

LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU IMPACTO EN LOS ACUERDOS INTERNACIONALES BILATERALES CONCLUIDOS POR ESPAÑA CON TERCEROS ESTADOS AFRICANOS*

M^a Asunción Asín Cabrera**
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. Introducción. –2. La dimensión exterior de la coordinación en materia de Seguridad Social de la Unión Europea. 2.1. La extensión de los Reglamentos de coordinación de los regímenes de seguridad social a nacionales de terceros Estados: El Reglamento (UE) 1231/10 de 24 de noviembre de 2010. 2.2. La normativa europea aplicable a nacionales de terceros países en materia migratoria y su incidencia en los Reglamentos de coordinación sobre seguridad social. –3. El impacto de la dimensión exterior de la Unión Europea sobre los acuerdos bilaterales concluidos entre estados miembros y terceros países en materia de seguridad social. 3.1. Los Acuerdos bilaterales suscritos por España con terceros países: Especial consideración de los celebrados con Estados del continente africano. 3.2. La sentencia del TJUE de 15 de enero de 2002, en el asunto C- 55/00 (Gottardo) y su impacto en los Acuerdos bilaterales concluidos por los Estados miembros con terceros países. 3.3. La incidencia del Reglamento (UE) 1231/2010 sobre los acuerdos bilaterales concluidos con terceros Estados. –4. Observaciones finales.

RESUMEN

El presente estudio versa sobre el desarrollo de la dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la Unión Europea, la cual ha recobrado un renovado impulso tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En particular, se examinan los aspectos jurídicos clave de los Convenios bilaterales celebrados por España con terceros Estados africanos y muy especialmente las consecuencias del Reglamento 1231/10, así como el impacto de la jurisprudencia Gottardo en la aplicación de estos Acuerdos.

ABSTRACT

The paper deals with the development of external dimension of the European Union social security coordination which has gained special attention after the Lisbon Treaty. The study looks into the key legal aspects of the bilateral social security agreements concluded between Spain and third African countries and in particular on the consequences of Regulation 1231/10 and the impact of the judgment of the Court of Justice (Gottardo case) in the application of these agreements.

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Profesora Titular de Derecho Internacional Privado.

Palabras clave: Dimensión exterior, Convenios bilaterales sobre seguridad social con Terceros países, Jurisprudencia Gottardo, Reglamentos de coordinación.

Key words: External dimension, Bilateral social security agreements of non - European countries, Gottardo judgment, European Union Coordination Regulations.

1. INTRODUCCIÓN

La mundialización de la economía con el consiguiente incremento de los intercambios comerciales, el impacto de los flujos migratorios y la movilidad de los trabajadores en el espacio de la Unión Europea ha conducido al desarrollo de un compromiso renovado en favor de la Europa social.

El impulso de las acciones comunitarias en este ámbito se ha llevado a cabo en cumplimiento del ejercicio de las competencias atribuidas por los Tratados de la Unión Europea.

El Tratado de Lisboa adoptado el 13 de diciembre de 2007 y en vigor desde el 1 de diciembre de 2009 refuerza la dimensión social de la Unión Europea pero no prevé la creación de un sistema de Seguridad social común a todos los Estados miembros. La política social forma parte de las competencias compartidas entre la Unión Europea y los Estados miembros [art. 4.2.b) del TFUE]. Ello significa que los Estados miembros continúan conservando su competencia estatal para legislar y determinar la fijación de los tipos de prestaciones sociales, sus condiciones de asignación, así como su competencia para la celebración de acuerdos internacionales en materia de seguridad social con terceros Estados. A su vez, de conformidad con el principio de subsidiariedad (art. 5 del TFUE), el papel de la Unión Europea se limita en este ámbito a completar la acción de los Estados miembros.

Las principales innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa pretenden reforzar los objetivos sociales de la Unión Europea y hacen referencia a las siguientes cuestiones: 1) La incorporación del procedimiento legislativo ordinario en la adopción de las medidas relativas a las prestaciones sociales de los trabajadores migrantes (art. 48 del TFUE) y 2) La institucionalización del método abierto de coordinación con el reconocimiento de la competencia de la Comisión para tomar iniciativas que fomenten la cooperación entre los Estados miembros en el ámbito social y facilitar la coordinación de sus acciones (art. 156 del TFUE).

Con la finalidad de garantizar que la aplicación de los diferentes sistemas nacionales no perjudique a las personas que ejercen su derecho a la libre circulación en la Unión Europea¹, el legislador europeo ha venido estableciendo una normativa sobre coordinación de los regímenes nacionales de Seguridad social. Esta normativa, en un primer momento aplicable a los nacionales de un Estado miembro, a los apátridas y refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro que estén o hayan estado sujetos a la legislación sobre seguridad social de uno o más Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites, se extiende en la actualidad a los nacionales de terceros países que residen legalmente en la Unión Europea y cuya legislación los vincule con varios Estados miembros.

El instrumento de regulación jurídica elegido para llevar a cabo esta coordinación ha sido el Reglamento, un acto de derecho derivado de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro (art. 288 del TFUE).

Desde el 1 de mayo de 2010 en el que entró en vigor un nuevo paquete modernizador y simplificador de los Reglamentos de Coordinación adoptados desde el año 1971, el derecho de

¹ Vid. entre otros L. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR "La libre circulación de personas tras el Tratado de Lisboa" *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración Derecho social Internacional y Comunitario*, nº 92, 2011, pp. 257-282.

coordinación de los regímenes de seguridad social está constituido básicamente por las siguientes normas: 1) El Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social; 2) El Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n^o 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y 3) El Reglamento (UE) n^o 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se amplía la aplicación de los citados Reglamentos, a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos.

Esta normativa que en modo alguno reemplaza los regímenes nacionales de seguridad social por un régimen único europeo, incorpora en su funcionamiento la utilización del método abierto de coordinación (MAC). Un método que como ha sido puesto de manifiesto por un sector de la doctrina española, se trata de una modalidad de acción surgida en el marco del proceso de construcción europea como complemento o como alternativa al método originario comunitario y es una expresión privilegiada del protagonismo adquirido por las técnicas de coordinación en las dos últimas décadas de la Unión Europea". En una primera aproximación conceptual, podemos señalar que nos encontramos ante una técnica multifuncional y versátil, de carácter abierto y flexible que tiene por objeto articular la acción de la Unión Europea y de sus Estados miembros en diversos ámbitos materiales, dentro de los cuales la política social europea ocupa un lugar muy destacado².

Las normas de coordinación de la Unión Europea funcionan sobre la base de cinco principios fundamentales que deben respetar todas las autoridades nacionales, las instituciones de seguridad social y los tribunales al aplicar las leyes nacionales: 1) La unificación de las normas de Derecho internacional privado de la seguridad social de los Estados miembros relativas al derecho aplicable, para asegurar que a las personas y en particular a los trabajadores que hacen uso de su libertad de circulación dentro de la Unión Europea se les aplique la ley de sólo un Estado miembro. La aplicación del derecho aplicable se determina, de modo general, con arreglo a la "lex loci laboris"; 2) La totalización de los periodos de cotización adquiridos en los distintos Estados miembros; 3) La exportación de las prestaciones en metálico en caso de traslado a otro Estado miembro; 4) La igualdad de trato con independencia de la nacionalidad y 5) Una buena colaboración administrativa entre las autoridades e instituciones nacionales³.

Con estos principios se pretende, en definitiva, garantizar que la aplicación de las distintas y muy heterogéneas legislaciones nacionales sobre seguridad social en presencia no se convierta en un obstáculo a la libre circulación de personas y muy en particular de los trabajadores en el espacio europeo.

² M. ROBLES CARRILLO, "El Método abierto de coordinación tras el Tratado de Lisboa", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n^o 92, 2011, pp.283-323.

El Método abierto de coordinación (MAC) es un método flexible que permite el intercambio y la coordinación, y estimula a los Estados miembros para que intensifiquen sus esfuerzos de lucha contra la pobreza y la exclusión social. El MAC constituye un marco de intercambio y aprendizaje sobre objetivos políticos compartidos, prácticas adecuadas y buena gobernanza, siempre respetando el principio de subsidiariedad (Comisión-Estados miembros y otros actores). Constituye una herramienta de *soft law* o un instrumento para una mejor formulación de políticas sociales. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. *Trabajar juntos, trabajar mejor: Un nuevo marco para la coordinación abierta de las políticas de protección social y de inclusión en la Unión Europea*. COM(2005) 706 final. Bruselas, 22.12.2005. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. *Un compromiso renovado en favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social*. COM(2008) 418 final. Bruselas, 2.7.2008.

