previamente enviada<sup>39</sup> (art. 12 Reglamento 883/2004).

No existe, en realidad, una definición comunitaria del término coordinación, aunque, en síntesis, a través de ella se establecen los criterios de conexión “entre las diferentes legislaciones nacionales así como de distribución de las cargas entre los distintos regímenes nacionales, sin que los derechos en materia de Seguridad Social de los migrantes se vean afectados por su lugar de empleo o residencia”<sup>40</sup>.

Como cabe apreciar en el supuesto ahora analizado, la técnica de coordinación de los sistemas de Seguridad Social en la actualidad posee un serio componente de complejidad “debido a su amplio ámbito territorial, subjetivo y objetivo”<sup>41</sup>, actuando, además, en un terreno en el que se producen diversidad de situaciones con múltiples versiones<sup>42</sup> que, eso sí, comparten el elemento común de los movimientos transfronterizos de trabajadores. Se presenta, por tanto, difícil al operar entre sistemas dispares por naturaleza, actuando como un “puente jurídico” que permite el paso de uno a otro, de modo que los derechos adquiridos o en vías de adquisición en un Estado miembro puedan invocarse en otro Estado como si se hubieran producido en el primero<sup>43</sup>.

**A.- Igualdad de trato.** En el ámbito europeo queda prohibida cualquier discriminación por razón de nacionalidad, siendo la igualdad de trato un principio capaz de vincular a toda persona o institución que se encuentre bajo el manto de aplicación de las disposiciones de la legislación comunitaria.

<sup>38</sup> Sobre esta materia, STJUE 527/2016, 6 septiembre 2018.

<sup>39</sup> Al respecto, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: “La Seguridad Social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas”, en AA.VV. (Correa Carrasco, M., Coord.): *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, MTAS, Madrid, 2005, págs. 467 y ss. o MANEIRO VÁZQUEZ, Y. y MIRANDA BOTO, J. M.: “La Seguridad Social de los trabajadores desplazados en el Reglamento (CE) nº 883/2004”, en AA.VV.: *El futuro Europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, pág. 226 y ss.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Modernización y simplificación de la coordinación de los regímenes de protección social en la Unión Europea”, en AA.VV.: *El futuro Europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, pág. 119.

<sup>41</sup> VALDUEZA BLANCO, M<sup>a</sup>. D.: “La protección social de los ciudadanos en el Derecho Comunitario”, en AA.VV. (González Ortega, S., Dir.): *La protección social de los extranjeros en España*, cit., pág. 57.

<sup>42</sup> GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C.: “La coordinación de regímenes de Seguridad Social. El Reglamento CEE 1408/71. Simplificación y extensión a nacionales de terceros países”, *RMTAS*, núm. 42, 2003, pág. 72.

<sup>43</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *La aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones especiales no contributivas*, Comares, Granada, 1997, pág. 2.

En este sentido, el artículo 4 del Reglamento 883/2004, incorpora tal principio al acervo de Seguridad Social, principio que entraña, a un tiempo una regla de reciprocidad<sup>44</sup>, pues “las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento”. La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en esta disciplina ha de observarse desde dos puntos de vista diferentes, aunque íntimamente relacionados, uno atiende al Derecho Internacional y otro al Derecho interno de cada Estado. Desde la perspectiva del Derecho Internacional, España debe “respetar la igualdad de trato en materia de Seguridad Social según lo dispongan los Tratados y Convenios internacionales, tanto bilaterales como multilaterales, que se haya ratificado”<sup>45</sup>.

En esta materia, el principio de igualdad se ve complementado por las reglas establecidas en los artículos 5 y 7 del Reglamento. Por un lado, se suprimen las cláusulas de residencia, habida cuenta de que, siempre y cuando no exista disposición en contrario en la propia norma, “las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora” (art. 7 Reglamento 883/2004).

Por otro, la asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos implica que, salvo disposición en contra, cuando “en virtud de la legislación del Estado miembro competente, el disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos produce determinados efectos jurídicos, las disposiciones de que se trate de dicha legislación serán igualmente aplicables en caso de disfrute de prestaciones equivalentes adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro o de ingresos adquiridos en el territorio de otro Estado miembro”. Además, si, “en virtud de la legislación del Estado miembro competente, se atribuyen efectos jurídicos a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, dicho Estado tendrá en cuenta hechos o acontecimientos semejantes que guarden relación y hayan ocurrido en otro Estado miembro como si hubieran ocurrido en su propio territorio” (art. 5 Reglamento 883/2004).

