

# Las normas conflictuales en el sistema de coordinación de regímenes de Seguridad Social\*

# The choice of law rules in the system of coordination of rate of social safety

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ\*\*

## LA DETERMINACIÓN DE UNA LEGISLACIÓN ÚNICA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL MARCO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Desde un momento muy temprano de su existencia, la integración europea fue el escenario para una *experimentación avanzada* en materia de Seguridad Social. No porque pretendiese armonizar las legislaciones existentes en sus seis Estados miembros iniciales, aunque el Informe Spaak en 1956 hubiera señalado, utópicamente, que «*une unification des systèmes de sécurité sociale, éliminerait de sérieux obstacles a la circulation des marchandises et des personnes*». El principio de territorialidad más estricto imperaba hasta entonces en los nacientes sistemas de protección social, vinculando es-

trictamente trabajo, cotización y disfrute de prestaciones.

Por el contrario, se preocupó de crear una incipiente normativa, hasta entonces prácticamente desconocida, que extendiera los efectos de las normas existentes en cada Estado y garantizara su validez transfronteriza. La primera ocasión para ello fue el Convenio europeo sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes, firmado en Roma, en el marco de la CECA, de 9 de diciembre de 1957. No era el primer texto internacional que trataba esta cuestión, pues ya en la posguerra podían encontrarse Tratados bilaterales e incluso multilaterales en esta materia, tras el precedente sentado por el Convenio sobre los bateleros del Rin.

En su artículo 7, el citado Convenio plasmó el que sería el principio rector durante los siguientes 60 años: *la lex loci laboris*. A él se unían una serie de excepciones, algunas ya desaparecidas de la regulación europea. La primera se ocupaba de los trabajadores desplazados a un Estado miembro, la segunda de los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, terrestre aéreo o de navegación interior; la tercera de los trabajadores de las empresas atravesadas por una frontera entre dos Estados miembros; y, en último lugar, los

\* Este trabajo se enmarca en el proyecto DER2015-66922-R (AEI/FEDER, UE) *La adaptación del ordenamiento español a la jurisprudencia social del Tribunal de Justicia*, financiado por la Agencia Estatal de Investigación (anteriormente, por el Ministerio de Economía y Competitividad) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional; y de la Red- GPC- ED431B-2016 y - ED431D 2017/19 del Programa de Consolidación y Estructuración de Unidades de Investigación Competitivas de la Xunta de Galicia.

\*\* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Santiago de Compostela.

trabajadores asalariados al servicio de establecimientos diplomáticos y consulares<sup>1</sup>.

La relevancia de este Convenio no se vio reflejada en su duración, pues poco tiempo después entraron en vigor la primera pareja de Reglamentos en materia de Seguridad Social: los Reglamentos nº3 y nº4. La importancia que se atribuyó a esta materia resulta evidente si se recuerda que, en el marco de la entonces Comunidad Económica Europea, sólo habían sido aprobados con anterioridad a este los Reglamentos nº1, sobre el régimen lingüístico de la CEE, y nº2, a propósito de los salvoconductos de los miembros de la entonces denominada Asamblea Parlamentaria.

El Reglamento nº 3 dejaba claro en sus considerandos previos que el Convenio era su antecedente inmediato y que la mayor parte de sus contenidos eran una adaptación del anterior texto. No obstante, la estructura del nuevo texto fue ya diferente y quedaría consolidada hasta nuestros días en la versión del Reglamento (CE) nº 883/2004. Su Título II se ha ocupado desde entonces de las disposiciones sobre ley aplicable, intentando crear un conjunto homogéneo de normas de conflicto.

El primer cambio en este sistema llegó con el Reglamento nº 36/63/CEE, de 2 de abril, a propósito del régimen de los trabajadores fronterizos. El objetivo de este Reglamento no fue modificar el Reglamento nº 3 para integrar en él sus contenidos. Por el contrario, se situó en paralelo a él y su Título II recogió un sistema propio para la determinación de la legislación aplicable, con sus especialidades.

La primera modificación real del Título II del Reglamento nº 3 llegó con el Reglamento nº 24/64/CEE, a propósito de los trabajadores desplazados y de los que realizaban actividades en más de un Estado miembro. Fue el primero de una serie de cambios legislativos

que mostraron la enorme dificultad de regular esta materia en el ámbito comunitario.

Casi contemporánea fue la sentencia de 9 de junio de 1964, *Nonnenmacher/Sociale Verzekeringsbank*<sup>2</sup>, que trató de la segunda cuestión prejudicial planteada a propósito del Reglamento nº 3, antecedida únicamente por la pionera sentencia *Unger*<sup>3</sup>. Por primera vez, el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse a propósito de los criterios de determinación de la legislación aplicable.

A su vez, el Reglamento nº 80/65/CEE añadió una nueva categoría, la de los agentes auxiliares de las Comunidades Europeas, dotados entonces de un derecho de opción entre legislaciones que también ha continuado su trayectoria hasta el Reglamento (CE) nº 883/2004.

La incorporación de la gente de mar al ámbito subjetivo de los Reglamentos en virtud del Reglamento nº 47/67/CEE hizo necesario cambiar la numeración del Título II para dar cabida al nuevo grupo. Entró así en el acervo comunitario el conocido criterio de la ley del pabellón del navío, que en una ficción jurídica queda asimilado al territorio del Estado cuya bandera enarbola.

Muchos de estos contenidos fueron recogidos en el posterior Reglamento (CEE) nº 1408/71, el de más larga vigencia hasta ahora. La dispersión de contenidos, la consciencia de que la normativa estaba perdiendo coherencia sistemática y la voluntad de pasar de un sistema de «migrantes» a «trabajadores que se desplazan por el interior de la Comunidad y sus familias» fueron las principales causas de este cambio.

<sup>2</sup> *M. Th. Nonnenmacher, viuda H.E. Moebis contra Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, Asunto C-92/63 (ECLI:EU:C:1964:40).

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1964, *M.K.H. Unger, esposa de R. Hoekstra contra Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten te Utrecht*, Asunto C-75/63 (ECLI:EU:C:1964:19).

<sup>1</sup> Ampliamente sobre este Convenio, DOUBLET, J: «Problèmes de Sécurité Sociale et Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier», *Annuaire français de droit international*, nº. 3, 1, 1957, pp. 568-585.



El Título II de este nuevo Reglamento continuó recogiendo las disposiciones sobre legislación aplicables, codificando la normativa existente e incorporando alguna mejora técnica. No obstante, pronto fue modificado a propósito del seguro voluntario por el Reglamento (CEE) n° 1392/74. También de alcance limitado fue la alteración del articulado sobre los titulares de pensiones llevada a cabo por el Reglamento (CEE) n° 2595/77. En la misma línea, el Reglamento (CEE) n° 1517/79 se ocupó de ajustar la ley aplicable a los trabajadores llamados a cumplir el servicio militar.

El cambio más importante en el Título II se produjo con el Reglamento (CEE) n° 1390/81, por el que los trabajadores no asalariados, los trabajadores autónomos en la terminología del Reglamento, se incorporaron al ámbito subjetivo del sistema comunitario de articulación de Seguridad Social. Fue necesario proceder al ajuste de todos los preceptos vigentes para recoger esta nueva categoría. En algunos casos, se extendió la norma existente, en otros se elaboraron criterios específicos para reflejar las peculiaridades del trabajo autónomo. Se incorporó de esta manera, por ejemplo, la regla sobre el ejercicio simultáneo de una actividad asalariada y otra autónoma.

Los problemas derivados de esta pluriactividad condujeron a una nueva reforma, a través del Reglamento (CEE) n° 3811/86. El Reglamento (CEE) n° 2195/91, a su vez, siguió añadiendo matices y ajustes. Las letras duplicadas ya alcanzaban el *quinquies* y se hacía evidente la desorganización del Reglamento (CEE) n° 1408/71 provocada por las sucesivas reformas. Pese a que el Reglamento (CE) n° 118/97 pretendió aportar mayor coherencia y claridad al sistema, no lo consiguió de forma completa. Prueba de ello fueron las modificaciones producidas por el posterior Reglamento (CE) n° 1606/98, que, además de otros ajustes, elevaron las excepciones del artículo 14 hasta la letra *septies*.

El Reglamento (CE) n° 883/2004 supuso el último episodio, hasta ahora, en la evolución de la normativa de la Unión Europea en esta

materia. No obstante, tampoco esta norma consiguió resolver los problemas existentes<sup>4</sup>. En primer lugar, por la doble vigencia de los Reglamentos durante el periodo transitorio. En el momento en que este artículo se escribe, el Reglamento (CEE) n° 1408/71 continuará vigente hasta, se espera, 2020, en virtud del artículo 87.8<sup>5</sup>, además de las especialidades del artículo 90<sup>6</sup>, y sigue dando lugar al plan-

<sup>4</sup> GARCÍA MURCIA, J: «Los Reglamentos 883/2004 y 978/2009 y el Tratado de Lisboa», en *El futuro europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, p. 26: «Esta nueva operación normativa, siendo muy importante por muchas razones, no ha entrañado en realidad transformación alguna en el método o manera de actuar de la Unión Europea en este terreno».

<sup>5</sup> Según la literalidad de dicho artículo: «Si, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a una persona la legislación de un Estado miembro distinta de la determinada en virtud del título II del Reglamento (CEE) n° 1408/71, se seguirá aplicando a dicha persona esta última legislación tanto tiempo como se mantenga la situación que haya prevalecido, en cualquier caso por un período máximo de diez años a partir de la aplicación del presente Reglamento, salvo en caso de que el interesado presente una solicitud para que se le aplique la legislación determinada en virtud del presente Reglamento. Si se presenta la solicitud en un plazo de tres meses a partir de la fecha de aplicación del presente Reglamento ante la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable en virtud del presente Reglamento, se le aplicará dicha legislación a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento. Si se presenta la solicitud tras la expiración de dicho plazo, se le aplicará dicha legislación a partir del primer día del mes siguiente».

<sup>6</sup> De acuerdo con este precepto: «No obstante, el Reglamento (CEE) n° 1408/71 se mantiene en vigor y se preservan sus efectos jurídicos a los efectos: a) del Reglamento (CE) n° 859/2003 del Consejo, de 14 de mayo de 2003, por el que se amplían las disposiciones del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CEE) n° 574/72 a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por las mismas, en tanto que no se derogue o modifique dicho Reglamento; b) del Reglamento (CEE) n° 1661/85 del Consejo, 13 de junio de 1985, por el que se establecen las adaptaciones técnicas de la normativa comunitaria en materia de seguridad social de los trabajadores migrantes en lo que se refiere a Groenlandia, en tanto no se derogue o modifique dicho Reglamento; c) del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y el Acuerdo sobre la libre circulación de personas entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros por una parte y la Confederación Suiza por otra, y otros acuerdos que contengan una referencia al Reglamento (CEE) n° 1408/71, en tanto que dichos Acuerdos no se modifiquen a la luz del presente Reglamento».

teamiento y resolución de cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de su Título II. Mientras tanto, el Reglamento (CE) n° 883/2004 ya es de aplicación íntegra a las situaciones producidas tras su demorada entrada en vigor el 1 de mayo de 2010. A los efectos de las comparaciones entre Reglamentos, se empleará la versión consolidada del Reglamento (CEE) n° 1408/71 de 7 de julio de 2008, y se atenderá a las tres distintas versiones del articulado del Título II del Reglamento (CE) n° 883/2004 que se van a indicar a continuación.

No puede negarse que el periodo de tiempo transcurrido entre la aprobación del Reglamento (CE) n° 883/2004 y la de su Reglamento de aplicación, el Reglamento (CE) n° 987/2009, trajo importantes consecuencias. Adviértase que el primero fue publicado el 30 de abril de 2004, el último día de la UE de 15 Estados miembros, mientras que el segundo ya se desarrolló en el marco de una Europa de 27, con las consiguientes dificultades en la elaboración de un texto de tal calado. En efecto, el Reglamento (CE) n° 988/2009 ya introdujo modificaciones de detalle en el Título II.

Más importante fue la reforma llevada a cabo por el Reglamento (UE) n° 465/2012. En primer lugar, introdujo un nuevo criterio de determinación de la legislación aplicable para las tripulaciones de vuelo o de cabina. Pero, en segundo lugar, sustituyó íntegramente el régimen de la actividad múltiple por cuenta ajena e introdujo matices en la regulación de los trabajadores desplazados. Estas reformas fueron impulsadas por la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social y determinaron la legislación aplicable en el momento actual, por lo que se volverá posteriormente sobre ellas. Las posteriores reformas del Reglamento sólo se han ocupado de sus anexos, pero no es descartable que en un futuro próximo se proceda a la incorporación de nuevos criterios para adaptar la normativa a la realidad del trabajo en el siglo XXI, como por ejemplo el teletrabajo transfronterizo.

El hilo conductor de los últimos años de evolución recogidos aquí queda sintetizado a la perfección por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta ha sido muy clara al afirmar que, tras la entrada en vigor del Reglamento (CEE) n° 1408/71, «las disposiciones del Título II del Reglamento constituyen un sistema completo y uniforme de normas de conflicto de leyes, cuyo objetivo es someter a los trabajadores que se desplazan dentro de la Comunidad al régimen de Seguridad Social de un único Estado miembro para evitar la acumulación de legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que de ello pueden derivarse»<sup>7</sup>.

## 2. EL CRITERIO GENERAL: LA LEY DEL LUGAR DE TRABAJO Y SUS Matices

En ambos textos vigentes, el Título II se inicia con la proclamación de la regla general en sus artículos 13 y 11, respectivamente. Los dos emplean, como principal criterio, el lugar de trabajo –la *lex loci laboris* clásica del Derecho internacional privado<sup>8</sup>–, presente ya en la mayor parte de Convenios bilaterales existentes en materia de Seguridad social, siguiendo el criterio tradicional de la afiliación<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994, *Guido Van Poucke contra Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen y Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen*, Asunto C-71/93 (ECLI:EU:C:1994:120). Rec. p.I-1101.

<sup>8</sup> Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Principios generales de la Seguridad Social comunitaria», en VV.AA., *La seguridad social internacional: convenios bilaterales y derecho comunitario*, Madrid, 1994, pp.18-19, n.6: «Es una elección que se impone *necesiter* para solucionar el eventual conflicto de leyes que pueda presentarse en cualquiera de los ordenamientos nacionales; además, parece, una opción coherente con el transfondo económico-financiero que hay detrás de la protección a los diversos riesgos contemplados por los sistemas de Seguridad Social: la cotización y las prestaciones se encomiendan al mismo sistema».

<sup>9</sup> Cfr. RECIO LAZA, A. M.: *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, La Ley, Madrid, 1997, pp. 88-89: «Pese a que no sea su objeto determinar los requisitos de afiliación a los diferentes regímenes de Seguridad social, las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 13 producen el efecto de sustituir la residencia en el territorio del Estado miembro por el ejercicio



Ese centro de atracción generado por la actividad es el imán más poderoso para atraer al trabajador hacia una legislación<sup>10</sup>. Pese a su aparente sencillez, este criterio se ha revelado como una fuente inagotable de problemas a los que ha tenido que enfrentarse la jurisprudencia comunitaria, como la aplicabilidad de los Reglamentos a nacionales de terceros Estados que trabajan en Suiza, pero que residen en Alemania<sup>11</sup>.

