

Instrumentos que acreditan la titularidad de los derechos de Seguridad Social en el sistema de coordinación de la Unión Europea

Instruments proving entitlement to social security rights in the EU coordination system

VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ *Investigadora asociada a la Universidad Anáhuac, México.*
 <https://orcid.org/0000-0002-7927-3006>

Cita Sugerida: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V.L.: «Instrumentos que acreditan la titularidad de los derechos de Seguridad Social en el sistema de coordinación de la Unión Europea». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 34 (2023): 149-167

Resumen

Partiendo de la idea, que en la Unión Europea impera un sistema de coordinación de los disímiles sistemas de Seguridad Social de los Estados que integran la organización internacional y no la armonización, con base en la regulación en los actuales reglamentos comunitarios y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en este trabajo se analizan la naturaleza y efectos de los documentos portátiles que acreditan la titularidad de los derechos de Seguridad Social, así como los procedimientos que se han instaurado cuando existen dudas respecto de su validez o exactitud de los hechos en que se basa su contenido. En la parte final del trabajo, con base en el método comparado, son presentadas las propuestas de reformas en materia de documentos portátiles con la finalidad adecuarlos a las actuales necesidades y exigencias.

Abstract

Based on the idea that in the European Union there is a system of coordination of the different social security systems of the States that make up the international organisation, as opposed to harmonisation, based on the regulations in the current Community regulations and the case law of the Court of Justice of the European Union, this paper analyses the nature and effects of the portable documents that accredit the ownership of social security rights, as well as the procedures that have been established when there are doubts as to their validity or the accuracy of the facts on which their content is based. In the final part of the work, based on the comparative method, proposals for reform of portable documents are presented in order to adapt them to current needs and requirements.

Palabras clave

Seguridad Social; coordinación; documentos portátiles; tarjeta sanitaria europea; Unión Europea

Keywords

Social Security; coordination; portable documents; European health card; European Union

1. EL SISTEMA DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA

El Derecho de la Unión Europea no desempeña una labor de unificación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros.¹ Las principales causas de ello obedecen a la ausencia de

¹ El Derecho de la Unión Europea ha dejado de ser vinculante para el Reino Unido. El 24 de diciembre de 2020 se concertó el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por la otra parte (ACC). Este acuerdo, que abarca el comercio de bienes y servicios, la inversión, la competencia, las ayudas estatales, la transparencia fiscal, el transporte aéreo y por carretera, la energía y la sostenibilidad, además de la pesca, silvicultura y la protección de datos, se firmó el 30 de diciembre de 2020, tuvo una aplicación provisional al concluir el período transitorio, y entró en vigor el 1º de mayo de 2021. El ACC incluye un Protocolo relativo a la Coordinación de la Seguridad Social que tiene como objetivo que los Estados miembros de la UE-27 y el Reino Unido coordinen sus sistemas de seguridad

una verdadera identidad europea que hiciera posible la aplicación de esquemas de solidaridad² a nivel comunitario, además en sus inicios, la Comunidad Económica Europea (CEE) al limitar su esfera de actuación al ámbito económico, como su nombre lo indicaba, careció de competencia para regular la materia de Seguridad Social. Frente a la importancia de lo económico, la política social en general y, en particular, la Seguridad Social tuvieron un papel secundario, y por ello no se consideraron como elementos constitutivos y pilares fundamentales del proceso de integración europea.

Los diversos sistemas de Seguridad Social europeos al ser resultado de un proceso histórico en el que confluyeron factores políticos, económicos, sociales y culturales provocaron que los Estados diseñaran su propio sistema de Seguridad Social, determinaran la cobertura de las prestaciones que proporcionarían y la manera de cuantificarlas, las condiciones de admisibilidad y qué cotizaciones debían cubrirse para acceder a los beneficios prestacionales.

Por lo que en la Unión Europea (UE-27) existe una especie de Torre de Babel de la Seguridad Social en donde es posible la convivencia de modelos contributivos y no contributivos, sostenidos por cotizaciones o a través de impuestos, con base en periodos de residencia o de seguro, protección profesional o común, de reparto o de capitalización. Además, los Estados miembros de la UE-27, de acuerdo con el principio de territorialidad, se reconocen como soberanos en la aplicación de su normatividad social y existe gran renitencia en aceptar otras reglas que provengan de terceros países y, sobre todo, en desprenderse de sus competencias, por lo que la instauración de cualquier tipo de armonización produce una fuerte oposición, no sólo en los países con modelos de Estados de bienestar más generosos por la posible amenaza de reducción de los beneficios sociales, sino también en aquellos en los que la cobertura es menor por miedo a perder competitividad como resultado del incremento de los costes sociales.

Bajo este panorama en que la armonización en el ámbito de la Seguridad Social es prácticamente irrealizable se ha recurrido a la técnica de coordinación de los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros con la finalidad de remover las trabas a la libre circulación de los trabajadores, pero sin que ello implique la renuncia o disminución de derechos adquiridos o las expectativas de derecho.

Ante el carácter doméstico que ostenta en el espacio europeo la Seguridad Social y el papel de instrumento que se le atribuye para tratar de garantizar el ejercicio de la libertad de circulación por razones laborales, familiares o personales, aunadas al rechazo comunitario de una regulación armonizadora de las prestaciones de Seguridad Social, la intervención comunitaria opera bajo dos líneas de actuación: La primera de ellas, es la coordinación reglamentaria de los divergentes sistemas de Seguridad Social que imperan en los Estados miembros de la UE-27 y que sustituye a los numerosos acuerdos bilaterales, a la vez que garantiza una interpretación y protección uniforme de los derechos de los ciudadanos móviles de la UE-27 y de los miembros de sus familias.

La segunda línea es la armonización de los sistemas de Seguridad Social para expeler las contradicciones y las diferencias entre las disposiciones normativas y administrativas de los Estados miembros y lograr el acercamiento de sus legislaciones para la equiparación por la vía del progreso, en las condiciones de vida laborales de los trabajadores, por ello en este último rubro, se encuentra la emisión de Directivas y Decisiones como instrumentos de Derecho derivado de carácter vinculante (hard law).

social para proteger y garantizar los derechos de Seguridad Social de los ciudadanos europeos en el Reino Unido y de los nacionales del Reino Unido en la UE, soslayando el vacío jurídico, así como la inseguridad e incertidumbre jurídicas ante la inaplicabilidad del acervo comunitario al finalizar el periodo transitorio.

² CORTI VARELA, J.: "La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión," en *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada*, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M. *et al* (coordinadora): Retos para la disciplina laboral, España, Laborum, 2015, p. 127.

2. INSTRUMENTOS QUE ACREDITAN LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL

Las instituciones de Seguridad Social de los Estados miembros de la UE-27 necesitan intercambiar información y documentación, principalmente para establecer y determinar los derechos y las obligaciones de los asegurados y beneficiarios en materia de Seguridad Social. También es posible que en caso de desplazamiento el interesado requiera de acreditar la titularidad de sus derechos de Seguridad Social a través de documentos portátiles.