**B.- Exportación de las prestaciones.** El principio de conservación de los derechos adquiridos o de exportación de las prestaciones surge para “paliar los efectos negativos de aquellas normas nacionales que condicionan el disfrute de los beneficios de la Seguridad Social a la residencia y permanencia del interesado en el Estado obligado a pagar la prestación”<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Materiales de Derecho Social Comunitario*, cit., pág. 55.

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: “¿Qué tutela jurídico social para los trabajadores emigrantes?”, en AA.VV. (Fernández Avilés, J. A., Dir.; Durán Bernardino, M., Coord.): *Nuevas políticas jurídicas para el cambio migratorio. Tutela jurídico-social de los trabajadores emigrantes*, cit., pág. 61.

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J. G.: “Traslados o desplazamientos a un país miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV.: *Trabajadores en el extranjero (Desplazados y expatriados). Aspectos fiscales, laborales y de Seguridad Social*, cit., pág. 107.

El propósito y finalidad del principio es mantener y preservar los derechos adquiridos por el trabajador, circunstancia que supone la posibilidad de disfrutar de la prestación en un Estado miembro diferente de aquel en el cual se generó, reforzado por la regla antes descrita de supresión de residencia, aunque tal afirmación pueda ser matizada respecto de algunas prestaciones especiales. Así, se intenta eliminar cualquier obstáculo a la libre circulación de manera tal que, al abandonar el territorio del país de desplazamiento para trasladarse a otro dentro del ámbito de la infraestructura supranacional comunitaria, conserve las prestaciones que hubiera generado en el primero.

De tal forma, la legislación prevé la imposibilidad de reducir, modificar, suspender, suprimir o confiscar las prestaciones en metálico por no ser residente en el Estado obligado al abono de estas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha extendido la aplicación del principio no solo al mantenimiento de las prestaciones, sino también a su adquisición, en tanto considera que no resulta posible denegar la adquisición del derecho a prestaciones, rentas y subsidios por la única razón de que el interesado no resida en el Estado deudor<sup>47</sup>.

**C.- Conservación de los derechos en curso de adquisición. Totalización, prorrateo y no acumulación.** Nuevamente, y con el objetivo de evitar serios perjuicios para los trabajadores expatriados en el acceso a prestaciones, habida cuenta de que con el cambio de país y legislación se está obligado a comenzar a cotizar otra vez en el nuevo destino sin que en ello tenga influencia alguna la acción de haberlo ya hecho en otros u otros Estados frente a las mismas contingencias y con la consiguiente dificultad que puede entrañar para cumplir con los períodos de carencia exigidos, se crea el principio de conservación de los derechos en curso de adquisición, que obliga a tener en consideración la totalidad de los tiempos útiles de cotización, aun cuando esta haya sido realizada en diferentes Estados miembros.

Así, y salvo disposición en contrario del Reglamento, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones, la admisión a una legislación o el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, tendrá en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica” (art. 6 Reglamento 883/2004).

<sup>47</sup> Por citar alguna, SSTJCE 51/73, 7 noviembre 1973, Asunto *Smieja* o 293/88, 2 mayo 1990, Asunto *Winter-Lutzins*.

A pesar de la regla general, este principio se encuentra alcanzado también por ciertas excepciones únicamente cuando así lo contemple la normativa comunitaria (STJUE 90/97, 4 noviembre 1997, Asunto *Snares*). Así, el artículo 3 del Reglamento 883/2004 excluye “la asistencia social y sanitaria, ni a las prestaciones respecto a las cuales un Estado miembro asuma la responsabilidad de los daños causados a las personas y prevea una compensación, tales como las concedidas a las víctimas de guerra y de acciones militares o de sus consecuencias; las víctimas de delitos, asesinato o actos terroristas; las víctimas de daños ocasionados por agentes del Estado miembro en el ejercicio de sus funciones, o las víctimas que se hayan visto perjudicadas por razones políticas o religiosas o debido a su origen”.

Para evitar las dificultades que la situación genera y otorgar capacidad operativa al principio se prevén tres técnicas para llevarlo a cabo: la totalización de los períodos de seguro; el prorrateo de las prestaciones y la no acumulación de prestaciones.

La totalización es, sin duda, el más importante de los procedimientos, “pues sin ella no pueden tener lugar las otras dos”<sup>48</sup>. Supone que el trabajador migrante verá computadas sus cotizaciones en diferentes territorios como si hubiera tenido un único seguro a lo largo de toda su carrera profesional, lo que implica que la institución competente del Estado miembro en el cual se produce la solicitud de la prestación habrá de computar todos los períodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en otro país miembro, siempre y cuando ello resulte imprescindible para adquirir el derecho a pensión.