En aquellos casos en los que el lugar de trabajo no resulte adecuado, por los diversos motivos que se expondrán, se establece la regla especial de la residencia<sup>12</sup>; o bien la de la sede del empleador. Aunque sobre estos criterios se tratará más adelante, conviene reparar en que estas reglas especiales no buscan sino proteger las expectativas de derecho a

de una actividad en el mismo territorio como requisito de afiliación».

<sup>10</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1982, p. 269: «Se trata de una ley que tiene que ser aplicada incluso fuera de las propias fronteras nacionales e incluso por instituciones de Seguridad Social de otros países, por eso se ha hablado de que es una legislación que se desnacionaliza, que adquiere competencia europea».

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 2010, *Alketa Xhymshiti contra Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Lörrach*, Asunto C- 247/09 (ECLI:EU:C:2010:698). Los artículos 2, 13 y 76 del Reglamento nº 1408/71, así como el artículo 10, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 574/72 no son aplicables a una nacional de un Estado tercero en la situación de la demandante en el asunto principal, puesto que la situación de ésta se rige por la legislación del Estado miembro de residencia.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2014, *Ministerstvo práce a sociálních věcí contra B*, Asunto C-394/13 (ECLI:EU:C:2014:2199): «[E]l artículo 13, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro sea considerado el Estado competente para conceder una prestación familiar a una persona por el solo hecho de que ésta tenga un domicilio registrado en el territorio de ese Estado miembro, sin que esa persona ni los miembros de su familia trabajen o residan habitualmente en dicho Estado miembro. El artículo 13 de ese Reglamento debe interpretarse en el sentido de que se opone también a que el Estado miembro que no es el Estado competente en relación con una persona considerada conceda prestaciones familiares a ésta, a menos que exista una conexión precisa y especialmente estrecha entre la situación en cuestión y el territorio de ese primer Estado miembro».

prestaciones del trabajador migrante<sup>13</sup>. De este modo, ciertas contingencias quedarán cubiertas por la designación de varias normas nacionales aplicables. Tampoco son ajenas a estas excepciones las legislaciones de los estados nórdicos, que priorizan el criterio de la residencia debido a la dimensión universal y no profesional de sus sistemas de protección social.

El punto de partida es siempre el mismo: el principio de la unicidad de la legislación aplicable a las personas sometidas a esta normativa<sup>14</sup> que son, exclusivamente, los que

<sup>13</sup> Con todo, como indica RODRÍGUEZ CARDO, I.A: «La ley aplicable en el Reglamento 883/2004», en *El futuro europeo de la protección social*, Laborum, Murcia, 2010, p. 46: «conviene precisar que la disociación entre el lugar de residencia y el de trabajo puede provocar tensiones entre la modalidad contributiva, ligada a la actividad, y las prestaciones no contributivas, que toman como base la residencia. De este modo, los trabajadores transfronterizos que presten servicios en un Estado Miembro no podrían causar prestaciones no contributivas conforme a la legislación de ese Estado, a no concurrir el requisito de residencia; por su parte, los residentes en un Estado Miembro que presten sus servicios en otro país no estarán incluidos en la modalidad contributiva de la Seguridad Social del Estado de residencia, pero sí podrían causar prestaciones asistenciales en su condición de residentes si reúnen el resto de exigencias establecidas en cada supuesto concreto».

<sup>14</sup> Se formula, entre otras, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1991, *G. C. Noij contra Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-140/88 (ECLI:EU:C:1991:64), pero la síntesis es mucho más clara en la posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de enero de 1992, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, Asunto C-57/90 (ECLI:EU:C:1992:10): «este principio de unicidad de la legislación aplicable sólo rige para las situaciones previstas en los artículos 13, apartado 2, y 14 a 17 del Reglamento nº 1408/71, que determinan las normas de conflicto que deben aplicarse en cada situación. En efecto, se deduce de la sentencia de 21 de febrero de 1991, Noij, (C-140/88, Rec. p. I-387) apartados 9 y 10, que las personas, como los trabajadores que hayan cesado definitivamente en sus actividades profesionales, que no se encuentran en una de las situaciones contempladas en los artículos mencionados, pueden estar sometidas simultáneamente a la legislación de varios Estados miembros». Esta sentencia indicó que quedaban fuera del Reglamento específicamente «los beneficiarios de una pensión de jubilación anticipada o de una pensión de jubilación complementaria». Esta doctrina se reitera nuevamente en Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 1992, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*, Asunto C-253/90 (ECLI:EU:C:1992:58).

se encuentren en las situaciones previstas por los artículos 13.2 y 14 a 17 del Reglamento (CEE) n° 1408/71. Así pues, quienes se encuentren fuera de estos supuestos, que son minoría, pueden estar sometidos simultáneamente a la legislación de varios Estados miembros. Conforme al artículo 13 del primer Reglamento, se aplicará una única legislación cuando se trate de evitar, entre otras, las situaciones de doble cotización que no lleven amparada una doble protección<sup>15</sup>, cuando conduzcan a una acumulación de prestaciones no deseada por los Estados<sup>16</sup>, o,

<sup>15</sup> Vid. RECIO LAZA, A. M: *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, op. cit., p. 84. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2000, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, Asunto C-34/98 (ECLI:EU:C:2000:84): la circunstancia de que una legislación nacional califique de impuesto a un gravamen no significa que, con respecto al Reglamento n° 1408/71, ese mismo gravamen no pueda considerarse comprendido dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento y sujeto, en consecuencia, a la regla de no acumulación de las legislaciones aplicables (...) el elemento determinante a efectos de la aplicación del Reglamento n° 1408/71 radica en la relación que debe guardar la disposición de que se trate con las leyes que regulan las ramas de Seguridad Social enumeradas en el artículo 4 del mismo Reglamento, relación que debe ser directa y suficientemente relevante. Esta misma doctrina se reitera en Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 2000, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa*, Asunto C-169/98 (ECLI:EU:C:2000:85). Por el contrario, admite la contribución social para artistas alemana la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2001, *Comisión de las Comunidades Europeas contra República Federal de Alemania*, Asunto C-68/99 (ECLI:EU:C:2001:137). Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 2016, *Rijksdienst voor Pensioenen contra Willem Hoogstad*, Asunto C-269/15 (ECLI:EU:C:2016:802) insiste en la indiferencia de la denominación: «el carácter fiscal de los cobros se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, que prevé el cobro de cotizaciones que guardan una relación directa y suficientemente relevante con las leyes reguladoras de las ramas de seguridad social enumeradas en el artículo 4 del citado Reglamento n° 1408/71, en su versión modificada, sobre prestaciones procedentes de regímenes de pensiones complementarias, aunque el beneficiario de estas pensiones complementarias no resida en ese Estado miembro y se encuentre, conforme al artículo 13, apartado 2, letra f), del mismo Reglamento, en su versión modificada, sujeto a la legislación en materia social del Estado miembro de residencia».

<sup>16</sup> De acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, *E. S. Luitjen contra Raad van Arbeid*, Asunto C-60/85 (ECLI:EU:C:1986:307): «la aplicación del Reglamen-

incluso, cuando así se consiga una simplificación burocrática<sup>17</sup>. Inicialmente, esta regla no formaba parte del primitivo Reglamento n° 3<sup>18</sup>, sino que se fue construyendo, paulatinamente, a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CEE) n° 1408/71, de sus sucesivas reformas y como consecuencia de una constante acción jurisprudencial<sup>19</sup>, siendo

to n° 1408/71 no puede suponer la pérdida de derechos adquiridos exclusivamente al amparo de una legislación nacional. Este principio, en efecto, no concierne a las normas relativas a la legislación aplicable, sino a las normas comunitarias sobre la acumulación de prestaciones previstas por diferentes legislaciones nacionales. No podría producir, pues, el resultado, contrario al artículo 13, apartado 1, del Reglamento n° 1408/71, de asegurar al interesado, respecto de un mismo período, con arreglo a las disposiciones de las legislaciones de varios Estados miembros».

A su vez, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 1998, *Anne Kuusijärvi contra Riksförsäkringsverket*, Asunto C-275/96 (ECLI:EU:C:1998:279) el Tribunal señala que: «el único objetivo de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 13 del Reglamento n° 1408/71 es determinar la legislación nacional aplicable a las personas que se hallan en una de las situaciones contempladas en sus letras a) a f). Su objetivo, como tales, no es determinar los requisitos para que exista el derecho o la obligación de afiliarse a un régimen de Seguridad Social o a otra rama de dicho régimen».

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de enero de 1983, *Luigi Coppola contra Insurance Officer*, Asunto C-159/82 (ECLI:EU:C:1983:4): «seules là ou les institutions compétentes de l'Etat Membre sur le territoire duquel le travailleur est occupé ou a été occupé en dernier lieu sont compétentes pour procéder a la totalisation des périodes d'assurance conformément a l'article 18, du Règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, et que seule la législation de cet Etat Membre est applicable en matière de prestations de maladie, en vertu de l'article 13, paragraphe 2, sous a), de ce règlement».

<sup>18</sup> Un ejemplo de la jurisprudencia bajo el régimen anterior en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de junio de 1964, *M. Th. Nonnenmacher, viuda H.E. Moebis contra Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, Asunto C-92/63 (ECLI:EU:C:1964:40): «L'article 12 du Règlement n° 3 du Conseil de la CEE, concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants n'interdit pas aux États membres autres que celui sur le territoire duquel les travailleurs salariés ou assimilés sont occupés d'appliquer à ceux-ci leur législation en matière de sécurité sociale».

<sup>19</sup> Cfr. RECIO LAZA, A. M: *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, op. cit., pp. 84-85: «Tendrá que entrar en vigor el Reglamento n° 1408/71 para que el Tribunal corrija su doctrina y consagre el principio de unidad. Así el asunto *Bentzinger* mencionará «un principio» y «una norma general», y los asuntos *Kuijpers*, *Ten Holder* y *Luitjen* subrayarán que las disposiciones del Título II de los Reglamentos n° 3 y 1408/71



muy escasas las excepciones que se oponen a ella<sup>20</sup>. El Tribunal, no obstante, ha señalado que es admisible que Estados que no son designados como competentes por el Reglamento puedan ofrecer una protección suplementaria aun a trabajadores que no sufren ninguna desventaja de carácter jurídico, pues conservan su derecho a obtener prestaciones de la misma naturaleza en el Estado miembro competente<sup>21</sup>.

La redacción en los dos Reglamentos no es la misma. El Reglamento (CE) n° 883/2004, antes de entrar en los criterios de identificación, ha introducido un nuevo apartado, en virtud del cual «las personas que reciben una prestación en metálico por el hecho o como consecuencia de su actividad por cuenta ajena o propia serán consideradas como si ejercieran dicha actividad», con numerosas precisiones en el propio apartado que dejan esta regla reducida, a grandes rasgos, al desempleo, ya contemplado en otro apartado, y a las presta-

tienden a que los interesados se sometan al régimen de Seguridad Social de un único Estado miembro».

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 279: «El elemento común de todos estos casos es negativo, la inadecuación de la regla general de la ley del lugar de empleo como punto de conexión y como regla de conflicto para solucionar la determinación de la legislación de Seguridad Social aplicable»

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2012, *Waldemar Hudzinski contra Agentur für Arbeit Wessel –Familienkasse y Jaroslaw Wawrzyniak contra Agentur für Arbeit Mönchengladbach– Familienkasse*, Asunto 611/10 (ECLI:EU:C:2012:339): los artículos 14, punto 1, letra a), y 14 bis, punto 1, letra a), del Reglamento no 1408/71 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que un Estado miembro que no es designado como Estado competente, en virtud de tales disposiciones, conceda la asignación por hijo a cargo conforme a su Derecho nacional a un trabajador migrante que realiza un trabajo temporal en su territorio en circunstancias como las controvertidas en los litigios principales, incluido el caso en que se constata, en primer lugar, que el trabajador de que se trate no ha sufrido ninguna desventaja de carácter jurídico por ejercitar su derecho a la libre circulación al conservar su derecho a obtener prestaciones familiares de la misma naturaleza en el Estado miembro competente y, en segundo lugar, que ni el trabajador ni el hijo respecto del que se solicita la asignación residen habitualmente en el territorio del Estado miembro donde se ha realizado el trabajo temporal.

ciones por incapacidad temporal no derivadas de accidente de trabajo.

De acuerdo con el artículo 13.2.a del Reglamento (CEE) n° 1408/71, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro<sup>22</sup>, aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro. La jurisprudencia ya había matizado esta cuestión, antes de que se introdujera el artículo 13.2.f, a propósito del tiempo de trabajo, señalando que un trabajador a tiempo parcial está incluido en el ámbito del Reglamento<sup>23</sup> y sometido

<sup>22</sup> Insistiendo en esta dualidad geográfica residencia/trabajo, Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 1981, *Kurt Beeck contra Bundesanstalt für Arbeit*, Asunto C-104/80 (ECLI:EU:C:1981:48): «l'article 13, paragraphe 2 a), du même Règlement, selon lequel le travailleur occupe sur le territoire d'un État Membre est soumis à la législation de cet État, même s'il réside sur le territoire d'un autre État Membre. Ce régime, dérivant de la finalité du Règlement n°1408/71 qui garantit, à tous les travailleurs ressortissants des États membres et se déplaçant dans la Communauté, l'égalité de traitement au regard des différentes législations nationales et le bénéfice des prestations de sécurité sociale, quel que soit le lieu de leur emploi ou de leur résidence, doit être interprété d'une manière uniforme dans tous les États membres, quelle que soit l'organisation des législations nationales relatives à l'acquisition du droit aux prestations familiales». Lo recalco Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1990, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra M. G. J. Kits van Heijningen*, Asunto C-2/89 (ECLI:EU:C:1990:183): no puede oponerse a las personas contempladas en dicha disposición una norma de la legislación nacional que, para la admisión al régimen de seguro previsto por dicha legislación, exija un requisito de residencia en el Estado miembro en cuyo territorio se ejerce la actividad por cuenta ajena.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1990, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra M. G. J. Kits van Heijningen*, Asunto C-2/89 (ECLI:EU:C:1990:183): una persona que ejerce una actividad por cuenta ajena dos días por semana durante dos horas cada día está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Reglamento n° 1408/71, si reúne los requisitos exigidos por las disposiciones de la letra a) del artículo 1 y del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento. Añade la misma sentencia: «está sometida a la legislación de dicho Estado tanto durante los días en que ejerce dicha actividad como durante los días en que no la ejerce.» Reiterado



a la legislación del Estado miembro en el que presta su actividad, tanto los días que la ejerce como los que no; así como quien ha dejado de trabajar en un Estado miembro y no se ha trasladado a otro Estado miembro distinto, queda sujeto a la legislación del Estado miembro en el que hubiera realizado su última actividad, con independencia del tiempo que hubiera transcurrido desde entonces<sup>24</sup>. También quien ejerza una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro estará sometido a la legislación de este Estado, incluso cuando haya terminado su actividad profesional y resida en el territorio de otro Estado miembro (artículo 13.2.b)<sup>25</sup>.

en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 2015, *C.E. Franzen y otros contra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*, Asunto C-382/13 (ECLI:EU:C:2015:261): «el residente de un Estado miembro, que está comprendido en el ámbito de aplicación de ese Reglamento y que trabaja durante varios días al mes en virtud de un contrato de trabajo eventual en el territorio de otro Estado miembro, está sometido a la legislación del Estado de empleo tanto durante los días en los que ejerce una actividad por cuenta ajena como durante los días en que no la ejerce.»

