

Ámbito de aplicación material del derecho de la seguridad social en el modelo de integración europeo. Políticas coordinadoras, convergentes y armonizadoras

Nancy Perelló Gómez

Profesora de Derecho del Trabajo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia. E-mail: nanver48@cantv.net

“En este mundo feliz hacia el que vamos... viviremos muchísimo peor, pero seremos mucho más competitivos” (A. Caballero, **El costo social**)

Resumen

Uno de los retos más difíciles que ha enfrentado y enfrenta el modelo de integración europeo es el relacionado con la consolidación de un sistema normativo, común a todos, en materia de seguridad social. Éste tiene como objetivo central evitar las posibles desigualdades que pudieran presentarse en los derechos de los trabajadores que se desplacen dentro de la Unión Europea.

En este sentido, se han definido los campos de acción en los cuales es necesario actuar a nivel legislativo. Así, se ha enfatizado en la protección de los derechos sociales de los trabajadores migrantes, diferenciando lo que son prestaciones de seguridad social y prestaciones de asistencia social, para determinar cuáles contingencias son las que se protegen dentro del Derecho Social Comunitario. Así, al mismo tiempo que se excluyen aquellas prestaciones que se entienden como de “asistencia social”, se incluye una categoría especial denominada “ventajas sociales”. De esta forma, no queda el Derecho Social Comunitario reducido a una categorización de las personas por su condición de trabajador, sino que independientemente de esta requiere cubrir más necesidades que las concatenadas directamente con la relación laboral.

Estrechamente relacionado con el aspecto anterior, son tres las vías desde las que se abordan las políticas sociales a implementar para regular el Derecho Social Comunitario: coordinación, convergencia y armonización. Es interesante plantearse el hecho de si la política social comunitaria debe seguir encauzándose por el perfeccionamiento de la coordinación, o bien por el establecimiento de medidas convergentes, o bien en un nivel más profundo, por la armonización con consiguiente unificación de sistemas. En este sentido, la heterogeneidad de los sistemas de seguridad social existentes, las constantes decisiones del Tribunal de Justicia y la insuficiencia de los soportes y técnicas legislativas

han despertado un creciente interés en la búsqueda de opciones estratégicas más eficaces para la convergencia y aproximación progresiva de los sistemas internos.

Palabras clave: Prestaciones de seguridad social, prestaciones de asistencia social, políticas coordinadoras, políticas convergentes, políticas armonizadoras.

The Area of the Material Application of the Social Security Law in the Model of European Integration

Abstract

One of the most serious challenges that has confronted and continues to confront the European integration model is related to the consolidation of a normative model, common to all, in the area of social security. The object of such a model would be to avoid possible inequalities that could occur in reference to the rights of workers who migrate within the European Union. In this sense, lines of action have been established for which it is necessary to act on a legislative level. In this manner the protection of the social rights of migrant laborers has emphasized differentiating social security benefits from social assistance benefits, in order to determine which contingencies are to be protected within Community Social Law. In this way, while those benefits understood as social assistance are excluded, a special category of assistance called social advantage is included. In this manner Community Social Rights are not reduced to a categorization of people according to their work condition, but independent of this, and cover needs that are directly connected with the labor relation.

Closely related to this last aspect are three ways in which social policy can be focused in order to implement and regulate Community Social Rights: coordination, convergence and harmonization. It is interesting to determine whether community social policy should continue to focus on perfecting coordination, establishing convergent measures, or, perhaps at a more profound level, focusing on the harmonization and unification of the systems. In this sense the heterogeneity of existing social security systems, the constant decisions made by judicial tribunals, and insufficient technical and legislative support have awakened a growing interest in the search for more efficient strategic options for the progressive convergence of internal systems.

Key words: Social security benefits, social assistance benefits, coordinating policy, convergent policy, harmonizing policy.

Introducción

La seguridad social es quizá una de las ramas más complejas del Derecho Social Comunitario. Así, al abarcar el entramado jurídico de varias legislaciones cada una con su propio sistema con características particulares bien definidas, la determinación de normativa coordinadora, convergente o armonizadora para regular las situaciones fácticas se convierte en materia no solamente compleja, sino posible de crear desigualdades en los derechos de los trabajadores migrantes.

Los planteamientos que a continuación se desarrollan buscan describir los principios que sobre el ámbito de aplicación material contienen los Reglamentos Comunitarios relativos a la materia de Seguridad Social. Es de resaltar que en el Reglamento N° 1408/71¹ de la Comunidad Económica Europea (en adelante CEE), rector en la materia en referencia, no se aprecia un sistema de armonización de las legislaciones nacionales de los países miembros, ni siquiera es apropiado decir que se encuentra bien definido un sistema que se decante por coordinar a éstas. Lo que refleja esencialmente, es la búsqueda por complementar la significación de las legislaciones nacionales, las cuales se ven desbordadas en su capacidad de equiparar las diferencias legales existentes entre los niveles de protección que ofrecen los distintos modelos de seguridad social que cada una desarrolla.

Esta situación, como se observará en los casos jurisprudenciales considerados, la sufren los trabajadores migrantes comunitarios, quienes dentro del ejercicio del derecho de "libertad de circulación de trabajadores", dogma del modelo comunitario, no gozan de iguales garantías en todos los Estados miembros de la Unión, al menos en lo referente a las prestaciones de seguridad y/o asistencia social.

De allí que en el campo de aplicación material se enfatiza en la protección de los derechos sociales de los trabajadores migrantes, la determinación de cuáles contingencias son las que se protegen dentro del Derecho Social Comunitario, cuáles prestaciones se entienden como de "asistencia social" y qué es lo que comprenden las denominadas "ventajas sociales" (Rojas, 1993).

Resulta imprescindible dentro del tema recurrir a la interpretación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (o Tribunal de Justicia Europeo, según denominación actualizada, en adelante TJE), pues al ser de una gran complejidad, las nociones y cálculos involucrados, sólo pueden ser precisados en muchas circunstancias

atendiendo a los casos en concreto (seleccionados la mayoría por su particular significación en los aspectos a los que se refieren, sin tener en cuenta la fecha en que fueron decididos).

Ahora bien dentro de las disertaciones teóricas a realizar, es oportuno incluir un aspecto neurálgico en el estudio de este tema, el cual está referido a las políticas de armonización que se han ido implementando en los sistemas nacionales de Seguridad Social en la Comunidad Europea. Así, tomando en cuenta que el proceso de unificación en referencia se ha caracterizado por tener un objetivo económico primordial, como lo es la creación de un fuerte y hegemónico mercado común, es importante visualizar como, a la par de este objetivo, el desarrollo de aspectos de política social está tomando renovado ímpetu, como manera de disminuir el peligro de realizar una *Europa puramente mercantil carente de contrapesos sociales* (González-Sancho, 1993:133). Entre éstos se ubica, indudablemente, el tema referido a la necesaria coordinación en un primer nivel, la de convergencia, como manera de *aproximar los Ordenamientos, quizá mediante objetivos comunes, como hacen las Directivas²* y la posterior armonización de las legislaciones nacionales en esta materia.

Este trabajo esencialmente será informativo del estado general de las cosas desde el punto de vista jurídico en la materia en cuestión. En consecuencia, muchos aspectos no son abordados con la minuciosidad que sería interesante e importante hacerlo.

1. Normativa Comunitaria relativa al ámbito material de la Seguridad Social

El artículo 51 del Tratado de Roma establece el mandato para las instituciones de los países miembros de la Comunidad, de adopción en materia de Seguridad Social de las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores.

Con base en ello el Consejo aprobó en Octubre de 1958 el Reglamento Nº 3 sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes. En Reglamento Nº 4 del mismo año completa al anterior al referirse a las formalidades pertinentes para su aplicación. Durante 10 años de sucesivas modificaciones de las legislaciones nacionales y jurisprudencia crítica del TJCE, el Consejo adecuó estos dos reglamentos mediante los Reglamentos Nº 1408/71 CEE (referido a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a sus familias que se desplacen por la Comunidad) y Nº 574/72 CEE (relativo a las modalidades de aplicación del anterior) Éstos sientan las bases de regulación de la Seguridad Social dentro del Derecho Comunitario (Rojas, 1993).

Los reglamentos citados fueron modificados por el Reglamento Nº 2001/83 CEE,

extendiendo el ámbito de cada uno con dos nuevos, el N° 1390/81 CEE y el N° 3795/81CEE respectivamente. Éstos se encuentran comprendidos en los anexos I y II del citado N° 2001/83 y son los que contienen los textos vigentes de los primeros que fueron legislados en la materia (Colina, Ramírez y Sala, 1995:193). Han habido más modificaciones a los citados textos básicos, pero en líneas generales la esencia de los contenidos no ha sido alterada. No obstante, es necesaria la salvedad que siguen vigentes muchos Convenios Bilaterales, así como convenios adoptados por la OIT, lo cual es permitido por la propia normativa comunitaria.