Este principio se matiza con la introducción de cierta proporcionalidad<sup>49</sup> para algunas prestaciones en relación al tiempo de seguro en cada país para determinar la cuantía de la prestación que a cada país corresponderá asumir.

Los períodos a totalizar de acuerdo con la normativa serían los siguientes: los períodos de seguro (considerando como tales “los períodos de cotización, o de actividad por cuenta ajena o propia, tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro”, art. 1.t Reglamento 882/2004); los períodos de empleo o períodos de actividad por cuenta propia (que no son otros que los “definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo o a los períodos de actividad por cuenta propia”, art. 1.u Reglamento 882/2004); y los períodos de residencia (entendiendo por estos los “definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos o sean considerados como cubiertos”, art. 1.v Reglamento 882/2004).

Los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros deben ser tomados en consideración a todos los efectos, pues el cálculo de la prorratea se atendrá al total de las cotizaciones, sin posibilidad de excluir las ficticias<sup>50</sup>, pudiendo llegar a realizarse una triple conexión entre territorios al considerar obligatorio computar simultáneamente no solo las cotizaciones realizadas en países comunitarios, sino también las cubiertas con un tercero con Convenio bilateral suscrito si tal resultare necesario para obtener acceso a las prestaciones<sup>51</sup>.

La totalización es una técnica que únicamente cabe entender excepcionada cuando exista una disposición en contrario en el propio Reglamento, lo que viene a impedir que por

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J. G.: “Traslados o desplazamientos a un país miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV.: *Trabajadores en el extranjero (Desplazados y expatriados). Aspectos fiscales, laborales y de Seguridad Social*, cit., pág. 108.

<sup>49</sup> RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: *Desplazamientos y traslado de trabajadores al extranjero. Régimen laboral y de Seguridad Social y cuestiones de competencia judicial*, cit., pág. 123.

<sup>50</sup> STS 26 junio 2001 (RJ 5965).

<sup>51</sup> STSJ Galicia 25 octubre 2001 (AS 3562).

vía de desarrollo reglamentario o de interpretación se excepciones la virtualidad del principio<sup>52</sup>.

Por su parte, el principio de prorrateo implica que, una vez realizada la totalización y como consecuencia de ello, surge la cuestión de a quién debe hacerse responsable del pago de la prestación, circunstancia que conduce a que cada Estado miembro con obligaciones al respecto asuma la parte de la distribución que le corresponda en atención al período cubierto bajo el amparo de su normativa.

En cualquier caso, no se tratará de una pensión única dividida entre los distintos deudores, sino más bien un conjunto de prestaciones independientes de las cuales se harán cargo diferentes obligados, en tanto en cuanto cada uno de ellos la reconoce en virtud de su propia legislación y no de las otras a pesar de aceptar los períodos totalizados<sup>53</sup>, aunque ello no ha dejado de generar problemas en torno a diferentes cuestiones como la asunción de los pagos<sup>54</sup>.

En fin, la no acumulación de prestaciones, salvo disposición en contrario, implica que la normativa “no podrá conferir ni mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio”, debiendo determinarse caso por caso si dos prestaciones son de la misma naturaleza, con independencia de los caracteres específicos de cada legislación deben considerarse como tales aquellas cuyo objetivo, finalidad, base de cálculo y requisitos de concesión resulten idénticos<sup>55</sup>.

Una interpretación en sentido contrario permitiría considerar perfectamente acumulables prestaciones de distinta naturaleza; de la misma naturaleza si se trata de un período distinto y de la misma naturaleza y del mismo período si son pensiones liquidadas por instituciones de dos o más Estados<sup>56</sup>.

El Reglamento 883/2004 fija una serie de pautas para evitar la acumulación<sup>57</sup>. Por otra parte, en caso de acumulación de prestaciones de la misma naturaleza con arreglo a la

<sup>52</sup> MUÑOZ MOLINA, J.: “La Seguridad Social de los trabajadores comunitarios”, en AA.VV. (Navarro Nieto, F., Rodríguez-Piñero Royo, M. C. y Gómez Muñoz, J. M.: *Manual de Derecho Social de la Unión Europea*, cit., pág. 137.

<sup>53</sup> STS 27 noviembre 1987 (RJ 8081).

<sup>54</sup> Por citar alguna entre muchas SSTS 13 octubre 1993 (RJ 7594), 16 febrero 1994 (RJ 1054) o 5 mayo 1997 (RJ 3650).

<sup>55</sup> STJUE 366/96, 12 febrero 1998, Asunto *Cordelle*.