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 2015, *C.E. Franzen y otros contra Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank*, Asunto C-382/13 (ECLI:EU:C:1986:242): un trabajador, que deja de trabajar en el territorio de un Estado miembro y que no se ha desplazado para ejercer otra actividad en el territorio de otro Estado miembro, queda sujeto a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ha ejercido su última actividad, cualquiera que sea el período transcurrido entre el cese de las actividades de que se trate y la terminación de la relación laboral.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 2012, *Partena ASBL contra Les Tartes de Chaumont-Gistoux SA*, C-137/11 (ECLI:EU:C:2012:593): «El Derecho de la Unión – en particular los artículos 13, apartado 2, letra b), y 14 quarter, letra b), del Reglamento (CEE) no 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el Reglamento (CE) no 1606/98 del Consejo, de 29 de junio de 1998, y el anexo VII de dicho Reglamento– se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que ésta permite a un Estado miembro establecer una presunción iuris et de iure de que se ejerce en su territorio una actividad consistente en la gestión, desde otro Estado miembro, de una sociedad que tributa en el primer Estado».

El artículo 11.3.a del Reglamento (CE) n° 883/2004 ha simplificado esta regulación. El principio es el mismo, pero se han unificado en un único apartado el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia. La precisión adicional que contenía el anterior Reglamento se ha suprimido, por otra parte, quizás con vistas a eliminar posibles interpretaciones restrictivas o dudosas del criterio.

En segundo lugar, hay que abordar la legislación aplicable a los empleados públicos. Conforme al artículo 13.2.d, los funcionarios y el personal asimilado estarán sometidos a la legislación del Estado miembro del que dependa la administración que les ocupa, eso sí, siempre que se mantengan en activo<sup>26</sup>, y sin que sean posibles efectos retroactivos aplicados a actividades anteriores en otro Estado miembro<sup>27</sup>. El Tribunal sí ha admitido, en cambio, variaciones de la naturaleza de la relación de la persona con el Estado una vez concluida ésta, siempre que se mantenga la aplicabilidad de la legislación de ese Estado<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1991, *HCM Daalmeijer contra Bestuur van de Sociale Verzekeringsban*, Asunto C-245/88 (ECLI:EU:C:1991:66): no se aplica al supuesto de una persona que haya terminado definitivamente su actividad profesional en la Administración de un Estado miembro y posteriormente haya ido a residir con su esposa a otro Estado miembro en el que no desarrolla ninguna actividad profesional ni está afiliada, por ningún otro concepto, a un régimen de Seguridad Social.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de diciembre de 1993, *Marie-Hélène Leguaye-Neelsen contra Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, Asunto C-28/92 (ECLI:EU:C:1993:942): «La letra d) del apartado 2 del artículo 13 del mismo Reglamento (...) no puede conducir a poner en tela de juicio la situación del interesado a la luz de la legislación de otro Estado miembro a la cual haya estado sometido anteriormente».

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 1996, *Office national de l'emploi contra Heidemarie Naruschawicus*, Asunto C-308/94 (ECLI:EU:C:1996:28): «la legislación aplicable a un funcionario al servicio de un Estado miembro, que ejerce su actividad en el territorio de otro Estado miembro y del que, en el momento de la resolución del contrato, el primer Estado miembro considera retroactivamente y por medio de una ficción que ha ejercido su actividad en calidad de trabajador por cuenta ajena y no de funcionario, a fin de que pueda tener derecho a las prestaciones por desempleo y beneficiarse de la legislación sobre seguro de enfermedad e invalidez, debe





El nuevo artículo 11.3.b ha mantenido la redacción anterior, pero eliminando la mención al personal asimilado. Esta supresión no quiere decir en modo alguno que el personal laboral o estatutario, o del tipo especial que pueda existir en otro Estado miembro, quede fuera de este precepto. Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 1.d del Reglamento (CE) n° 883/2004, se considera funcionario a «la persona considerada como funcionario o asimilado por el Estado miembro del que depende la administración que la ocupa»<sup>29</sup>.

Continuando con los elementos comunes a ambos Reglamentos, el artículo 13.2.e del más antiguo de ellos se refiere a otra sujeción a lo público, aunque de una naturaleza diferente: la persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de ese Estado. Si la aplicación de esta legislación estuviera subordinada al cumplimiento de períodos de seguro anteriores a la incorporación al servicio militar o al servicio civil, o posteriores al licenciamiento del servicio militar o del servicio civil, los períodos de seguro cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro se tendrán en cuenta, en la medida necesaria, como si se tratara de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación del primer Estado. El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia llamado o vuelto a llamar al servicio militar o al servicio civil, conservará la ca-

determinarse con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo 13 de dicho Reglamento.»

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de diciembre de 2010, *Vlaamse Gemeenschap contra Maurits Baesen*, Asunto C-296/09 (ECLI:EU:C:2010:755): «El significado que debe darse a los conceptos de «funcionarios» y de «personal asimilado», en el sentido del artículo 13, apartado 2, letra d), del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada por el Reglamento (CEE) n° 1390/81 del Consejo, de 12 de mayo de 1981, viene determinado únicamente por los datos del Derecho nacional del Estado miembro del que dependa la administración empleadora».

lidad de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia<sup>30</sup>.

El Reglamento (CE) n° 883/2004 sólo ha conservado la primera frase de este largo precepto, suprimiendo las restantes precisiones. En el fondo, la primera de ellas no suponía sino repetir la regla de la totalización de períodos, mientras que la segunda chocaba directamente con las normativas estatales en materia de servicio militar, al imponer la condición de trabajador a quien, como en el caso español, estaba excluido del Derecho del Trabajo en tanto que cumplidor de una prestación personal obligatoria.

Los dos Reglamentos, antes de abordar situaciones especiales, recogen una cláusula de cierre que vincula a la persona con el Estado de residencia. A pesar de que la conexión que establecen es la misma, la naturaleza de lo descrito es distinta en ambos casos. En el Reglamento (CEE) n° 1408/71 se señala que la persona a la que deje de serle aplicable la legislación de un Estado miembro, sin que por ello pase a aplicársele la legislación de otro Estado miembro<sup>31</sup>, de conformidad con una de las reglas enunciadas en las letras anteriores o con una de las excepciones o normas especiales establecidas en los artículos 14 a 17, quedará sometida

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2004, *Roberto Adanez-Vega contra Bundesanstalt für Arbeit*, Asunto C-372/02 (ECLI:EU:C:2004:705): «una persona que reside en un Estado miembro donde está desempleada tras haber realizado su servicio militar obligatorio en otro Estado miembro está sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia».

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de abril de 2013, *Edgard Mulders contra Rijksdienst voor Pensioenen*, Asunto C-548/11 (ECLI:EU:C:2013:249): «Se infringiría esa disposición si el requisito de residencia impuesto por la legislación del Estado miembro en cuyo territorio el interesado cesó su actividad por cuenta ajena para la admisión al régimen de seguro que esa legislación establece en materia de pensión de jubilación fuera oponible a las personas contempladas en dicho artículo 13, apartado 2, letra a). Por lo que respecta a estas personas, dicha disposición produce el efecto de sustituir el requisito de residencia por un requisito basado en el ejercicio de la actividad por cuenta ajena en el territorio del Estado miembro de que se trate».



a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside, de acuerdo con las disposiciones de esta legislación (artículo 13.2.f)<sup>32</sup>. El Tribunal ha señalado con firmeza que la adquisición de derechos a una pensión de vejez no implica que dicha norma haya de continuar aplicándose<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> RECIO LAZA, A. M.: *La seguridad social en la jurisprudencia comunitaria*, op.cit., p. 85: «Para evitar la no aplicación del principio de unidad a las personas que se encontrasen en situación de pasivo (jubilados, etc.), el Consejo aprobó el Reglamento nº 2195/91 que vino a crear el artículo 13, apartado 2, letra f, extendiendo la unidad en la legislación también a dichas situaciones». La Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 1998, *Anne Kuusijärvi contra Riksförsäkringsverket*, Asunto C-275/96 (ECLI:EU:C:1998:279) afirmó que: «en el tenor literal de la letra f) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no hay nada que indique que esta disposición sea aplicable únicamente a los trabajadores que hayan cesado definitivamente de ejercer toda actividad profesional y no a aquellos que únicamente hayan cesado de ejercer sus actividades profesionales en un Estado miembro determinado (...) no se opone a que la legislación de un Estado miembro supedita la afiliación a un régimen de Seguridad Social de dicho Estado miembro a un requisito de residencia en su territorio». No obstante, esta afirmación fue matizada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2001, *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica*, Asunto C-347/98 (ECLI:EU:C:2001:236), al advertir que para la aplicación de dicha norma es preciso que la legislación de un Estado miembro haya dejado de ser aplicable y la mencionada norma no define por sí misma los requisitos con arreglo a los cuales deja de ser aplicable la legislación de un Estado miembro. A su vez, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de enero de 2005, *Nils Laurin Effing*, Asunto C-302/02 (ECLI:EU:C:2005:36) afirma que: «en unas circunstancias como las del asunto principal, en las cuales un preso ha dejado de ejercer toda actividad profesional en el Estado miembro donde ha comenzado a cumplir su pena y que ha sido trasladado, a petición suya, desde una institución penitenciaria situada en dicho Estado miembro a una institución penitenciaria situada en su Estado miembro de origen para cumplir los quince meses de detención que le quedan por expiar, la legislación aplicable al interesado en virtud de las normas de conflicto contenidas en el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71 no puede ser la del Estado que ha abandonado a causa del traslado.»

<sup>33</sup> De acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de febrero de 2017, *Secretary of State for Work and Pensions contra Tolley*, Asunto C-430/15 (ECLI:EU:C:2017:74), el hecho de que una persona haya adquirido derechos a una pensión de vejez por las cotizaciones abonadas durante un determinado período al régimen de seguridad social de un Estado miembro no impide que la legislación de este Estado miembro pueda dejar de ser aplicable posteriormente a esta persona.

En cambio, la regla recogida en el 11.3.e del Reglamento (CE) nº 883/2004 no se refiere a una cesación de los efectos de la normativa. La caracterización que hace es una tajante mención a «cualquier otra persona a la que no le sean aplicables las disposiciones de las letras a) a d)», que quedará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia. En esta descripción, no es necesaria una sujeción previa al Reglamento para quedar vinculado.

El último punto común de ambos Reglamentos a propósito de situaciones «generales» es el tratamiento de los agentes de las Comunidades Europeas, que en el Reglamento (CEE) nº 1408/71 recibían la denominación de «auxiliares» (artículo 16.3) y en la actualidad son caracterizados como «contractuales» (artículo 15). No obstante el cambio de denominación, la regla es la misma, la posibilidad de opción entre la aplicación de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio están ocupados y la aplicación de la legislación del Estado miembro al cual han estado sujetos en último lugar, o del Estado miembro del que son nacionales, excepto en lo que se refiere a las disposiciones relativas a subsidios familiares, cuya concesión está regulada por el régimen aplicable a estos agentes.

Dejando a un lado los trabajadores del mar, que serán abordados en un epígrafe posterior y que son recogidos por ambos Reglamentos, cada uno de ellos contiene una serie de reglas especiales que no están conectadas con la pluriactividad<sup>34</sup>, y que no se repiten en las dos normas.

<sup>34</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 282: «Las excepciones de la regla del lugar de trabajo suponen la elección de otra regla de conflicto en razón de la naturaleza móvil de la actividad o del lugar de trabajo del propio trabajador. Es la movilidad en el trabajo la que impide establecer un único punto de conexión en un lugar permanente de trabajo y ello supone, o interpretar forzosamente el criterio de lugar de empleo, asignando como tal ficticiamente uno de ellos o buscar un criterio diverso de conexión».



La más peculiar de ellas es la recogida en el artículo 14.3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71. Conforme a este precepto, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro, en una empresa que tenga su sede en el territorio de otro Estado miembro y que está atravesada por la frontera común de estos Estados, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio tenga su sede dicha empresa. Ésta es una situación realmente extraña, que se deriva de determinados cambios de fronteras que tuvieron lugar al final de la Segunda Guerra Mundial y que provocaron que algunas grandes explotaciones agrícolas y mineras pasaran a estar situadas en dos Estados diferentes<sup>35</sup>. Esta situación se regula de forma paralela para las personas que ejerzan una actividad por cuenta propia (14 bis 3).

Por añadidura, para cerrar este elenco en el más antiguo de los Reglamentos, hay que dejar constancia de la regla del artículo 14 bis 4, conforme a la cual si la legislación a la que una persona debiera quedar sometida conforme a los apartados 2 o 3 no permite a dicha persona afiliarse, incluso con carácter voluntario, a una régimen de seguro de vejez, el interesado quedará sometido a la legislación del otro Estado miembro que le sería aplicable independientemente de estas disposiciones o, en caso de que las legislaciones de dos o varios Estados miembros le fuesen aplicables, a la legislación determinada de común acuerdo entre esos Estados miembros o entre sus autoridades competentes.

En último lugar, hay que señalar que las reglas generales se aplican también (artículo 16) a los miembros del personal de servicio de las misiones diplomáticas u oficinas consulares y al personal doméstico privado al servi-

cio de agentes de estas misiones u oficinas<sup>36</sup>; salvo que sean nacionales del Estado miembro al que representan o del Estado miembro de envío, en cuyo caso podrán optar por la aplicación de la legislación de este Estado<sup>37</sup>. El origen de esta regla procede del Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961<sup>38</sup>.

El Reglamento (CE) nº 883/2004 no contiene ninguna de las excepciones mencionadas y ha introducido dos propias. En primer lugar, la del artículo 11.3.c, según la cual, «la persona que reciba una prestación de desempleo de conformidad con el artículo 65 en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia estará sujeta a la legislación de dicho Estado miembro».

Aunque todavía no se ha mostrado del todo eficaz, tiene mayor relevancia la regla re-

<sup>36</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de enero de 2015, *Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank contra L.F. Evans*, Asunto C-179/13 (ECLI:EU:C:2015:12), afirma que, en lo que respecta al período durante el cual un nacional de un Estado miembro ha estado empleado en una oficina consular de un Estado tercero establecida en el territorio de un Estado miembro del que no es nacional pero en cuyo territorio reside, dicho nacional no está sujeto a la legislación de un Estado miembro en el sentido de esta disposición si, en virtud de la normativa del Estado miembro en el cual reside, adoptada de conformidad con el artículo 71, apartado 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, celebrada en Viena el 24 de abril de 1963, el referido nacional no está afiliado al régimen de seguridad social nacional.