En el intercambio de información y documentación operan los principios de cooperación leal y de confianza mutua, además de la observancia de los principios relativos al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de esos datos. El primero de los principios, previsto en los artículos 4, apartado 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), 76 del Reglamento 883/2004 y 5 del Reglamento 987/2009, exige que la institución competente realice una apreciación correcta de los hechos pertinentes para aplicar las normas relativas a la determinación de la legislación aplicable en materia de Seguridad Social y, por tanto, que garantice la exactitud de las menciones que figuran en los documentos portátiles.³

Supuesta la cooperación leal por parte de todos los Estados miembros de la UE-27, estos deben tener una mutua confianza entre ellos, de manera que la administración de un Estado miembro que requiere la cooperación de otro confía en que la administración del Estado miembro al que compete el asunto actuará con el mismo rigor y diligencia que si actuase directamente ella misma.⁴

Asimismo, deberán observarse los principios generales de licitud, lealtad, transparencia, limitación de la finalidad, minimización, exactitud, seguridad, limitación del plazo de conservación, responsabilidad proactiva⁵ en materia de tratamiento de datos, así como el principio especial de necesidad en cuanto al cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito de la seguridad social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y con la observancia de garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado⁶ de conformidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RPD).

El RPD protege los datos personales independientemente de la tecnología utilizada para su tratamiento, pues con la entrada en vigor del Reglamento 883/2004⁷ opera el Sistema de Intercambio Electrónico de Información en materia de Seguridad Social (EESSI) que junto con los formularios llamados Structured Electronic Document (SED)⁸ y los documentos portátiles (Portable Document)

³ STJUE de 26 de enero de 2006, Asunto C-2/05, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid contra Herbosch Kiere NV* y STJUE de 10 de febrero de 2000, Asunto C-202/97, *Fitzwilliam Executive Search Ltd contra Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen*.

⁴ NAVARRO AMARO, S.: “La lucha contra el fraude no tiene fronteras en la Unión Europea”, *Revista Internacional de Protección Social*, Vol. III, número 2, 2018, p. 34.

⁵ Artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (fecha de consulta: 14 de diciembre de 2022).

⁶ *Ibid*, artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

⁷ El Reglamento 883/2004 y su Reglamento de aplicación 987/2009 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social entraron en vigor el 1º de mayo de 2010 y sustituyen a los Reglamentos 1408/71 y 574/72.

⁸ En caso de que se utilice un formato distinto del SED, que no contenga toda la información obligatoria contemplada en aquél, el Estado miembro que requiera dicha información la solicitará al Estado miembro que haya expedido

son las herramientas que garantizan una mayor seguridad en la transmisión de datos, facilitan la cooperación y el cumplimiento de los principios de cooperación leal y confianza mutua entre los organismos de Seguridad Social de la UE-27, además de permitir un mejor tratamiento, control y manejo de la información y de los datos en el ámbito de la Seguridad Social.

El EESSI es un sistema informático que consiste en: a. La transmisión de documentos electrónicos estructurados; b. La construcción de una red europea protegida denominada Trans European Service for Telematics between Administrations (TESTA), c. La transmisión de documentos entre instituciones de los Estados miembros a través de puertas de ingreso denominadas Access Points, y d. La institución de un Directory electronic institutions, Directory Service, construido como un banco electrónico de datos accesible al público.

Cada Estado miembro de la UE-27 puede adoptar un enfoque flexible para poner en práctica el sistema EESSI, pero corresponde a la Comisión Europea apoyar y supervisar los esfuerzos de los Estados miembros con la finalidad de garantizar que estén preparados para utilizar el EESSI, que a pesar de no crear una base de datos para almacenar los mensajes y los datos personales de forma centralizada, marca un importante paso hacia la modernización de la coordinación de la Seguridad Social en Europa⁹ porque sustituye los intercambios en papel entre las instituciones de Seguridad Social,¹⁰ además de brindar las siguientes ventajas a los involucrados:

- i. Para los ciudadanos:
 - a. Tramitación más rápida de las solicitudes.
 - b. Mayor rapidez en el cálculo y pago de las prestaciones de Seguridad Social.
- ii. Para las administraciones:
 - a. Mejora la aplicación y el cumplimiento de las normas de coordinación de Seguridad Social.
 - b. Facilita y acelera los intercambios de información entre los organismos de Seguridad Social.
 - c. Normalización de los flujos de información.
 - d. Verificación y determinación de los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social con una mayor exactitud y rapidez.
 - e. Mejora de la comunicación multilingüe. El sistema EESSI contiene mensajes electrónicos similares en todos los idiomas de la UE-27 para gestionar las prestaciones de Seguridad Social.
 - f. Mayor precisión de los datos intercambiados entre las administraciones nacionales que contribuyen a soslayar los errores y el fraude.
 - g. Manejo seguro de los datos personales.
 - h. Recopilación detallada de los datos estadísticos sobre los intercambios de mensajes entre los organismos de Seguridad Social.
- iii. Para el medio ambiente: La reducción del consumo de papel minimiza el impacto en la naturaleza al disminuir la explotación y la tala de árboles, así como las emisiones de CO₂ derivadas de la energía necesaria para convertir la celulosa en papel y de los residuos generados en el proceso.

el documento en el formato obsoleto. Decisión E7, de 27 de junio de 2019, relativa a las disposiciones prácticas de cooperación e intercambio de datos hasta que el sistema de intercambio electrónico de información sobre la seguridad social (EESSI) se aplique plenamente en los Estados miembros, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0306\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0306(01)&from=EN) (fecha de consulta: 10 de julio de 2022).

⁹ El primer intercambio de un mensaje electrónico estructurado sobre un expediente concreto tuvo lugar en enero de 2019 por parte del Centro Finlandés de Pensiones (ETK).

¹⁰ Todos los documentos relativos a la coordinación de la Seguridad Social (formularios de la serie E, tarjetas sanitarias europeas y certificados provisionales sustitutorios) expedidos según las antiguas normas seguirán siendo válidos hasta el momento de su expiración, o hasta su retirada o sustitución por la autoridad competente.

Hasta antes del 1º de mayo de 2010 los instrumentos que servían para el intercambio de información entre los disímiles sistemas de Seguridad Social europeos eran los formularios de la serie E, en los que se plasmaba toda la información necesaria para determinar y justificar la titularidad del derecho a las prestaciones de Seguridad Social. Por regla general, los formularios europeos se expedían a petición del interesado, pero su falta de solicitud antes de abandonar el Estado miembro, no vedaba el reclamo de las prestaciones, toda vez que la institución del otro Estado miembro podía obtener la información requerida. Los antiguos formularios de la serie E tendrán validez hasta el momento de su expiración, retirada o sustitución¹¹ que realice la autoridad competente por los documentos portátiles siguientes:

Formulario	Finalidad	Organismo que lo expide
A1 Anteriormente E101 E103	Certificado de legislación aplicable. Este certificado tiene por objeto evitar que las instituciones de los diferentes Estados miembros de la UE-27 tengan una apreciación divergente sobre la legislación comunitaria y prevenir los conflictos de competencia que puedan resultar de la misma, además de garantizar la aplicabilidad del principio de unicidad y permitir demostrar que se cotiza a la Seguridad Social en otro Estado miembro de la UE, por ello es común que sea solicitado por los trabajadores desplazados o con actividades laborales simultáneas en varios países.	Se expide por el organismo de seguridad del Estado miembro al que se esté afiliado. La institución que expida el documento A1 deberá llevar a cabo una evaluación adecuada de los hechos y garantizar que la información contenida en el certificado es correcta.
Prestaciones de enfermedad		
S1 Anteriormente E106 E109 E120 E121 (expedido aún por algunos organismos)	Certifica el derecho a prestaciones sanitarias para aquellos que no viven en el Estado miembro de la UE-27, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza donde están asegurados. Suele ser el caso de los trabajadores desplazados, trabajadores transfronterizos, pensionistas o funcionarios, así como las personas a su cargo.	Debe presentarse en las oficinas del organismo de seguro médico del Estado miembro de residencia.
S2 Anteriormente E112	Autorización para recibir tratamiento médico programado en otro Estado miembro de la UE-27, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza.	Lo expide el organismo de Seguridad Social Debe presentarse al organismo de seguro médico del Estado miembro donde se recibirá el tratamiento médico.