<sup>56</sup> En tal sentido, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., TASCÓN LÓPEZ, R., ÁLVAREZ CUESTA, H. y QUIRÓS HIDALGO, J. G.: “Traslados o desplazamientos a un país miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo”, en AA.VV.: *Trabajadores en el extranjero (Desplazados y expatriados). Aspectos fiscales, laborales y de Seguridad Social*, cit., pág. 110.

<sup>57</sup> Señalando cómo, respecto a las prestaciones de invalidez, de vejez y de supervivencia, “calculadas o concedidas con arreglo a los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos por una misma persona se considerarán acumulaciones de prestaciones de la misma naturaleza”, y en caso de que no puedan considerarse de la misma naturaleza con arreglo a lo señalado se considerarán acumulaciones de prestaciones de distinta naturaleza. A los efectos de las normas establecidas por las legislaciones de los Estados miembros para impedir la acumulación en los casos en que se acumule una prestación de invalidez, de vejez o de supervivencia con una prestación de la misma o de distinta naturaleza o con otros ingresos, se aplicarán las siguientes normas (art. 53 Reglamento 883/2004): a) la institución competente tendrá en cuenta las prestaciones o los ingresos adquiridos en otro Estado miembro sólo cuando la legislación que aplique establezca que se tengan en cuenta las prestaciones o los (...)

legislación de dos o más Estados miembros, las normas para impedir la acumulación establecidas por la legislación de un Estado miembro no serán aplicables a una prestación prorrateada, y se aplicarán a una prestación independiente únicamente cuando la prestación de que se trate constituya una prestación cuyo importe sea independiente de la duración de los períodos de seguro o residencia o una prestación cuyo importe se determine en función de un período acreditado que se considera cumplido entre la fecha de la materialización del riesgo y una fecha posterior, en caso de acumulación con una prestación del mismo tipo, salvo si entre dos o más Estados miembros se ha firmado un acuerdo para evitar que se computen más de una vez en el mismo período acreditado, circunstancia recogida con detalle en virtud del país en el anexo IX del Reglamento 883/2004.

Respecto al pago de las prestaciones el artículo 52 del Reglamento 883/2004, establece que la institución competente calculará el importe de la prestación potencialmente adeudada:

a) en virtud de la legislación que aplique, únicamente si las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones se han cumplido exclusivamente con arreglo a la legislación nacional (prestación nacional);

b) calculando un importe teórico y posteriormente un importe real (prestación prorrateada), de la siguiente manera:

De un lado, el importe teórico de la prestación será igual a la prestación que el interesado habría causado en el supuesto de que todos los períodos de seguro y/o de residencia cumplidos de acuerdo con las legislaciones de los demás Estados miembros se hubieran cumplido de acuerdo con la legislación que dicha institución aplique en la fecha en que se liquide la prestación. En caso de que, con arreglo a dicha legislación, el importe no dependa de la duración de los períodos cumplidos, se considerará que dicho importe constituye el importe teórico.

De otro, la institución competente establecerá a continuación el importe real de la prestación prorrateada, aplicando al importe teórico la proporción entre la duración de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con la legislación que la institución aplique y la duración total de los períodos cumplidos antes de la fecha de la materialización del riesgo de acuerdo con las legislaciones de todos los Estados miembros afectados.

---

ingresos adquiridos en el extranjero; b) la institución competente tendrá en cuenta el importe de las prestaciones que ha de abonar otro Estado miembro antes de la deducción de los impuestos, cotizaciones a la seguridad social y otras retenciones o deducciones individuales, salvo que la legislación aplicada por dicha institución establezca normas para impedir la acumulación tras las citadas deducciones, con arreglo a las condiciones y los procedimientos que se establecen en el Reglamento de aplicación; c) la institución competente no tendrá en cuenta el importe de las prestaciones adquiridas con arreglo a la legislación de otro Estado miembro en virtud de un seguro voluntario u optativo continuado; d) si un único Estado miembro aplica cláusulas antiacumulación debido a que el interesado disfruta de prestaciones de la misma naturaleza o de naturaleza diferente en virtud de la legislación de otros Estados miembros, o bien disfruta de ingresos adquiridos en otros Estados miembros, la prestación debida podrá reducirse solamente en el importe de dichas prestaciones o de dichos ingresos.

### 2.3. Los Convenios bilaterales en materia de Seguridad Social y su relación con los Reglamentos Comunitarios

La Seguridad Social convencional está conformada por un conjunto de normas pactadas entre dos o más Estados, dirigidas a evitar que el individuo vea suprimidos o reducidos sus derechos en materia de prestaciones sociales al cambiar su residencia de uno a otro país, pero sin que ello afecte a la legislación de tales Estados<sup>58</sup>.