Los principios esenciales que actualmente continúan regulando esta materia se concentran en el artículo 51 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE), el cual desarrolla:

“El Consejo por unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará, en materia de seguridad social, las medidas necesarias para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores, creando en especial, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes:

- a) la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para el cálculo de éstas;*
- b) el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros”.*

Más específicamente, el ámbito material viene dado por el artículo 4 del Reglamento 1408/71 CEE:

1. El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

- a) las prestaciones de enfermedad y maternidad;*
- b) las prestaciones de invalidez, comprendidas las destinadas a mantener o a mejorar la capacidad de ganancia;*
- c) las prestaciones de vejez;*
- d) las prestaciones de supervivencia;*

e) las prestaciones de accidente de trabajo y de enfermedad profesional;

f) los subsidios de defunción;

g) las prestaciones de desempleo;

h) las prestaciones familiares.

2. El presente Reglamento se aplicará a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empresario o del armador referentes a las prestaciones mencionadas en el apartado 1.

2.bis. El presente Reglamento se aplicará a las prestaciones especiales de carácter no contributivo sujetas a una legislación o a un régimen distinto de los mencionados en el apartado 1 o que están excluidos en virtud del apartado 4, cuando dichas prestaciones vayan destinadas:

a) bien a cubrir, con carácter supletorio, complementario o accesorio, las posibilidades correspondientes a las ramas contempladas en las letras a) a h) del apartado 1

b) bien a asegurar únicamente la protección específica de los minusválidos.

2.ter. El presente Reglamento no se aplicará a las disposiciones de la legislación de un Estado miembro en lo que se refiere a las prestaciones especiales de carácter no contributivo, mencionadas en la sección III del Anexo II, cuya aplicación se limite a una parte de su territorio.

3. No obstante, las disposiciones del título III no afectarán a las disposiciones de las legislaciones de los Estados miembros relativas a las obligaciones del armador.

4. El presente Reglamento no se aplicará ni a la asistencia social y médica, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias, ni a los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado".

Estas dos normas son los pilares esenciales que servirán de soporte al entramado jurídico, que a través de diferentes resoluciones directivas, decisiones jurisprudenciales e

intentos conciliadores pero efectivos buscan coordinar las tendencias normativas relativas al ámbito material de la Seguridad Social dentro del actual modelo comunitario.

2. Delimitación del tema

Es notorio que en la redacción de las dos normas medulares sobre este tema (precedentemente transcritas) se “lee” que la normativa comunitaria no persigue como fin sustituir la normativa de Seguridad Social en cada Estado miembro, ya que cada uno de ellos posee y conserva su propio sistema. Éste sólo se verá complementado por la aplicación de la normativa comunitaria, con la función primordial de conservar el equilibrio jurídico y económico en aquellas circunstancias en que se produzca la migración de un trabajador, involucrándose a consecuencia de ello dos o más legislaciones en el proceso de obtención de una prestación. En este sentido se ahondará en puntos posteriores al referir las políticas de coordinación, convergencia y armonización implementadas a tal fin.

En consonancia con lo anterior, es importante resaltar que la legislación interna de seguridad social de cada Estado permanece según éstos la hayan legislado. La modificación surge al ser necesaria la aplicación de las normas comunitarias en la materia cuando se presente una controversia en la que se encuentre involucrada alguna persona de las comprendidas dentro del ámbito personal de los Reglamentos respectivos³.

2.1. Legislaciones afectadas

Tanto el artículo 51 del Tratado de Roma, como el artículo 4 del Reglamento 1408/71 CEE hacen mención del término “legislaciones” referidas a las ramas de la Seguridad Social a las que les es aplicada la normativa comunitaria. Para ello el artículo 1.j del Reglamento mencionado precisa que este término comprende tanto *“a las Leyes, los Reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, existentes o futuras, que se refieren a los regímenes y las ramas de Seguridad Social objeto de coordinación comunitaria”*.

Dos observaciones son pertinentes dentro de esta delimitación de lo que abarca el término legislación. En él se incluyen leyes, reglamentos y disposiciones estatutarias. Se entiende por estas últimas como las normas de desarrollo de las dos primeras (González-Sancho, 1981:234). Asimismo dentro del contexto se añade la expresión *“cualquiera otras medidas de aplicación”*, pero excluye lo que se entiende por *“disposiciones convencionales”*.

No obstante, por vía jurisprudencial ha llegado a admitirse la inclusión dentro de la

conceptualización de legislación en el sentido del Derecho Comunitario los regímenes sustitutivos y complementarios, siempre que sean o bien de *“naturaleza legal y no convencional”* o *“a pesar de tener naturaleza convencional están aceptados voluntariamente por el Estado afectado mediante su declaración de inclusión y siempre que la obligación de seguro derive de un precepto legal o que el régimen en cuestión sea gestionado por el régimen legal* (González-Sancho, 1981:234).

En este sentido se ha manifestado el TJE indicando que el *término legislación* engloba todos los tipos de medidas legislativas y reglamentarias y administrativas adoptadas por los Estados miembros y debe entenderse en el sentido de que comprende al conjunto de medidas nacionales aplicables en la materia no solamente en el territorio metropolitano sino en los territorios que mantienen en esos Estados y se encuentren particulares relacionados con ellos (STJCE, 31 de Marzo de 1977, asunto 87/76 y Ley Belga del 16 de Julio de 1960, relativa a las entidades de Seguridad Social de los empleados en el Congo y en Rwanda-Urundi). El TJE también ha declarado que la expresión *legislaciones de dos o varios Estados miembros* del artículo 8 del Reglamento N° 574/72 CEE debe entenderse en el sentido de que también incluye las disposiciones de los Reglamentos Comunitarios (STJCE, 22 de Mayo de 1980, asunto 143/79).

Sin embargo, a pesar de prevalecer un carácter extensivo en la determinación del alcance comunitario del término legislación, en jurisprudencia más reciente se han precisado connotaciones del mismo. En virtud de éstas, las prestaciones objeto de un pacto o acuerdo, no constituyen *“legislación”* en el sentido del artículo 1.j. del Reglamento 1408/71 CEE y solamente suprime esta limitación una declaración formulada por el Estado miembro interesado (STJCE, 16 de Enero de 1992, asunto 57/90 y del 6 de Febrero de 1992, asunto 253/90).

Para finalizar este punto, es oportuno referirse a la expresión *“existentes o futuras”* contenida en el artículo 1.j citado. Surge la duda si las *“legislaciones pasadas”* pueden ser incluidas. De acuerdo al alcance del artículo 9.4.1 del Reglamento citado hay que considerar, para los derechos reconocidos en esta materia, todos los períodos de seguro, de residencia o de empleo cumplidos bajo legislaciones nacionales anteriores a la entrada en vigor del Reglamento en el Estado miembro en cuestión (González-Sancho, 1993). Con ello queda reconocida indirectamente la validez ante circunstancias jurídicas concretas de esas *“legislaciones pasadas”*.

El anterior aspecto es afianzado por la jurisprudencia del TJE cuando reconoce *que “el término legislación, en el sentido del artículo 1.j del Reglamento N° 1408/71 CEE, engloba*

todos los tipos de medidas legislativas reglamentarias y administrativas adoptadas por los Estados miembros. Debe entenderse entonces, en el sentido de que comprende al conjunto de medidas nacionales aplicables en la materia no solamente en el territorio metropolitano sino igualmente en los territorios que mantienen "particulares relacionados con esos Estados"⁴.

Ha señalado igualmente para enfatizar la inclusión dentro de la normativa comunitaria de las legislaciones futuras, que el término *legislación* relativo a la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, se aplica a cualquier legislación que prevea un aseguramiento de invalidez con las correspondientes prestaciones, por referirse a un caso en concreto, incluso si esta legislación ha entrado en vigor con posterioridad y no ha sido notificada en las condiciones previstas (STJCE, 02 de Diciembre de 1964, asunto 24/64).

2.2. Regímenes de Seguridad Social comprendidos

El párrafo 2 del artículo 4 del Reglamento 1408/71 CEE, especifica que el mismo se aplica a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos o no contributivos.

En líneas generales y para evitar una enunciación taxativa en cada caso de los regímenes objeto de tratamiento por el Reglamento, la determinación de cuáles están incluidos ha sido legislada con un criterio bastante amplio. Incluyen los diversos tipos de sistemas que se extienden a lo largo del territorio de la Comunidad pero excluye las previsiones de Seguridad Social complementaria o convencional, así como las prestaciones en favor de víctimas de guerra, los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado⁵ y mención distintiva merece la exclusión de la asistencia social (artículo 4.4 Reglamento 1408/71 CEE). Esta última si bien no queda amparada por el Reglamento, no por eso está excluida del Derecho Comunitario, sólo que sus prestaciones no se consideran exportables. Es necesario precisar bien su extensión ya que dependiendo de las circunstancias una prestación puede ser considerada o de seguridad social o de asistencia social y con ello quedar comprendida dentro de lo que se denominan "*ventajas sociales*".

Sin embargo, a las prestaciones especiales de carácter no contributivo se les aplica el Reglamento 1408/71 CEE, por disposición del citado artículo 4 en su apartado 2.bis - incluso si se trata de normativas no incluidas en el artículo 4.1 o excluidas por el artículo 4.2) cuando tales prestaciones vayan destinadas a cubrir supletoria, complementaria o accesoriamente las contingencias que sí se encuentran abarcadas por la normativa comunitaria o más específicamente a asegurar la protección de los minusválidos (Colina,

1995).