¹¹ Decisión número H1, de 12 de junio de 2009, relativa al marco para la transición de los Reglamentos (CEE) no 1408/71 y (CEE) no 574/72 del Consejo a los Reglamentos (CE) no 883/2004 y (CE) no 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y a la aplicación de las Decisiones y Recomendaciones de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, disponibles en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(05\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(05)&from=GA) (fecha de consulta: 3 de junio de 2022).

S3	Certificado de derecho a prestaciones sanitarias en el anterior Estado miembro de empleo, ya sea para someterse a un nuevo tratamiento o para continuar un procedimiento médico iniciado antes de dejar de trabajar en ese país. Adecuado para los trabajadores transfronterizos jubilados que ya no están asegurados en su anterior país de empleo.	Presentación en el organismo de seguro médico del Estado miembro donde trabajaba como trabajador transfronterizo.
DA1 Anteriormente E 123	Otorga derecho a recibir tratamiento médico con condiciones especiales reservadas a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales ocurridos en otro país miembro de la UE-27, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza.	Expide el organismo de seguro médico. Se presenta en el organismo de seguro médico del Estado miembro de residencia.
Prestaciones por desempleo		
U1 Anteriormente E 301	Declaración de periodos de seguro que deben contabilizarse al calcular la prestación por desempleo.	Expide el servicio público de empleo o el organismo de Seguridad Social competente del último Estado miembro de empleo. Se deberá presentar al servicio nacional de empleo del Estado miembro donde se vaya a solicitar la prestación por desempleo.
U2 Anteriormente E 303	Autorización para seguir percibiendo la prestación por desempleo mientras se busca trabajo en otro Estado miembro.	Expedido por el servicio público de empleo o el organismo de Seguridad Social competente del Estado miembro en que el interesado se haya quedado en paro. Se presenta al servicio nacional de empleo del Estado miembro donde se busca empleo.
U3	Informa a los servicios de empleo del Estado miembro que cubre las prestaciones de circunstancias que pueden afectar (reducción o interrupción) al derecho a las prestaciones por desempleo como consecuencia de este intercambio de información entre administraciones.	Se presenta al servicio nacional de empleo del Estado miembro donde se busca empleo. sobre la base de un formulario U2.
Pensiones		
P1 Anteriormente E205 E207 E211	Resumen de las decisiones adoptadas por los distintos organismos de Seguridad Social de los Estados miembros en donde se solicitó una pensión de jubilación, supervivencia o invalidez. así como a la manera en que cada organismo de Seguridad Social ha calculado los periodos de seguro, y permite comprobar, por ejemplo, si existen lagunas o si determinados periodos de seguro se solapan.	Expedido por el organismo responsable de otorgar las pensiones. Lo expedirá cuando haya recibido los datos de las decisiones tomadas por los distintos organismos que haya tramitado la solicitud.

Cuadro 1. Documentos portátiles

Fuente: Elaboración propia con base en Normativa de la Unión Europea en materia de Seguridad Social. Sus derechos cuando se desplaza en la Unión Europea, Comisión Europea, Luxemburgo, 2011.

Los documentos portátiles amparan la titularidad de los derechos de Seguridad Social, contribuyen a garantizar la seguridad jurídica de los trabajadores que se desplacen dentro de la Unión Europea y, por lo tanto, facilitan los derechos de libre circulación y de prestación de servicios. Cada documento portátil contiene el nombre y apellidos de los interesados y es posible su expedición en favor de una persona o puede incluir a los miembros de su familia.

La CACSS ha recomendado a los servicios e instituciones competentes que los documentos portátiles expedidos de manera electrónica lleven un número de serie o número de identificación en cada página, siendo innecesaria la firma y el sello de tinta. En cambio, con la finalidad de soslayar la falsificación de los documentos portátiles,¹² cuando se expidan manualmente se recomienda incluir la firma manuscrita y un sello de tinta, además de imprimirse por las dos caras de una hoja.

De acuerdo con los actuales Reglamentos comunitarios¹³ y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE),¹⁴ los documentos portátiles tienen carácter vinculante y la apreciación de su validez es competencia exclusiva de la institución emisora, aunque pueden hacerse valer ante las instituciones de los demás Estados miembros de la UE-27 mientras no sean retirados o invalidados por el Estado miembro emisor.

De existir duda sobre la validez del documento o la exactitud de los hechos en que se basa su contenido, la institución del Estado miembro que lo reciba se dirigirá a la institución emisora para pedirle las aclaraciones necesarias y, si procede, la retirada del documento. Por su parte, la institución emisora reconsiderará los motivos de emisión del documento y en su caso lo retirará. Cuando exista duda sobre la información facilitada por los interesados, la validez de un documento o la exactitud de los hechos en que basa su contenido, la institución del lugar de residencia o de estancia, en la medida de lo posible y a petición de la institución competente, llevará a cabo la necesaria verificación de la información o del documento.¹⁵

Incluso, en el supuesto de que las instituciones involucradas no lleguen a ponerse de acuerdo, sobre la apreciación o la validez de los documentos portátiles, el asunto podrá someterse a la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSSS), quien tratará de conciliar las divergentes posturas durante los seis meses siguientes a la fecha en que haya sido consultada.

3. LA TARJETA SANITARIA EUROPEA Y EL CERTIFICADO PROVISIONAL SUSTITUTORIO

La tarjeta sanitaria europea (TSE) es el documento portátil que certifica el derecho de una persona asegurada o de un pensionista, así como de los miembros de su familia, que se hallen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente, a recibir las prestaciones en especie necesarias, desde un punto de vista médico, tomando en consideración la naturaleza de los beneficios

¹² Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistema de Seguridad Social. Recomendación número H2, de 10 de octubre de 2018, relativa a la inclusión de elementos de autenticación en los documentos portátiles expedidos por la institución de un Estado miembro que acrediten la situación de una persona a efectos de la aplicación de los Reglamentos (CE) 883/2004 y (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H0429\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H0429(01)&from=EN) (fecha de consulta: 23 de junio de 2022).

¹³ El Reglamento 883/2004 y su Reglamento de aplicación 987/2009 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social entraron en vigor el 1º de mayo de 2010 y sustituyen a los Reglamentos 1408/71 y 574/72.

¹⁴ STJUE de 6 de febrero de 2018, Asunto C-359/16, Altun y otros. STJUE de 6 de septiembre de 2018, Asunto C-527/16, Salzburger Gebietskrankenkasse y Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz contra Alpenrind GmbH y otros.

¹⁵ Artículo 5 del Reglamento 987/2009, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0987&from=fr> (fecha de consulta: 3 de julio de 2022).

y la duración de la estancia,¹⁶ con independencia que ésta, tenga por objeto el turismo, una actividad profesional o los estudios.