³ Vid. CHAMBRE DES SALARIÉS (Editeurs), *Droit de la sécurité sociale. La coordination des règles de sécurité sociale dans l'Union Européenne. Textes mis à jour au 1er février*, Luxembourg, 2011, pp. 21-23.

El presente estudio, sin ánimos de ser exhaustivos, tiene como principal objetivo el examen de la Estrategia desarrollada por la Unión Europea en el ámbito de la coordinación de los regímenes de seguridad social en relación con nacionales de Terceros Estados y, muy en particular, en su proyección en los Acuerdos internacionales bilaterales concertados por el Estado español en materia de seguridad social con países del continente africano.

2. LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA COORDINACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

En un entorno económico mundializado en el que la movilidad de trabajadores en el espacio de la Unión Europea y entre ésta y “el resto del mundo” es una realidad, es esencial que la Unión Europea dirija su atención hacia el exterior y desarrolle una estrategia común en el ámbito de la coordinación de los sistemas de seguridad social de cara a terceros Estados y en particular en relación a los nacionales extracomunitarios que se desplazan dentro de la U.E., respetando las competencias nacionales y asegurando la necesaria coordinación y compatibilidad de los acuerdos internacionales bilaterales de seguridad social con terceros países. Se trata de una estrategia que en palabras del Comité Económico y Social Europeo, “requiere ahondar en un proceso de internacionalización de las normas sociales para conseguir que los ciudadanos en general y los trabajadores migrantes o sedentarios en particular, con independencia de su nacionalidad, no se vean perjudicados en sus derechos y puedan beneficiarse de lo que podríamos denominar globalización social”. Para ello el refuerzo de la cooperación entre los Estados miembros de la Unión con terceros países resulta del todo necesario⁴.

La premisa de la que parte el Enfoque común de la UE, propiciado actualmente por la Comisión es la siguiente: “Los inmigrantes y las empresas de terceros países, que a menudo consideran a la UE como una única entidad, se enfrentan a varios y muy diferentes sistemas de seguridad social que crean obstáculos para entrar en UE, desplazarse en ella y salir de la misma”. Para hacer frente a esta realidad, el desarrollo de la dimensión exterior debe tener como principales objetivos 1) la defensa del fomento y el refuerzo de la cooperación entre los Estados miembros para que pueda desarrollarse un enfoque menos fragmentado de la coordinación en materia de seguridad social con terceros países y 2) La proporción de orientaciones claras sobre la relación jurídica entre el Derecho de la UE y los acuerdos nacionales bilaterales⁵.

2.1. La extensión de los Reglamentos de coordinación de los regímenes de seguridad social a nacionales de terceros Estados: el Reglamento (UE) 1231/10 de 24 de noviembre de 2010

La afluencia de inmigrantes procedentes de terceros países hacia los Estados miembros de la Unión Europea en busca de nuevas oportunidades laborales, ha conducido al impulso de una cooperación más estrecha entre los Estados miembros con vistas a la extensión de la normativa de coordinación de la seguridad social a nacionales de terceros países. Esta extensión, además de facilitar la movilidad de los nacionales de terceros Estados que se desplazan dentro de la Unión Europea, pretende garantizar un tratamiento equitativo a los nacionales de terceros países en situación regular en uno de los países miembros para que puedan beneficiarse de una situación comparable a la de los ciudadanos europeos.

Hasta el 1 de junio de 2003, los Reglamentos europeos de coordinación se aplicaban a los ciudadanos de la Unión Europea y solamente a determinadas categorías de nacionales de terceros países, como los familiares nacionales de los Estados miembros, apátridas y refugiados.

⁴ DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO sobre la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones-La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE”. Diario Oficial de la Unión Europea C 11, de 15.1. 2013, pp. 71- 76, en particular, p. 71.

⁵ Vid. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE. COM (2012) 153 final. Bruselas, 30.3.2012.

Sobre la base jurídica del Título IV del Tratado de la Comunidad Europea (CE) introducido tras la reforma operada por el Tratado de Ámsterdam y muy en particular del artículo 63.4 del TCE (actualmente art. 79, apartado 2, letra b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), el 1 de junio de 2003 entró en vigor un nuevo Reglamento, el Reglamento (CE) n° 859/2003 que hizo extensiva por primera vez, la aplicación de los hasta entonces vigentes Reglamento (CEE) n° 1408/71 y Reglamento (CEE) n° 547/72 a los nacionales de terceros países que se desplazan dentro de la Unión Europea y que debido únicamente a su nacionalidad no estuvieran cubiertos por los mismos⁶.

Desde el 1 de enero de 2010, El Reglamento (CE) n° 859/2003, ha quedado desplazado por el Reglamento (UE) n° 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010⁷, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 y el Reglamento (CE) n° 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos. Al igual que su predecesor, se trata de un instrumento “puente” que permite que todas las personas que residan legalmente en un país de la UE y que presenten algún elemento transfronterizo puedan acogerse a las normas de coordinación de la UE⁸.

Ello significa que para estar cubierto por el Reglamento es necesario el cumplimiento de dos requisitos fundamentales: El primero es residir legalmente en un Estado miembro y el segundo, es que “su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro” (situación transfronteriza) (art. 1).

Uno de los efectos, sin lugar a dudas, más relevantes del presente instrumento comunitario, es la extensión a los nacionales de países terceros de la aplicación del principio de igualdad de trato previsto en el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 883/2004. La aplicabilidad de este principio se confirma expresamente en el Considerando (13) del Reglamento (UE) 1231/2010, al señalarse que “la condición de residencia legal en el territorio de un Estado miembro no debe afectar a los derechos derivados de la aplicación del Reglamento (CEE) n° 883/2004 en lo relativo a las pensiones de invalidez, jubilación o supervivencia, por cuenta de uno o varios Estados miembros en el caso del nacional de un tercer país que anteriormente haya cumplido las condiciones del presente Reglamento, o de los supervivientes de este, en la medida en que deriven tales derechos de un trabajador, cuando residan en un tercer país”. A título de ejemplo, ello implica, que cuando un Estado miembro autorice a sus nacionales exportar sus pensiones hacia un tercer país en virtud de su legislación nacional, los nacionales extracomunitarios cubiertos por las normas de coordinación deben igualmente ser autorizados a exportar sus pensiones hacia terceros Estados en las mismas condiciones que los ciudadanos de la Unión Europea⁹.

⁶ DO L 124 de 20.5. 2003, p. 1.

⁷ DO L 344 de 29.12. 2010, p.1.

⁸ De conformidad con el artículo 2 del Reglamento (UE) n° 1231/2010. En las relaciones entre los Estados miembros vinculados por el presente Reglamento, queda derogado el Reglamento (CE) n° 859/2003”. A este particular, hemos de tener presente, que con arreglo al art. 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anexas al TUE y TCE, estos Estados optaron (*opt in*) por la aplicación del Reglamento n° 859/2003, mientras que Dinamarca de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de este país anejo al TUE y al TCE no participó en la adopción y aplicación del mismo. Sin embargo, en relación al Reglamento (UE) n° 1231/2010, si bien éste continúa no aplicándose a Dinamarca, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE, este instrumento, por el contrario si se aplica a Irlanda (*opt in*) y no al Reino Unido (*opt out*) de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n° 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al TUE y al TFUE. En consecuencia, el Reglamento (CEE) n° 1407/71, continúa aplicándose a las relaciones entre un Estado miembro y el Reino Unido. Lo que hace que los reglamentos sobre coordinación en materia de seguridad social revistan una mayor complejidad en su aplicación.

⁹ *Vid.* Presentation made by G. MORE, DG Employment European Commission. Session 5: “The European Union rules on social security coordination: internal and external aspects”. Support for the Rabat Process on Migration and Development. Meeting of Experts on the Social Rights of Migrants and their Portability under Transnational Framework, Rabat (Morocco), 31st March-1st April 2011, p. 4.

2.2. La normativa europea aplicable a nacionales de terceros países en materia migratoria y su incidencia en los Reglamentos de coordinación sobre seguridad social

Los Reglamentos sobre coordinación en materia de seguridad social no otorgan ningún derecho de estancia, residencia o acceso al mercado de trabajo. Sin embargo, la legalidad de la residencia, según hemos visto, es una condición previa para la aplicación subjetiva de los mismos.

Paralelamente a la normativa adoptada por la UE sobre coordinación en materia de seguridad social, la UE ha venido desarrollando una importante legislación en materia migratoria en relación a nacionales de terceros Estados que contiene disposiciones referidas al derecho de seguridad social.