No obstante, el citado Reglamento no es aplicable a los regímenes complementarios de la Seguridad Social establecidos por convenios colectivos y otros similares, así como seguros privados, ya que estas normas no se consideran *“legislación”* según el criterio comunitario. En referencia a este aspecto, existen planteamientos doctrinarios divergentes pues se ha llegado a considerar como *“sin sentido”* concederle determinadas prestaciones al trabajador y negarle las prestaciones complementarias a las mismas, ya que esto podría atentar contra la libertad de circulación de personas dentro de la Comunidad, según se encuentra preceptuada en el artículo 48.2 del Tratado de Roma (Rojas, 1993: 75)⁶.

En este orden de ideas, jurisprudencialmente se ha interpretado que el artículo 4.4 del Reglamento comprende también regímenes particulares, como por ejemplo el señalado en el apartado 4 del artículo 1 del Real Decreto Belga del 27 de junio de 1969, que determina las condiciones en las que beneficiarios de un estatuto de reconocimiento nacional tienen derecho a una pensión de jubilación anticipada no reducida (STJCE, 31 de Mayo de 1979, asunto 207/78). Igualmente en este punto, el TJE ha realizado importantes matizaciones estableciendo que una reglamentación referida a la protección de una de las contingencias amparadas por el Reglamento, quedará comprendida dentro de la normativa comunitaria en tanto *“completa la Leyes y Reglamentos institutivos de un régimen general o especial de Seguridad Social o los sustituye”* (STJCE, 30 de Junio de 1966, asunto 61/65).

Asimismo, la calificación de un subsidio como prestación de seguridad social cubierta por el Reglamento no dependerá del modo en que se financia al mismo (STJCE, 24 de Febrero de 1987, asuntos 379 a 381/85 y 93/86). Es doctrina reiterada el determinar *“que una asignación de ayuda social revista, para el Derecho nacional, un carácter de asistencia no es por sí solo determinante para excluir, desde el punto de vista del Derecho comunitario, esta prestación del campo de aplicación material del Reglamento 1408/71 CEE, al estar basada esencialmente la distinción entre prestaciones excluidas o incluidas en su ámbito de aplicación sobre los elementos constitutivos de toda prestación, especialmente sus finalidades y sus condiciones de concesión”*(STJCE, 05 de Mayo de 1983, asunto 139/82). De igual manera, cuando una prestación suplementaria corresponde al régimen de la Seguridad Social, en el sentido del Reglamento 1408/71 CEE, el hecho que su pago se vincule a un cierto entorno económico y social, no justifica, desde el punto de vista del Derecho Comunitario actual, que se la distinga de aquella pensión de la cual es accesoria, a todos los efectos. Si la aplicación de estas disposiciones plantea dificultades prácticas, ello no puede ir en detrimento de los derechos reconocidos a los particulares por la

normativa comunitaria (STJCE, 12 de Julio de 1990, asunto 236/88).

Es de resaltar la importante modificación introducida al Reglamento 1408/71 CEE por el Reglamento 1247/92 CEE. Asume el primero la construcción de un sistema de coordinación distinto del general y atento a las características específicas de las prestaciones no contributivas de carácter mixto, confiriéndoles *un "status específico a medio camino entre la asistencia y la seguridad social"* pero incluyéndolas dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento 1408/71 CEE (Ríos y Sempere, 1994:80). Esta inclusión, como ya se ha expuesto, ha quedado plasmada en el artículo 4.2 bis del Reglamento 1408/71 CEE y su ámbito se restringe a aquellas prestaciones no contributivas no sujetas a alguno de los regímenes mencionados en el artículo 4.1 del Reglamento o no excluidas en virtud del artículo 4.4 del mismo.

Mención particular merece la posibilidad que tienen los Estados miembros para poder dejar fuera del ámbito de aplicación del Reglamento ciertas prestaciones no contributivas, que se aplicarán sólo en parte de su territorio, sin que ello sea óbice para que en la interpretación comunitaria puedan ser incluidas dentro de esta normativa (Ríos y Sempere, 1994).

2.3. Aseguramiento voluntario

Están incluidas dentro del radio de acción del Reglamento 1408/71 CEE las personas que estén protegidas o hagan extensiva su protección mediante el abono voluntario de cotizaciones a un sistema de Seguridad Social. Esta inclusión puede considerarse plena y no sólo parcial o específica, pues trasciende a los efectos sobre prestaciones, estatuto de los beneficiarios, etc..., del aseguramiento en cuestión (Ríos y Sempere, 1994:74).

Queda también cumplido, cuando sea necesario, el requisito de residencia como exigencia para admitir el seguro voluntario o facultativo continuado, si la persona interesada ha estado sometida en calidad de trabajador en cualquier momento de su profesión pasada a la legislación del Estado miembro que se la solicite, independientemente que en la actualidad resida en otro Estado (artículo 9.1 Reglamento 1408/71 CEE). Asimismo los períodos de seguros o residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier Estado miembro se tomarán en cuenta, en la medida necesaria, como si fueran períodos de seguro cubiertos bajo la legislación del Estado que subordina la admisión del seguro voluntario al requisito de haber cursado períodos previos de seguro (artículo 9.2 Reglamento 1408/71 CEE).

En este sentido, por ejemplo, el TJE ha sentenciado que una persona asegurada con

carácter voluntario (el caso en concreto está dispuesto en la Ley belga del 17 de Julio de 1963), quien durante el período en que ha participado en este régimen de seguro ha ejercido una actividad asalariada o no asalariada, *debe considerarse como "trabajador", y el superviviente de dicha persona como superviviente de un trabajador a efectos de aplicación del Reglamento N° 1408/71 CEE*. No obstante, se aclara que las prestaciones comprendidas bajo la Ley citada sólo pueden basarse en períodos de actividad realizados en terceros Estados (STJCE, 09 de Julio de 1987, asunto 103/86).

2.4. Declaración del Estado como criterio de inclusión

Los Estados miembros deben comunicar al Presidente del Consejo de las Comunidades, a objeto de su publicación en el Diario Oficial de la Comunidad Europea, las legislaciones y regímenes indicados en el artículo 4.1 y 4.2 (arriba transcritos) a los que se les aplicará el Reglamento 1408/71 CEE, así como las pensiones mínimas de vejez y supervivencia referidas en el artículo 50 del Reglamento y las prestaciones por huérfanos y por hijos a cargo de titulares de pensiones referidas en los artículos 77 y 78 Reglamento. Esta comunicación se hará de conformidad con lo preceptuado en el artículo 5 del Reglamento en concordancia con lo pautado en los artículos 1.j; 4.1; 4.2 y 97 del mismo (Rojas, 1993: 75).

Esta notificación sólo tiene efecto declarativo y no constitutivo, pues no es lógico dejar a la discrecionalidad de los Estados miembros la determinación unilateral de cuáles normas tendrán eficacia comunitaria. Así *"si una legislación se halla afectada, en virtud de su naturaleza, por el Reglamento, su ausencia de inclusión carece de fuerza para excluirlo del mismo"* (González-Sancho, 1981).

En contraposición, jurisprudencialmente es claro el criterio que indica que *"la inclusión de una legislación dentro de la declaración de un Estado miembro genera efectos constitutivos innegables y por ende las prestaciones por ella comprendidas serán consideradas como de seguridad social"* (González-Sancho, 1981).

Con respecto a los parámetros de inclusión que pueden derivarse como consecuencia de esta declaración, es pertinente observar, que si bien el campo objetivo del ámbito de protección puede ser ampliado (como sería incluir prestaciones de asistencia social), por esta vía no parece factible la ampliación del campo subjetivo de dicho ámbito (González-Sancho, 1981:247). Esto indica que los regímenes expresamente excluidos por el Reglamento (como el de funcionarios o los destinados a amparar a las víctimas de guerra) no pueden por esta vía ser incluidos por un Estado dentro del ámbito de aplicación material de la normativa comunitaria.

2.5. Contingencias Protegidas

En el artículo 4.1 del Reglamento 1408/71 CEE se enumeran las prestaciones sociales a las que se les aplica la normativa de seguridad social comunitaria. La gama de posibilidades es muy amplia. La legislación en este aspecto ha sido generosa y abarca las consagradas en el Convenio N° 102 de la OIT, siendo éstas las que se consideran como las “normalmente cubiertas” por los sistemas europeos de seguridad social.

Las mencionadas prestaciones son: enfermedad y maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, subsidios de defunción, desempleo y prestaciones familiares. Las referencias que se realizarán en cuanto a las contingencias mencionadas, están lejos de ser exhaustivas, en tanto que ni la doctrina científica ni la judicial es pacífica en la materia, pero la brevedad de este estudio limita las disertaciones la respecto.

En este orden de ideas es oportuno señalar algunas acotaciones. En primer orden, destaca el hecho que no se exige una equivalencia exacta (rama a rama y prestación a prestación) pero sí que entre las legislaciones de los dos o más Estados miembros que se hallen relacionados por la aplicación de la normativa comunitaria, exista *una compatibilidad*. Igualmente, el concepto comunitario de prestación, no implica sólo su derivación de uno de los riesgos predeterminados en el Reglamento, sino que la prestación correspondiente ha de tener *la naturaleza y finalidad que el ordenamiento comunitario le otorgue* (González-Sancho, 1981:236).