La TSE permite que su titular prosiga con la residencia temporal en condiciones médicas seguras y no se vea obligado a regresar antes de lo previsto al Estado competente o al de residencia para recibir el tratamiento que requiera su estado de salud. Los nacionales de países no pertenecientes a la UE no pueden utilizar la TSE para recibir tratamiento médico en Dinamarca, Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza

La TSE, expedida por el proveedor nacional del seguro de asistencia sanitaria, es gratuita, individual, nominativa y válida desde su recepción hasta la fecha de expiración que consta en la misma. Durante su periodo de validez determinado por la institución que expida la TSE, se encuentra condicionada a que su titular continúe reuniendo los requisitos que dieron lugar a su obtención. Los datos que contiene la TSE son los siguientes:¹⁷

- a) Nombre y apellidos del titular de la TSE.
- b) Número de identificación personal del titular de la TSE o, en el caso de que dicho número no exista, de la persona asegurada de la cual deriven los derechos del titular de la TSE.
- c) Fecha de nacimiento del titular de la TSE.
- d) Fecha de expiración de la TSE.
- e) Código ISO del Estado miembro de expedición de la TSE.
- f) Número de identificación y acrónimo de la institución competente.
- g) Número lógico de la TSE.

La TSE permite que las prestaciones en especie dispensadas por la institución del Estado sean reembolsadas por la institución competente conforme a las disposiciones vigentes, por ello es un instrumento que garantiza los derechos a la salud y de libre circulación. La institución competente no podrá denegar el reembolso del coste de las prestaciones bajo el argumento que la persona ha dejado de estar asegurada por la institución que expidió la TSE, a condición de que las prestaciones se suministren al titular de la TSE dentro del periodo de validez de esta última.

No es válida la TSE, si el motivo del desplazamiento a otro Estado miembro de la UE-27 es recibir tratamiento médico no cubierto por la misma o cuando el interesado traslade su residencia habitual al territorio de otro Estado miembro, pues en este último supuesto para recibir asistencia médica deberá darse de alta con el formulario S1. Tampoco cubre gastos de viaje con la finalidad de recibir tratamiento médico, no ampara la asistencia sanitaria privada como tampoco garantiza la gratuidad del servicio médico prestado, debido a que los sistemas de asistencia sanitaria de cada Estado miembro de la UE-27 son diferentes y no existe la armonización de los mismos, sino la existencia de un sistema de coordinación que mediante un sistema de reglas conflictuales y principios hermenéuticos¹⁸ es posible determinar la legislación aplicable que pueden dar lugar a que los servicios sanitarios que en un Estado miembro son gratuitos, no lo sean en otro u otros.

¹⁶ Decisión número S1 de 12 de junio de 2009, relativa a la tarjeta sanitaria europea, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(08\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(08)&from=CS) (fecha de consulta: 15 de junio de 2022).

¹⁷ Idem.

¹⁸ Los principios básicos sobre los que descansa el sistema de coordinación de las legislaciones internas son los de no discriminación e igualdad de trato, unicidad, territorialidad en la determinación de la ley aplicable, asimilación,

En el caso de que circunstancias excepcionales impidan la expedición de una TSE, la institución competente expedirá un certificado provisional sustitutorio (CPS) con un período de validez limitado que es de noventa días en la mayoría de los casos. El CPS ofrece la misma cobertura que la TSE y podrá ser solicitado por la persona asegurada o por la institución del Estado de estancia.

4. LOS PROCEDIMIENTOS DE DIÁLOGO Y CONCILIACIÓN

La CACSSS, formada por un representante de cada Estado miembro de la UE-27 y un representante de la Comisión Europea, está facultada para propiciar la colaboración entre los Estados miembros de la UE-27 y sus instituciones en materia de Seguridad Social, resolver todas las cuestiones de índole administrativa y de interpretación derivadas de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, de cualquier convenio o acuerdo celebrado en el marco de ambos reglamentos, sin menoscabo del derecho que asista a las autoridades, instituciones y personas interesadas de recurrir a los procedimientos previstos y a las jurisdicciones instauradas por las legislaciones de los Estados miembros de la UE-27 o por el Reglamento de base,¹⁹ además de facilitar la aplicación uniforme del Derecho comunitario y pronunciarse sobre la interpretación de la normativa en materia de coordinación de la Seguridad Social.

Para el desarrollo de sus funciones, la CACSSS tiene el apoyo de la Comisión Técnica, que se ocupa del tratamiento de datos con fines de intercambio de información. Además, de la Comisión de Cuentas, cuyas principales funciones son la comprobación del método de determinación y de cálculo de los costes medios anuales presentados por los Estados miembros de la UE-27, la reunión de los datos pertinentes, la realización de los cálculos necesarios para determinar el estado anual de los créditos correspondientes a cada Estado miembro y la realización de todos los trabajos, estudios o misiones sobre los asuntos que le remita la CACSSS.

La CACSSS también podrá crear un Comité Operativo para que le preste asistencia y facilite el trabajo, así como un Comité de Conciliación para la asistencia en las interpretaciones de las disposiciones de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Es posible que la CACSSS instaure grupos de trabajo y de estudio para la atención de problemas particulares, mientras que para la elaboración y presentación de propuestas sobre cuestiones específicas podrá crear grupos *ad hoc* integrados por un número limitado de personas.

Todos los miembros de la CACSSS y el representante de la Comisión Europea tendrán derecho a presentar a la CACSSS cuestiones concretas relativas a la interpretación de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 que realicen los Estados miembros o entre uno o varios Estados miembros y la Comisión Europea que sean divergentes y puedan transgredir los derechos de sus titulares. En caso de duda acerca de la validez de un documento expedido por una institución o autoridad de otro Estado miembro se han instaurado los procedimientos de diálogo y conciliación.

En la primera fase del procedimiento de diálogo, la institución o autoridad que plantee dudas acerca de la validez de un documento (institución solicitante), de acuerdo con el principio de cooperación leal, se pondrá en contacto con la institución solicitada para que le dé las explicaciones necesarias acerca de su decisión y, en su caso, proceda a retirar o declarar nulo el cuestionado documento, o bien revise o anule su decisión.²⁰ La institución solicitante presentará los justificantes

totalización, exportabilidad, subsidiariedad de la intervención normativa comunitaria, colaboración administrativa, conservación de derechos adquiridos y en curso de adquisición

¹⁹ Las Decisiones que se adopten deben estar debidamente motivadas y se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo opinión en contrario de la mayoría de los miembros de la CACSSS.

²⁰ Decisión número A1, de 12 de junio de 2009, relativa al establecimiento de un procedimiento de diálogo y conciliación sobre la validez de los documentos, la determinación de la legislación aplicable y el abono de prestaciones de acuerdo con el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(01)&from=PL) (fecha de consulta: 5 de julio de 2022).

que sirven de sustento a la solicitud, justificará su petición indicando la aplicabilidad de la Decisión A1, además de precisar quién será la persona de contacto durante esta primera fase.