El desarrollo de esta legislación es un reflejo del primer pilar del actual Enfoque Global de la Migración y la Movilidad, conocido por la siglas inglesas GAMM, elaborado en Bruselas con fecha de 18 de noviembre de 2011, referido a la Organización y Facilitación de la Migración legal y la Movilidad, y en el cual se afirma expresamente que “en la actualidad para responder a los nuevos retos que plantean las tendencias de migración cambiante, la Unión Europea debe adaptar su marco político y en consecuencia el Enfoque Global debe ser más estratégico y eficaz”. Para lograr este objetivo, la movilidad de las personas y en particular de los nacionales de terceros países “para atravesar las fronteras exteriores de la UE reviste una gran importancia estratégica”¹⁰.

Al amparo de la competencia del artículo 79 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo art. 63, punto 3 y 4 del TCE), el legislador europeo ha desarrollado desde el año 2003 hasta la actualidad una intensa actividad normativa encaminada al establecimiento de una política común de inmigración. A través de la técnica legislativa de la Directiva, ha adoptado varias medidas en los ámbitos siguientes: a) las condiciones de entrada y residencia y las normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar y b) la definición de los derechos de los nacionales de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro, con inclusión de las condiciones que rigen la libertad de circulación y de residencia en los demás Estados miembros (art. 79.2 del TFUE). Una muestra de ello, lo encontramos en la Directiva 2003/109/CE del Consejo de 25 de noviembre de 2003 relativa al estatuto de los nacionales de terceros países de larga duración¹¹, en la Directiva 2005/71/CE del Consejo de 12 de octubre de 2005 relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica¹², de la Directiva 2009/50/CE del Consejo de 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de terceros países para fines de empleo altamente cualificado¹³, de la Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establece un procedimiento único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro¹⁴, de la Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros¹⁵ o de la Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales¹⁶. Sin ánimos de entrar en un análisis pormenorizado de cada una de las Directivas citadas, inte-

¹⁰ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Enfoque Global de la Migración y la Movilidad. COM (2011) 743 final. Bruselas, 18.11.2011.

¹¹ DO L 16 de 23.1.2004, p. 44.

¹² DO L 289 de 3.11.2005, p. 15.

¹³ DO L 155 de 18.6.2009, p. 17.

¹⁴ DO L 343 de 23.12. 2011, p. 1.

¹⁵ DO L 94 de 28.3. 2014, p. 375.

¹⁶ DO L 157 de 27.5. 2014, p.1.

resa poner de relieve a efectos del presente estudio, que en las mismas se incorporan cláusulas de igualdad de trato en el ámbito de la seguridad social, las cuales con algunas limitaciones puntuales se extienden a los trabajadores migrantes nacionales de terceros Estados. Así, a título de ejemplo, con arreglo al artículo 11.1.d) de la Directiva 2003/109, los residentes de larga duración (después de 5 años de residencia legal en un Estado miembro) “gozarán del mismo trato que los nacionales respecto a las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional”. A su vez, el artículo 12.c) de la Directiva 2005/71, el artículo 14.1.e) de la Directiva 2009/50, el artículo 12.1.e) de la Directiva 2011/98, el artículo 23.1.d) de la Directiva 2014/36 y del artículo 18.2.c) de la Directiva 2014/66, garantizan a los nacionales de terceros Estados la igualdad de trato en el ámbito de la seguridad social con los nacionales del Estado miembro de residencia, con determinadas excepciones de carácter limitado. Estas garantías incluyen, además, la igualdad de trato para la transferencia (exportabilidad y portabilidad) de sus pensiones públicas a un tercer país, “sin perjuicio de los acuerdos bilaterales vigentes” [art. 14.1.f)] de la Directiva 2009/50 o art. 18.2.e) de la Directiva 2014/66.

La transferibilidad de los derechos de seguridad social y muy en particular de los derechos de pensión adquiridos en las mismas condiciones y con los mismos tipos que los nacionales de los Estados miembros en cuestión, cuando se trasladen a un país tercero, como ha sido puesto de manifiesto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa al Enfoque Global de la Migración y de la Movilidad, reviste una gran importancia para la Unión Europea, no sólo porque puede suponer un factor “disuasorio para el trabajo irregular”, sino por ser un importante incentivo para la migración circular y para la movilidad laboral legal¹⁷.

3. EL IMPACTO DE LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LOS ACUERDOS BILATERALES CONCLUIDOS ENTRE ESTADOS MIEMBROS Y TERCEROS PAÍSES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Como indicamos en la Introducción del presente estudio, al amparo de los títulos competenciales previstos en el Tratado de la Unión Europea, los Estados miembros conservan su competencia nacional para legislar en materia de seguridad social. Un reflejo importante de esta competencia son los Acuerdos bilaterales de seguridad social concluidos entre Estados miembros de la Unión Europea y terceros países. Estos Acuerdos constituyen uno de los principales instrumentos jurídicos de origen convencional internacional utilizados por los Estados miembros para llevar a cabo la coordinación de seguridad social con terceros Estados. Su naturaleza es mixta y tienen un doble carácter de “tratado normativo”, en el sentido que regulan las relaciones de Derecho internacional privado (derechos subjetivos de los particulares) y de “tratado-contrato”, al regular las relaciones entre Estados y por tanto de Derecho internacional público (protegiendo los intereses de las instituciones de seguridad social)¹⁸. No obstante, el ejercicio de esta competencia por parte de los Estados miembros no puede obstaculizar la ejecución de los acuerdos internacionales concertados por la Unión Europea y que afecten a la libre circulación de los nacionales de terceros países¹⁹.

¹⁷ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Enfoque Global de la Migración y la Movilidad, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸ Vid. I. GARCÍA RODRIGUEZ, *Los conflictos de leyes en materia de seguridad social. Estudio del Derecho internacional privado autónomo, convencional y comunitario vigente en el ordenamiento español*. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1989, p. 13.

¹⁹ A este particular, hemos de tener en cuenta que el 21 de octubre de 2010, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 79, apartado 2, letra b), leído en relación con su artículo 218, apartado 9, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Consejo adoptó seis Decisiones europeas sobre la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Consejo de Asociación instituido por los Acuerdos Euromediterráneos por los que se establece una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y terceros pa-

La principal justificación o razón de ser de la celebración de los Acuerdos bilaterales de seguridad social es la obtención de que los nacionales de uno y otro Estado sean “equiparados” mediante la aplicación de las disposiciones internas de los Estados contratantes sobre la materia y o que se les garantice la adquisición, mantenimiento y recuperación de los derechos derivados de los ordenamientos jurídicos vigentes en materia de seguridad social. Pero además de ello, pueden operar otras razones. Así, por ejemplo, su consideración de ser una forma de atracción de empresas y de trabajadores de terceros países o simplemente, su conclusión puede estar motivada por una expresión de amistad política entre países o por la conveniencia de reforzar la cooperación política internacional entre dos diferentes Estados.

En relación al ámbito de aplicación material, la mayoría de los Acuerdos se refieren a todas o parte de las nueve ramas de seguridad social de la Organización Internacional del Trabajo (minumun standards), expresamente previstas en el Convenio nº 102 relativo a la Norma mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el 28 de junio de 1952²⁰ y que son, a saber las siguientes: Asistencia médica, Prestaciones monetarias de enfermedad, Prestaciones de desempleo, Prestaciones de vejez, Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, Prestaciones familiares, Prestaciones de maternidad, Prestaciones de invalidez y Prestaciones de sobrevivientes. Sin embargo, algunos de los Acuerdos son más restrictivos y no cubren, por ejemplo, la asistencia social²¹.

3.1 Los Acuerdos bilaterales suscritos por España con terceros países: especial consideración de los celebrados con Estados del continente africano

Debido a que la seguridad social representa un área de políticas de competencia de los Estados miembros, la Unión Europea no influye *a priori* en las negociaciones de Acuerdos bilaterales en materia de coordinación de seguridad social entre un Estado de la UE y terceros países.

Los Estados miembros de la UE generalmente negocian Acuerdos bilaterales sin referencia a lo que sus socios de la UE estén haciendo, lo que genera una indeseable y compleja fragmentación de los sistemas de seguridad social en la práctica. Un ejemplo de esta fragmentación lo advertimos en el caso del Estado español, el cual ha suscrito a fecha de 24 de noviembre de 2014, veintitrés Acuerdos bilaterales con terceros países, localizados en diferentes áreas geográficas y los cuales se suelen complementar con otros Acuerdos administrativos en los que se establecen normas de aplicación de los primeros.