La incorporación de España a las Comunidades europeas supuso unos efectos jurídicos trascendentales en el desarrollo de la política exterior, afectando a la absoluta autonomía de que gozaba el Estado para suscribir Convenios bilaterales con terceros países<sup>59</sup>, aun cuando algunos hayan sido incluidos en el Anexo II del Reglamento en virtud de su carácter más favorable.

Eso sí, cabe destacar que no es esta la única vía de aplicación de los Convenios bilaterales, en tanto los Estados pueden celebrar, a pesar de la obligatoriedad del Reglamento, Convenios de Seguridad Social entre ellos, si bien dentro de los principios y el espíritu de aquel, ya que lo que los Reglamentos comunitarios marcan son unas normas mínimas de cobertura para los trabajadores migrantes de los Estados miembros, pero pudiendo estos ampliar tales coberturas a través de su legislación interna, pues, tal y como la jurisprudencia comunitaria ha señalado la legislación europea no se opone a que un Derecho interno pueda establecer normas más favorables que el propio Derecho comunitario si las normas así impuestas resultan compatibles con este<sup>60</sup>.

Es decir, en algunas ocasiones su aplicación podría resultar incluso preferente<sup>61</sup>. Ahora bien, se debe tener en cuenta, por otra parte, que tal posibilidad queda supeditada al hecho de que se hubieran generado derechos en curso de adquisición en el seno de tales convenios antes de la entrada en vigor de los Reglamentos en los dos Estados firmantes<sup>62</sup>, vía jurisprudencial relevante frente a las pensiones de los trabajadores migrantes<sup>63</sup>, pues en no pocos casos se alcanza mayor cobertura al amparo de los Convenios que al de los Reglamentos comunitarios.

En el ámbito de esta posibilidad se produce el litigio que a este estudio interesa, en tanto se dirime la aplicación e interpretación de un convenio bilateral suscrito por España con otro Estado en materia de Seguridad Social frente a las previsiones del Reglamento comunitario.

<sup>58</sup> DE LA CASA QUESADA, S.: "Los Convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España. Especial referencia a la protección por desempleo", en AA.VV. (Correa Carrasco, M., Coord.): *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, MTAS, Madrid, 2005, págs. 116-117.

<sup>59</sup> SÁNCHEZ CARRIÓN, J. L.: "Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario", cit., pág. 19.

<sup>60</sup> Entre otras, STJCE 370/90, 7 julio 1992, Asunto *Singh*.

<sup>61</sup> STJUE 227/89, 7 febrero 1991, Asunto *Rönfeldt*.

<sup>62</sup> Entre otras, SSTJUE 113/96, 5 julio 1998, Asunto *Gómez Rodríguez* o 277/99, 5 febrero 2002, Asunto *Kaske*.

<sup>63</sup> Sobre la cuestión, en tal sentido, CARRASCOSA BERMEJO, D.: "Coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social", en AA.VV.: *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia*, cit., pág. 517.

En concreto, se produce el supuesto de un trabajador emigrante español que acredita a lo largo de su vida laboral cotizaciones en dos Estados comunitarios, como son España y Bélgica, y reclama contra la pensión de jubilación concedida al no estar de acuerdo con diferentes aspectos que se han tenido en cuenta para el cálculo de su cuantía final. El Instituto Social de la Marina reconoció pensión de jubilación al trabajador en virtud de una serie de datos de cálculo respecto a la base reguladora, porcentaje por cotización, coeficiente reductor, porcentaje final, *prorrata temporis* a cargo de España, pensión inicial prorrateada y fecha de efectos. Este interpuso demanda en el Juzgado de lo Social respecto al reconocimiento de su pensión de jubilación y, en concreto, discrepando del cálculo de la bonificación por edad, del porcentaje aplicable de la pensión de jubilación, de la *prorrata temporis*, de la base reguladora e interesando una determinada fecha de efectos de la revisión correspondiente al hecho causante de la prestación.

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda presentada reconociendo el derecho del actor a percibir la pensión de jubilación con una base reguladora, *prorrata temporis* a cargo de España y fecha de efectos distintas a las otorgadas por el Instituto Social de la Marina, condenando a estar y pasar por esta declaración, así como al abono de los atrasos por las diferencias con la pensión reconocida, más las mejoras y revalorizaciones que en su caso procedieran.