Por su parte, la institución solicitada acusará recibo de la solicitud por correo electrónico o fax dentro de los diez días laborables siguientes a la recepción de la solicitud e indicará también quién será la persona de contacto. A más tardar tres meses después de la recepción de la solicitud la institución solicitada informará a la institución solicitante del resultado de su investigación. Si la decisión original es confirmada o anulada, o el documento es retirado o declarado nulo, la institución solicitada informará a la institución solicitante, notificará a la persona en cuestión y, en su caso, a su empleador de la decisión adoptada, así como de los procedimientos aplicables para recurrirla.²¹

Cuando la institución solicitada no pueda concluir la investigación en el plazo de tres meses, debido a la complejidad del caso o a que la verificación de algunos datos exige la intervención de otra institución, podrá ampliarse el plazo a un máximo de tres meses. La institución solicitada informará a la institución solicitante de la ampliación del plazo, dentro de una semana antes de la expiración del plazo inicial, con la justificación de los motivos del retraso e indicando el plazo para la conclusión de la investigación.²²

De no alcanzarse un acuerdo durante la primera fase del procedimiento de diálogo, o si la institución solicitada no ha podido concluir la investigación en el plazo de seis meses después de recibir la solicitud, las instituciones informarán a sus autoridades competentes para que decidan iniciar la segunda fase del procedimiento de diálogo o remitir el asunto a la CACSSS.²³

Cuando tenga lugar la segunda fase del procedimiento de diálogo, las autoridades competentes nombrarán a las personas de contacto en el plazo de dos semanas después de recibir la notificación de las instituciones. La principal función de las personas de contacto es buscar un acuerdo sobre el asunto planteado en el plazo de seis semanas después de su designación, además de informar a las correspondientes instituciones del resultado de la segunda fase del procedimiento de diálogo mediante un acta de actividades.²⁴

Si la decisión que se asuma, opta por no agotar la segunda fase del procedimiento de diálogo o de no lograrse un acuerdo al concluirse, las autoridades competentes podrán remitir el asunto a la CACSSS. La función de la CACSSS es tratar de conciliar las posturas de las instituciones en los seis meses siguientes a la fecha en que le sea planteado el asunto o podrá optar por remitirlo al Comité de Conciliación que instituya conforme a su normativa.²⁵ A pesar de que los trabajadores son los principales afectados en los casos de error, inexactitud y fraude de los documentos portátiles no están legitimados para iniciar los procedimientos de diálogo y conciliación.

Cuando la CACSSS no logre conciliar los puntos de vista de las instituciones interesadas, sin perjuicio de las eventuales impugnaciones por vía jurisdiccional que existan en el Estado miembro de la institución expedidora, queda la posibilidad de interponer el recurso por incumplimiento de conformidad con el artículo 259 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) examine la exactitud de los certificados expedidos e impugnados.

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

5. LOS DOCUMENTOS PORTÁTILES EN LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA

El TJUE, en su calidad de autoridad judicial y de máximo intérprete tiene como principal labor llevar a cabo la interpretación de la normatividad comunitaria a través de sus fallos, que al tener efectos *erga omnes*, deben cumplimentarse por los Estados miembros de la UE-27.

La jurisprudencia emitida por el TJUE es una de las piezas claves del proceso de integración europea, además de tener una posición preeminente en el sistema constitucional de fuentes porque marca las notas y directrices de la coordinación en el ámbito de la Seguridad Social, provoca la modificación de los instrumentos de coordinación, principalmente de los reglamentos, además de tener un papel fundamental en la tutela de los derechos de los beneficiarios de las prestaciones de Seguridad Social.

La mayoría de los fallos dilucidan las cuestiones prejudiciales que se someten a la resolución del TJUE por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, aunque también aporta y delimita conceptos fundamentales para la coordinación de los sistemas de Seguridad Social y fija los efectos de los instrumentos que facilitan la misma sin detrimento de los derechos de libertad de circulación y de Seguridad Social.

La jurisprudencia del TJUE ha determinado y reiterado que, de acuerdo con los principios de cooperación leal y de confianza mutua, los documentos portátiles expedidos por la institución competente de un Estado miembro de la UE-27 vinculan y tienen plenos efectos tanto para las instituciones de Seguridad Social como para los tribunales del Estado miembro en que se ejerza la actividad, mientras no sean retirados o invalidados por el Estado miembro en el que se expidieron²⁶ e incluso pueden hacerse valer cuando dichos documentos se expidieron después de la sujeción del trabajador afectado al régimen de seguridad social del Estado miembro de acogida (efecto retroactivo).²⁷

De acuerdo con lo anterior, hasta tanto no se retire o declare la invalidez de un documento portátil, la institución competente o los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de acogida deben tener en cuenta que el trabajador está sometido a la legislación de Seguridad Social del Estado miembro de la institución competente que emitió el documento.²⁸

Incluso los certificados o documentos portátiles conservan su validez aun cuando las autoridades competentes de los Estados miembros interesados acudan a la CACSSS y se determinara que, al haberse expedido de manera fraudulenta debe retirarse, porque la función de dicha autoridad, al limitarse a conciliar las posturas de las autoridades competentes de los Estados miembros que acuden a ella, sus conclusiones tienen el valor jurídico de un dictamen.²⁹

La jurisprudencia del TJUE ha distinguido la expedición fraudulenta de los documentos o certificados portátiles de la existencia de error en su expedición o dudas sobre la exactitud de los hechos contenidos en los mismos.³⁰ Un aspecto medular que aporta la jurisprudencia del TJUE es la definición de fraude en la expedición de los documentos o certificados portátiles ante su indefinición

²⁶ STJUE de 27 de abril de 2017, Asunto 620/15, A-Rosa Flussschiff GmbH contra Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Alsace (Urssaf) y Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden. STJUE de 6 de febrero de 2018, Asunto C-359/16, Altun y otros. STJUE de 6 de septiembre de 2018, Asunto C-527/16, Salzburger Gebietskrankenkasse y Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz contra Alpenrind GmbH y otros.

²⁷ STJUE de 30 de marzo de 2000, Asunto C-178/97, Barry Banks and Others v Theatre royal de la Monnaie.

²⁸ STJUE de 6 de febrero de 2018, Asunto C-359/16, Altun y otros.

²⁹ STJUE de 6 de septiembre de 2018, Asunto C-527/16, Salzburger Gebietskrankenkasse y Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz contra Alpenrind GmbH y otros.

³⁰ STJUE de 27 de abril de 2017, Asunto 620/15, A-Rosa Flussschiff GmbH contra Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Alsace (Urssaf) y Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden.

en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 que contraviene la falta de racionalidad comunicativa o lingüística³¹ de ambos ordenamientos.

De acuerdo con el Tribunal de Luxemburgo, al pronunciarse en el asunto C-359/16, Altun y otros, sobre el carácter vinculante del certificado E101, la determinación de la existencia de un fraude exige la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo, así como del derecho de debido proceso que brinda a las personas a quienes se imputa el fraude cometido la posibilidad de defensa para refutar las pruebas aportadas en su contra.³²

El elemento objetivo consiste en la falta requisitos exigidos para la obtención de la ventaja solicitada, que en el contexto del caso C-359/16, Altun y otros, se trataba del incumplimiento de los requisitos previstos por la disposición del título II del Reglamento 1408/71 en virtud de la cual se expidió el antiguo certificado E101. Por su parte, el elemento subjetivo consiste en la intervención o voluntad intencionada en vía de acción u omisión por parte de los interesados de esquivar o eludir los requisitos exigidos para obtener la ventaja vinculada al certificado.³³

El TJUE en los asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18 también determinó que la declaración de la existencia de un fraude que vicie la expedición de un certificado tiene lugar de reunirse los siguientes elementos:³⁴

- a) Que la institución competente del Estado miembro de acogida ha iniciado, sin dilación, el procedimiento de diálogo, previsto en el artículo 84 bis, apartado 3, de Reglamento 1408/71,³⁵ otorgando la oportunidad a la institución competente del Estado miembro de emisión de revisar la procedencia de la expedición de los certificados a la luz de la información concreta aportada por la institución competente del Estado miembro de acogida que lleva a considerar que los certificados han sido obtenidos o invocados de manera fraudulenta, y
- b) Que la institución competente del Estado miembro de emisión no ha procedido a tal revisión y no se ha pronunciado, dentro de un plazo razonable, sobre esa información, anulando o retirando, en su caso, los certificados controvertidos.