El listado de estos Acuerdos o Convenios atendiendo al orden alfabético de los países es el siguiente: 1) El Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, de 9 de noviembre de 2001²²; 2) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España

íses meridionales, de otra, con respecto a la adopción de disposiciones de coordinación de los sistemas de seguridad social con Argelia, Marruecos, Túnez, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia e Israel. Cuando los Consejos de Asociación adopten formalmente las Decisiones, la Unión Europea habrá creado un sistema exterior limitado de coordinación de la seguridad social, aplicable a las personas (tanto nacionales de la UE como los nacionales de estos seis terceros países) que se desplazan a la Unión Europea y desde la misma. A título ilustrativo, *vid.* el contenido de la Decisión del Consejo de 21 de octubre de 2010 adoptada respecto al Reino de Marruecos, así como el Proyecto de Decisión del Consejo de Asociación que figura anexa a la misma. DOUE L 306, de 23 de noviembre de 2010, p. 2.

²⁰ BOE núm. 240, de 6 de octubre 1988.

²¹ International Labour Organization (ILO), *Social Security coordination for non-EU countries in South and Eastern Europe. A legal analysis*, Budapest, ILO, 2012, en particular, pp. 5-6.

²² BOE nº 290, de 4 de diciembre de 2002. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 9 de noviembre de 2001, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra. BOE nº 290, de 4 de diciembre de 2002.

y la República de Argentina, de 28 de enero de 1997²³; 3) Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social, de 31 de enero de 2002²⁴; 4) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, de 16 de mayo de 1991²⁵; 5) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Cabo Verde y Acuerdo Administrativo para su aplicación, hechos en Praia el 23 de noviembre de 2012²⁶; 6) Convenio sobre Seguridad Social entre España y Canadá, de 10 de noviembre de 1986²⁷; 7) Convenio sobre Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile, de 28 de enero de 1997²⁸; 8) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Colombia, de 6 de septiembre de 2005²⁹; 9) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Corea, de 14 de julio de 2011³⁰; 10) Convenio general sobre Seguridad Social entre España y Ecuador, de 1 de abril de 1960³¹; 11) Convenio de Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América, de 30 de septiembre de 1986³²; 12) Convenio de Seguridad Social entre España y Filipinas, de 20 de mayo de 1988³³; 13) Convenio de Seguridad Social entre España y Japón, de 12 de noviembre de 2008³⁴; 14) Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, de 8 de noviembre de 1979³⁵; 15) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos, de 25 de abril de 1994³⁶; 16)

²³ BOE nº 297, de 10 de diciembre de 2004. Asimismo *vid.* Protocolo de 21 de marzo de 2005, complementario al Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Argentina. BOE nº 122, de 23 de mayo de 2005 y nº 243, de 10 de octubre de 2007; y el Acuerdo administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre la República Argentina y el Reino de España. BOE nº 297, de 10 de diciembre 2004.

²⁴ BOE nº 303, de 19 de diciembre de 2002. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 20 de diciembre de 2002, para la aplicación del Convenio entre España y Australia sobre Seguridad Social. BOE nº 48, de 25 de febrero de 2003.

²⁵ BOE nº 13, de 15 de enero de 1996. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 23 de noviembre de 2005, para la aplicación del Convenio entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil. BOE nº 110, de 9 de mayo de 2006.

²⁶ BOE nº 255, de 24 de octubre de 2013.

²⁷ BOE nº 287, de 1 de diciembre de 1987. Asimismo *vid.* Protocolo de 19 de octubre de 1995. BOE nº 34, de 8 de febrero de 1997; y el Acuerdo administrativo de 10 de noviembre de 1986, sobre Seguridad Social entre España y Canadá. BOE nº 287, de 1 de diciembre de 1987.

²⁸ BOE nº 72, de 25 de marzo de 1998. Asimismo *vid.* Convenio de 14 de mayo de 2002, complementario al Convenio de Seguridad Social entre la República de Chile y el Reino de España. BOE nº 225, de 19 de septiembre de 2002 y nº 177 de 26 de julio de 2006; y el Acuerdo administrativo de 28 de enero de 1997, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social, entre el Reino de España y la República de Chile. BOE nº 141, de 14 de marzo de 1998.

²⁹ BOE nº 54, de 3 de marzo de 2008.

³⁰ BOE nº 110, de 8 de mayo de 2013.

³¹ BOE nº 254, de 23 de octubre de 1962. Asimismo *vid.* Convenio de 8 de mayo de 1974. Adicional al Convenio de Seguridad Social Hispano-Ecuatoriano de 1 de abril de 1960. BOE nº 180, de 29 de julio de 1975; y el Acuerdo administrativo de 5 de diciembre de 1986, para la aplicación del Convenio Hispano-ecuatoriano de Seguridad Social de 1 de abril de 1960, y Convenio adicional de 8 de mayo de 1974. BOE nº 89, de 13 de abril de 1988.

³² BOE nº 76, de 29 de marzo de 1988. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo, de 30 de septiembre de 1986, para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y los Estados Unidos de América. BOE nº 76, de 29 de marzo de 1988.

³³ BOE nº 244, de 11 de octubre de 1989. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 21 de mayo de 1991, para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Filipinas. BOE nº 75, de 29 de marzo de 1993.

³⁴ BOE nº 236, de 30 de septiembre de 2009 y nº 270, de 9 de noviembre de 2009.

³⁵ BOE nº 245, de 13 de octubre de 1982. Asimismo *vid.* Protocolo adicional al Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos modificando el Convenio General de Seguridad Social entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979. BOE nº 282, de 24 de noviembre de 2001; y el Acuerdo administrativo de 8 de febrero de 1984, para la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos. BOE nº 138, de 10 de junio 1985.

³⁶ BOE nº 65, de 17 de marzo de 1995. Asimismo *vid.* Convenio de 8 de abril de 2003, Complementario al Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos. BOE nº 168, de 15 de julio de 2003 y nº 56, de 5 de marzo de 2004, y Acuerdo administrativo de 28 de noviembre de 1994, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos. BOE nº 65, de 17 de marzo de 1995.

Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Paraguay, de 24 de junio de 1998³⁷; 17) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Perú, de 16 de junio de 2003³⁸; 18) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Dominicana, de 1 de julio de 2004³⁹; 19) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación de Rusia, de 11 de abril de 1994⁴⁰; 20) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez, de 26 de febrero de 2001⁴¹; 21) Convenio sobre Seguridad Social entre el Reino de España y Ucrania, de 7 de octubre de 1996⁴²; 22) Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, de 1 de diciembre de 1997⁴³ y 23) Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela, de 12 de mayo de 1988⁴⁴.

En nuestro estudio, nos centraremos, de una manera selectiva, en el examen de algunas de las cuestiones más relevantes, previstas en los Convenios bilaterales celebrados por España con terceros Estados africanos. A este respecto, y por orden cronológico, España ha suscrito Acuerdos internacionales sobre Seguridad Social con los siguientes países: en primer lugar, en el año 1982 con el Reino de Marruecos, en segundo lugar, en el año 2001 con la República de Túnez y más recientemente, en el año 2012, con la República de Cabo Verde.

En el caso de Marruecos y Túnez, se trata de países meridionales de la región mediterránea, que revisten una singular importancia para España⁴⁵, así como para la Unión Europea, con los cuales esta última ha concluido Acuerdos de asociación y Asociaciones (Partenariados) de movilidad, con gran incidencia en la gestión de los flujos migratorios y en la migración laboral⁴⁶.

³⁷ BOE nº 28, de 2 de febrero de 2006.

³⁸ BOE nº 31, de 5 de febrero de 2005.

³⁹ BOE nº 139, de 12 de junio de 2006.

⁴⁰ BOE nº 48, de 24 de febrero de 1996. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 12 de mayo de 1995, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la Federación Rusia. BOE nº 48, de 24 de febrero de 1996.

⁴¹ BOE nº 309, de 26 de diciembre de 2001. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 9 de septiembre de 2004, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez. BOE nº 24, de 28 de enero de 2005 y Acuerdo particular relativo al reembolso de los gastos de asistencia sanitaria entre el Reino de España y la República de Túnez, anejo al Acuerdo administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Túnez, de 26 de febrero de 2001.

⁴² BOE nº 81, de 4 de abril de 1998. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 17 de enero de 2001, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Ucrania. BOE nº 84, de 7 de abril de 2001.

⁴³ BOE nº 47, de 24 de febrero de 2000. Asimismo *vid.* Convenio de 8 de septiembre de 2005, Complementario al Convenio de Seguridad Social entre la República Oriental del Uruguay y el Reino de España. BOE nº 287, de 1 de diciembre de 2005, y Acuerdo administrativo de 24 de julio de 2000, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay. BOE nº 80, de 3 de abril de 2001.