En general, el Reglamento comprende tanto las prestaciones en metálico como en especie, pues no plantea en ninguna de sus normas una específica diferenciación entre unas y otras, siempre que vayan incluidas dentro de algunas de las contingencias señaladas como afectadas. Este planteamiento guarda relación directa con la circunstancia que las prestaciones si bien no deberán ser equivalentes exactamente en su manera de ser concebidas por los distintos Estados, sí deben guardar un cierto grado de *comparabilidad* para poder equipararlas e interrelacionadas.

Dentro del campo de aplicación material, el Reglamento 1408/71 CEE las prestaciones sociales pueden abarcar *“las mejoras de revalorización o subsidios complementarios”* en contraposición con la exclusión que se hacen de las medidas de asistencia social. Por consiguiente, un subsidio complementario pagado por un Fondo Nacional de Solidaridad queda comprendido dentro de las contingencias protegidas por un sistema de seguridad social si se concede a los beneficiarios de pensiones de vejez, de viudedad o de invalidez para buscar asegurarles a los interesados un mínimo de medios de vida, siempre que

éstos tengan un derecho legalmente protegido a la percepción de dicho subsidio (STJCE, 24 de Febrero de 1987, asuntos 379 a 381/86 y 93/86 y del 17 de Diciembre de 1987, asunto 147/87).

Finalmente, el Reglamento 1408/71 CEE según jurisprudencia del TJE se aplica preferentemente a otros acuerdos o convenios en la materia, en la medida en que el primero sea más favorable para el beneficiario del derecho. Así, por ejemplo, se aplica antes que el Acuerdo Provisional Europeo sobre los regímenes de seguridad social relativos a la vejez, a la invalidez y a los supervivientes, por cuanto le reporta mayores beneficios a los sujetos amparados (STJCE, 28 de Mayo de 1974, asunto 187/73).

2.6. Exclusiones expresas

El apartado 4 del artículo 4 del Reglamento 1408/71 CEE expresamente indica que el mismo no se aplicará ni a la asistencia social y médica, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra o de sus consecuencias, ni a los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado.

Ahora bien en cuanto a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de guerra se presenta la dificultad de definir cuáles regímenes deben entenderse como de ayuda a víctimas de guerra. La ausencia legal de una definición es suplida por el TJE, el cual ha desarrollado "comunitariamente" este concepto.

A grandes rasgos *"los elementos constitutivos de cada prestación, especialmente sus finalidades y sus condiciones de atribución son los que, independientemente de la calificación jurídica nacional, delimitarán el concepto en cuestión"* (González-Sancho, 1981:243). Asimismo, una prestación concedida en razón de haber participado y/o sufrido las consecuencias de un proceso bélico no puede ser considerada incluida en el Reglamento 1408/71 CEE por cuanto no guarda relación con la cualidad de trabajador o residente del ciudadano comunitario o familiares. Tampoco pueden ser entendidas como *"ventajas sociales"* pues de la misma forma están abstraídas de la consideración de la persona como trabajador.

El TJE ha indicado que al tener una legislación por finalidad aliviar ciertas situaciones nacidas de acontecimientos relacionados con regímenes opresivos o situaciones bélicas y si el pago de las prestaciones reviste, respecto de los nacionales, un carácter discrecional cuando residan en el extranjero, estas prestaciones no deben considerarse como pertenecientes al campo de la Seguridad Social (STJCE, 06 de Julio de 1978, asunto 8/78 y del 31 de Marzo de 1977, asunto 79/76).

En referencia a la exclusión de los funcionarios o del personal asimilado es necesario relacionar el artículo 4.4 con el artículo 2.3 del Reglamento. De allí los funcionarios o personal asimilado que estén sometidos a un régimen especial de seguridad social quedan excluidos, *“salvo que estén o hayan estado sujetos a una legislación a la que le sea aplicable el Reglamento”* (Colina, 1995:200).

Es de destacar que esta exclusión genera situaciones injustas y resalta las desigualdades entre los funcionarios de los diferentes Estados miembros, encontrándose algunos incluidos por estar amparados internamente por un régimen general mientras que otros por ser protegidos por un régimen especial quedan con ello fuera del ámbito de aplicación de la normativa comunitaria. No obstante, nuevamente a través de la vía jurisprudencial, se produce de hecho un intento de equilibrio y con ello de equiparación ante las evidentes desigualdades que se derivan de exclusiones notorias como la referida en este punto.

3. Exclusión de la Asistencia Social

El artículo 4. 4 del Reglamento 1408/71 CEE excluye expresamente a la asistencia social de la coordinación comunitaria. Es comprensible esta exclusión si se parte del hecho que dicho Reglamento fue legislado esencialmente con la idea central de complementar la acción que individualmente cumple la normativa interna de cada Estado miembro.

No obstante, la dificultad práctica en precisar los límites entre lo que se consideran prestaciones de seguridad social y las de asistencia social ha sido uno de los asuntos más controvertidos en la materia. El campo expansivo de las primeras es una característica distintiva, en contraposición con la interpretación restrictiva que se hace de las comprendidas dentro del campo de la asistencia social.

La importancia de este tema se refleja en los objetivos que abarcan cada una de las prestaciones mencionadas. Si las de seguridad social se conceden para proteger contingencias específicas, en principio con base en una relación laboral; las de asistencia social se dirigen *“a facilitar a toda persona necesitada una vida humana digna, cualquiera que sea la causa de la situación de necesidad. La asistencia social cubre lagunas de prestaciones de los Seguros Sociales, bien por que éstas sean insuficientes o porque no se concedan por no cumplirse los requisitos legales”* (Rojas, 1993:58).

3.1. Definición de Asistencia Social en el Derecho Comunitario

Es importante destacar que la asistencia social tiene una visualización particular dentro del Derecho Comunitario. Por ende, *“los Estados miembros pueden poseer una calificación*

jurídica propia para determinar cuáles son sus prestaciones de asistencia social, sin que ello sea óbice para que en la aplicación del Reglamento 1408/71 CEE sea otra la delimitación que se les dé a las mismas” (González-Sancho, 1981:244).

En este sentido el TJE en reiteradas oportunidades ha establecido que una legislación nacional aunque se presente como de asistencia social, especialmente en cuanto utiliza la necesidad como criterio esencial de aplicación y hace abstracción de cualquier exigencia relativa a períodos de actividad profesional, de afiliación o de cotización, se puede aproximar a la Seguridad Social en el sentido comunitario, por la circunstancia de que, abandonando la apreciación individual característica de la asistencia social, confiere a los beneficiarios una posición legalmente definida que les da derecho a una prestación análoga a algunas de las comprendidas en el Reglamento (STJCE, 22 de Junio de 1972, asunto 1/72 y STJCE, 05 de Mayo de 1983, asunto 139/82).

Dentro de la conceptualización de lo que en el Derecho Comunitario se entiende por prestaciones de asistencia social, no puede excluirse a una en específico por el hecho que tenga un carácter no contributivo (González-Sancho, 1981). Esta observación es confirmada por la propia redacción del artículo 4 en su apartado 2, donde específicamente quedan incluidos los sistemas de seguridad social no contributivos. Igualmente una prestación que se encuentre subordinada a requisitos de encontrarse desempeñando una relación laboral o un determinado número de períodos de cotización no puede catalogarse como de asistencia social. En este sentido, tampoco procede que de ser considerada una prestación de carácter no contributivo como de seguridad social, sea subordinada su concesión ni a la nacionalidad del beneficiario directo, ni a la de los familiares amparados de éste, siempre que se trate de la nacionalidad de un Estado miembro (STJCE, 12 de Julio de 1979, asunto 237/78).

En el Derecho Comunitario no es determinante el identificar a la asistencia social con la protección de situaciones de necesidad no predeterminadas. La prestación se incluye dentro del campo de la asistencia social si esa situación de necesidad es amparada apartándola totalmente de cualquier consideración que pudiera asociarla con la ejecución de una actividad laboral o la cotización o pertenencia a algún régimen de Seguridad Social. Una prestación será de asistencia social, si el beneficiario la disfruta por encontrarse en una situación de especial necesidad, la cual es posible de valorarse independientemente de recurrir a cualquier otra circunstancia. Como tal, *“la prestación que se concede será también individualizada y no podrá relacionársela con alguna exigencia indicada en un régimen de seguridad social” (González-Sancho, 1981:244).*

Así, por ejemplo, si una prestación otorga el derecho a aumentar el importe de las pensiones de seguridad social, al margen de cualquier apreciación discrecional sobre las necesidades y situaciones individuales que caracterizan a la asistencia social, esta legislación depende del régimen de seguridad social en el sentido del Reglamento 1408/71 CEE (STJCE, 24 de Febrero de 1987, asuntos 379 al 381/85 y 93/86 y del 12 de Julio de 1990, asunto 236/88).

Concluyendo, si los beneficiarios de una prestación no tienen un derecho legalmente protegido a la percepción de la misma o de un subsidio complementario a ésta, no están amparados bajo el campo de aplicación del Reglamento 1408/71 CEE (STJCE, 17 de Diciembre de 1987, asunto 147/87). La posesión sólo de un derecho eventual, subordinado a la apreciación discrecional de la administración pública es lo más definitivo para que una prestación tenga el carácter de asistencial. Así, *“el concepto de asistencia social no es para las instancias comunitarias de carácter financiero (prestaciones no contributivas), ni económico (existencia de necesidades individuales más o menos predeterminadas), sino jurídico (inexistencia de derechos subjetivos y, en cierto modo, de normas objetivas de atribución)”* (González-Sancho, 1981:245).