Contra la misma se alzan tanto el actor como el Instituto Social de la Marina formulando recursos de suplicación, dictando la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia fallo que desestimaba sustancialmente el recurso del trabajador y totalmente el del Instituto, confirmando la sentencia de instancia, excepto en lo que respecta a la cuantía de la *prorrata temporis* a cargo de España, que se ve aumentada.

En fin, contra la misma, el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Social de la Marina, interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, planteando cuál ha de ser el sistema de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación (Régimen Especial del Mar) de un trabajador migrante que tiene acreditadas cotizaciones en España y en Bélgica, al que se le ha reconocido la prestación en aplicación de las normas sobre totalización de períodos de seguro y prorrateo de la prestación contenidas en los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social. En concreto se trata de dirimir si para la fijación de la base reguladora se han de tomar como referencia las “bases ficticias” o “bases medias” de un asegurado que hubiese trabajado en España en el período previo al hecho causante de la prestación, en el que el interesado prestó servicios en Bélgica, o las “bases reales” o “bases remotas” por las que cotizó en España antes de desvincularse de su sistema de Seguridad Social.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones en torno a la cuestión y, especialmente, por lo que aquí interesa, en relación a la normativa aplicable para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación de trabajadores que han prestado servicios en España y en países de la Unión Europea con los que nuestro país ha suscrito un Convenio de Seguridad Social.

Así, el Tribunal Supremo ha venido afirmando tradicionalmente que la regla de cálculo prevista en el Reglamento 1408/1971 debe ceder ante la establecida en el Acuerdo bilateral de que se trate si de la misma deriva un trato más favorable para el asegurado que el

procurado por la normativa comunitaria, puntualizando el hecho de que la fórmula más ventajosa entre ambos debe ser respetada incluso tras la adhesión de España a la Unión Europea<sup>64</sup>.

De tal forma, y en virtud de tal doctrina, dependerá del supuesto concreto planteado ante los tribunales un fallo dando prioridad a la aplicación del Reglamento Comunitario o al correspondiente Acuerdo bilateral entre Estados. Así, en determinados casos se ha declarado aplicable la norma comunitaria después de verificar que un determinado Convenio de Seguridad Social no contenía una disposición más ventajosa para los asegurados<sup>65</sup>. En otros, sin embargo, se llegó a la conclusión contraria al tener en cuenta que el sistema de cálculo de la base reguladora de la prestación establecida en estos era el de las bases medias de cotización, más beneficioso para los trabajadores<sup>66</sup>.

Este mismo criterio interpretativo había sido defendido por el Tribunal Supremo en relación con el Acuerdo de Seguridad Social entre España y Bélgica en su primer pronunciamiento al respecto<sup>67</sup> al tomar como base de apoyo el artículo 19 del Convenio, que se interpretó considerando que realiza una remisión “las ‘bases medias’ cumplidas con arreglo al período designado del país que acoge ese sistema de cómputo”<sup>68</sup>.

En este punto se encuentra la peculiaridad de esta Sentencia del Tribunal Supremo sobre la materia, en tanto en cuanto determina un cambio de criterio interpretativo de la doctrina establecida frente al contenido de este Acuerdo, señalando que en estos supuestos debe aplicarse lo regulado por el Reglamento Europeo, acudiendo de nuevo al artículo 19 del Convenio, pero en esta ocasión para darle una interpretación distinta, efectuando una corrección respecto a la anterior doctrina y considerando que “dicho precepto no remite a las bases medias del período previo al hecho causante, sino a las ‘bases reales’ o ‘bases remotas’ cotizadas en España”<sup>69</sup>.

El contenido del mencionado artículo 19 del Convenio<sup>70</sup>, bajo la rúbrica “Disposición común a los seguros de enfermedad, maternidad, invalidez y vejez (muerte)”, establece que “si de acuerdo con la legislación de uno de los dos países contratantes, para la liquidación de las prestaciones, se tiene en cuenta el salario medio de todo el período de seguro o de una

<sup>64</sup> Así lo destacan, entre otras, las SSTS 15 septiembre 2010 (RJ 7427), 31 enero 2011 (RJ 2448), o el pronunciamiento comentado, STS 14 febrero 2018 (RJ 1067).

<sup>65</sup> Sirva como ejemplo la STS 25 marzo 2009 (RJ 2209) respecto al Convenio con Suecia de 4 de febrero de 1983.