⁴⁴ BOE nº 162, de 7 de julio de 1990. Asimismo *vid.* Acuerdo administrativo de 5 de mayo de 1989, para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre España y Venezuela. BOE nº 162, de 7 de julio de 1990.

⁴⁵ Así respecto a Marruecos, España ha concluido acuerdos bilaterales en materia de regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales. *Vid.* el Acuerdo sobre mano de obra entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho en Madrid el 25 de julio de 2001 (BOE nº 226, de 20/9/2001). Entrada en vigor del Acuerdo, el 1 de septiembre de 2005 (BOE nº 114, de 13/05/2005) y en cuyo artículo 9, incluido en el Capítulo III relativo a los Derechos y condiciones de los trabajadores marroquíes en el ámbito de la protección social y del empleo, se hace una remisión a las obligaciones sobre Seguridad Social establecidas en el Convenio bilateral suscrito entre España y Marruecos en esta materia. Asimismo, en materia de inmigración y especialmente sobre readmisión *vid.* el Acuerdo de 13 de febrero de 1992 entre el Reino de España y el Reino de Marruecos relativo a la circulación de personas, el tránsito y la readmisión de extranjeros entrados ilegalmente (B.O.E. nº 100 de 25/4/1992 y Corrección de Erratas, B.O.E. nº 130, de 30/5/1992).

⁴⁶ A este particular, cabe destacar que Marruecos ha hecho de su relación con la UE una decisión estratégica prioritaria de política exterior que le convierte en la actualidad en el vecino del Sur más avanzado en el marco de la nueva Política Europea de Vecindad y en el primer socio del Sur en disponer de un Estatuto Avanzado y que Túnez, tradicionalmente ha sido uno de los vecinos meridionales también más avanzados en sus relaciones con la Unión Europea, al ser el primero en suscribir un Acuerdo Euromediterráneo de Asociación. Además, se trata de

Además, debemos poner de relieve, que uno de los colectivos más numerosos de la población inmigrante de origen extracomunitaria establecidos actualmente en nuestro territorio, son nacionales de Marruecos y que según un comunicado del Ministerio español de Empleo y Seguridad Social, la afiliación de los trabajadores marroquíes a la Seguridad Social se situó a finales de octubre de 2014 en 183.058 personas. En relación a Cabo Verde, país de África Occidental y Parte del Acuerdo de Asociación entre Estados de África, del Caribe y del Pacífico, firmado en Cotonú el 23 de Junio de 2000, se trata, igualmente de un Estado, de interés prioritario tanto para España⁴⁷ como para la Unión Europea, y con el cual, también, esta última ha negociado una Asociación de movilidad⁴⁸.

Con una estructura muy similar, los Convenios bilaterales concluidos con Marruecos y Túnez, contienen 47 artículos, comprendidos en 4 Títulos, precedidos de un Preámbulo. Respecto a la estructura del Acuerdo suscrito con Cabo Verde, si bien es muy semejante a la de los anteriores Convenios, su contenido es algo más breve (33 artículos, comprendidos en 5 Títulos, precedido de un Preámbulo).

En los Preámbulos de los Acuerdos bilaterales, se reafirma expresamente el deseo de reforzar y desarrollar la cooperación en el ámbito social, de regular las relaciones recíprocas entre ambos Estados a través de la equiparación entre los nacionales de una y otra Parte contratante y de coordinar la aplicación de las legislaciones de Seguridad Social a los nacionales de los dos países en cuestión.

Desde el punto de vista del ámbito subjetivo, los instrumentos internacionales se aplican a los trabajadores nacionales de las Partes contratantes, a sus familiares y supervivientes y con excepción del Acuerdo celebrado con Cabo Verde, a las personas, sus familiares y supervivientes que tengan la condición jurídica de apátridas de conformidad con el artículo 1 del Convenio de Nueva York de 28 de septiembre de 1954 o de refugiados con arreglo al artículo 1 del Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto jurídico para Refugiados (artículos 3 de los Convenios bilaterales).

En cuanto al ámbito de aplicación material, el catálogo de prestaciones sociales incluidas en los mismos es bastante amplio, y no es coincidente en los tres Acuerdos. Los Convenios contienen una enumeración de las prestaciones, distinguiendo las que se extienden a los trabajadores españoles en los otros Estados y las aplicables a los trabajadores extranjeros en España. Así, en virtud del artículo 2, el Convenio suscrito con Marruecos, se aplicará en España, a las disposiciones legales del Régimen General de la Seguridad Social, relativas a: a) Maternidad, enfermedad común o profesional, incapacidad laboral transitoria y accidentes, sean o no de trabajo; b) Invalidez provisional o permanente; c) Vejez; d) Muerte o supervivencia; e) Protección a la familia; f) Reeducción y rehabilitación de inválido y g) Asistencia social y servicios sociales. En relación con Marruecos: a) la legislación sobre el régimen de Seguridad Social; b) La legislación sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; c) Las disposiciones relativas, reglamentarias o estatutarias acordadas por la autoridad pública relativa a regímenes

los primeros países meridionales de la región mediterránea con los que la Unión Europea concluye una Asociación de movilidad. *Vid.* COMMISSION EUROPÉENNE. COMMUNIQUÉ DE PRESSE. EUROPA PRESS RELEASES, L'UE et le Maroc signent un partenariat pour gérer la migration et la mobilité. IP/13/513 y Déclaration conjointe établissant un partenariat de mobilité entre le Royaume du Maroc et L'Union Européenne et ses États membres, Bruxelles, 7 juin 2013 y COMISIÓN EUROPEA. COMUNICADO DE PRENSA. EUROPA PRESS RELEASES, La UE y Túnez establecen su asociación de movilidad, IP/14/208 y Déclaration conjointe pour le Partenariat de Mobilité entre la Tunisie, l'Union Européenne et ses États membres participants, Bruxelles, 3 mars 2014.

⁴⁷ En materia migratoria, cabe citar el Acuerdo marco de cooperación en materia de inmigración entre el Reino de España y la República de Cabo Verde, hecho "ad referendum" en Madrid el 20 de marzo de 2007 (B.O.E. n.º 39, de 14/2/2008).

⁴⁸ *Vid.* COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Joint Declaration on a Mobility Partnerships between the European Union and the Republic of Cape Vert, 9460/08 ADD 2, Brussels, 21 May 2008 (25.05).

particulares de Seguridad Social en tanto que cubran a asalariados o asimilados y que sean relativas a los riesgos y prestaciones de la legislación sobre los regímenes de Seguridad Social.

De conformidad con el artículo 2 del Convenio hispano-tunecino, éste se aplicará en España: A la legislación del Sistema de Seguridad Social relativa a las prestaciones de carácter contributivo, en lo que se refiere a: a) Asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, b) Prestaciones económicas por incapacidad temporal en los casos de enfermedad común y accidente no laboral; c) Prestaciones económicas por maternidad; d) Prestaciones de incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia; e) Prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; f) Prestaciones familiares por hijos a cargo. Respecto a Túnez: A las legislaciones de Seguridad Social de carácter no contributivo aplicables a los trabajadores asalariados, no asalariados o asimilados concerniente a: a) Las prestaciones de los Seguros Sociales (enfermedad, maternidad y muerte); b) La reparación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; c) Las prestaciones del seguro de invalidez, vejez y supervivencia y d) Las prestaciones familiares. Por último, en base a lo dispuesto en el artículo 2 el Convenio sobre Seguridad Social suscrito con Cabo Verde, se aplicará: Por parte de Cabo Verde: a) régimen general de previsión social de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, en lo que se refiere a las contingencias de invalidez, vejez, supervivencia y b) al régimen de seguro por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y por parte de España: A la legislación relativa a las prestaciones contributivas del Sistema español de Seguridad Social, con excepción de los regímenes de funcionarios públicos, civiles y militares, en lo que se refiere a: a) Incapacidad Permanente, Jubilación y Supervivencia y b) Prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Las normas de coordinación en materia de Seguridad Social incluidas en los Acuerdos bilaterales celebrados con terceros Estados africanos, funcionan sobre la base de unos mismos principios básicos: La igualdad de trato, la conservación y pago de prestaciones en el extranjero y la supresión de la cláusula de residencia. La aplicabilidad de estos principios tiene como finalidad principal, la exportación de las prestaciones sociales. De modo que la persona tenga derecho a solicitar y recibir prestaciones de Seguridad Social en el exterior del país en el que el derecho fue adquirido. Esto implica, también, "la posibilidad de que una persona pueda continuar en el percibo de una prestación ya liquidada en un Estado fuera de las fronteras del mismo. Igualmente, se trata, por un lado de eliminar el doble vínculo permitiendo que la persona cotice a un solo país, según las circunstancias particulares de su empleo y residencia y por otro, de posibilitar que reciba prestaciones en ese Estado en el momento de la realización de un riesgo. En general se pretende coordinar los programas de seguridad social de ambos Estados a través de la colaboración administrativa que se lleva a cabo con la totalización del y el cálculo proporcional entre otras cosas"⁴⁹.