<sup>37</sup> Sobre las consecuencias de la opción, Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de junio de 1999, *Paula Gomez-Rivero contra Bundesanstalt für Arbeit*, Asunto C-211/97 (ECLI:EU:C:1999:275): «La decisión de un miembro del personal de servicio de una oficina consular de optar, con arreglo a la primera frase del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento n. 1408/71, por la aplicación de la legislación del Estado miembro de envío, del que es nacional, no implica que su cónyuge ya no pueda solicitar una ventaja de Seguridad Social que, con independencia de la cobertura social de su cónyuge, le garantiza la legislación del Estado miembro en el que reside».

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1994, *R. L. Aldewereld contra Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-60/93 (ECLI:EU:C:1994:271): «El derecho de opción permite al Estado miembro de envío evitar dificultades de selección entre sus propios ciudadanos, que podrían resultar de la aplicación de la legislación del Estado miembro de empleo, en aquellos casos en los que la legislación de Seguridad Social del Estado de origen les fuera más favorable».

<sup>35</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 283, n.62.

cogida en el artículo 11.5 tras la reforma del Reglamento (UE) n° 465/2012, a propósito del trabajo de la tripulación de vuelo y el personal de cabina. De acuerdo con ella, la conexión con un Estado miembro se lleva a cabo conforme al criterio de la «base», definida en el anexo III del Reglamento (CEE) n° 3922/91. Este la define en el apartado OPS 1.1095, 1.7 como el «lugar asignado por el operador a cada tripulante, en el cual habitualmente este comienza y termina uno o varios períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza del alojamiento del tripulante»<sup>39</sup>.

No ha de olvidarse, en todo caso, que el artículo 16 del propio Reglamento permite a los Estados miembros, como ya permitía el Reglamento (CEE) n° 1408/71, acordar excepciones a las leyes determinadas por su Título II, «en beneficio de determinadas personas o categorías de personas»<sup>40</sup>.

### 3. NORMAS PARTICULARES APLICABLES A LOS TRABAJADORES DEL MAR

Las reglas aplicables a los trabajadores del mar no surgieron con la rapidez ni con la profusión de otras materias, si se compara, por ejemplo, con la pronta y abundante regulación de los trabajadores migrantes<sup>41</sup>. El vacío que, sobre esta materia, presentaron los Reglamentos n° 3 y n° 4, a pesar de ampliar su ámbi-

to a otras actividades económicas, no se cubrió hasta la promulgación del Reglamento 47/67/CEE. Este modificó el Reglamento n° 3 para recoger las bases de lo que habrían de ser las normas aplicables a los trabajadores del mar.

Como ya se ha señalado, el Reglamento 47/67/CEE modificó diferentes preceptos del Reglamento n° 3 para introducir en él una regla general para la determinación de la ley aplicable a estos trabajadores y tres excepciones. La regla general fue la conocida ley del pabellón<sup>42</sup>, según la cual, los trabajadores a bordo de un buque se someten a la legislación del Estado miembro cuyo pabellón enarbolaba el navío. Este criterio se prefirió sobre el criterio del registro. Si para algunos autores constituye un elemento positivo, pues permite «fijar un criterio firme y seguro superando la dificultad de localización que existe en estos casos»<sup>43</sup>, para otros, en cambio, merece una importante crítica al prestarse al fraude y reducir el alcance de los mecanismos europeos «por causa de los registros bis o económicos de los Estados miembros, que remiten a los marineros extra-comunitarios a la legislación del Estado del que son nacionales o del Estado de su residencia familiar, por causa de la flota controlada por los armadores europeos bajo pabellón libre, ya que estos buques no están sometidos a los mecanismos de coordinación del derecho europeo»<sup>44</sup>.

Frente a ella, el artículo 13.2 recogía tres excepciones, que trataban de evitar los per-

<sup>39</sup> La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2017, *Sandra Nogueira y otros contra Crewlink Ireland Ltd y Miguel José Moreno Osácar contra Ryanair Designated Activity Company*, Asunto C-168/16 (ECLI:EU:C:2017:688), ha considerado que este criterio de la base es un indicio de gran importancia a la hora de determinar el foro competente en materia de contrato de trabajo, pero no el único, en el marco del Reglamento (CE) n° 44/2001.

<sup>40</sup> Sobre estos acuerdos, *vid.* DESDENTADO BONETE, A: «Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004», *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>41</sup> Este vacío legal no resulta extraño considerando el ámbito al que se circunscribía inicialmente el Convenio de 1957, en el marco de la CECA.

<sup>42</sup> Conforme al art. 12.2 del Reglamento n° 3: «les travailleurs salariés ou assimilés occupés à bord d'un navire son soumis à la législation de l'État membre dont le navire bat pavillon». Sobre esta cuestión, *cfr.* RIBES MORENO, I: «La actividad del personal que presta servicios a bordo de buques y sus problemas frente al encuadramiento en un régimen de seguridad social», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, n°1, 2016, pp. 23-55.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, *op. cit.*, p. 281.

<sup>44</sup> CHAUMETTE, P: «Prólogo», en CARRIL VÁZQUEZ, X.M: *Una cuestión de Derechos Humanos: la protección de seguridad social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 36.

juicios que se les ocasionaría a determinados trabajadores que desempeñan su actividad en otro Estado miembro durante un plazo muy breve de tiempo. Las excepciones eran las siguientes: 1º. Art. 13.2.a): Se aplicará la ley del primer Estado miembro a los trabajadores al servicio de una empresa de la que dependan normalmente, bien sea en el territorio de un Estado miembro o bien a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro, y que fueran destacados por esta empresa para realizar un trabajo por su cuenta a bordo de un buque que enarbole pabellón de otro Estado miembro<sup>45</sup>. 2ª. Art. 13.2.b): se aplicará la legislación del primer Estado miembro a la persona que no ejerza habitualmente su profesión en el mar y si pertenecer a la tripulación de un buque, realice un trabajo en las aguas territoriales o en un puerto de un Estado miembro o en un buque enarbolando pabellón de otro Estado miembro que se encontrase en esas aguas territoriales o en ese puerto. Dichas tareas podrían ser tan amplias como carga y descarga, tareas de reparación, entre otras<sup>46</sup>. 3ª) Art. 13.2.c): Aunque un trabajador preste servicios a bordo de un buque con pabellón de un Estado miembro, quedará sometido a la legislación del Estado miembro de su empleador, si este tiene su sede o domicilio en el mismo Estado miembro en el que resida trabajador. Con todo, esta excepción ha de entenderse con cautela. Aunque trata de evitar que los Estados puedan burlar la aplicación de la norma única comunitaria<sup>47</sup>,

<sup>45</sup> Para RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: «Determinación del a normativa de Seguridad Social aplicable al transporte internacional», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº72, 1995, p. 599, esta excepción impide que puedan verse perjudicados «los trabajadores que durante un lapso muy breve de tiempo desempeñen sus actividades laborales en un buque abanderado en un Estado miembro distinto de aquel con el que ya están vinculados».

<sup>46</sup> Para RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S: *op. cit.*, p.599, esta amplitud en las tareas pretende evitar que puedan restringirse los derechos de ningún operario, dada la imposibilidad de enumerar todos los tipos de actividad que podrían realizarse.

<sup>47</sup> Así, en su Sentencia de 4 de octubre de 1991, *Fonds voor Arbeidsongevallen contra Madeleine De Paep*, asunto C-196/90 (ECLI:EU:C:1991:381), el Tribunal señaló que las disposiciones nacionales sobre afiliación no pueden impedir

tampoco debe entenderse que se aplique automáticamente a todo trabajador que perciba una remuneración. Así, no se aplicará cuando «ese pago se hace, no con dinero propio ni desde cuenta corriente abierta a nombre de esa persona, sino con cantidades pertenecientes a la empresa extranjera o sobre la cuenta bancaria de esta»<sup>48</sup>.

En todo caso, la ley del pabellón permaneció tras sucesivas reformas. El Reglamento (CEE) nº 1408/71 mantuvo tanto esta regla general como sus excepciones, si bien las trasladó, respectivamente, a los artículos 13.2.c) y 14.2<sup>49</sup>. Y lo mismo hizo el Reglamento (CEE) nº 1390/81,

la aplicación de la legislación señalada por el Reglamento, reconociendo el derecho a una prestación reclamada por la madre del trabajador fallecido en el mar, la cual resultó ser la propietaria de la empresa belga dueña del buque siniestrado, que navegaba bajo bandera británica. En el mismo sentido resolvió la más reciente sentencia de 7 de junio de 2012, *M. J. Bakker y Minister van Financiën*, Asunto C-106/11 (ECLI:EU:C:2012:328), ya bajo la aplicación del Reglamento nº 1408/71, al afirmar que los requisitos nacionales «no pueden tener por efecto excluir del ámbito de aplicación de la legislación de que se trate a aquellas personas a las que, en virtud del Reglamento nº 1408/71, esa legislación es aplicable». En este caso, se trataba de un residente en España que trabajaba por cuenta ajena en dragas que navegaban bajo pabellón holandés para una empresa con domicilio social en Rotterdam, principalmente en aguas territoriales chinas y de los Emiratos Árabes Unidos, aunque las dragas estaban inscritas en el Registro holandés de buques marítimos y pretendía eludir la inclusión en el régimen de Seguridad Social holandesa, que exige la residencia en su territorio como criterio de conexión.

<sup>48</sup> VICENTE PALACIO, A: *El régimen especial de seguridad social de los trabajadores del mar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp. 26-28.

<sup>49</sup> MIRANDA BOTO, J.M: «La seguridad social de los trabajadores del mar en los Reglamentos europeos», en CABEZA PEREIRO, J. y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. (Dir.): *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios jurídico-marítimos*, Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 272-273, da cuenta «de la introducción en el artículo 14.1.b de nuevas reglas especiales, en este caso para los trabajadores de transportes internacionales. Entre los medios de transporte incluidos en el elenco figuraba la navegación fluvial. Esta cuestión, que hoy en día parece proveniente de la Antigüedad clásica, gozaba entonces de gran importancia. Lo demuestra el hecho de que el artículo 6 del Reglamento al derogar cuantos convenios hubieran suscrito cuantos Estados miembros en materia de Seguridad Social, mantenía expresamente en vigor las disposiciones del Acuerdo de 27 de julio de 1950 relativo a la seguridad social de los bateleros del Rin, revisado el 13 de febrero de 1961, y las disposiciones del Convenio europeo de 9 de



si bien este introdujo alguna otra cuestión de mayor calado, al extender el ámbito de aplicación a los trabajadores por cuenta propia. Así, la ley del pabellón pasó a incluir, además de a los trabajadores, a «toda persona que ejerza su actividad profesional», en clara referencia a los trabajadores por cuenta propia, y el anterior artículo 14.2 pasó a denominarse 14 *ter* y titularse «normas particulares aplicables a los trabajadores del mar».

Finalmente, el Reglamento (CE) n° 883/2004 fijó la normativa en vigor y simplificó esta regulación de modo muy considerable. Las dos excepciones sobre desplazamientos temporales se subsumieron en las reglas generales sobre trabajadores desplazados del artículo 12. De este modo, la norma de conflicto quedó recogida en el párrafo 4 del artículo 11. En segundo lugar, y sin modificar en modo alguno la redacción anterior, reordenó y simplificó las reglas existentes hasta entonces, agrupando en un único precepto la regla general y su excepción, de claro componente económico<sup>50</sup>, con la siguiente redacción: «A

los efectos del presente título, una actividad por cuenta ajena o propia ejercida normalmente a bordo de un buque en el mar que enarbole pabellón de un Estado miembro se considerará una actividad ejercida en dicho Estado miembro. No obstante, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro y que sea remunerada por esta actividad por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación de este último Estado miembro si reside en dicho Estado. La empresa o persona que abone la remuneración será considerada como empresario a efectos de dicha legislación»<sup>51</sup>.

#### 4. EL CASO ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DESPLAZADOS

La escasa atención que inicialmente merecieron los trabajadores del mar contrasta con la que se prestó desde sus comienzos a los tra-

julio de 1956, relativo a la seguridad social de los trabajadores de los transportes internacionales».

<sup>50</sup> Sobre el tema, véase CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: «Aspectos laborales y de seguridad social de los pabellones de conveniencia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 108, 2001, pp. 910-912. Y con argumentos críticos al empleo de la ley del pabellón en materia de seguridad social, véase FOTINOPOULOU BASURKO, O: «¿Es necesario reformular el art. 7 de la LGSS ante la decadencia del criterio de la ley del pabellón como criterio de conexión de los sistemas de Seguridad Social de la gente del mar?», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n° 5, 2015, pp. 63-73; y también de la misma autora, «Algunas reflexiones en relación con la seguridad social internacional de los trabajadores del mar a bordo de plataformas marítimas offshore y de embarcaciones de recreo», en VICENTE PALACIO, A; BALLESTER PASTOR, I y GARCÍA VIÑA, J (Coord.): *Estudios sobre Seguridad Social. Libro homenaje al Prof. J.I. GARCÍA NINET*, editorial Atelier, Barcelona, 2017, pp. 143-169. Finalmente, una reflexión general con respecto a esta cuestión, CARRIL VÁZQUEZ, X.M y FOTINOPOULOU BASURKO, O: «Los criterios de determinación de la legislación aplicable en materia de seguridad social a los trabajadores del mar de acuerdo con las normas internacionales de aplicación a los mismos», en GARRIDO PÉREZ, E. y SÁNCHEZ RODAS, C. (Coord): *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, editorial Laborum, Murcia, 2017, pp. 113 y ss. Por su parte, para BERNAL SANTAMARÍA, F: «Hacia la búsqueda de un criterio para determinar la ley aplicable en el trabajo marítimo: la responsabilidad del armador ante el Re-

glamento 883/2004», *e-Revista Internacional de la Protección Social*, ISSN-e 2445-3269, vol. 1, n° 1, 2016, p. 63: «esta singularidad está vinculada a determinar la ley ligándola con un requisito económico: será empresario aquel sujeto que remunere al trabajador por el ejercicio de su actividad».