<sup>66</sup> SSTS 30 septiembre 2003 (RJ 7454) y 6 octubre 2004 (RJ 2005/1581), respecto a los Convenios de Seguridad Social suscritos con Alemania el 4 de diciembre de 1973; SSTS 30 septiembre 2008 (RJ 2009/114) y 29 septiembre 2009 (RJ 4961) para el caso de los Países Bajos, con el Acuerdo firmado el 5 de febrero de 1974; STS 31 enero 2011 (RJ 2448), respecto a Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el pacto firmado el 13 de septiembre de 1974; SSTS 20 abril y 15 septiembre 2010 (RJ 2601 y 7427, respectivamente), frente al Convenio de 31 octubre de 1974 firmado con Francia.

<sup>67</sup> Aun cuando ya había habido pronunciamientos respecto a la fijación de la base reguladora de trabajadores migrantes en Bélgica, como son las SSTS 28 septiembre 1999 (RJ 7869) y 19 diciembre 2003 (RJ 9381), en estos casos los beneficiarios en ningún momento invocaron el Acuerdo Hispano-Belga en orden a la fijación de la base reguladora, de forma tal que el litigio se resolvió atendiendo exclusivamente al contenido de los Reglamentos Comunitarios.

<sup>68</sup> STS 27 octubre 2017 (RJ 5209).

<sup>69</sup> STS 14 febrero 2018 (RJ 1067).

<sup>70</sup> Convenio sobre Seguridad Social entre España y Bélgica, de 28 de noviembre de 1956 (Instrumento de ratificación, BOE 13 mayo 1958), revisado el 10 de octubre de 1967 (BOE 30 agosto 1969).

parte de dicho período, el salario medio tomado en consideración para calcular las prestaciones a cargo de tal país se determinará según los salarios comprobados durante el período de seguro cumplido en dicho país”.

El pronunciamiento entiende que en España es esto lo que sucede, habida cuenta de que, con arreglo a la legislación aplicable por razones cronológicas (art. 162.1 LGSS), “la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula a partir de las bases de cotización correspondientes a los 180 meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produce el hecho causante, que están determinadas por los salarios reales. Así pues, existiendo una regla específica al respecto en el Convenio bilateral objeto de análisis, a ella hemos de estar careciendo de fundamento la pretensión de acudir a otros preceptos del mismo Convenio”.

En este sentido, parece claro que de acuerdo con el artículo 19 del Convenio, a efectos de determinar el salario medio hay que tomar como referencia “los salarios comprobados durante el período de seguro cumplido en dicho país”. Es decir, que para efectuar el cálculo del importe de la prestación se debe tener en cuenta el salario medio de todo o parte del período y asumir la prestación a su cargo, de forma tal que resulta preciso colegir que “en casos como el enjuiciado en que el asegurado cotiza primero en España y después en Bélgica donde lo hace en el período inmediatamente anterior al hecho causante, las bases de cotización que se han de tomar en consideración para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación que debe abonar la Seguridad Social española, son las correspondientes al período de seguro acreditado en nuestro país, es decir las ‘bases reales’, o ‘bases remotas’, pues el inciso transcrito no puede merecer otra interpretación que la indicada”<sup>71</sup>.

En definitiva, tales argumentos evidencian que el Convenio de Seguridad Social con Bélgica no dispensa al asegurado un trato más favorable que el derivado de la normativa comunitaria en lo que respecta a la determinación de la base reguladora, en virtud de lo cual esta ha de ser calculada computando las bases de cotización durante los años inmediatamente anteriores al pago de la última cotización en España, debidamente actualizadas, atendiendo a lo establecido en el propio Reglamento 1408/1971.

---

<sup>71</sup> STS 14 febrero 2018 (RJ 1067), que refuerza este argumento señalando cómo la sentencia impugnada afirma “que la conclusión a la que llega resulta ratificada por lo previsto en el artículo 4 del Acuerdo Provisional Europeo sobre los Regímenes de Seguridad Social relativos a la vejez, invalidez y los sobrevivientes y su Protocolo Adicional hecho en París el 14 de diciembre de 1953 (BOE 21/03/1984), referencia que debe entenderse hecha al artículo 3 de ese mismo Instrumento, en tanto dispone que «Cualquier acuerdo relativo a las leyes y reglamentos a que se refiere el artículo 1, que se haya concluido o pueda concluirse entre dos o más partes contratantes, se aplicará, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 9, a un nacional de cualquier otra parte contratante como si fuera nacional de una de las primeras partes, en la medida en que dicho acuerdo prevea, en lo que respecta a dichas leyes y reglamentos: (...) b) la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición, y concretamente las disposiciones relativas a la totalización de los períodos de seguro y de los períodos equivalentes para el nacimiento y mantenimiento del derecho, así como para el cálculo de las prestaciones». Para la sentencia recurrida este precepto debe ser interpretado en el sentido de que los trabajadores españoles que hubieran prestado servicios en Bélgica tienen derecho a beneficiarse de las condiciones más favorables *“en relación –entre otras cuestiones– al cálculo de las prestaciones que estuvieran contenidas en otros convenios bilaterales suscritos por España con otros países adheridos al Acuerdo Provisional Europeo (...) entre los cuales, además de Holanda, se encuentran Alemania, Francia o Reino Unido, cuyos convenios con España han sido interpretados de manera uniforme por el Tribunal Supremo como amparadores de la tesis de las bases medias”*.