Uno de los objetivos prioritarios de los Convenios, es, sin lugar a dudas, la resolución de los conflictos de leyes que surgen cuando el trabajador nacional de un Estado Parte contratante, se ve sometido a varios sistemas estatales, como consecuencia de un traslado o desplazamiento de un Estado a otro, ya sea con el fin de buscar o ejercer un empleo o actividad laboral, ya con el de reagruparse familiarmente. En estos supuestos surge la necesidad de delimitar la concreción de la legislación aplicable, debiendo establecerse el sistema de Seguridad Social al cual quedará afiliado y qué institución le protegerá y concederá la prestación que sea cuando la necesite. Dada la naturaleza territorial de la normativa social, los Acuerdos bilaterales adoptan con carácter general el criterio de la *lex loci laboris*. Es decir, la legislación de Seguridad Social del Estado en cuyo territorio el trabajador ejerza la actividad laboral. Así, esta regla se encuentra formulada de manera cuasi idéntica en el artículo 6 del Convenio hispano-tunecino y en el artí-

⁴⁹ I. GARCÍA RODRIGUEZ, Los conflictos de leyes en materia de seguridad social. Estudio del Derecho internacional privado autónomo, convencional... *op.cit.*, p. 39.

culo 7 del Convenio hispano-caboverdiano. Asimismo, pero con una técnica legislativa diferente, la adopción de este mismo criterio para la determinación de la legislación aplicable, se contempla en el artículo 5 del Convenio bilateral suscrito con Marruecos, al establecer expresamente lo siguiente: “Si una persona ejerce una actividad lucrativa, su obligación de cotizar se determinará de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerza esa actividad: el trabajador empleado en el territorio de una Parte estará sometido a la legislación de dicha Parte”.

Ahora bien, el criterio general *lex loci laboris* sufre una serie de excepciones debido a las particularidades que presentan determinadas situaciones laborales y en las que la aplicación de esta regla resulta inoperante. Es por ello, que los Convenios prevén solucionar los problemas de ley aplicable que puedan surgir en estos casos, a través de la aplicación de una conexión especial o particular.

Sin entrar en un análisis pormenorizado, las excepciones basadas en la naturaleza del trabajo que figuran en los Convenios se refieren esencialmente a los siguientes supuestos: 1) Excepciones basadas en límites temporales; 2) Trabajadores itinerantes al servicio de empresas de transporte aéreo y terrestre; 3) Trabajadores del mar y 4) Miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y personal administrativo y técnico al servicio de éstos.

En el primero de los supuestos, la norma particular prevé la aplicación de varias conexiones jerarquizadas con límite temporal. Así, un ejemplo de previsión de esta solución se encuentra en el artículo 7 apartados a) y b) del Acuerdo suscrito con Túnez, al disponer expresamente lo siguiente: “a) El trabajador asalariado al servicio de una Empresa cuya sede se encuentre en el territorio de una de las Partes Contratantes y sea destacado por dicha Empresa al territorio de la otra Parte para realizar trabajos de carácter temporal, quedará sometido en su totalidad a la legislación de la primera Parte, siempre que la duración previsible del trabajo para el que ha sido destacado, no exceda de veinticuatro meses, ni haya sido enviado en sustitución de otro trabajador cuyo periodo de destacamiento haya concluido. b) Si, por circunstancias imprevisibles, la duración del trabajo a que se refiere el subapartado anterior excediera de los veinticuatro meses, el trabajador continuará sometido a la legislación de la primera Parte por un nuevo periodo, no superior a otros veinticuatro meses, a condición de que la Autoridad Competente de la segunda Parte u Organismo en quien delegue dé su conformidad”.

En relación al supuesto del personal itinerante al servicio de empresas de transporte aéreo y terrestre, el criterio establecido en los Convenios para determinar la legislación aplicable es la sede social de la empresa. En concreto esta solución la encontramos en el artículo 6.a) del Convenio hispano-marroquí, artículo 7.c) del Convenio hispano-tunecino y en el artículo 8.e) del Convenio hispano-caboverdiano, aunque este último solamente se refiere a empresas de transporte aéreo.

Respecto a los trabajadores del mar, el criterio general establecido por los Convenios es la ley de abanderamiento del buque [art. 6.1.e)] del Acuerdo hispano-marroquí, art. 7.d) del Acuerdo hispano-tunecino y art. 8.1.f) Acuerdo hispano-caboverdiano). Sin embargo, este criterio de conexión puede estar sujeto a excepciones. Así con arreglo al segundo párrafo de los artículos 7.d) (Túnez) y 8.1.f) (Cabo Verde): “No obstante lo anterior, cuando el trabajador sea remunerado por esa actividad por una empresa o una persona que tenga su domicilio en el territorio de la otra Parte, deberá quedar sometido a la legislación de esta Parte, si reside en su territorio. La empresa o persona que pague la retribución será considerada como empresario para la aplicación de dicha legislación”. De otra parte, los Convenios también prevén normas particulares para otros supuestos relacionados con los trabajadores del mar. Así, tal es el caso del segundo párrafo del artículo 6.1.e) del Convenio bilateral suscrito con Marruecos y en virtud del cual “Las personas que en un puerto de una Parte Contratante sean empleados en buque abanderado en la otra Parte en trabajos de carga y descarga, reparaciones o en la inspección de dichos trabajos se registrarán por las disposiciones legales de la Parte Contratante a cuyo terri-

torio pertenece el puerto". Este mismo criterio se encuentra igualmente previsto en los Convenios concluidos con Túnez [art.7.f)] y con Cabo Verde [art. 8.1.h)]. Por último, otras soluciones particulares, son las referidas a los trabajadores nacionales de una Parte y con residencia en la misma que presten sus servicios en una empresa pesquera mixta constituida en la otra Parte y en un buque abanderado en esa Parte. En estos casos, los trabajadores quedarán sujetos a la Seguridad Social de la primera Parte [art. 7.e)] del Convenio hispano-tunecino y art. 8.g) del Convenio hispano-caboverdiano).

Finalmente, en relación al supuesto particular referido a los Miembros del personal de las Misiones Diplomáticas y de las Oficinas Consulares y personal administrativo y técnico al servicio de éstos, la determinación de legislación aplicable para regular las relaciones de afiliación a la Seguridad Social de esta categoría de trabajadores difiere de unos Convenios a otros. Así, de conformidad con el art. 6.1.c) del Acuerdo suscrito con Marruecos, "Los agentes diplomáticos o consulares de carrera, así como los funcionarios o personas al servicio de la Administración de una de las Partes Contratantes que sean destinados al territorio de la otra Parte, continuarán sometidos a la legislación de la Parte que las ha destinado" (ley del Estado al que pertenecen). De otra parte, las soluciones previstas en los Convenios bilaterales suscritos con Túnez, art. 7.g) y Cabo Verde, art. 8.i) establecen que los miembros del personal de las Misiones diplomáticas y de las Oficinas Consulares, "se regirán por lo establecido en los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963". No obstante, cuando los trabajadores estén al servicio de una misión diplomática o al servicio particular de un funcionario de dicha misión que sean nacionales de la Parte Contratante representada, se posibilita el derecho de opción en la aplicación de la legislación aplicable en los términos del artículo 6.1.d) del Convenio hispano-marroquí, del artículo 7.i) del Convenio hispano-tunecino y del artículo 8 j) del Convenio hispano-caboverdiano.