Al imponerse, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, los principios de repudio del abuso del Derecho y el fraude que impiden el reconocimiento de hechos o situaciones que se realicen para beneficiarse indebidamente de las ventajas establecidas en el Derecho Comunitario,³⁶ de comprobarse el fraude en la expedición de los documentos controvertidos se preven dos posibles soluciones: a. La anulación de los certificados o documentos y b. No tener en cuenta los documentos. El TJUE se inclinó en los asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18 por la segunda opción de concurrir los dos requisitos mencionados.

³¹ De acuerdo con Manuel Atienza en la elaboración de las normas jurídicas es necesaria la comunión de los niveles de racionalidad. El primer nivel es el correspondiente a la racionalidad comunicativa o lingüística (R1), en el cual es necesario que el emisor (editor) sea capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario). Atienza, M.: Contribución a una teoría de la legislación. Civitas. España, 1997.

³² Idem.

³³ STJUE de 6 de febrero de 2018, Asunto C-359/16, Altun y otros.

³⁴ STJUE de 2 de abril de 2020, Asunto acumulados C-370/17 y C-37/18, Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) contra Vueling Airlines SA y Vueling Airlines SA and Jean-Luc Poignant, respectivamente.

³⁵ Actualmente artículo 76, apartado 6, de Reglamento 883/2004.

³⁶ STJUE de 2 de mayo de 1996, Asunto C 206/94, Brennet AG contra Vittorio Paletta. STJUE de 12 de septiembre de 2006, Asunto C 196/04, Cadbury Schweppes plc y Cadbury Schweppes Overseas Ltd contra Commissioners of Inland Revenue. STJUE de 5 de julio de 2007, Asunto C 321/05, Hans Markus Kofeod contra Skatteministeriet. STJUE de 22 de noviembre de 2017, Asunto C 251/16, Edward Cussens y otros contra T. G. Brosman.

A pesar de la aportación hermenéutica del TJUE en la conceptualización del fraude y de sus elementos que lo configuran, la sentencia dictada en los asuntos acumulados C-370/17 y C-37/18 deja las siguientes dudas sin resolver:³⁷

- a) ¿Qué debe entenderse por la expresión “no tener en cuenta la información” proporcionada por el Estado de acogida a la hora de dar respuesta a la petición formulada por las instituciones emisoras? ¿Podría considerarse razonable exigir a la institución emisora que analice expresamente los datos comunicados por la institución del Estado de acogida en la motivación de su decisión para poder entender cumplida esta exigencia?
- b) ¿En qué momento debe empezar a computar el período sin dilación? Posibles opciones: ¿desde que se detecta la probable conducta fraudulenta por una inspección nacional? ¿Desde que el órgano jurisdiccional del Estado receptor se percata de la posible situación fraudulenta e insta a la institución competente a iniciar el procedimiento de diálogo administrativo?³⁸
- c) ¿Qué órgano jurisdiccional debe velar por el cumplimiento del primero de los requisitos exigidos para la configuración del fraude? Posibles opciones: i. El primero que conozca del litigio, sin posibilidad de subsanación posterior o ii. Cualquiera de los órganos jurisdiccionales que deban resolver el caso concreto.³⁹
- d) ¿Qué parámetros deben considerarse para la conceptualización de los indefinidos conceptos “sin dilación” y “plazo razonable” como pilares fundamentales en la configuración del fraude?

En lo concerniente al término plazo razonable, como parte de los derechos a la tutela efectiva y el debido proceso, la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR)⁴⁰ para determinar si la duración de un proceso es razonable considera que deben analizarse y valorarse los siguientes factores: i. La complejidad del asunto; ii. La actividad procesal del interesado; iii. La conducta de las autoridades competentes y iv. La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo. Aunque también, podría entenderse que una respuesta “en plazo razonable” de la institución nacional requerida sería aquella que se realice dentro de los plazos fijados en los Reglamentos (es decir, 30 días con carácter general, o 10 días en casos urgentes).⁴¹

6. PROPUESTAS DE REFORMA EN MATERIA DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DE DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL⁴²

En cumplimiento a la labor de colaboración y a la Estrategia Digital de la UE y ante la ineficacia del procedimiento previsto en los artículos 76, apartado 6 del Reglamento 883/2004 y 5 del

³⁷ Martín-Pozuelo López, A.: Los Reglamentos Comunitarios de Coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación. Tesis doctoral, 2021, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=292918> (fecha de consulta: 4 de julio de 2022).

³⁸ Idem.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Sentencia ECHR de 8 de julio de 2003, Comunicación 46096/99, Caso Mocie contra Francia. Sentencia ECHR de 5 de octubre de 2000, Comunicación 33804/96, Caso Mennitto contra Italia. Sentencia ECHR de 4 de febrero de 2003, Comunicación 60545/00, Caso Perhirin y otras 29 personas contra Francia. Sentencia ECHR de 9 de diciembre de 1994, Comunicación 19006/91, Caso Schouten y Meldrum contra Países Bajos.

⁴¹ Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

⁴² De aprobarse las modificaciones propuestas a los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 serían inaplicables al Reino Unido. El Protocolo relativo a la Coordinación de la Seguridad Social es el ordenamiento aplicable en materia de

Reglamento 987/2009, la Comisión Europea como responsable de poner en marcha una infraestructura de tecnologías de la información que sirva como puente para que las instituciones puedan intercambiar datos y documentación de los sistemas de Seguridad Social europeos con mayor rapidez y seguridad, con base en el artículo 48 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, presentó el 13 de diciembre de 2016 la Propuesta de modificación a los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.⁴³

La Propuesta del órgano ejecutivo de la UE-27 forma parte de un paquete de movilidad laboral y es resultado de la cambiante realidad social y de las modificaciones legales que se han implementado a nivel nacional, motivadas en su mayoría, por la jurisprudencia que dimana del TJUE con la finalidad de continuar el proceso de modernización de la legislación de la UE-27 en materia de coordinación de la Seguridad Social para facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos europeos, garantizar una distribución justa y equitativa de la carga financiera entre las instituciones de los Estados miembros implicados, lograr un sistema modernizado de la coordinación previsional que responda a la realidad socio-económica del afiliado, alcanzar la simplificación administrativa e implementar aquellas medidas que garanticen el cumplimiento de las normas comunitarias.

La Propuesta de modificación al Reglamento 987/2009 sugiere la modificación del artículo 5, apartado 2 con la finalidad de instaurar modificar el procedimiento para los casos de duda sobre la validez del documento o la exactitud de los hechos en que se basa su contenido. De acuerdo con los cambios que se proponen, la institución del Estado miembro de la UE-27 que tenga alguna duda sobre la validez del documento o su exactitud procederá a comunicarse con la institución emisora para pedirle las aclaraciones necesarias y, si procede, la retirada del documento cuestionado. Al recibir una solicitud de ese tipo, la institución emisora reconsiderará los motivos de la emisión del documento y, si es necesario, lo retirará o rectificará en un plazo de veinticinco días laborables⁴⁴ contados a partir de la recepción de la solicitud.⁴⁵

Al detectarse un caso indiscutible de fraude cometido por el solicitante del documento, la Propuesta de modificación al actual Reglamento de aplicación sugiere que la institución emisora retire o rectifique el documento de manera inmediata y con efectos retroactivos. Por el contrario, si la institución emisora, después de considerar los motivos de emisión del documento, no ha sido capaz de detectar ningún error, transmitirá a la institución solicitante todos los justificantes en un plazo de veinticinco días laborables contados a partir de la recepción de la solicitud.⁴⁶ La Propuesta del órgano ejecutivo de la UE-27 también otorga a la institución solicitante que reciba los justificantes el derecho de formular una nueva solicitud de aclaración y de ofrecer pruebas con la finalidad de acreditar la inexactitud del contenido del documento o que la información conforme a la cual se expidió es incorrecta.⁴⁷

El principal problema que presenta el procedimiento propuesto por la Comisión Europea es que no define qué debe entenderse por fraude o cuáles son los elementos que intervienen en su configuración, sobre todo, porque ante las divergencias que existen entre las legislaciones de los Estados miembros de la UE-27 y la apreciación e interpretación que realizan las instituciones u

documentos acreditativos de derechos de la Seguridad Social de los Estados miembros de la UE-27 y el Reino Unido.