3.2. Criterios de interpretación para calificar a las prestaciones como de seguridad social

Precisar criterios específicos para calificar a las prestaciones como de seguridad social o de asistencia social no es labor sencilla. A continuación se desarrollan los planteamientos doctrinarios que son más generalmente aceptados:

* **Vis atractiva.** Jurisprudencial y doctrinariamente se ha sentado un criterio bien definido donde se consolida que la *“seguridad social atrae a las prestaciones de asistencia social”*⁷.

Con base en lo anterior si una prestación posee características de asistencia social y de seguridad social, esta última absorbe dentro de su carácter a la primera. Asimismo una prestación de seguridad social puede tener una “doble naturaleza” y constituirse como tal *“en la medida en que sea aplicable a personas incluidas dentro del ámbito de aplicación de un sistema de seguridad social”*⁸.

Con esta posición establecida por vía jurisprudencial en diversos asuntos (Sentencias del TJE 1/72, 187/73, 24/74, 379 a 381/85 y 93/86, 147/87 y 236/88 entre las más comentadas) se acentúa la visión “restrictiva” contemplada para las prestaciones de asistencia social dentro del Derecho Comunitario en contraposición con la “expansiva” que

se les da a las de seguridad social.

* **“Lo accesorio sigue a lo principal”**. Se acepta la existencia de prestaciones que posean *“una doble finalidad”* (Pérez Del Río, 1986:80). Así, si el objetivo de una prestación es garantizar un mínimo de subsistencia a un colectivo de personas que no se encuentran dentro de la posible cobertura de ningún sistema de seguridad social, el carácter que se le otorga es asistencial. Pero, si esa misma prestación posee como objetivo asegurar un nivel de renta mínimo a un colectivo enmarcado dentro de un régimen de seguridad social, el carácter será entonces de seguridad social. Se considera en este caso que la prestación de seguridad social es complementada por la otra y por ende esta última está inmersa y anexa a la primera.

El TJE afirma *“que caben prestaciones con doble finalidad: una prestación puede tener carácter asistencial cuando su objetivo es garantizar un mínimo de subsistencia a personas que se encuentran totalmente fuera del sistema de seguridad social si su objetivo es, además, asegurar un complemento de rentas a las prestaciones insuficientes del sistema”* (Pérez Del Río, 1986:80).

* **Imposibilidad de exportación**. Las prestaciones de asistencia social tienen la consecuencia directa de producir beneficios solamente a los nacionales del Estado miembro en cuestión, no siendo posible la exportación de sus beneficios a los nacionales de otros Estados comunitarios.

No obstante, esta extrapolación jurisprudencialmente se ha establecido como factible usando el concepto de **“ventajas sociales”**, que son referidas en el artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 CEE y *“respecto de las cuales se exige una igualdad de trato sin discriminación por razón de la nacionalidad”* (Ramírez, 1982:86).

Adoptando esta posición las prestaciones de asistencia social quedan excluidas del campo de aplicación del Reglamento 1408/71 CEE, no así del Derecho Comunitario, que las asimila por vía del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 CEE.

* **Apreciación subjetiva y discrecional para su concesión**. Cuando no es necesaria una apreciación discrecional de la situación de necesidad y cuando al margen de cualquier consideración sobre la situación individual del interesado se concede el derecho a obtener una prestación, ésta será de seguridad social. No excluye esto la posibilidad que una misma prestación en otras circunstancias pueda ser calificada como de asistencia social (Colina, 1995).

En este sentido, una prestación puede ser excluida del campo de aplicación de la normativa comunitaria si *“la cobertura de una situación de necesidad determinada, depende fundamentalmente de una comprobación individual y discrecional de parte de la entidad encargada de su gestión, sobre el estado real de necesidad del sujeto protegida”* (Pérez Del Río, 1986:81). Sin embargo, si la prestación es concedida a un colectivo determinado en una norma, con derechos legalmente definidos y *“además se incluyen (aunque no necesariamente) exigencias de algún tipo relativas a períodos de actividad profesional, afiliación o cotización, dicha prestación caería en el ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 CEE”* (Pérez Del Río, 1986:81) y será considerada como de seguridad social.

* **Naturaleza de las prestaciones.** En referencia a este aspecto, se enfatiza nuevamente que no es decisivo para la calificación de una prestación como de asistencia social, el hecho que la misma tenga un carácter no contributivo. Así, si posee tal condición, pero a su vez se enmarca dentro de la protección de situaciones legalmente definidas, no será de asistencia social sino de seguridad social y se sustenta en un derecho normativamente amparado.

* **Inclusión expresa por un Estado miembro.** La inclusión expresa de un Estado miembro en su legislación de una determinada prestación en el campo de protección de la seguridad social, incluye a ésta automáticamente dentro del Derecho Comunitario y del ámbito de aplicación del Reglamento 1408/71 CEE. En este sentido, el reconocimiento de dicha prestación como de seguridad social impide la posibilidad de que a posteriori el Estado en cuestión alegue que la naturaleza de la prestación es de índole asistencial.

Asimismo, si su realización (aún cuando no se encuentre expresamente incluida) corresponde a una entidad de seguridad social, entra en el ámbito de la normativa comunitaria como prestación de seguridad social y queda al margen de poder ser considerada como de asistencia social.

3.3. Definición y determinación de las “ventajas sociales”

Al quedar al margen de la normativa comunitaria la asistencia social se pueden ver menoscabados muchos beneficios que le corresponderían al ciudadano comunitario de no haberse producido su migración a otro Estado miembro. Así, uno de los principios rectores del movimiento de integración europeo está constituido por la libertad de circulación de personas y de trabajadores sin que la misma conlleve a una discriminación por razón de la nacionalidad. Teniendo en cuenta esta circunstancia, los ciudadanos comunitarios pueden acceder a las prestaciones de asistencia social si éstas son consideradas, ante el análisis

del caso en concreto, como una de las "ventajas sociales" normativamente legisladas en el artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 de la CEE (STJCE, 06 de Junio de 1985, asunto 157/84 y del 20 de Junio de 1985, asunto 94/84).

El concepto de **ventajas sociales** no está bien delimitado en la normativa comunitaria. Así, comprenden en general "*beneficios y servicios sociales no exclusivos de los trabajadores en razón de una relación laboral*" (Rojas, 1993:55). El Derecho Social Comunitario no debe quedar reducido a una categorización de las personas por su condición de trabajador, sino que independientemente de esta circunstancia es necesario apreciar que éste posee una vida propia donde requiere cubrir más necesidades que las concatenadas directamente con la relación laboral.

Concebida así la relación derecho-ciudadano una prestación de asistencia social podría dentro del Derecho Comunitario beneficiar no sólo a los nacionales de un Estado, sino a los ciudadanos comunitarios trabajadores y a sus familias si se esgrime para su aplicación la pertinencia del artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 de la CEE que plantea "*se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales*" (Acosta, 1988:62).

En este sentido el TJE ha analizado, de acuerdo con la especialidad que requiere la materia, asuntos muy diversos. Así, ha calificado de ventajas sociales en concordancia con lo previsto en el artículo 7.2 del Reglamento 1612/68 de la CEE "*no sólo los beneficios concedidos en virtud de un derecho previo, sino también los acordados sobre una base discrecional*". En consecuencia, la finalidad perseguida por este artículo de otorgar ventajas sociales y fiscales se extiende a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros que vinculados o no a un contrato de empleo, se reconocen a los trabajadores nacionales, por razón principalmente de su condición objetiva de trabajadores o por el simple hecho de residencia en el territorio nacional y cuya extensión se muestra para facilitar la movilidad de los trabajadores en el interior de la Comunidad.

En este mismo orden de ideas y con base en el principio de no-discriminación en materia de libre circulación de trabajadores, aún cuando la discriminación no sea directamente producida contra la persona del trabajador, sino afectando a alguno de sus familiares, tampoco es aceptada por la jurisprudencia comunitaria. Ello conlleva a determinar como una ventaja social de acuerdo al Reglamento 1612/68 CEE el otorgar a un ascendiente de un trabajador un subsidio especial de vejez que garantiza una renta mínima a las personas ancianas según lo previsto en la legislación nacional aplicable. Este subsidio no puede subordinarse a condiciones diferentes que las previstas para los nacionales (STJCE

06 de Junio de 1985, asunto 157/84). Asimismo, las ayudas de estudio a trabajadores o a sus hijos constituyen una ventaja social en el sentido del artículo 7 del Reglamento 1612/68 CEE. El disfrute a éstas en el sentido del artículo 7.2 del citado Reglamento no puede hacerse depender de la exigencia de un período mínimo de actividad profesional previa en el territorio de dicho Estado (STJCE, 21 de Junio de 1988, asunto 39/86) o a la condición de residencia (STJCE, 26 de Febrero de 1992, asunto 3/90). Igualmente ha sentenciado el TJE que para acceder a una prestación, como un subsidio para adultos minusválidos, independientemente que pueda ser considerado como una “ventaja social”, no puede concederse *si el nacional comunitario no ha hecho nunca uso del derecho de libre circulación dentro de la Comunidad* (STJCE, 16 de Diciembre de 1992, asunto 206/91).