Como ha sido puesto de relieve por la doctrina laboralista, la ley de afiliación determinada de conformidad con los criterios anteriormente expuestos constituye "el referente esencial para el reconocimiento y disfrute de las prestaciones de Seguridad Social a favor de los trabajadores migrantes que, al haber desarrollado una prestación de servicios en el territorio de distintos países, generalmente están o han estado sujetos a diferentes sistemas de Seguridad Social". Estos criterios que se contienen en los primeros Títulos de los Convenios, enunciados como disposiciones sobre legislación aplicable, tienen sólo y exclusivamente el fin de regular la ausencia o superposición de inclusión del sujeto en algún sistema de seguridad social y no la situación jurídica de protección. Respecto, a las prestaciones sociales, debido a que el contenido prestacional de los Convenios bilaterales sobre materia de Seguridad Social es diferente en cada uno de los instrumentos internacionales, resulta necesario tener en cuenta las previsiones contenidas en las legislaciones a las que ha estado sometido el trabajador, "habida cuenta de los requisitos estrictos de seguro que suelen exigirse por los sistemas nacionales de Seguridad Social a fin de poder reconocer el derecho a las prestaciones sociales"⁵⁰. Estas previsiones se contemplan en las disposiciones de los Acuerdos bilaterales relativas a las diferentes prestaciones sociales cubiertas por el ámbito de aplicación material de los mismos, limitándose sus reglas a "reseñar los principios de totalización de los seguros y no acumulación de las prestaciones, a remitirse a la legislación de cada uno de los Estados para determinar el derecho de prestaciones y coordinar normas sobre la determinación de la base reguladora o sobre aspectos muy concretos de la cobertura de alguna prestación"⁵¹.

⁵⁰ M. ZARZALEJO CARBAJO, "La protección social a nivel extracomunitario: Los Convenios bilaterales de Seguridad Social e incidencia del Derecho comunitario", M. CORREA CARRASCO (Coordinador), *Protección Social en las Relaciones Laborales extraterritoriales*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2008, en particular, pp. 97 y ss.

⁵¹ J.L. SÁNCHEZ CARRIÓN, "Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 47, 2003, en particular, pp. 40 y ss.

3.2. La sentencia del TJUE de 15 de enero de 2002, en el asunto C- 55/00 (Gottardo) y su impacto en los acuerdos bilaterales concluidos por los Estados miembros con terceros países

Como hemos podido comprobar en el epígrafe anterior, debido a que el “contenido de los acuerdos bilaterales depende de los países concretos que los celebran, los inmigrantes y las empresas de terceros Estados no solo han de afrontar unos sistemas de seguridad social fragmentados al desplazarse entre países de la UE, sino que además se enfrentan a distintos acuerdos bilaterales al entrar y salir de la UE⁵². Es por ello, que nos encontramos en presencia de un proceso que tiene un carácter muy fragmentado que precisa que se establezcan pautas y orientaciones europeas sobre la relación jurídica entre el Derecho de la Unión Europea y los acuerdos bilaterales concluidos entre Estados miembros y Terceros países.

Una de estas pautas ha venido dada por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), la cual juega actualmente un papel fundamental en la aplicabilidad de los Acuerdos bilaterales concluidos por Estados miembros con terceros países. Concretamente, nos referimos a la sentencia del TJUE de 15 de enero de 2002, en el asunto C-55/00 (Gottardo), que supuso un giro copernicano al marcar un antes y un después en la aplicación de los Convenios bilaterales concluidos por Estados miembros con países extracomunitarios en materia de Seguridad Social.

En este asunto, el Tribunal de Justicia europeo aplicó el principio de no discriminación establecido en el actual art. 45 del TFUE (antiguo art. 39 TCE) al supuesto de una persona, la Sra Gottardo, de nacionalidad francesa residente en la Unión Europea que había trabajado en Italia, Suiza y Francia, países en los que cotizó a la seguridad social a razón de 100 semanas en Italia, 252 semanas en Suiza y 429 semanas en Francia. La Sra. Gottardo percibe las pensiones de vejez suiza y francesa, que le fueron concedidas sin necesidad de recurrir a la acumulación de los periodos de cotización. No obstante, se le deniega la solicitud de pensión de vejez italiana porque los periodos de seguros cubiertos en Francia e Italia, los cuales debían ser acumulados de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, entonces vigente, no le permitía alcanzar el tiempo mínimo de cotización exigido por la normativa italiana para tener derecho a la referida pensión. La Sra. Gottardo sólo tendría derecho a la pensión de vejez italiana si se computaran los periodos de seguros cubiertos en Suiza, en virtud del principio de acumulación previsto en el artículo 9, apartado 1, del Convenio italo-suizo sobre seguridad social. Pero en relación a ello, la solicitud de pensión de vejez le fue, además, denegada por el Istituto nazionale della previdenza sociale italiano, debido a que era nacional francesa y, en consecuencia, no se le podía aplicar el Convenio italo-suizo.

El Tribunal de Justicia estableció que "cuando un Estado miembro celebra con un país tercero un convenio internacional bilateral de seguridad social (en este caso el Convenio Italo-Suizo) que prevé el cómputo de los periodos de seguro cubiertos en dicho país tercero para tener derecho a prestaciones de vejez, el principio fundamental de igualdad de trato obliga a dicho Estado miembro a conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que aquellas de las que disfrutaban sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que pueda justificar objetivamente su denegación" (núm. 34 de la Sentencia) y en su pronunciamiento sobre la cuestión prejudicial planteada por el Tribunale ordinario di Roma, vino a declarar lo siguiente: "Las autoridades de seguridad social competentes de un primer Estado miembro, deben, con arreglo a las obligaciones comunitarias que les incumben en virtud del artículo 39 CE, computar a efectos del derecho de prestaciones de vejez los periodos de seguros cubiertos en un país tercero por un nacional de un segundo Estado miembro cuando, en

⁵² COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE, *op. cit.* p. 3.

las mismas condiciones de cotización, dichas autoridades competentes reconocen, de conformidad con un convenio internacional bilateral celebrado entre el primer Estado miembro y el país tercero, el cómputo de dichos periodos cubiertos por sus propios nacionales".

La sentencia del Tribunal de Justicia sienta un precedente muy importante, al dejar claro que los Estados miembros tienen que cumplir con los principios de la legislación de la Unión Europea y muy especialmente, que los Convenios bilaterales concluidos por Estados miembros con terceros países están sometidos a la primacía del Derecho europeo.

Al tratarse de una obligación derivada del principio de igualdad de trato consagrado actualmente en el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Estados miembros han de adaptar la aplicación de sus Acuerdos bilaterales concluidos con terceros países para garantizar que los nacionales de otros Estados miembros, también, puedan beneficiarse de ellos. Con este objetivo, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social, integrada por un representante de cada país de la Unión Europea y un representante de la Comisión⁵³, ha adoptado varias Recomendaciones relativas a la jurisprudencia Gottardo, según las cuales deben concederse a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros las mismas ventajas de que disfrutaban los trabajadores nacionales de un Estado miembro en virtud de un convenio bilateral de seguridad social que este haya celebrado con un tercer Estado. La primera de las Recomendaciones (nº 22) fue adoptada el 18 de junio de 2003⁵⁴, la cual fue reemplazada el 12 de junio de 2009 por la Recomendación nº P1⁵⁵. En la actualidad esta segunda Recomendación ha sido derogada por la Recomendación nº H 1 de 19 de junio de 2013⁵⁶.

En esta última Recomendación aplicable actualmente, se recomienda que 1. "De conformidad con el principio de no discriminación entre sus propios nacionales y los nacionales de otros Estados miembros que hayan ejercido su derecho a la libre circulación de conformidad con el artículo 21, apartado 1, y con el artículo 45, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las disposiciones de todo convenio de seguridad social celebrado con un tercer país deben aplicarse en principio también a los nacionales de los demás Estados miembros que se encuentren en la misma situación que los nacionales del Estado miembro en cuestión" (núm. 1). En este sentido, 2. "Los nuevos convenios bilaterales de seguridad social que celebren un Estado miembro y un tercer Estado deben incluir en principio una referencia expresa al principio de no discriminación por razón de nacionalidad de los nacionales de otro Estado miembro que hayan ejercido su derecho a circular libremente hacia o desde el Estado miembro parte del convenio en cuestión" (núm. 2). Igualmente, 3. "Los Estados miembros deben informar a las instituciones de los Estados con los que hayan celebrado convenios de seguridad social, cuyo ámbito de aplicación personal o material incluya únicamente a los nacionales, de las consecuencias de la presente Recomendación. Los Estados miembros que hayan concluido convenios bilaterales con un mismo tercer Estado pueden tomar iniciativas conjuntas a fin de solicitar dicha colaboración. No cabe duda de que esta colaboración es una condición indispensable para respetar la normativa de la UE" (núm. 3).

Ratione materiae, si bien se puede afirmar que la totalidad de las disposiciones de los Convenios bilaterales celebrados entre Estados miembros y terceros países están teóricamente condicionadas por la Jurisprudencia Gottardo no obstante, su concreta aplicación en la práctica es bastante limitada. Ello es debido, entre otras razones a que la extensión del Convenio bilateral no puede comprometer los derechos del tercer Estado que se derivan del acuerdo, ni imponer nuevas obligaciones a este Estado. Y es que aunque el Estado miembro de la UE debe cumplir

⁵³ La composición, funcionamiento y tareas de la Comisión Administrativa se establecen en los artículos 71 y 72 del Reglamento (CEE) nº 883/2004.