### 3. A MODO DE CONCLUSIÓN

El auge de los movimientos migratorios laborales se ha proyectado también sobre el ámbito de la Seguridad Social, lo que ha supuesto un proceso de internacionalización de esta disciplina, pues en esta materia se plantean numerosos problemas, siendo para el trabajador uno de los principales el relativo a la conservación de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el país de origen o en el Estado en el cual hubiera estado residiendo.

Tanto el Derecho originario como el Derecho derivado de la Unión Europea han dedicado tradicionalmente una especial atención a la materia de Seguridad Social, protegiendo el derecho fundamental a la misma a quien resida o se desplace de manera legal a otro Estado miembro en virtud de lo regulado por el Derecho de la Unión y las diferentes prácticas nacionales, constituyendo en estas situaciones los Reglamentos Comunitarios la principal intervención normativa europea en cuanto a la Seguridad Social hace.

Eso sí, en todo caso, en esta disciplina cada ordenamiento nacional seguirá siendo el único competente para especificar la vía mediante la cual se accede al sistema correspondiente, en tanto la normativa comunitaria es de coordinación y no de armonización, lo que genera la consecuencia de que los Estados miembros conserven la competencia para organizar sus sistemas de Seguridad Social, correspondiéndoles determinar los requisitos del derecho o de la obligación de afiliarse a un régimen y las condiciones que confieren derecho a las prestaciones.

En cualquier caso, quien ejerce su derecho a la libre circulación disfruta del reconocimiento de una serie de medidas protectoras específicas en el campo de la Seguridad Social, concretadas básicamente en la garantía de que prestar servicios en diferentes países comunitarios no afectará negativamente a su futuro derecho a percibir pensiones y prestaciones.

En este punto, además de los Reglamentos comunitarios, la Seguridad Social convencional está conformada por un conjunto de normas pactadas entre dos o más Estados, dirigidas a evitar que el individuo vea suprimidos o reducidos sus derechos en materia de prestaciones sociales al cambiar su residencia de uno a otro país.

La incorporación de España a la Unión Europea afectó a la autonomía de que gozaba el Estado para suscribir Convenios bilaterales con terceros países, a pesar de que algunos fueron incluidos en el Reglamento dado su carácter más favorable. Aun así, y a pesar de la obligatoriedad de los Reglamentos, los Estados miembros pueden celebrar Convenios de Seguridad Social entre ellos, manteniéndose en el ámbito y con respeto a los principios y espíritu de aquellos, pues marcan unas normas mínimas de cobertura para los trabajadores migrantes de los Estados miembros, pero pudiendo los países ampliar tales coberturas en su legislación interna, siempre y cuando resulten compatibles.

Ello implica que en ocasiones su aplicación podrá resultar preferente, aunque tal posibilidad quedará supeditada al hecho de que se hubieran generado derechos en curso de adquisición en el seno de tales convenios antes de la entrada en vigor de los Reglamentos en los dos Estados firmantes, lo que de cara a las pensiones de los trabajadores migrantes es

destacado, habida cuenta de que en muchos casos se alcanzarán mayores coberturas al amparo de esos Convenios bilaterales.

En el caso de la Sentencia que aquí se referencia, y aun cuando ya existían pronunciamientos y una base judicial asentada frente a estas situaciones y al Convenio con Bélgica que primaba su aplicación, se produce un cambio de criterio interpretativo de la doctrina establecida frente al contenido de este Acuerdo, señalando que en supuestos como el abordado en este trabajo debe aplicarse lo regulado por el Reglamento Europeo, ofreciendo una interpretación distinta de su artículo 19 y efectuando una corrección respecto a la anterior línea jurisprudencial, considerando que a efectos de determinar el salario medio hay que tomar como referencia los salarios comprobados durante el período de seguro cumplido en dicho país, evidenciando con sus argumentos que el Convenio de Seguridad Social con Bélgica no dispensa al asegurado un trato más favorable que el derivado de la normativa comunitaria en lo que respecta a la determinación de la base reguladora.