<sup>51</sup> Téngase en cuenta, no obstante, el complejo supuesto resuelto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2015, *L. Kik contra Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-266/13 (ECLI:EU:C:2015:188). En ella el Tribunal de Justicia analizó el caso de un trabajador holandés embarcado en un buque de bandera panameña, dedicado a la colocación de tuberías para una empresa suiza, en la plataforma continental atribuida a los Países Bajos. La cuestión prejudicial estuvo encaminada a determinar con qué Estado tenía los vínculos más estrechos para así otorgarle la condición de Estado competente en materia de Seguridad social, receptor por lo tanto de la afiliación y la cotización del trabajador. A pesar de la bandera panameña del buque, el Tribunal incluyó este asunto en el Reglamento (CEE) n° 1408/71 debido a las estrechas conexiones que presentaba con los Países Bajos (su estado de nacionalidad, residencia y anterior afiliación) y con la Confederación Helvética (como sede de la empresa para la cual realizaba su actividad). La sentencia decidió otorgar mayor peso a este segundo elemento, en la medida en la que pueda conducir a la afiliación del trabajador a un régimen de Seguridad social; si el resultado hubiera sido otro, sería aplicable el criterio de la residencia, a pesar de ser residual en el indicado Reglamento.

bajadores desplazados, al amparo del derecho a la libre circulación y al establecimiento de un mercado laboral y profesional europeo<sup>52</sup>. Ambos Reglamentos han tratado de dar respuesta a los problemas de protección social que afectaban a los trabajadores desplazados y que, en último extremo, podrían dificultar la libre circulación de mano de obra entre los diferentes Estados miembros. Para ello, al trabajador desplazado se le garantizó la aplicación y cobertura de la legislación de Seguridad social de su país de procedencia, aunque temporalmente se encontrase realizando su actividad en otro Estado miembro diferente<sup>53</sup>. En ese marco, la normativa europea se ha ocupado, desde tiempos muy tempranos, de los trabajadores desplazados. Tan meticulosa atención ha quedado recogida en un considerable número de decisiones de la Comisión Administrativa<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. GARCÍA MURCIA, J: «Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 y el Tratado de Lisboa», *op. cit.*, p. 31: «No es la finalidad de protección social por sí misma la que ilumina este tipo de reglas, sino la finalidad de facilitar al máximo la movilidad de personas y eliminar en lo posible las trabas que los interesados puedan encontrar a tal efecto. El texto normativo de referencia sigue siendo muy explícito en este sentido: se habrán de adoptar las medidas necesarias en el ámbito de la seguridad social «para el establecimiento de la libre circulación de los trabajadores»

<sup>53</sup> Cfr. DESDENTADO BONETE, A: «Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 64, 2006, p. 20: «Es interesante subrayar esa finalidad distinta de las normas de trabajo y de Seguridad Social: en el régimen laboral se establece una garantía de la aplicación de los mínimos del Estado de ejecución, mientras que en la Seguridad Social de lo que se trata es de permitir el mantenimiento de la norma del país de procedencia. ¿Por qué sucede esto? La explicación está sin duda en que la norma de Seguridad Social, como norma de formación de derechos a lo largo del tiempo, es más compleja que la norma laboral que normalmente se agota en el momento de la ejecución del contrato».

<sup>54</sup> Sucesivamente, las Decisiones de la Comisión Administrativa nº 110 de 16 de diciembre de 1977, nº 113 de 28 de febrero de 1980, nº 128 de 17 de octubre de 1985, nº 162 de 31 de mayo de 1996 y nº 181 de 13 de diciembre de 2000, regularon de forma conjunta los desplazamientos transnacionales de trabajadores, con independencia del precepto en que se abordaran. Actualmente se recogen en la Decisión nº A2 de 12 de junio de 2009.

Obviamente, la principal dificultad a la que ambas normas se enfrentaron fue la de ofrecer una definición adecuada de lo que habría de entenderse por trabajador desplazado. Así pues, el primero de ellos entendió por trabajador desplazado «el trabajador que ejerza una actividad en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y es destacado en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por cuenta ajena».

Si bien el Reglamento (CE) nº 883/2004 optó por ofrecer una mayor flexibilidad al tratamiento de los trabajadores desplazados, lo cierto es que ambos ofrecen casi la misma definición de lo que ha de entenderse por este concepto. La definición original prácticamente se mantiene en el más actual, aunque matizada con algunas precisiones terminológicas. Según el Reglamento (CE) nº 883/2004 es trabajador desplazado «la persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro». Así, se sustituye el término trabajadores por «personas» y el de «actividad» por «actividad asalariada».

El Reglamento (CE) nº 1408/71 había extendido también la protección al trabajador por cuenta propia, esto es, a «la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de un Estado miembro y que realice un trabajo en el territorio de otro Estado miembro», la cual «seguirá sometida a la legislación del primer Estado, a condición de que la duración previsible de la actividad no supere los doce meses». La Sentencia *Banks*<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 2000, *Barry Banks y otros contra Theatre royal de la Monnaie*, Asunto C-178/97 (ECLI:EU:C:2000:169): «El término «trabajo» tiene habitualmente un sentido general que designa indistintamente una prestación de trabajo por cuenta ajena o una prestación de trabajo por cuenta propia. Por lo demás, el artículo 14 bis, punto 1, letra a), se distingue, a este respecto,



ya había indicado al respecto que el término «trabajo» es inclusivo tanto de la actividad por cuenta propia como por cuenta ajena, aclarando también un elemento de clara importancia: la expresión «actividad por cuenta propia» designa la actividad que ejerce normalmente la persona de que se trata en el territorio de uno o de varios Estados miembros, y no la prestación ocasional que efectúe fuera de este Estado o Estados. Al respecto, algún autor ha observado el peligro de *dumping* social al que puede conducir la indeterminación del tipo de trabajo que ha de desarrollar el trabajador autónomo, señalando la posibilidad de mantener una afiliación de bajo coste como autónomo en un país y trabajar en otro como trabajador por cuenta ajena, sin cotizar como tal en el país de empleo<sup>56</sup>.

En consecuencia, un trabajador desplazado, sea por cuenta propia o ajena, debe haber

---

del artículo 14 ter, punto 2, según el cual la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia, bien sea en el territorio de un Estado miembro o bien a bordo de un buque que enarbore pabellón de un Estado miembro, y que efectúe un trabajo a bordo de un buque que enarbore pabellón de otro Estado miembro, seguirá sometida a la legislación del primer Estado miembro en la medida en que dicha persona efectúe dicho trabajo por su propia cuenta. Es verdad que, según su encabezamiento, el artículo 14 bis del Reglamento n.º 1408/71 se aplica a las personas distintas de los trabajadores del mar que ejerzan una actividad por cuenta propia. Pero no cabe deducir de ello que el trabajo contemplado en el punto 1, letra a), de dicha disposición revista necesariamente el carácter de un trabajo por cuenta propia. En efecto, en dicho artículo, la expresión «actividad por cuenta propia» designa la actividad que ejerce normalmente la persona de que se trata en el territorio de uno o de varios Estados miembros, y no la prestación ocasional que efectúe fuera de ese Estado o de esos Estados».

<sup>56</sup> En este sentido, DESDENTADO BONETE, A: «Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004», *op. cit.*, p. 28: «Un primer problema es el relativo al tipo de trabajo que el trabajador autónomo ha de desarrollar. El art. 14 bis.1 sólo indica que ha de tratarse de un trabajo, pero no nos dice si ha de ser un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena. El tema es importante, porque puede ser una vía de *dumping* mantener una afiliación de bajo coste como autónomo en un país y trabajar en otro como trabajador por cuenta ajena sin cotizar como tal en el país de empleo. Para evitar esto podría sostenerse que ha de haber una correspondencia entre los trabajos y que, por ello, se tiene que trabajar también por cuenta propia en el país de ejecución».

sido contratado por una empresa situada en un determinado Estado miembro para realizar en dicho Estado su actividad; además, debe haber sido enviado a realizar una tarea en otro Estado miembro diferente, durante un tiempo previamente determinado. Y durante el tiempo en el que se encuentre realizando esta tarea en otro Estado miembro, se considerará vigente la conexión con el Estado de origen en el que fue contratado. Como es lógico, esta regla sólo puede mantenerse si se cumplen determinadas condiciones, siendo una de ellas que el desplazamiento del trabajador no pueda superar un determinado límite temporal. En un primer momento, el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 fijó un máximo de 12 meses, salvo en el caso de que el trabajador fuese desplazado para sustituir a otro trabajador enviado anteriormente (artículo 14.1.a). Con todo, excepcionalmente se permitía la prolongar la duración de la actividad más allá de doce meses, hasta un máximo de veinticuatro (artículo 14.1.b), durante los cuales la legislación del Estado de origen seguiría siendo aplicable. Ahora bien, para ello se precisaban dos condiciones: que concurren circunstancias imprevisibles que obligasen a dicha prolongación, y que el Estado miembro de destino concediese su conformidad<sup>57</sup>.

Para evitar los más que probables problemas burocráticos que podrían derivarse de esta situación, el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 exigió que el desplazamiento del trabajador hubiera de acordarse expresamente, obligando a la institución nacional a extender un certificado en el que se hiciese constar que dicho trabajador continuaba sometido a su legislación. Tal certificado, actualmente ya desaparecido, se contenía entonces bajo el modelo E-101 y disfrutaba de importantes efectos, en la medida en que instauraba una presunción

---

<sup>57</sup> Las Decisiones n.º 162, de 31 de mayo de 1996, y n.º 181, de 13 de diciembre de 2000, de la Comisión Administrativa para la Seguridad social de los trabajadores migrantes, a su vez, desarrollaban estas reglas. Véase un análisis detallado de ellas en CARRASCOSA BERMEJO, D: *La coordinación comunitaria de la Seguridad social*, CES, Madrid, 2004. pp. 158 a 171



de la conformidad a Derecho de la afiliación de los trabajadores desplazados al régimen de Seguridad Social del Estado miembro en el que estuviera establecida la empresa de trabajo que ordenó su desplazamiento. Por ello, no podía sino ser vinculante para la institución competente del Estado miembro en el que se efectúe el trabajo<sup>58</sup>, así como para los órganos jurisdiccionales de este mismo Estado<sup>59</sup> pues de otro modo podría quedar notablemente perjudicado el principio de afiliación de los trabajadores por cuenta ajena a un solo régimen de la seguridad social, así como la previsibilidad del régimen aplicable y, por consiguiente, la seguridad jurídica<sup>60</sup>. Por este motivo se ha afirmado que este certificado «está destinado

<sup>58</sup> Sobre la fuerza de este certificado, Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de enero de 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid contra Herbosch Kiere NV*, Asunto C-2/05 (ECLI:EU:C:2006:69): «El certificado E-101, en la medida en que ha instaurado una presunción de la conformidad a Derecho de la afiliación de los trabajadores desplazados al régimen de seguridad social del Estado miembro en el que está establecida la empresa de trabajo que ha desplazado a esos trabajadores, es vinculante para la institución competente del Estado miembro en el que son desplazados estos trabajadores (véase, en este sentido, la sentencia FTS, antes citada, apartado 53).

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 2017, *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*, Asunto C-620/15 (ECLI:EU:C:2017:309) indicó que el certificado E 101 expedido por la institución designada por la autoridad competente de un Estado miembro, con arreglo al artículo 14, apartado 2, letra a), del Reglamento n° 1408/71, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento n° 118/97, tal como fue modificada por el Reglamento (CE) n° 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005, vincula tanto a las instituciones de seguridad social del Estado miembro en el que se efectúe el trabajo como a los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro, aun cuando éstos comprueben que las condiciones en que se desarrolla la actividad del trabajador de que se trate quedan manifiestamente fuera del ámbito de aplicación material de dicha disposición del Reglamento n° 1408/71.

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de enero de 2006, *Rijksdienst voor Sociale Zekerheid contra Herbosch Kiere NV*, Asunto C-2/05 (ECLI:EU:C:2006:69): «En efecto, en los casos en que fuera difícil determinar el régimen aplicable, cada una de las instituciones competentes de los dos Estados miembros interesados estaría obligada a considerar, en detrimento de los trabajadores interesados, que su propio régimen de seguridad social les es aplicable».

a superar las trabas que pudieran obstaculizar la libre circulación de los trabajadores y a favorecer la interpenetración económica, evitando complicaciones administrativas, en particular, a los trabajadores y las empresas»<sup>61</sup>.

Sin embargo, este certificado está desapareciendo paulatinamente tras la entrada en vigor del actual Reglamento (CE) n° 883/2004 y la implantación del sistema de intercambio electrónico EESSI<sup>62</sup>.

El art. 12.1 del Reglamento (CE) n° 883/2004 ha eliminado la referencia de los doce meses para ampliarlos a veinticuatro. En concreto, se establece en él que la persona que ejerza una actividad asalariada en un Estado miembro por cuenta de un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades y a la que este empleador envíe para realizar un trabajo por su cuenta en otro Estado miembro seguirá sujeta a la legislación del primer Estado miembro. Para que esta regla se aplique, será en todo caso necesario que se cumplan las siguientes condiciones, algunas de las se

<sup>61</sup> Así lo afirma la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2000, *Fitzwilliam*, Asunto C-202/97: «Tiene especialmente por objeto promover la libre prestación de servicios en beneficio de empresas que lo utilicen para enviar trabajadores a Estados miembros distintos de aquel en el cual están establecidas».

<sup>62</sup> En este sentido, MIRANDA BOTO, J.M.: «Desplazamientos transnacionales de trabajadores: La perspectiva de Seguridad Social», en GÁRATE CASTRO, J. (Coord.): *Desplazamientos transnacionales de trabajadores (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 272: «La entrada en vigor del nuevo Reglamento, además, implica la desaparición paulatina de los formularios E-101 (que certificaba la conexión con el Estado de empleo), E-102 (que permitía superar el plazo inicial de 12 meses) y E-106 (necesario para la obtención de asistencia sanitaria). La implantación del sistema de intercambio electrónico EESSI conducirá a su sustitución por los documentos electrónicos estructurados (SEDs, «Structured Electronic Documents») y una potenciación del uso de las nuevas tecnologías para favorecer un mejor y más rápido servicio a los ciudadanos. A partir del 1 de mayo de 2010, el documento A1 determina la legislación aplicable, sustituyendo al E-101; el E-102 desaparece sin sucesor por el cambio de configuración de los desplazamientos; y el documento S1 asegura la asistencia sanitaria en Estados distintos del competente. Esta sustitución, no obstante, ha sido criticada por algún miembro del Parlamento Europeo».

establecen en las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, incorporadas en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 987/2009, entre las que destaca la Decisión A2:

a) Temporal. La duración previsible del trabajo que esta persona va a realizar en otro Estado miembro no puede exceder de veinticuatro meses. En consecuencia, se amplía la referencia al máximo de doce meses contenida en el Reglamento anterior y que había merecido críticas durante los trámites de elaboración del nuevo Reglamento (CE) n° 883/2004<sup>63</sup>, en especial por causa de las particularidades que presentan determinadas actividades<sup>64</sup>. Así se pensaba en determinadas funciones de especial cualificación en el ámbito de la investigación, desarrollo y nuevas tecnologías, en los que, desde un primer momento, se sabía que el desplazamiento habría de durar más de 12 meses. Finalmente, tras diferentes pasos, se acordó un período único de vinculación de veinticuatro meses, que contribuirá a evitar las prórrogas anuales como consecuencia de las demoras en los proyectos y ayudará a determinar si el trabajo debe considerarse como un puesto permanente.