IV. Políticas coordinadoras, convergentes y armonizadoras entre los sistemas nacionales de seguridad social dentro del ámbito comunitario

Dentro del espacio económico europeo el proceso de unificación se ha desarrollado con la vista en un claro objetivo económico, como lo es la conformación paulatina de un mercado común. Sin embargo, en aras de conseguir éste, no han podido ser descuidados aspectos de política social europea, ya que la instauración de un régimen de libre circulación de trabajadores, ha supuesto al mismo tiempo el establecimiento de medidas que garanticen, un reforzamiento de los derechos de los trabajadores migrantes en cuanto a la conservación y exportación de las prestaciones laborales⁹. En este mismo sentido, como ya se ha desarrollado, las políticas comunitarias se han ido expandiendo (producto de reiteradas interpretaciones del TJE) en el ámbito de aplicación material del Reglamento 1408/71 CEE, permitiendo incluso la protección de algunos derechos a colectivos que no poseen en determinado momento y circunstancias la cualidad de trabajadores.

No obstante, para fundamentar la necesidad de una aproximación normativa en seguridad social son muchos los factores a considerar. La doctrina ha sido conteste en confirmar el grado de dificultad que tal proceso conlleva¹⁰, lo que no significa que el debate actual sobre la coordinación y/o armonización de la normativa en seguridad social surja con fuerza en las postrimerías de este siglo.

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores (1989) presentaba algunas normas programáticas y que por interpretación de la Comisión, se vislumbran como reconocedoras de una *garantía de recursos, al ingreso mínimo de inserción y a unos principios básicos*¹¹. Sin embargo, ésta presentaba *notable limitaciones, pues por un lado se trataba de una mera declaración política solemne, sin valor de norma*

*jurídica y, por otro, contó con la exclusión del Reino Unido*¹².

Importante es mencionar, que en regla general en materia de política social los horizontes son menos difusos a partir de Maastricht, consolidándose aún más éstos con el Tratado de Amsterdam (1997). Así, para los países firmantes del Protocolo relativo a la Política Social, anexo al Tratado de Maastricht, quedaba determinada la **competencia europea** para la adopción de normas aseguradoras (por unanimidad), avanzándose en cuanto a la mera coordinación del artículo 51 del Tratado de Roma que sólo le concedía al legislador comunitario la posibilidad de emitir Recomendaciones y textos no vinculantes. Igualmente, la Recomendación 92/442/ CEE, de 27 de Julio de 1992, propone una lista de objetivos (sí bien un poco abstractos), relativos a materias de convergencia y políticas de protección social.

Con el Tratado de Amsterdam (1997) se derogó el Protocolo de 1992 al quedar su contenido básicamente recogido en el Título VIII del Tratado Constitutivo, dedicado a la "Política Social, de Educación, de Formación Profesional y de Juventud"; contemplándose *la generalización de la política social, ya sin exclusiones, con particular incidencia en el principio de no discriminación*¹³.

En este orden de ideas, específicamente en materia de Seguridad Social Comunitaria, se puede centrar el debate actual en tres aspectos básicos: coordinación, convergencia y armonización. La primera goza de un papel relevante, al delimitarse sus fronteras en los Acuerdos 1408/71 CEE y 574/72 CEE respectivamente. No obstante, ser esta la vía más sólidamente consolidada, es interesante plantearse el hecho de sí la política social comunitaria debe seguir encauzándose por el perfeccionamiento de la coordinación, o bien por el establecimiento de medidas convergentes, o bien en un nivel más profundo, por la armonización con consiguiente unificación de sistemas. Ya se han esbozado algunos de los problemas que presentan al menos dos de estas perspectivas, pero a modo general la puntualización sobre algunos aspectos de cada uno de ellos es muy importante.

4.1. Mecanismos concretos en la aproximación de legislaciones. Papel preponderante de las políticas de coordinación

Es notorio que los éxitos más destacados en la acción comunitaria se han desarrollado en el campo de la coordinación de los diversos sistemas nacionales de Seguridad Social. Son numerosos los reglamentos que han ido sucediéndose en el tiempo relacionados con este tema, los cuales se encuentran respaldados por los dos mencionados anteriormente, Reglamentos 1408/71 CEE y 574/72 CEE según orden de legislación. Por ello no dejan de ser relevantes los Reglamentos N° 1612/68 CEE, relativo a la libre circulación de

trabajadores dentro de la Comunidad, el reglamento N° 1251/70 CEE, relativo al derecho de los trabajadores de permanecer en el territorio de un estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, y finalmente (aunque sin carácter vinculante) las Recomendaciones de 24 de junio y de 27 de Julio de 1992, referidas respectivamente a los criterios comunes relativos a recursos y prestaciones suficientes en los sistemas de protección social y a la convergencia de los objetivos y de las políticas de protección social.

En la materia es el Reglamento 1408/71 CEE el que lleva el peso mayoritario. Con la normativa desarrollada en el mismo no se armoniza, es decir, no se establece una regulación uniforme de la Seguridad Social de los trabajadores que han hecho uso del derecho a la libre circulación, sólo coordina las diferentes legislaciones nacionales. Así, cada Estado miembro establece en su legislación una regulación diferente sobre los requisitos, importe y demás condiciones de las prestaciones sociales, quedándose sin unificar estas diferencias legales. El Reglamento sólo se limita a coordinarlas para que no sufra pérdida o merma en sus derechos sociales el trabajador que se traslada de un Estado a otro¹⁴.

Basada en la libre circulación de personas, esta tendencia "coordinadora" no es *cerrada ni exhaustiva* (Rojas. 1993:14), resaltando el hecho que en la propia exposición de motivos del Reglamento 1408/71 CEE se considera expresamente la posibilidad de desarrollar y mejorar las normas de coordinación que estuvieren vigentes.

En el momento actual, las políticas "coordinadoras" son la médula central del sistema de Seguridad Social Comunitario. En ellas *se ilustran, de manera privilegiada, el alcance real del principio del reconocimiento mutuo de sistemas, es esta política social, la que sirve de puente jurídico*¹⁵ entre sistemas muy diferentes por su naturaleza, permitiendo el paso de uno a otro¹⁶. De ello se deriva sin duda alguna, que los efectos jurídicos creados en virtud de un sistema nacional de Seguridad Social pueden invocarse en el marco de otro sistema nacional, siendo las interpretaciones deficientes sobre el asunto, decantadas generalmente por esta vía en las reiteradas interpretaciones que por vía jurisprudencial realiza el TJE.

La perspectiva más realista que parece haberse adoptado dentro del ámbito legislativo comunitario es el respeto a los sistemas nacionales de seguridad social. Con sus deficiencias, no parece descabellado seguir orientándose por esta vía para perfeccionar los mecanismos existentes y quizá con ellos servir de impulso para las otras fases de mayor profundización, al menos teóricamente, en lo relativo al acercamiento normativo en materia de seguridad social comunitaria.

4.2. Estrategias de convergencia. Tendencias y dificultades jurídicas en su implementación

Se había definido en la introducción que por convergencia se entiende en este tema, como *una aproximación de los sistemas nacionales con vistas a lograr, si no una identidad, al menos un parecido o similitud que permita hablar de una familia de sistemas muy cercanos entre sí* (Ojeda Aviles, 1996:37). Este acercamiento deberá producirse bajo una clara delimitación conceptual.

Aunque a partir del año 1992, reforzándose en el año 1997, el empuje hacia políticas sociales más ambiciosas se plantea como una realidad notoria, el hecho es que el distanciamiento entre la coordinación de sistemas y la convergencia y/o unificación de los mismos sigue siendo inmenso. Parece que el individualismo funciona en cuanto a mantener el sistema existente, más no en lo que supone progresar hacia la consolidación de un mercado interior (objetivo esencialmente económico pero que no puede ser desligado del aspecto social) y, a la vez consolidar un sistema de protección que garantice el respeto a las prestaciones causadas y consolidadas como derechos para el colectivo de trabajadores (en sentido amplio) migrantes.

Como frente alternativo se debaten algunas propuestas de convergencia, teniendo como base que la mayoría de los Estados no está de acuerdo con el establecimiento de políticas compulsivas de armonización de sistemas. Por ello, entre otras causas, surgió la Carta de Derechos Sociales Fundamentales, concretando que la convergencia no significa en primer lugar una armonización o unificación de los sistemas tradicionales y dispares entre sí, pues reconoce la individualidad de cada uno, aunque trata de definir objetivos precisos y comunes para avanzar en la cobertura de la protección. Igualmente, la convergencia no se presenta como compulsiva, es voluntaria y con el principio rector de una *identidad social europea* (Ojeda Aviles, 1996:39).

Así, ante las evidentes objeciones de índole administrativo, político y nacionalistas, el término convergencia ha sustituido al término armonización, quizá sólo para crear *una idea menos amenazadora, pues ésta sugiere aproximación en vez de precisión, e insinúa movimiento hacia una meta en lugar de logro de esa meta*¹⁷.

Es así, como *“en la búsqueda de líneas de convergencia, se han definido tres tipos de objetivos centrales: de inversiones, actividades y resultados”* (Le Grand, 1993:204).