⁴³ Esta propuesta se materializó en el Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.

⁴⁴ Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, op. cit.

⁴⁵ Cuando los motivos de la urgencia se hayan indicado en la solicitud, este procedimiento debe realizarse en un plazo de dos días laborables a partir de la recepción de la solicitud.

⁴⁶ Propuesta de modificación al artículo 5 del Reglamento 987/2009. Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, op. cit.

⁴⁷ Idem.

organismos de Seguridad Social de las normativas comunitarias pueden generarse una diversidad de criterios que resulten contradictorios en detrimento de los titulares de los derechos.

Ante la importancia que tienen los procedimientos de verificación y el retiro de documentos en los casos de fraude y error así como el intercambio de información entre las instituciones emisoras y las que solicitan el retiro del documento, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea presentaron el 25 de marzo de 2019 el Acuerdo Provisional sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.

Bajo este panorama, las tres instituciones europeas coinciden en la modificación del Reglamento 987/2009 para que los documentos expedidos por la institución de un Estado miembro de la UE-27 que muestren la posición de una persona a efectos de la aplicación de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, así como las pruebas de apoyo sobre cuya base los documentos fueron expedidos, sean aceptados por las instituciones de los demás Estados miembros, siempre que no hayan sido retirados o declarados nulos por el Estado miembro emisor.⁴⁸

De manera ambigua el Acuerdo Provisional también prevé que, cuando no exista el llenado de las secciones indicadas como obligatorias entonces la institución del Estado miembro que reciba el documento, sin demora, notificará a la institución expedidora las omisiones que presenta. Cuando la información obligatoria faltante, no sea proporcionada dentro de los treinta días siguientes, la institución solicitante puede proceder como si el documento nunca hubiera sido emitido, pero deberá informar el hecho a la entidad emisora. Con la anterior regla, la propuesta limita la validez de los documentos portátiles a los casos en los que se llenen todas las secciones obligatorias, siendo necesario que en los reglamentos comunitarios o en una Directiva se detalle el contenido y los requerimientos que deben cumplir los documentos portátiles para que tengan validez en el espacio europeo con la finalidad de soslayar la interpretación discrecional de las instituciones emisoras y lograr la armonización en esos rubros.

De conformidad con las sentencias dictadas por el TJUE en los asuntos C-359/16 C-370/17 y C-37/18, el Acuerdo Provisional propone la modificación del Reglamento 987/2009 para incorporar la definición de fraude en los términos siguientes:⁴⁹ “fraud means any intentional act or omission to act, in order to obtain or receive social security benefits or to avoid to pay social security contributions, contrary to the law of a Member State in accordance with the basic Regulation and the implementing Regulation” (“*toda acción u omisión intencionada, con el fin de obtener o recibir prestaciones de seguridad social o de evitar pagar cotizaciones de seguridad social, que contravenga el Derecho del Estado o Estados miembros correspondientes, el Reglamento de base o este Reglamento*”).

Empero, de existir dudas sobre la validez de un documento o la exactitud de los hechos en los que éste se basa, el Acuerdo Provisional prevé que la institución del Estado miembro que lo reciba pueda solicitar a la institución emisora la aclaración necesaria y, en su caso, la retirada o rectificación del documento. La institución solicitante deberá fundamentar su solicitud y proporcionar la documentación de respaldo pertinente. Al recibir la solicitud, la institución emisora reconsiderará los motivos para la emisión del documento y, en caso de detectarse un error, procederá a retirarlo o subsanarlo en un plazo de treinta días hábiles desde la recepción de la solicitud.⁵⁰

Cuando la entidad emisora determine sobre la base de las pruebas disponibles que no existe duda de que el solicitante del documento cometió fraude, lo retirará o rectificará sin demora y con efecto retroactivo.⁵¹ Las instituciones de la UE-27 proponen que la retirada o rectificación del documento tenga efecto retroactivo, sin embargo, en los casos en que exista el riesgo de un resultado desproporcionado, y en particular, de la pérdida de la condición de asegurado para la totalidad o parte

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem.

del período pertinente en todos los Estados miembros de la UE-27, coinciden en que tenga lugar la aplicación del artículo 16 del Reglamento de base con la finalidad de alcanzar un acuerdo entre las partes involucradas.

Si la institución emisora, habiendo reconsiderado los motivos para la emisión del documento, es incapaz de detectar el error, remitirá a la institución solicitante todos los datos disponibles y pruebas dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. En casos urgentes, la remisión deberá realizarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Cuando la institución solicitante que ha recibido las pruebas disponibles continúe albergando dudas sobre la validez de un documento o la veracidad de los hechos contenidos en el mismo, puede realizar una nueva solicitud de aclaración conforme al procedimiento descrito con anterioridad.⁵²

Al privilegiarse en el Acuerdo Provisional el interés de los Estados miembros y el principio de cooperación, de existir duda sobre la validez de un documento o sobre la exactitud de las pruebas de apoyo, se propone que dentro de un período de tiempo razonable, los Estados involucrados consideren la posibilidad de celebrar un acuerdo en términos del artículo 16 del Reglamento 883/2004 respecto de una parte o la totalidad de los períodos cubiertos por el documento.⁵³ Ante el inconveniente del carácter voluntario de los acuerdos, de imposibilitarse su celebración, se propone que el asunto pueda ser presentado ante la CACSSS para que pueda fungir como autoridad conciliadora dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le sometió el caso a su consideración.

Aunque las autoridades competentes y las instituciones interesadas tomarán las medidas necesarias para aplicar la decisión que adopte la CACSSS, el inconveniente es que su determinación al ser resultado de la función conciliatoria que desempeña ese organismo tiene el carácter de dictamen, por lo que las autoridades, instituciones y personas interesadas podrán recurrir a los procedimientos y tribunales establecidos en la legislación comunitaria o en la de los Estados miembros.

El Acuerdo Provisional también prevé atribuir facultades a la CACSSS para que, asistida por un comité de apelación en términos del Reglamento número 182/2011,⁵⁴ pueda adoptar actos de ejecución para establecer procedimientos estándar para la emisión, el formato y el contenido de los documentos portátiles que certifiquen la legislación de Seguridad Social que se aplica al titular, así como los elementos que deben verificarse antes de que el documento pueda ser emitido, retirado o rectificado por parte de la institución emisora.

A pesar de considerarse necesario que las decisiones que adopte la CACSSS en lo referente a la determinación de la validez de los documentos portátiles tengan carácter vinculante para las partes interesadas, los procedimientos para la emisión de los documentos, el contenido de los mismos y los elementos que deben verificarse antes de su expedición deben ser parte del contenido de los actuales Reglamentos 883/2004 y 987/2009 o de una Directiva con la finalidad de soslayar la discrecionalidad que impera en la apreciación de la validez de los documentos y en la interpretación de la legislación comunitaria que realizan las instituciones de seguridad social, pues a pesar de la divergencia que impera en los sistemas de seguridad social de los Estados miembros de la UE, consideramos que es posible lograr la armonización en los requisitos que deben reunir los documentos portátiles y en los elementos que deben verificarse antes de su expedición para que tengan validez en el espacio europeo.