La Decisión A2 da indicaciones así mismo sobre el tiempo que tiene que transcurrir entre envíos. Se trata del supuesto en el que el mismo trabajador puede ser enviado, su-

cesivamente, a la misma empresa situada en otro Estado miembro aun cuando ya hubiera concluido el período máximo de veinticuatro meses, si se espera un tiempo de *descanso* de dos meses entre el fin del envío anterior y el comienzo del siguiente. Claramente, esta disposición permite vaciar de contenido el estricto límite temporal de los veinticuatro meses.

b) La Decisión A2 aclara que el trabajador desplazado no tiene por qué haber sido contratado para realizar un trabajo inicial en el Estado Miembro, en el curso del cual haya surgido la necesidad de su desplazamiento. En otras palabras, dicho desplazamiento no tiene por qué ser una circunstancia sobrevenida en su relación laboral, sino que, por el contrario, puede tratarse de un trabajador que ha sido contratado con la única finalidad de ser enviado a otro Estado miembro. Con todo, para que en este caso pueda seguir manteniéndose su vinculación con la Seguridad social del Estado de origen, será necesario que dicho trabajador, durante el mes anterior a ocupar su puesto de trabajo, estuviera ya sujeto a la legislación del Estado en el que estuviera establecida la empresa<sup>65</sup>.

c) La empresa que ordena el desplazamiento debe realizar normalmente sus actividades en el Estado miembro respecto del que se establece la vinculación. Así, el art. 12.1 del Reglamento se refiere a «un empleador que

<sup>63</sup> Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social, COM (98) 0779 final – AVC 98/0360, DOCE C 38 de 12.02.1999. Todas las Decisiones sobre los nuevos Reglamentos se encuentran publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea, C106, de 24 de abril de 2010.

<sup>64</sup> Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la coordinación de los sistemas de seguridad social, DOCE C 75 de 15.03.2000: «El Comité estima que debe mantenerse la posibilidad de derogación actualmente prevista en el artículo 14.1b del vigente Reglamento (CEE) n° 1408/71. Algunas funciones altamente cualificadas en el ámbito de la investigación y el desarrollo, del establecimiento de nuevas tecnologías o de otros servicios estratégicos, de las que se sabe, desde el principio, que el desplazamiento durará más de 12 meses, plantean una problemática que precisa un análisis más profundo por parte de la Comisión».

<sup>65</sup> Si bien el artículo 14 del Reglamento exige la sujeción del interesado «inmediatamente antes» de ocupar su puesto de trabajo, es la Decisión A» la que traduce dicho requisito como un mes de contrato, sin perjuicio de que en situaciones especiales pueda admitirse un período inferior. Sobre esta cuestión MIRANDA BOTO, J.M.: «Desplazamientos transnacionales de trabajadores: La perspectiva de Seguridad Social», *op. cit.*, p. 270, ha señalado lo siguiente: «Merece la pena resaltar que la precisión de la Decisión dificulta severamente la actividad transnacional de las empresas de trabajo temporal, obligándolas al análisis casuístico que podría ser, paradójicamente, contrario a la libre prestación de servicios últimamente tan protegida por el Tribunal. Por otra parte, el Reglamento establece una mera sujeción a la legislación estatal, no un contrato de trabajo con la propia empresa que envía al trabajador. Ateniéndonos a la literalidad del precepto, desempleados y estudiantes, por ejemplo, podrían quedar incluidos en la regla reglamentaria y excluidos por la Decisión, a salvo del análisis concreto».

ejerce normalmente en él sus actividades». El ejercicio normal de las actividades en dicho Estado no aparece vinculado a las tareas del trabajador, sino a la actividad habitual de la empresa en el Estado de envío<sup>66</sup>. Así las cosas, la vinculación de la definición de empleador al primer lugar en que se ejerce la actividad ayuda a aclarar si un trabajador se desplaza o si simplemente es contratado<sup>67</sup>.

Por otra parte, la Decisión A2 y la jurisprudencia han contribuido a precisar lo que ha de entenderse por «normalidad» en las actividades de la empresa, aun cuando ello requiera adaptarse a las circunstancias particulares de cada caso. La Decisión A2 indica que pueden tenerse en cuenta, sin ánimo de exhaustividad, elementos como la localización de la oficina principal y de la sede de la empresa, cantidad de personal administrativo en ambos Estados, el lugar de contratación del trabajador, el Estado donde la empresa celebra un mayor número de contratos, los resultados de la empresa en cada Estado, el tiempo que lleva establecida la empresa en el Estado de origen... A su vez, la doctrina jurisprudencial ha precisado que no es suficiente para ello con que la empresa realice en dicho Estado miem-

bro actividades de gestión puramente internas<sup>68</sup>.

d) La forma en la que ha de computarse el plazo máximo de veinticuatro meses ha merecido una atención detenida en la Decisión A2. Aunque el desplazamiento se concibe, con carácter general, desde la empresa que ha contratado el trabajador hacia otra empresa en la que ha de prestar sus servicios, nada impide dicho trabajador pueda ser desplazado a varias empresas diferentes. Los únicos límites al respecto son los siguientes: que este trabajador no hubiera sido contratado para sustituir a otro trabajador enviado<sup>69</sup>; y que la empresa de origen sea siempre la misma. En tal caso, el envío a varios Estados diferentes permite entender que el período máximo de veinticuatro meses se aplicará respecto de cada uno de dichos Estados y no se verá interrumpido, según indica la Decisión A2, por situaciones como el disfrute de vacaciones, períodos breves de incapacidad temporal, etc.

e) Todos los requisitos anteriores están destinados a garantizar la vinculación del trabajador con el sistema de Seguridad social de su Estado de origen, también durante el tiempo durante el que se encuentra desplazado. Sin embargo, la Decisión contiene dos supuestos que permitirían poner fin a dicha vinculación: el primero de ellos, que la empresa de destino ceda al trabajador desplazado a una tercera empresa, con independencia de que esta se encuentre o no en el mismo Estado miembro. Y, el segundo, que el trabajador hubiera sido contratado en el Estado de origen con la finalidad de ser enviado desde una empresa perteneciente a un segundo Estado

<sup>66</sup> Cfr. GÓMEZ ABELLEIRA, F: «La Seguridad social de los trabajadores desplazados al extranjero por sus empresas», en CORRERA CARRASCO, M. (Dir.): *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales*, MTAS, Madrid, s.d., pp. 470-471: «No es de extrañar que en la redacción del artículo 12.1 del Reglamento 883/2004, el legislador comunitario haya puesto el debido cuidado en recoger, más fielmente que el texto precedente, la correcta interpretación del precepto. Así, al definir los elementos subjetivos del supuesto de hecho, el nuevo texto sigue hablando de un trabajador por cuenta ajena en un determinado Estado miembro, pero pasa, en cambio, a hablar de «un empleador que ejerce normalmente en él sus actividades», vinculando el adverbio «normalmente» no a la relación laboral del trabajador desplazado con su empresa, sino a la actividad que ésta ejerce en el Estado de envío. Por tanto, el cambio de dicción que en este extremo supone el nuevo Reglamento 883/2004 respecto del 1408/71 no conlleva una alteración de la realidad jurídica, sino una mera recepción de la interpretación avalada sistemáticamente por el TJCE y por la CASSTM».

<sup>67</sup> Cfr. MIRANDA BOTO, J.M: «Desplazamientos transnacionales de trabajadores: La perspectiva de Seguridad Social», *op. cit.*, p. 270.

<sup>68</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2000, *Josef Plum contra Allgemeine Ortskrankenkasse Rheinland, Regionaldirektion Köln*, Asunto C-404/98 (ECLI:EU:C:2000:607), que señaló que no queda afectada por esta regla una empresa de construcción, establecida en un Estado miembro, que envía a sus trabajadores al territorio de otro Estado miembro en el que ejerce todas sus actividades, a excepción de las de gestión meramente internas.

<sup>69</sup> Este importante requisito fue introducido por el Reglamento (UE) n° 465/2012.



miembro a otra empresa situada en un tercer Estado miembro.

## 5. LAS COMPLEJAS SITUACIONES DE PLURIACTIVIDAD EN EL REGLAMENTO (CEE) N° 1408/71

Todo lo expuesto hasta ahora se centra en personas con una única relación laboral o una única actividad por cuenta propia, si bien con ciertos problemas de localización. La parte más compleja del Título II se refiere, en contraste, a situaciones donde una misma persona desempeña simultáneamente<sup>70</sup> dos o más actividades, por cuenta ajena, por cuenta propia, en ambos regímenes o con un vínculo de empleo público.

Tras sucesivas reformas, las normas del Reglamento (CEE) n° 1408/71 habían quedado codificadas y tenían un carácter más detallado que las que las sucedieron. El primer criterio tenía relación con una actividad muy concreta: quien forme parte del personal itinerante o navegante de una empresa que efectúe por cuenta de otro o por su propia cuenta transportes internacionales de pasajeros o de mercancías por vía férrea, por carretera, por aire o por navegación interior y que tenga su sede en el territorio de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de este último Estado (artículo 14.2.a)<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2012, *Format Urz dzenia i Monta e Przemysłowe sp. z o.o. contra Zakład Ubezpieczeń Społecznych*, Asunto C-115/11 (ECLI:EU:C:2012:606): «una persona que, en el marco de sucesivos contratos de trabajo en los que se especifica como lugar de trabajo el territorio de varios Estados miembros, únicamente trabaja, de hecho, durante cada uno de esos contratos, en el territorio de uno sólo de esos Estados a la vez, no puede estar comprendida en el concepto de «persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros», en el sentido de la citada disposición.»

<sup>71</sup> Esta cuestión había sido objeto de un tratamiento específico en el Convenio Europeo de Seguridad Social de los Trabajadores de los Transportes Internacionales de 9 de junio de 1956. El Reglamento recogió sus reglas. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 291: «La elec-

Sin embargo, matizando esta regla, la persona ocupada por una sucursal o por una representación permanente que dicha empresa posea en el territorio de un Estado miembro distinto de aquél en que ella tenga su sede, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre esta sucursal o representación permanente<sup>72</sup>. Además, la persona ocupada de forma preponderante en el territorio del Estado miembro en que resida estará sometida a la legislación de ese Estado, incluso cuando la empresa que la ocupa no tenga sede, ni sucursal, ni representación permanente en este territorio<sup>73</sup>.

En cambio, los pluriempleados no transportistas estarán sometidos a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residen<sup>74</sup>, si ejercen una parte de su actividad en

ción, como único elemento estable del lugar de la sede de la empresa, parece pues totalmente normal, y más simplificadora para la propia empresa que la elección del lugar de residencia del propio trabajador que hubiera sido el otro posible criterio de conexión».

<sup>72</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 291: «Aquí predomina la sede de la sucursal sobre la sede principal en función de estar ocupado por (no en) una sucursal, y por ello su actividad se realizará en conexión directa con esa sucursal».

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M: *La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*, op. cit., p. 292: «Es, pues, un elemento fundamentalmente cuantitativo el que hay que considerar aquí para decidir el empleo de manera preponderante en un determinado Estado miembro».

<sup>74</sup> Interpreta esta cuestión la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2017, *X y Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-569/15 (ECLI:EU:C:2017:673): «una persona que reside y ejerce una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro y que, durante un período de tres meses, disfruta de una excedencia no retribuida y ejerce una actividad por cuenta ajena en el territorio de otro Estado miembro debe considerarse una persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos Estados miembros en el sentido de esa disposición, siempre que, por una parte, durante ese período de excedencia, se considere que ejerce una actividad por cuenta ajena en virtud de la legislación en materia de seguridad social del primer Estado miembro y, por otra, la actividad ejercida en el territorio del segundo Estado miembro tenga carácter habitual y significativo, extremo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente». En cambio, la ya citada Sentencia



este territorio<sup>75</sup> o si dependen de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en el territorio de diferentes Estados miembros (artículo 14.2.b.i). El Tribunal ha interpretado que esta situación se da también en el caso de un trabajador de una misma empresa con centros de trabajo en varios países<sup>76</sup>.

del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2017, *X contra Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-570/15 (ECLI:EU:C:2017:674) considera que: «[quien] ejerce una actividad por cuenta ajena para un empresario establecido en el territorio de un Estado miembro y reside en otro Estado miembro en cuyo territorio ejerció, en el año transcurrido, una parte de esa actividad por cuenta ajena correspondiente al 6,5 % de sus horas de trabajo, sin que existiera un acuerdo previo con su empresario, no debe considerarse una persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos Estados miembros en el sentido de esa disposición». El tema sigue sin estar claro, puesto que de los Países Bajos también procede la cuestión prejudicial planteada en el Asunto C-272/17: «¿Debe interpretarse el artículo 45 TFUE en el sentido de que esta disposición se opone a la normativa de un Estado miembro que implica que un trabajador que, en virtud del Reglamento nº 1408/71 o, en su caso, del Reglamento nº 883/2004, ha estado afiliado al régimen de la seguridad social del Estado miembro en cuestión durante una parte de un año natural, sólo tiene derecho, al abonar las cotizaciones a la seguridad social, a una parte de las bonificaciones general en las cotizaciones que se determinan pro rata tempore en función del período de afiliación, si el trabajador no ha estado afiliado al régimen de la seguridad social en dicho Estado miembro durante la parte restante del año natural, ha residido en otro Estado miembro en la parte restante de dicho año natural y ha obtenido (casi) todos sus ingresos del ejercicio en el Estado miembro mencionado en primer lugar?»

<sup>75</sup> Como era el caso estudiado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 1993, *Staatssecretaris van Financiën contra A. Zinnecker*, Asunto C-121/92 (ECLI:EU:C:1993:840): «El Sr. Zinnecker, nacional alemán, residía en la República Federal de Alemania y explotaba, como trabajador autónomo, varios puestos de venta ambulante de productos alimenticios, aproximadamente la mitad del tiempo en los Países Bajos y la otra mitad en la República Federal de Alemania». El fallo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de septiembre de 1982, *Direction de la Sociale Verzekeringsbank contra herederos y/o causahabientes*, Asunto C-276/81 (ECLI:EU:C:1982:317) señaló que «la circonstance que l'emploi occupe dans l'État de résidence n'aurait qu'un caractère secondaire par rapport à l'activité principale de l'intéressé qui est exercée dans l'autre État Membre, est sans incidence sur cette solution.

<sup>76</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 1995, *Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG contra All-gemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg*, Asunto C-425/93 (ECLI:EU:C:1995:37): «La situación de un tra-

No obstante, estará sujeto a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio, si no reside en el territorio de uno de los Estados miembros en los que ejerce su actividad (artículo 14.2.b.ii). Como se ve, aquí quiebra la ley del lugar de trabajo, porque se está trabajando en varios lugares simultáneamente y no hay un único conector. Los dos criterios alternativos entran en juego, de forma escalonada: primero, el de la residencia, y no residiendo el trabajador en ninguno de los Estados donde trabaja, el domicilio de la empresa.

A su vez, la persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta propia en el territorio de dos o más Estados miembros<sup>77</sup>, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, si ejerce una parte de su actividad en el territorio de ese Estado miembro<sup>78</sup>. Si no ejerce actividad en el territorio del Estado miembro en que re-

bajador danés, que reside en Dinamarca y trabaja exclusivamente para una empresa domiciliada en Alemania, que, en el contexto de esta relación laboral, ejerce regularmente, a razón de varias horas por semana y por períodos que no se limitan a doce meses, una parte de su actividad en Dinamarca, está comprendida en el ámbito de aplicación del inciso i) de la letra b) del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad».

<sup>77</sup> La cuestión prejudicial resuelta por el Auto del Tribunal de Justicia de 20 de octubre de 2000, *Johann Vogler contra Landwirtschaftliche Alterskasse Schwaben*, Asunto C-242/99 (ECLI:EU:C:2000:582) cuestionaba que el régimen instaurado fuera conforme con los Tratados. El auto concluyó que «no puede apreciarse ninguna violación del principio de subsidiariedad en relación con la adopción de medidas de coordinación de los regímenes nacionales de seguridad social, encaminadas a garantizar la libre circulación y la libre residencia de las personas dentro de la Comunidad.»