En líneas muy generales, la convergencia en cuanto al objetivo relacionado con las inversiones, vendría dado por la equiparación (en términos cuantitativos) de los recursos

que se utilizarían en cada estado miembro en el desarrollo de políticas de protección social. Para el punto de las actividades, la convergencia se produciría como consecuencia del establecimiento de patrones de actuación próximos entre las medidas implementadas por los sociales a los que las políticas de convergencia están tratando de afectar, con el fin último de lograr niveles igualitarios de protección social.

Sin embargo, los objetivos anteriormente mencionados, siguen teniendo una acentuada línea económica, que para consolidarse han de plasmarse en documentos legislativos que afecten a los países miembros. El TJE, define muy bien los objetivos deseados en la materia de aproximación y consiguiente convergencia, pero es ampliamente flexible en cuanto a las vías o procedimientos para su consecución (Ojeda Aviles, 1996). Así, la vía preferida para lograr concretar estos objetivos son las Directivas Comunitarias, siendo una de las más destacadas las referidas a la igualdad entre hombre y mujer.

Esta vía presenta dificultades de índole técnica para concretar medidas efectivas. A raíz de la introducción en el Acta Única Europea del artículo 100 a) que permite el establecimiento de Directivas donde se desarrollen objetivos comunes para el acercamiento del mercado interior (libre circulación de trabajadores y vinculada a ella políticas de seguridad social), pareciera que se buscó allanar algunas de las dificultades (los criterios de unanimidad para la toma de decisiones) que limitaban la concreción de normas en muchos aspectos de índole social. Cierta sector de la doctrina, incluso se decanta por una interpretación aún más extensiva de este nuevo panorama legislativo, diciendo que incluso la normativa aseguradora o cualquier medida encaminada a la realización de un mercado único interno, se ve englobada dentro de la posibilidad de ser regulada por Directivas aprobadas con mayoría cualificada (Piccinino, 1993).

4.3. Concepto y estrategias de armonización

Concretar de forma específica que se entiende por "armonización" no es sencillo. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido es en extremo lato y dúctil, sirviendo por igual a los partidarios de una unificación como a los defensores de una extrema flexibilidad (Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas, Lovaina, 1988).

En primer lugar se perfiló un concepto liberal de armonización, para el cual el funcionamiento económico del mercado común interior establecería por sí solo el nivel y forma de aproximación entre los estados miembros¹⁸. Ello derivaba en la necesaria consecuencia de dejar se produjera una armonización voluntaria como reajuste del gasto social, buscando garantizar la competitividad, centrado este modelo en los factores

económicos que afectaban la consecución del mercado interior.

No obstante, la perspectiva económica difiere con la que legislativamente se ha mantenido. Así, desde el punto de vista jurídico, armonizar no puede ser desligado de la creación de instrumentos institucionales que aproximen las distintas regulaciones sociales de los estados miembros. Los matices que se le han dado a estos puentes jurídicos de acercamiento, son los que permiten hablar de políticas sociales con denominaciones varias.

De esta forma, si la intensidad de aproximación deseada es la unificación, se puede concebir la armonización como un proceso de adaptación de elaboración de normas comunes europeas de carácter vinculante, con un nivel de tutela social general. Para diferenciar este modelo, de aquél que busca la paulatina eliminación de la diversidad de normas nacionales para progresivamente hacerlas converger en sistemas similares entre sí y llegar a un nivel de tutela común, lo más elevada posible, se ha usado entonces el término convergencia (Piccininno, 1993:132), ya explicado anteriormente. Las diferencias en este sentido no considero sean tanto de contenido conceptual, como sí lo son de enfoque doctrinario, pues pareciera que se denomina de dos maneras distintas a un proceso con muy similares postulados.

De esta forma, para un sector de la doctrina, armonizar implica la integración en *nódulos comunes*, que conllevaría a sobre la base de un documento de trabajo de la Comisión, aislar mediante la creación de un grupo de trabajo... los puntos comunes de los dieciocho sistemas nacionales e integrarlos mediante un reglamento modificadorio del Consejo en los Reglamentos de coordinación, que... no son únicamente de coordinación... Buscar la armonización siguiendo a los reglamentos equivale a detectar primordialmente los puntos de intersección que existen en los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones (Ojeda Aviles, 1996:33). Pero para otro sector, la definición de armonización implica una determinada estrategia de aproximación normativa, con instrumentos armonizadores distintos en cada caso, enfocando la necesidad de su obligatoriedad según las necesidades que se presenten en cada circunstancia, permitiendo a la soberanía de cada estado comunitario que lo adecue a la modalidad que considere más conveniente.

Es importante conectar la interpretación del término de "armonización" conforme a las normas jurídicas donde se encuentra plasmado. Así, en los artículos 100, 100 a), 101 y 102 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales, se repite la expresión "armonización de las legislaciones", estableciéndose en ellos los instrumentos comunitarios disponibles para realizarla. Éstos como ya ha sido explicado en puntos

anteriores son diversos. En primer lugar las medidas de armonización denominadas Directivas, que deben ser adoptadas por unanimidad en el Consejo de Ministros. También se engloban en estas normas, aquellas Directivas adoptadas por mayoría calificada, aunque su utilización como mecanismo de armonización más expedito para el ámbito social es discutible, pues no son aplicables a las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores. No obstante, ante algunas necesidades específicas, este enfoque ha ido readaptándose de acuerdo con lo preceptuado en el propio artículo 100 a), lo que no implica que de una interpretación restrictiva del mismo no quede claro que para asuntos relativos a la libre circulación de trabajadores.

En líneas generales, las diferencias entre las distintas denominaciones de políticas de aproximación, podrían resumirse en dos vertientes centrales. Por una lado, la coordinación, producto de la imposición de normas supranacionales que permiten el acercamiento de los sistemas nacionales de seguridad social pero con base en el respeto de los postulados internos que cada uno presenta, así como a la tradición histórica de cada uno de ellos en lo relativo a la seguridad social. Por otro lado se hallan políticas de convergencia y de armonización, que difiriendo en su denominación, implican ambas el desmantelamiento de los sistemas nacionales. La primera concretará tal acción con base en el desarrollo de objetivos comunes para lograr un nivel de protección social equivalente en todos los estados miembros y la segunda lo hará mediante el reconocimiento de puntos "nodulares" en cada sistema, sistematizándolos y poniéndolos en orden, para al final tratar de obtener un sistema de seguridad social europeo de derechos fundamentales de amplio reconocimiento, desarrollando así una cohesión comunitaria de protección social.

Consideraciones Finales

Doctrinariamente se aprecia la existencia de una serie de principios que aceptan los Estados miembros comunitarios para intentar coordinar, no así armonizar las legislaciones internas de cada uno en lo referente a la seguridad social. Éstos, así como la reglamentación central en la materia están comprendidos esencialmente en el Reglamento 1408/71 CEE. El Reglamento actuará cuando producto de la relación entre dos o más leyes nacionales del trabajador migrante comunitario se desencadena un conflicto en el cual pueda verse afectado éste debido a su propia consideración como trabajador o a las circunstancias especiales producto exclusivamente de su desplazamiento. El respeto a uno de los principios pilares de la Comunidad, que supone abolir *"toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los Estados miembros"*, sustentado en la libre circulación de trabajadores y de personas, así como el principio de igualdad de trato trae en consecuencia que lo relacionado con los aspectos de seguridad social estén en continuo

movimiento, no sólo legislativamente, sino también jurisprudencialmente. En la defensa de estos principios radica uno de los problemas esenciales del tema en estudio.

Hasta la actualidad, se ha mantenido una línea de expansión del campo aplicativo material del los Reglamentos comunitarios en lo relativo a la seguridad social y en contrapartida, la restricción ha sido para el de la asistencia social. Sin embargo, es abundante la doctrina que plantea dificultades en esta situación, esencialmente de índole técnica y administrativa para los propios Estados miembros.

Destaca entonces la labor del TJE, que aunque no puede calificar a una ley interna de un Estado miembro, es competente para suministrar a la jurisdicción nacional los elementos de interpretación pertenecientes al Derecho comunitario que pueden guiarle en la apreciación de los derechos a efectos de esta ley.

Al tener los Reglamentos comunitarios un alcance general y ser obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cualquier Estado miembro, carece de importancia que sus condiciones de aplicación estén determinadas por reglas aprobadas por el poder central, por las autoridades de un país miembro de un Estado federal u otras entidades territoriales, o bien, por las autoridades a que el derecho nacional les asimila. Así corroborando la complejidad de la materia, el TJE se ha manifestado con relación a la misma en numerosas oportunidades. Sus decisiones no crean, sino interpretan al derecho. Específicamente delimitan un marco propio para el Derecho Comunitario, evitando su aplicación en forma diversa por cada uno de los Estados miembros.

En este orden de ideas son varios los puntos centrales que contando con un fundamento doctrinario, han sido mantenidos por el criterio jurisprudencial, dilucidando con ello algunos de los aspectos más controvertidos en el tema.