A manera de corolario se presentan las coincidencias y divergencias que presentan las propuestas de modificación a los reglamentos comunitarios en materia de retiro o rectificación de documentos portátiles.

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

PROPUESTAS EN MATERIA DE RETIRO O RECTIFICACIÓN DE DOCUMENTOS PORTÁTILES	
Propuesta de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2016.	Acuerdo Provisional de 25 de marzo de 2019.
No la prevé.	Se inserta la definición de fraude
Se pone en duda la validez del documento.	Se pone en duda la validez del documento.
Se pone en duda la exactitud de los hechos contenidos en el documento.	Se pone en duda la exactitud de los hechos contenidos en el documento.
Existe fraude cometido por el solicitante del documento	Existe fraude cometido por el solicitante del documento
No lo prevé.	Omisiones en el documento.
No lo prevé.	Existen errores en el documento.

Cuadro 2. Propuestas en materia de retiro o rectificación de documentos que acreditan derechos en materia de Seguridad Social.

Fuente: Elaboración propia con base en las Propuestas presentadas por las instituciones europeas los días 13 de diciembre de 2016 y 25 de marzo de 2019.

No obstante, que el Acuerdo Provisional contempla un mayor número de normas procedimentales y supuestos que pueden dar lugar al retiro o rectificación de un documento portátil, no instaura las normas procedimentales para las diversas situaciones que pueden generar la invalidez y retiro de un documento, lo que puede provocar que siga imperando la apreciación discrecional de las instituciones de seguridad social en la resolución que debe adoptarse en cada caso concreto.

Bajo un marco jurídico que posibilite la transmisión de la información y los datos de manera adecuada, oportuna, segura y completa conforme a las necesidades y exigencias impuestas por la estrategia digital de la Unión Europea, pero salvaguardando en todo momento los derechos de los ciudadanos europeos y la protección de sus datos, será necesario instaurar los procedimientos a seguir en los casos de error, deficiencias u omisiones en el llenado de los documentos, inexactitud de la información o hechos contenidos en los documentos y su expedición fraudulenta, además de establecerse para cada caso las consecuencias que serán procedentes, toda vez que al tratarse de acciones u omisiones divergentes los efectos y posibles sanciones también deben serlo.

Siendo necesario que, en caso de ponerse en duda la validez y exactitud de los documentos portátiles, se permita conforme a los derechos de audiencia y debido proceso, la intervención a los trabajadores titulares de los derechos de Seguridad Social y de sus posibles beneficiarios por ser los principales afectados con las determinaciones adoptadas por las instituciones de Seguridad Social de los Estados miembros de la UE-27.

Por supuesto, en este esfuerzo será fundamental la coordinación y el dialogo entre las diversas instituciones de seguridad social, así como el establecimiento y actualización de la normatividad, tecnologías y prácticas adecuadas para abatir la desinformación, las trabas y prácticas administrativas burocráticas que entorpecen la libertad de circulación y lesionan el derecho a las prestaciones de Seguridad Social que deben concederse con la debida oportunidad y prontitud posible porque aminoran situaciones de necesidad o contrarrestan riesgos que ponen en peligro la existencia del ser humano.

7. CONCLUSIÓN

Es necesaria la revisión del sistema de coordinación de Seguridad Social de la UE-27 para instituir la normativa y los instrumentos que faciliten el intercambio de información y documentación entre los organismos involucrados, además de favorecer el diálogo interinstitucional y la ayuda mutua para combatir el fraude y la simulación en el financiamiento de las prestaciones de Seguridad Social,

privilegiando su cobertura con la debida oportunidad y prontitud que el caso lo amerite en favor de los destinatarios que cubran los requisitos exigidos por la legislación aplicable (principio de unicidad).

En parte, al depender la funcionalidad del sistema de coordinación de Seguridad Social de la UE-27, de los documentos que acreditan la titularidad de los derechos en el ámbito de la Seguridad Social amerita que los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 definan las figuras jurídicas del error y fraude, así como los elementos que los configuran y harían procede la retirada o la rectificación de los documentos de manera inmediata y con efectos retroactivos.

A lo anterior, debe adicionarse la instauración de normas adecuadas en los reglamentos comunitarios para reglar los aspectos referentes a la aclaración, rectificación, inexactitud y retiro de los documentos portátiles y de un sistema de garantías procedimentales que permita la regulación de los medios probatorios que puedan aportarse por los interesados para contribuir a acreditar o desvirtuar algún vicio que puedan presentar los documentos en su elaboración o en la constitución de un fraude que haga procedente el retiro o la rectificación de los mismos.

8. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA M., *Contribución a una teoría de la legislación*, España, Civitas, 1997.

COMISIÓN EUROPEA, Normativa de la Unión Europea en materia de Seguridad Social. Sus derechos cuando se desplaza en la Unión Europea, Comisión Europea, Luxemburgo, 2011.

CORTI VARELA, J.: “La propuesta de seguro de desempleo europeo. Estado de la cuestión,” en *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada*, CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M. et al (coordinadora): *Retos para la disciplina laboral*, España, Laborum, 2015.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A.: Los Reglamentos Comunitarios de Coordinación: Puntos críticos de la ley aplicable a la relación de afiliación. Tesis doctoral, 2021, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=292918> (fecha de consulta: 4 de julio de 2022).

NAVARRO AMARO, S.: “La lucha contra el fraude no tiene fronteras en la Unión Europea”, *Revista Internacional de Protección Social*, Vol. III, número 2, 2018.

9. NORMATIVAS

Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>

Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistema de Seguridad Social. Recomendación número H2, de 10 de octubre de 2018, relativa a la inclusión de elementos de autenticación en los documentos portátiles expedidos por la institución de un Estado miembro que acrediten la situación de una persona a efectos de la aplicación de los Reglamentos (CE) 883/2004 y (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H0429\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019H0429(01)&from=EN) (fecha de consulta: 23 de junio de 2022).

Decisión número H1, de 12 de junio de 2009, relativa al marco para la transición de los Reglamentos (CEE) no 1408/71 y (CEE) no 574/72 del Consejo a los Reglamentos (CE) no 883/2004 y (CE) no 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y a la aplicación de las Decisiones y Recomendaciones de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, disponibles en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(05\)&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(05)&from=GA) (fecha de consulta: 3 de junio de 2022).

Decisión número S1 de 12 de junio de 2009, relativa a la tarjeta sanitaria europea, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(08\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(08)&from=CS) (fecha de consulta: 15 de junio de 2022).

Decisión número A1, de 12 de junio de 2009, relativa al establecimiento de un procedimiento de diálogo y conciliación sobre la validez de los documentos, la determinación de la legislación aplicable y el abono de prestaciones de acuerdo con el Reglamento 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010D0424(01)&from=PL) (fecha de consulta: 5 de julio de 2022).

Decisión E7, de 27 de junio de 2019, relativa a las disposiciones prácticas de cooperación e intercambio de datos hasta que el sistema de intercambio electrónico de información sobre la seguridad social (EESSI) se aplique plenamente en los Estados miembros, disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0306\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020D0306(01)&from=EN) (fecha de consulta: 10 de julio de 2022).

Reglamento 883/2004, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-81111> (fecha de consulta: 3 de julio de 2022).

Reglamento 987/2009, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0987&from=fr> (fecha de consulta: 3 de julio de 2022).

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf> (fecha de consulta: 14 de diciembre de 2022).

Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 25 de marzo de 2019, sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>.