<sup>78</sup> Como era el caso estudiado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 1993, *Zinnecker*, asunto C-121/92 (ECLI:EU:C:1993:840): «El Sr. Zinnecker, nacional alemán, residía en la República Federal de Alemania y explotaba, como trabajador autónomo, varios puestos de venta ambulante de productos alimenticios, aproximadamente la mitad del tiempo en los Países Bajos y la otra mitad en la República Federal de Alemania».



side, estará sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerce su actividad principal. Los criterios que sirvan para determinar la actividad principal aparecen recogidos en el Reglamento (CEE) n° 574/72. Más concretamente, se trata de su artículo 12 bis 5.d: «Primero se tendrá en cuenta el lugar donde se encuentre la sede fija y permanente de las actividades del interesado. A falta de ello, se tendrán en cuenta criterios tales como el carácter habitual o la duración de las actividades que ejerce, el número de prestaciones efectuadas y los ingresos que se deriven de dichas actividades».

El artículo 14 *quater* incluye a su vez excepciones derivadas de la pluriactividad sujeta a distintos regímenes en función de la dependencia. Así, la persona que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en el territorio de diferentes Estados miembros estará sometida, en principio, a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerza una actividad por cuenta ajena o, si ejerciere dicha actividad en el territorio de dos o más Estados miembros, a la legislación determinada de conformidad con los apartados 2 o 3 del artículo 14. En este caso, prima una ficción que lleva a considerar que en el Estado donde trabaja por cuenta ajena es donde ejerce todas sus actividades profesionales<sup>79</sup>.

Existen, no obstante, excepciones en los casos mencionados en el Anexo VII del propio Reglamento (excepciones para países concretos, como por ejemplo el «ejercicio de una

actividad por cuenta propia en España y de una actividad por cuenta ajena en otro Estado miembro por una persona que resida en España»<sup>80</sup>. La sujeción en esos escenarios corresponderá a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerza una actividad por cuenta ajena, determinándose esta legislación de conformidad con las disposiciones de los apartados 2 o 3 del artículo 14, si ejerciere dicha actividad en el territorio de dos o más Estados miembros<sup>81</sup>, y a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerza una actividad por cuenta propia y, determinándose esta legislación de conformidad con las disposiciones de los apartados 2, 3 o 4 del artículo 14 bis

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1997, *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti) contra Claude Hervein y Hervillier SA*, Asunto C-221/95 (ECLI:EU:C:1997:47). En ella se señaló que «a efectos de la aplicación de los artículos 14 bis y 14 quater del Reglamento, debe entenderse por «actividad por cuenta ajena» y «actividad por cuenta propia» las actividades que están consideradas como tales a efectos de la aplicación de la legislación en materia de Seguridad Social del Estado miembro en cuyo territorio se ejercen dichas actividades».

<sup>81</sup> La validez de estas cláusulas fue estudiada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2002, *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti) contra Claude Hervein y Hervillier SA y Guy Lorthiois y Comtexbel SA*, Asuntos acumulados C-393/99 y C-394/99 (ECLI:EU:C:1997:47), al ser considerarlas por los litigantes como contrarias al principio de libre circulación. El Tribunal desestimó tales opiniones, en un pronunciamiento que pone de manifiesto las virtudes y carencias del sistema comunitario: «El Tratado no garantiza a un trabajador que la extensión de sus actividades a más de un Estado miembro o su traslado a otro Estado miembro sean neutros en materia de seguridad social. Habida cuenta de las disparidades de las legislaciones de seguridad social de los Estados miembros, tal extensión o tal traslado pueden, según los casos, ser más o menos ventajosos o desventajosos para el trabajador en el plano de la protección social. De lo anterior se deriva que, en principio, una desventaja eventual, en relación con la situación en la que el trabajador ejerce todas sus actividades en un mismo Estado miembro, consecuencia de la extensión de sus actividades o de su traslado a uno o varios Estados miembros distintos y de su sujeción a una nueva legislación de seguridad social, no es contraria a las disposiciones de los artículos 48 y 52 del Tratado si dicha legislación no desfavorece a dicho trabajador en relación con quienes ejercen todas sus actividades en el Estado miembro en el que se aplica o en relación con quienes ya estaban sujetos a ella anteriormente y si no significa pura y simplemente un abono de cotizaciones sociales a fondo perdido.»

<sup>79</sup> Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1994, *Van Poucke*, asunto C-71/93 (ECLI:EU:C:1994:120): «Una persona que se halle en la situación descrita en la resolución de remisión y que ejerza simultáneamente una actividad por cuenta ajena en Bélgica y una actividad por cuenta propia en los Países Bajos debe ser sometida, en razón de esta última actividad, a la legislación belga correspondiente en las mismas condiciones que si ejerciera esta actividad por cuenta propia en Bélgica. El hecho de que, en relación con su actividad por cuenta ajena, la legislación a la que se aplica el Reglamento se limite a algunas ramas de Seguridad Social no posee incidencia en la aplicación de la legislación relativa a la actividad por cuenta propia».



si ejerciere dicha actividad en el territorio de dos o más Estados miembros<sup>82</sup>.

Aquí no hay opción: hay aplicación simultánea de las dos legislaciones. A efectos de determinar el tipo de cotización a cargo de los trabajadores por cuenta propia en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio ejerza su actividad por cuenta propia, se tratará a estos como si ejercieran su actividad por cuenta ajena en el territorio de dicho Estado miembro.

Además de estas reglas, hay que tener en cuenta que el empleo público prima sobre la actividad privada adicional. Así, quien ejerza una actividad como funcionario o personal asimilado y, simultáneamente, ejerza una actividad por cuenta ajena y/o por cuenta propia en el territorio de uno o varios Estados miembros, quedará sometida a la legislación del Estado miembro en el que esté asegurada en un régimen especial de funcionarios (14 *sexies*).

<sup>82</sup> En los raros supuestos en los que resulta de aplicación este precepto, deben tenerse en cuenta las importantes afirmaciones de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1997, *E.J.M. de Jaeck contra Staatssecretaris van Financiën*, Asunto C-340/94 (ECLI:EU:C:1997:43): «En el supuesto de que la letra b) del apartado 1 del artículo 14 quater del citado Reglamento sea aplicable, el Derecho comunitario no impide que la legislación de uno de los Estados miembros sólo asegure a la persona interesada contra una parte de los riesgos cubiertos por su régimen de Seguridad Social cuando no se discrimina, a este respecto, entre los nacionales de dicho Estado y los nacionales de los demás Estados miembros. En caso de que se aplique la letra b) del apartado 1 del artículo 14 quater del citado Reglamento, el Derecho comunitario no impide que uno de los dos Estados miembros determine el importe de las cotizaciones que debe abonar un asegurado, que sólo ejerce una actividad en su territorio determinados días laborables de la semana, sin tener en cuenta las cotizaciones que dicho asegurado satisfaga, en su caso, en el otro Estado miembro por la actividad que ejerce en él los demás días». También la Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2006, *L. H. Piatkowski contra Inspecteur van de Belastingdienst grote ondernemingen Eindhoven*, Asunto C-493/04 (ECLI:EU:C:2006:167): «no se oponen a la normativa neerlandesa que integra en la base imponible de las cotizaciones sociales intereses como los pagados en el asunto principal por una sociedad establecida en los Países Bajos a un nacional neerlandés residente en Bélgica y sujeto, con arreglo a dicho Reglamento y habida cuenta de la naturaleza de sus actividades profesionales, a las legislaciones de seguridad social de esos dos Estados miembros.»

Si, en un caso extremo, existe algún sujeto que, simultáneamente, ejerza una actividad como funcionario o personal asimilado en dos o más Estados miembros y que esté asegurado en un régimen especial de funcionarios al menos en uno de dichos Estados miembros, el Reglamento prevé para él su sumisión a la legislación de cada uno de dichos Estados miembros (14 *septies*). He aquí otra excepción del principio de unicidad de las legislaciones aplicables, que nunca se ha manifestado ante el Tribunal de Luxemburgo.

Por último, el titular de una pensión o de una renta debida en virtud de la legislación de un Estado miembro, o de pensiones o de rentas debidas en virtud de las legislaciones de varios Estados miembros, que resida en el territorio de otro Estado miembro, podrá quedar exento, si así lo solicita, de la aplicación de la legislación de este último Estado, siempre que no este sujeto a esta legislación en razón del ejercicio de una actividad profesional.

Todas estas reglas, recuérdese, quedan sometidas a las posibles excepciones que pudieran pactar dos o más Estados, las autoridades competentes de dichos Estados o los organizadores designados por dichas autoridades, lo cual hace ciertamente complicado el panorama general<sup>83</sup>. A ello se suma la posibilidad, como ha indicado el Tribunal de Justicia, de que estos acuerdos afecten a un único trabajador, a pesar de que la redacción dé a entender un carácter plural. También pueden tener carácter retroactivo. Y, en fin, que los únicos límites que se consideran infranqueables por dichos pactos son los intereses del trabajador,

<sup>83</sup> Cfr. DESDENTADO BONETE, A: «Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: el Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004», *op. cit.*, p. 27: «Lo que sorprende de esta norma es la libertad que se concede a los acuerdos entre los Estados o instituciones implicadas, que puede determinar una auténtica derogación de la regla general *ius loci laboris*. Por ello, se han señalado los riesgos de que algunas prácticas acogidas a esta autorización puedan suponer una quiebra del principio de igualdad de trato para los trabajadores migrantes y una vía para el dumping social».



los objetivos del Reglamento y el contenido del artículo 42 TCE<sup>84</sup>.

## 6. EL INTENTO DE SIMPLIFICACIÓN DE LA PLURIACTIVIDAD EN EL REGLAMENTO (CE) N° 883/2004

La filosofía en el cambio de Reglamentos era clara: eliminar las detalladas conexiones que incluía el Reglamento (CEE) n° 1408/71 para transformarlas en una serie más simple de conexiones de carácter general. Sin embargo, en pocas ocasiones se ha producido una modificación similar a la que tuvo lugar con el apartado 13.1 del Reglamento (CE) n° 883/2004, reemplazado en su integridad dos años después de su entrada en vigor a través de una reforma introducida por el Reglamento (UE) n° 465/2012. La justificación de esta reforma aparecía en sus considerandos, indicando que «en las situaciones en que una persona trabaja en dos o más Estados miembros, debería quedar claro que la condición de ejercer una «parte sustancial de la actividad» a tenor del artículo 13, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 883/2004 también se aplica a las personas que ejercen actividades para varias empresas o empleadores».

Ante la magnitud de esta reforma, que no ha dejado realmente claras las cosas, conviene proceder a un análisis apartado por apartado del precepto para ver cómo ha quedado configurada la redacción vigente. En ambos textos, el enunciado general es el mismo: «La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miem-

bros». Lo dicho anteriormente a propósito de la normalidad de la actividad continúa siendo válido con el nuevo Reglamento<sup>85</sup>.

El primer escenario que abordan ambos textos es idéntico: «la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro». Este criterio, probablemente el más habitual, se ha mantenido. El centro de gravedad es la noción de «parte sustancial», que es el hilo conductor de la organización del nuevo precepto.

El artículo 14.8 del Reglamento (CE) n° 987/2009 se ocupa de regularla: «A los efectos de la aplicación del artículo 13, apartados 1 y 2, del Reglamento de base, se entenderá que el trabajador ejerce «una parte sustancial de su actividad» por cuenta propia o por cuenta ajena en un Estado miembro si ejerce en él una parte cuantitativamente importante del conjunto de sus actividades por cuenta propia o ajena, sin que se trate necesariamente de la mayor parte de esas actividades. Para determinar si una parte sustancial de la actividad se ejerce en un Estado miembro se tendrá en cuenta la siguiente lista indicativa de criterios: a) en el caso de las actividades asalariadas, el tiempo de trabajo o la remuneración, y b) en el caso de las actividades por cuenta propia, el volumen de negocios, el tiempo de trabajo, el número de servicios prestados o los ingresos. En el contexto de una evaluación global, el hecho de alcanzar un porcentaje inferior al 25% para los criterios antes mencionados será un indicador de que una parte sustancial de las actividades no se ejerce en el Estado miembro de que se trate». Todo ello, de acuerdo con el artículo 14.10, ha de ser tenido

<sup>84</sup> Principalmente en las Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1984, *Raad van Arbeid contra P.B. Brusse*, Asunto C-101/83 (ECLI:EU:C:1984:187) y de 29 de junio de 1995, *Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening contra Joop van Gestel*, Asunto C-454/93 (ECLI:EU:C:1995:205), relativas, respectivamente, a un ciudadano holandés que había trabajado durante varios años en el Reino Unido sin cotizar, manteniendo vínculos voluntarios con la Seguridad Social holandesa, y a otro ciudadano holandés que se trasladó a Bélgica para trabajar en una filial de la compañía holandesa por la que estaba empleado, y que deseaba mantener su afiliación en Holanda.

<sup>85</sup> Así lo ha recordado la reciente Sentencia de 13 de julio de 2017, *Radosław Szoja y Sociálna poisťovňa, con intervención de WEBUNG, s.r.o.*, Asunto C-89/16 (ECLI:EU:C:2017:538). De acuerdo con ella, las actividades marginales por cuenta ajena no han de ser tenidas en cuenta a la hora de determinar la legislación aplicable en materia de Seguridad Social a una persona que ejerce normalmente una actividad por cuenta ajena y una actividad por cuenta propia en diferentes Estados miembros.





en cuenta considerando los doce meses civiles siguientes.

La redacción original del artículo 13 había optado por añadir a continuación la segunda vinculación con el Estado de residencia: «si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en diferentes Estados miembros» (art.13.1.a, segundo inciso). La nueva redacción, en cambio, ha variado la sistemática. En lugar de optar por la ordenación en función del criterio de conexión, el texto vigente ordena en función de la parte sustancial de la actividad y desplaza un escenario similar a éste, pero no idéntico, al artículo 13.1.b.iv, junto con el resto de supuestos donde no hay parte sustancial. Queda su estudio, por lo tanto, diferido hasta ese momento.

La primera redacción propuso un simple criterio ante la falta de parte sustancial: «la legislación del Estado miembro en el que la empresa o el empresario que la ocupa principalmente tenga su sede o su domicilio, siempre que dicha persona no ejerza una parte sustancial de sus actividades en el Estado miembro de residencia». Como se ve, la redacción era sencilla, pero presentaba un grave error de simplificación: confiaba en un único Estado de ocupación principal.