⁵⁴ Recomendación nº 22, de 18 de junio de 2003. DOUE L 326, de 13 de diciembre de 2003, p. 35.

⁵⁵ Recomendación nº P1 de 12 de junio de 2009. DOUE C 106, de 24 de abril de 2010, p. 47.

⁵⁶ Recomendación nº H1 de 19 de junio de 2013. DOUE C 279, de 27 de septiembre de 2013, p. 13.

con las pautas establecidas por la Jurisprudencia comunitaria, el tercer país generalmente no está obligado internacionalmente a colaborar con el Estado miembro con el cual ha suscrito un Convenio sobre Seguridad Social.

Por otra parte, es preciso, además, tener en cuenta la posibilidad de que intervengan determinadas justificaciones objetivas de denegación o de rechazo a la hora de extender una disposición convencional a un nacional comunitario. A este respecto, como sostuvo el Tribunal de Justicia en el asunto *Gottardo*, es posible que puedan operar determinadas excepciones a la aplicabilidad del principio de no discriminación, si el Estado miembro en determinados supuesto justifica “objetivamente su denegación”. Así, a este particular, el Tribunal manifestó que el aumento de cargas financieras y las dificultades administrativas ligadas a la colaboración con las autoridades competentes del tercer país en cuestión, no constituyen justificaciones objetivas para que el Estado miembro parte en el Convenio bilateral se niegue a extender a los nacionales de los demás Estados miembros, las ventajas que dicho Convenio concede, a sus propios nacionales (apartado 38). Pero, en cambio, “cuestionar el equilibrio y la reciprocidad de un convenio internacional bilateral celebrado entre un Estado miembro y un país tercero si puede ser una justificación objetiva para que el Estado miembro parte en dicho convenio se niegue a extender a los nacionales de los demás Estados miembros las ventajas que dicho convenio concede a sus propios nacionales” (apartado 36).

A la vista de las consideraciones anteriores, es evidente que la cooperación e información a las Instituciones de los Estados con los que se hayan celebrado Convenios internacionales bilaterales de seguridad social, juega un papel fundamental para la aplicabilidad del principio de no discriminación de conformidad con la jurisprudencia *Gottardo*. Sin embargo, ello no es una tarea sencilla de llevar a la práctica, ya que con frecuencia, ello implica, entre otras cuestiones, la comunicación de los periodos de seguro cumplidos en el tercer país y en particular en relación a personas que no están cubiertas por el ámbito subjetivo del Convenio bilateral, etc.

Con el fin de allanar estas dificultades, resulta del todo conveniente que los Estados miembros, tengan en cuenta la Recomendación establecida por la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de incluir en los Convenios bilaterales, una referencia expresa al principio de no discriminación por razón de nacionalidad de los nacionales de otro Estado miembro que hayan ejercido su derecho a circular libremente hacia o desde el Estado miembro parte del Convenio en cuestión (cláusula *Gottardo*). Pero lo cierto es que, no todos los terceros países son favorables a incluir la mencionada cláusula por temor a la asunción de adicionales cargas financieras o administrativas y en la actualidad, tan solo un número muy reducido de Convenios bilaterales celebrados por Estados miembros con terceros países han incorporado explícitamente, la denominada “cláusula *Gottardo*”. Así, uno de los pocos casos, lo constituye el Convenio bilateral celebrado entre Alemania y Brasil, en el cual se declara que “respecto al Estados miembro en cuestión, este Convenio se aplicará también a los nacionales de un país en el que el Reglamento 1408/71 o 883/2004 resulte aplicable”⁵⁷.

3.3. La incidencia del Reglamento (UE) 1231/2010 sobre los acuerdos bilaterales concluidos con terceros Estados

El Reglamento (UE) n° 1231/2010 otorga a la UE la competencia sobre la coordinación de los derechos en materia de seguridad social de los nacionales de terceros países que se hallen en una situación transfronteriza en la UE. Ello implica que en caso de conflicto, los Reglamentos comunitarios prevalecen sobre las normas nacionales de los Acuerdos bilaterales suscrito con terceros países. Por ejemplo, cuando un nacional extracomunitario sea desplazado a un Estado miembro de la UE con arreglo a las condiciones de un Convenio bilateral y a continuación se

⁵⁷ En relación a estas dificultades, *vid.* B. SPIEGEL, Analysis of Member States' Bilateral Agreements on Social Security with Third Countries. European Commission. Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. December, 2010, en particular, pp. 30-32.

traslade a trabajar a otro Estado miembro, el Reglamento (UE) n° 1231/2010 será de aplicación en el caso de este segundo traslado. Además, cuando un nacional de un tercer país trabaje en dos o más Estados miembros para un empresario establecido fuera de la UE, se aplicarán las normas pertinentes de la UE sobre seguridad social. Ahora bien, como ha puesto de relieve la Comisión Europea, garantizar que la aplicación de los Acuerdos bilaterales concluidos por un Estado miembro con terceros países, sea compatible con el Reglamento (UE) n° 1231/2010 no resulta nada fácil. Para ello, “es necesario explicar los terceros Estados que, en determinadas circunstancias, los Acuerdos bilaterales no pueden aplicarse debido a la primacía del Derecho de la Unión Europea”, lo que no siempre es factible para todos los Estados miembros. A este particular, una de las posibles soluciones propuestas por la Comisión es la inclusión de una cláusula específica en los Convenios bilaterales suscritos con terceros países para que en caso de conflicto, el Derecho de la Unión Europea prevalezca sobre las condiciones del instrumento bilateral convencional⁵⁸.

4. OBSERVACIONES FINALES

El desarrollo de la dimensión exterior de la política social es uno de los aspectos que han adquirido mayor importancia en el marco general de la Unión Europea durante los últimos años. Este desarrollo es fundamental para que pueda realizarse la libertad de circulación de personas de forma plena y pueda garantizarse a los trabajadores migrantes que se desplazan en el territorio de la Unión Europea que se le respetarán y mantendrán los derechos de seguridad social.

La orientación dominante de la dimensión exterior de la seguridad social es la coordinación, destinada principalmente a garantizar la protección de los nacionales extracomunitarios en general y de los migrantes en particular, sobre todo en lo que se refiere a los principios de igualdad de trato y respeto de los Derechos adquiridos y en curso de adquisición.

Las dificultades mayores de llevar a cabo la extensión de la dimensión exterior en materia de seguridad social a nacionales de terceros países se encuentran en la fragmentación y diversidad de los regímenes de seguridad nacional existentes en los Estados miembros y en la insuficiencia de la coordinación entre ellos, inclusive en el plano interno. Una muestra de esta fragmentación es claramente observable en el importante número de Convenios bilaterales celebrados por España con terceros Estados, dentro de los cuales los suscritos con países del continente africano, han merecido una especial atención en el presente trabajo.

Un ejemplo importante del impacto de las normas de coordinación sobre la dimensión externa de la política social de la Unión Europea lo encontramos actualmente en la adopción del Reglamento (UE) n° 1231/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se amplía la aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004 y el Reglamento (CE) n° 987/2009 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los mismos. De esta manera se protegen los derechos adquiridos de los nacionales extracomunitarios que residen legalmente en un Estado miembro y se facilita que puedan trasladarse entre distintos países.

En la actualidad, las normas de coordinación en materia de seguridad social de la UE afectan a la capacidad de los Estados miembros de aplicar normas que han establecido en los Convenios bilaterales celebrados con terceros países. Una muestra de ello, se observa en la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Gottardo que

⁵⁸ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. La dimensión exterior de la coordinación en materia de seguridad social de la UE, *op.cit.* p. 5.

evidencia hasta qué punto la coordinación en materia de seguridad social llevada a cabo en la Unión Europea puede afectar a los nacionales de terceros países residentes en un Estado miembro. Esta jurisprudencia juega un papel fundamental en la aplicabilidad de las disposiciones contenidas en los Acuerdos bilaterales concluidos por Estados miembros con terceros países, pero su plasmación en los textos convencionales es muy limitada y apenas visible. Una posible vía de fomentar su efectivo cumplimiento en la práctica es el impulso de un mayor esfuerzo de cooperación y de intercambios de información entre los Estados implicados en cuestión y muy en particular por parte de los Estados miembros que son, en definitiva, los que tienen el deber de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar las incompatibilidades entre los Acuerdos que celebren con terceros países y sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión Europea.