Esa situación condujo a la nueva y muy detallada, pero poco clara, redacción del apartado b del artículo 13.1. Como ya se ha dicho, la falta de parte sustancial de la actividad es la *ratio* de la ordenación. Ante ello, se plantean cuatro posible escenarios:

En primer lugar, la sujeción a la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona solo esté contratada por una empresa o empleador (13.1.b.i). Éste es el más simple de los criterios, que en cierta manera se superpone con el segundo: «la legislación del Estado miembro en el que tengan sus sedes o domicilios la empresas o los empleadores cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que ten-

gan sus sedes o domicilios en un solo Estado miembro» (13.1.b.ii). El anclaje es el mismo, la identificación de la sede, en un único Estado miembro, del empleador único o empleadores plurales. Esto lleva a preguntarse sobre la verdadera necesidad de distinguir en dos subapartados. Por otra parte, el artículo 14.5 bis del Reglamento (CE) nº 987/2009 precisa que «a los efectos de la aplicación del título II del Reglamento de base, se entenderá por «sede o domicilio» la sede o el domicilio en el que se adopten las decisiones fundamentales de la empresa y en el que se ejerzan las funciones de su administración central».

El tercer criterio tiene, decididamente, más complicación. En él, es primordial prestar atención a que sólo están implicados dos Estados, siendo uno de ellos el de residencia: «la legislación del Estado miembro, distinto del Estado miembro de residencia, en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan su sedes o domicilios en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el Estado miembro de residencia» (13.1.b.iii).

La pluriactividad más extensa se recoge en el apartado 13.1.b.iv donde como mínimo existen dos Estados miembros. Si sólo son dos y uno es el de residencia, entonces es aplicable el anterior apartado. Aquí nos encontramos ante un escenario donde hay actividad, al menos, en dos Estados distintos del de residencia, o incluso en tres cuando uno de ellos es el de residencia. En este caso, sucesor del segundo inciso de la primera redacción del primer apartado, se rompe la conexión con el criterio de actividad: «la legislación del Estado miembro de residencia, cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores, y al menos dos de ellos tengan su sede o domicilio en Estados miembros diferentes distintos del Estado miembro de residencia». A estas indicaciones añade el artículo 14.11 del Reglamento (CE) nº 987/2009 la siguiente precisión: «Cuando una persona ejerza su actividad asalariada en dos o más Estados miembros por cuenta de un empleador establecido

fuera del territorio de la Unión y resida en un Estado miembro sin ejercer en él una actividad sustancial, quedará sujeta a la legislación del Estado miembro de residencia».

Como se puede percibir fácilmente, se trata de otro de esos escenarios donde el Reglamento ha escogido la conexión con el Estado de residencia como el más sencillo posible, atendiendo a los intereses personales del trabajador. Ni que decir tiene que la puesta en práctica administrativa de este precepto conlleva dificultades de gestión incommensurables, más allá incluso de la ordinaria dureza de la aplicación de los Reglamentos.

La regulación de la pluriactividad para el trabajador por cuenta propia no ha atravesado estos avatares y la redacción permanece tal y como fue plasmada en la versión de 2004. El cambio entre Reglamentos supuso la incorporación de la misma filosofía que se ha visto para el trabajo por cuenta ajena: la noción de la parte sustancial de la actividad como centro de conexión. Así, el artículo 13.2 hace una clasificación muy simple: la vinculación será con el Estado de residencia, si hay parte sustancial en él, o con el Estado donde esté el centro de interés de la actividad por el trabajador por cuenta propia, si no hay parte sustancial de la actividad en el Estado de residencia.

Le corresponde una vez más al Reglamento de aplicación la caracterización de la noción de parte sustancial. El artículo 14.9 regula que «el «centro de interés» de las actividades de un trabajador por cuenta propia se determinará teniendo en cuenta todos los aspectos de sus actividades profesionales y, en particular, el lugar donde se encuentre la sede fija y permanente de las actividades del interesado, el carácter habitual o la duración de las actividades que ejerza, el número de servicios prestados y la voluntad del interesado, según se desprenda de todas las circunstancias».

Por su parte, los criterios de determinación de la legislación aplicable en caso de concurrencia entre actividad por cuenta ajena y cuenta propia (art.13.3) son herederos direc-

tos de la regulación anterior existente. Eso sí, han desaparecido las menciones a las situaciones a las situaciones excepcionales recogidas en el Anexo VII. La simplificación aquí sí se ha conseguido efectivamente, prevaleciendo la vinculación con el Estado en el que se desarrolla la actividad por cuenta ajena. Si son varios, se emplearán las reglas anteriores para la determinación del competente.

La regla de determinación cuando estaban concernidas una actividad de empleo público y una actividad privada (art.13.4) también continúan en la misma vía, con la prevalencia de la relación pública sobre la privada. Desaparece, eso sí, la regla sobre la simultaneidad del ejercicio de la condición de funcionario en más de un Estado. La explicación puede ser fáctica, no hay nadie en esa situación, o jurídica: el criterio ya indicado del artículo 11.3.b cubre por sí solo el escenario, sin necesidad de precisiones.

El artículo 13 concluye con un quinto apartado, que resume en buena manera lo que antes era el artículo 14 *quinquies*. De acuerdo con él, las personas a las que sea aplicable una legislación conforme al artículo 13, «serán tratadas (...) como si ejercieran la totalidad de sus actividades por cuenta ajena o propia y percibieran la totalidad de sus ingresos en el Estado miembro de que se trate». Una vez más, la dificultad de gestión administrativa

A diferencia de lo que sucede en el ámbito del contrato de trabajo, las partes vinculadas por el sistema protector de la Seguridad Social no pueden elegir la legislación que les resultará aplicable. Desde los comienzos de la regulación de esta cuestión en el ámbito del Derecho de la Unión Europea se ha impuesto, con carácter general, la *lex loci laboris*, o ley del lugar de trabajo. Así lo han recogido, hasta la actualidad, los Reglamentos 1408 y 883/2004, evitando que los Estados puedan alterar esta regla a través de sus legislaciones nacionales.

No obstante, dada la amplia variedad de situaciones posibles que no siempre se adecúan a la existencia de un único lugar de tra-



bajo o cuando este no resulta tan fácilmente determinable (trabajadores del mar, trabajadores desplazados, supuestos de pluriactividad, entre otros), los citados Reglamentos han tratado de abarcar el mayor número de situaciones y de excepciones posibles. Esta multi-

plicidad de posibilidades ha dado lugar a lógicos conflictos interpretativos que han tratado de ir resolviéndose a través de las oportunas reformas y adaptaciones normativas, en cuya interpretación ha jugado un papel esencial la doctrina judicial del Tribunal de Justicia.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



**RESUMEN**

El presente artículo aborda el examen comparado del Título II del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CE) n° 883/2004, dedicado en ambos casos a la legislación aplicable en materia de Seguridad Social. La metodología que se ha empleado para ello consiste en un análisis de las normas, atendiendo a su evolución histórica y tratando de resaltar las modificaciones más relevantes. A este primer nivel de estudio se le ha añadido la incorporación, que se ha pretendido que sea lo más amplia posible, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El artículo se inicia con una perspectiva histórica que recoge de modo global la evolución de las normas de conflicto desde el Convenio europeo sobre la seguridad social de los trabajadores migrantes. Las sucesivas etapas son los Reglamentos n° 3 y n° 4, el binomio inicial, donde la regulación todavía se encuentra en un estadio muy primitivo; los Reglamentos (CEE) n° 1408/71 y n° 574/72, que han tenido la duración más prolongada, lo que implicó un deterioro muy considerable de su calidad técnica, por las sucesivas reformas por aluvión; y los actuales Reglamentos (CE) n° 883/2004 y n° 987/2009, que han establecido un enfoque basado en las personas, a diferencia de los anteriores que se centraban en los trabajadores.

El criterio central, que busca como fin último la unicidad de la legislación aplicable, es la ley del lugar de trabajo, la clásica *lex loci laboris*. Esta se recoge, respectivamente, en los artículos 13 y 11 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 y del Reglamento (CE) n° 883/2004. Dichos preceptos contienen, además, la primera serie de matizaciones del criterio, que sólo rige intacto para la actividad por cuenta ajena y por cuenta propia en un solo Estado. En cambio, los Reglamentos contienen especialidades a propósito de los empleados públicos, las personas a las que no les resultan de aplicación los Reglamentos, o los desempleados, entre otros colectivos. El artículo recoge la jurisprudencia más relevante sobre cada una de estas situaciones, poniendo de manifiesto los problemas prácticos de aplicación.

El primer escenario especial que se aborda en el artículo es el trabajo en el mar. Ambos Reglamentos incorporan el criterio clásico de la Seguridad Social del Mar, la ley del pabellón, que crea la ficción jurídica de que el trabajador embarcado trabaja en el territorio del Estado miembro cuya bandera enarbola el buque. Esta regla, una vez más, conoce excepciones en ambos Reglamentos. La más relevante de ellas, que perdura en ambos, es la de la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena a bordo de un buque que enarbole pabellón de un Estado miembro y que sea remunerada por esta actividad por una empresa o una persona que tenga su sede o su domicilio en otro Estado miembro estará sujeta a la legislación de este último Estado miembro si reside en dicho Estado. De nuevo, toda la jurisprudencia europea existente se ha incorporado al estudio.

El segundo escenario, de gran trascendencia económica, es el de los trabajadores desplazados, normalmente en el marco de prestaciones transnacionales de servicios. Este trabajo pone de manifiesto la considerable flexibilización de su régimen en el paso del Reglamento (CEE) n° 1408/71 al Reglamento (CE) n° 883/2004. La noción de trabajador desplazado permanece, en sustancia, inalterada, pero el plazo de desplazamiento se ha normalizado en 24 meses, favoreciendo este tipo de movimientos de trabajadores. El artículo presta especial atención a las disposiciones específicas del Reglamento (CE) n° 987/2009 y de la Decisión A2 de la Comisión administrativa de coordinación de los sistemas de seguridad social. Merece la pena destacar que la jurisprudencia en esta materia es menos cuantiosa de lo que sería de esperar en un tema de tanta relevancia.

El artículo concluye con el análisis separado de las situaciones de pluriactividad reguladas en los dos Reglamentos. En primer lugar, se abordan las complejas y farragosas



normas de conflicto recogidas en el Reglamento (CEE) n° 1408/71, fruto de sucesivas reformas. Se analizan en este punto las situaciones de los transportistas y de las personas que trabajan en sucursales situadas en diversos Estados miembros, además de las situaciones de contratación en más de un Estado miembro.

El último apartado del trabajo estudia el régimen de la pluriactividad en el nuevo Reglamento (CE) n° 883/2004, en el que se ha intentado simplificar la normativa existente. Tal intento no ha sido del todo exitoso, ya que ha sido necesaria una reforma del Reglamento poco tiempo después de su entrada en vigor. El centro de gravedad de la regulación es la noción de «parte sustancial», que es el hilo conductor de la organización del nuevo precepto. A grandes rasgos, se corresponde con el 25% de los ingresos o del tiempo de trabajo y de existir en el Estado de residencia, determinará la competencia de éste. Caso de no existir, el Reglamento ofrece un complejo sistema cuatripartito de posibilidades de determinación de la competencia estatal.

Las principales conclusiones de este trabajo son las siguientes: existe un sistema consolidado de normas de conflicto en materia de legislación aplicable en seguridad social; no obstante, se trata de un sistema imperfecto, en la medida en la que necesita de abundantes interpretaciones jurisprudenciales para su puesta en práctica; y la constatación de que, en un modelo de trabajo futuro, el sistema puede verse enfrentado a tensiones muy considerables.

**Palabras clave:** Reglamento (CEE) n° 1408/71, Reglamento (CE) n° 883/2004, *lex loci laboris*, trabajadores del mar, trabajadores desplazados, pluriactividad.

**ABSTRACT** This article addresses the comparative examination of Title II of Regulation (EEC) n° 1408/71 and Regulation (EC) n° 883/2004, dedicated in both cases to the applicable legislation on social security. The methodology that has been used for this consists of an analysis of the norms, taking into account its historical evolution and trying to highlight the most relevant modifications. To this first level of study has been added the incorporation, which has been intended to be as broad as possible, of the case law of the Court of Justice of the European Union.

The article begins with a historical perspective that collects in a global way the evolution of the norms of conflict from the European Convention on the social security of the migrant workers. The successive stages are Regulations n° 3 and n° 4, the initial binomial, where regulation was still at a very primitive stage; (EEC) n° 1408/71 and (EEC) n° 574/72, which have had the longest duration, leading to a considerable deterioration of their technical quality, due to successive flood-relief reforms; and the current Regulations (EC) n° 883/2004 and n° 987/2009, which have established a person's-based approach, unlike previous ones that focused on migrant workers.

The central criterion, which seeks as the ultimate goal the uniqueness of the applicable legislation, is the law of the workplace, the classic *lex loci laboris*. This is reflected respectively in Articles 13 and 11 of Regulation (EEC) n° 1408/71 and Regulation (EC) n° 883/2004. These precepts also contain the first set of qualifications of the criterion, which only applies intact for employment and self-employment in a single State. The Regulations, on the other hand, contain specialties concerning public employees, those who are not subject to the Regulations, or the unemployed, among other groups. The article includes the most relevant case law on each of these situations, highlighting the practical problems of their implementation.

The first special scenario addressed in the article is maritime work. Both Regulations incorporate the classic criterion of the Social Security of the Sea, the law of the flag, which creates the legal fiction that the worker on board works in the territory of the Member State whose flag the ship is flying. This rule, once again, knows exceptions in both Regulations. The most important of these, which lasts for both, is that of a person employed on board a vessel flying the flag of a Member State and remunerated for that activity by an undertaking or person having its head office or its domicile in another Member State shall be subject to the legislation of the latter Member State if it resides in that State. Again, all existing European case law has been incorporated into the study.

The second scenario, of great economic importance, is that of posted workers, usually within the framework of transnational services. This work demonstrates the considerable flexibility of its scheme in the transition from Regulation (EEC) n° 1408/71 to Regulation (EC) n° 883/2004. The notion of a displaced worker remains, essentially, unchanged, but the period of displacement has normalized in 24 months, favoring this type of workers' movements. The article pays particular attention to the specific provisions of Regulation (EC) n° 987/2009 and Decision A2 of the Administrative Commission for the Coordination of Social Security Systems. It is worth noting that the case law in this area is less substantial than would be expected in a subject of such importance.

The article concludes with the separate analysis of the multi-activity situations regulated in the two Regulations. Firstly, it addresses the complex and cumbersome rules of conflict contained in Regulation (EEC) n° 1408/71, the result of successive reforms. The situations of carriers and persons working in branches located in different Member States, in addition to recruitment situations in more than one Member State, are analyzed here.

The last section of the paper examines the multi-activity regime in the new Regulation (EC) n° 883/2004, which has tried to simplify existing regulations. Such an attempt has



not been entirely successful, as a reform of the Regulation has been necessary shortly after its entry into force. The center of gravity of regulation is the notion of «substantial part», which is the guiding thread of the organization of the new precept. Broadly, it corresponds to 25% of income or working time and to exist in the State of residence, will determine the competence of the latter. If this does not exist, the Regulation offers a complex four-way system of possibilities for determining state competition.

The main conclusions of this work are the following: there is a consolidated system of norms of conflict regarding the applicable legislation in social security; however, it is an imperfect system, insofar as it needs abundant jurisprudential interpretations for its implementation; and the realization that, in a model of future work, the system can be faced with very considerable tensions.

**Keywords:** Regulation (EEC) n° 1408/71, Regulation (EC) n° 883/2004, *Lex loci laboris*, Seafarers, Posted workers, Pluriactivity.