El Derecho Comunitario en lo referente a la Seguridad Social presenta muy meticulosas y complejas reglas las cuales se apoyan en principios rectores puntuales entre los que destaca la no discriminación por razón de la nacionalidad con la consiguiente igualdad de trato. El análisis preciso de cada situación conflictiva con base en este principio es imprescindible. Con ello se establece una casuística acentuada en la materia, donde el TJE deberá (y de hecho así ocurre) intervenir interpretando casos concretos.

En referencia a la delimitación de las fronteras entre prestaciones de seguridad social y de asistencia social, el criterio mayoritariamente sustentado se basa en una interpretación expansiva del campo que comprende a las primeras en contraposición del criterio restringido para el campo de aplicación de las segundas.

En el ámbito de aplicación material el punto medular a concretar es la delimitación entre las prestaciones de seguridad social y las de asistencia social. El tema, tal y como ha sido enfocado es sustancialmente casuístico, en consecuencia de necesaria resolución a través de decisiones jurisprudenciales. Nuevamente, el TJE cumple con una de sus funciones esenciales, desarrolla dictámenes que además de aplicarse para dirimir un caso en particular, orientan a la Comisión para ir incorporándolos en las modificaciones que se realicen en la legislación comunitaria pertinente.

En cualquier circunstancia la exclusión de una prestación del ámbito material del Reglamento 1408/71 CEE por considerarla como de asistencia social no implica la desprotección del trabajador, que en este caso queda amparado, por uno de los principios comunitarios rectores en el tema, como lo es el de **igualdad de trato** en materia de **ventajas sociales**, en aras de propulsar la libre circulación de trabajadores.

Es de resaltar que el debate sobre los aspectos referidos a la Seguridad Social en el Derecho Comunitario ha permanecido mucho más rezagado que otros temas de índole social. Éste se ha manejado como un instrumento para concretar el eje dogmático de la libertad de circulación de trabajadores, para propulsar la creación de un mercado interior sin fronteras, pero no con la profundidad y relevancia que tiene por sí mismo.

Así, pareciera muy notorio que *la técnica normativa seguida para conseguir el acercamiento de las regulaciones estatales no ha sido la de adoptar, por un legislador único europeo, una legislación europea también unificada ... De este modo, cuando ha sido posible se ha legislado unificando de manera absoluta las reglas; cuando tal cosa no a parecido realista, se ha acudido a procedimientos menos radicales para aproximar los distintos ordenamientos: el método de la armonización de los Derechos (no de legislaciones, este matiz es personal) y el método de la simple cooperación entre éstos*" (Galina, Montoya y Sempere, 1994: 38).

En consecuencia, las perspectivas armonizadoras en políticas sociales parecieran descartadas en algunas materias, pero llegar a tal conclusión es algo drástico (Gonzalo González, 1997). Es cierto que las acciones más frecuentes son las centradas en políticas coordinadoras, con el consiguiente uso de las Directivas Comunitarias para aproximar legislaciones; pero es cierto también que la heterogeneidad de sistemas de seguridad social existentes, las constantes decisiones del Tribunal de Justicia y la insuficiencia de los soportes y técnicas legislativas ha despertado un creciente interés en la búsqueda de opciones estratégicas más eficaces para la convergencia y aproximación progresiva de los sistemas internos.

Así, hacer referencia a un sistema convergente-armonizador desde el punto de vista jurídico de la Seguridad Social Comunitaria como una realidad tangible no es factible en los actuales circunstancias. Sin embargo, en este sentido, considero que, aunque lentamente y desafortunadamente con un marcado criterio económico, desde 1992 se ha propiciado con más ímpetu la consecución de soportes normativos tendentes a homogeneizar la diversidad de normas existentes y a la vez de converger y armonizar los sistemas estatales de Seguridad Social. El legislador comunitario no ha creído que haya abandonado estos fines, pero indudablemente se dirige hacia a los mismos, faltándole, a la luz de lo recorrido, un camino muy largo y no poco tortuoso.

1 Se trata de la norma fundamental sobre el particular. Se considera una especie de Código que reúne las diversas modificaciones o adiciones posteriores a su fecha de publicación. Así, en el Reglamento 2001/1983, de 2 de Junio, se aprobó su rúbrica, índice y disposiciones actualizadas. Posteriormente, la Comisión publicó en el Diario Oficial de la Comunidad Europea de 10 de Diciembre de 1992, una Versión Consolidada, pero ésta no reviste valor jurídico, sino meramente compilatorio, siendo la referencia de consulta más completa en la materia. No es óbice para que a posteriori, se hayan introducido modificaciones como la operada por el Reglamento 1945/93. Sin embargo, a lo largo de las siguientes disertaciones, para evitar las numerosas confusiones que se han suscitado en su interpretación (Reglamento 1408/71) debido a la complejidad de los supuestos a los que se refiere, se tratará de reconducir los planteamientos que se realicen al texto original, que como ya se dijo sigue siendo rector en los aspectos que se desarrollarán.

2 Al respecto, OJEDA AVILES, Antonio, **El Sistema Común Europeo de Seguridad Social**, Editorial Tirant lo Blanch, Colección Laboral, Valencia, 1997, quien profundiza en este aspecto en la pág. 37 y sgtes. diciendo que la convergencia se puede caracterizar *como una aproximación de los sistemas nacionales existentes, con vistas a lograr, si no una identidad, al menos un parecido o similitud que permita hablar de una familia de sistemas muy cercanos entre sí.*

3 En este sentido, ROJAS, Manuel, **Derecho Social Comunitario**, Editorial Comares, Granada, 1993, pág. 16 y sgtes., quien realiza una completa disertación sobre el ámbito personal dentro del Derecho Social Comunitario. Asimismo, COLINA ROBLEDO, Miguel y otros, **Derecho Social Comunitario**, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 143 y sgtes.

4 STJCE, 31 de Marzo de 1977, asunto 87/76, donde se hace mención a las antiguas legislaciones vigentes en las colonias de los Estados miembros cuando todavía ostentaban tal condición.

5 La mayoría se decanta por una interpretación extensiva de esta limitación del Reglamento Comunitario al ámbito de aplicación personal del mismo en lo relativo a la seguridad social. Concatenando con este punto es de resaltar que en el **Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas: papel de la Seguridad Social en la perspectiva de la creación del mercado interior en 1992, Lovaina 1988 en Convergencia de Políticas Sociales**, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Seguridad Social, Madrid, 1993, pág. 8 y sgte. Si bien no se hace referencia directa a este punto, en cuanto a la mención de los regímenes de la función pública de las medidas de coordinación por la libre

circulación, indica que *"la jurisprudencia de la Corte de Justicia Europea tienen tendencia a interpretar de manera restrictiva el alcance la excepción contenida en el artículo 48.4 del Tratado. Según esta interpretación, el principio de libre circulación encuentra su plena eficacia cada vez que los empleos públicos considerados no implican ni el ejercicio del poder público ni la salvaguarda de los intereses generales del Estado"*, criterio éste que se extrapola al aspecto relativo al ámbito personal de la seguridad social comunitaria.

6 En este sentido, en STJCE, 7 de Marzo de 1991, Asunto 10/90, Masgio, ha expresado que el sentido de la normativa comunitaria está encaminado en evitar que quien haya ejercido su derecho de libre circulación sea tratado de todo menos favorable que quien ha desarrollado su vida laboral en un solo Estado, perdiendo las ventajas que asegura la legislación de un solo sistema de SEGURIDAD SOCIAL.

7 Al respecto, COLINA ROBLEDOS, Miguel y otros. op. cit. pág.202 y FÉREZ DEL RÍO, Teresa. El concepto de prestaciones de "asistencia social" establecido por la Corte de las Comunidades Europeas y la normativa española, en **Temas Laborales**, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, N° 7, Junta de Andalucía. Sevilla, 1986, pág. 80.

8 Al respecto COLINA ROBLEDOS, Miguel y otros. op. cit. pág.202 y RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan, *Las normas comunitarias en materia de Seguridad Social* en **Revista de Treball, Enero/Abril, 1992**. pág. 86.

9 Numeroso sector de la doctrina ha enfatizado lo desafortunada que fue la idea de creer que como consecuencia de la unión económica y aduanera se produciría la equiparación de las políticas y legislaciones sociales, considerándose inicialmente dentro del contexto comunitario que los aspectos sociales eran secundarios y dependían exclusivamente de los de índole económica. Por todos, GALIANA MORENO, Jesús, MONTOYA MELGAR, Alfredo y SEMPERE NAVARRO, Antonio, **Derecho Social Europeo**, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág 38, recalcan que con base en lo expuesto "se comprende ... que, con independencia de esos efectos de la unión económica sobre lo social, se impone el recurso a los procedimientos de equiparación y a los mecanismos de "aproximación" de normas (esto es, a los instrumentos ad hoc del Tratado).

10 En este sentido en el Informe de la Comisión las comunidades Europeas en **Convergencia de Políticas Sociales**, Lovaina 1988, op. cit. pág 18 en su parte introductoria ya plantea *"que la armonización de los sistemas parece una misión imposible. No hay que extrañarse pues, que después de treinta años de mercado común, los sistemas sigan siendo lo que eran, siguiendo su propia lógica. Hay que señalarlo: si hay un camino para la acción comunitaria, no es precisamente el de la armonización de sistemas el que tiene más oportunidades de encontrar. La experiencia y la reflexión indican que hay que renunciar a remodelar el pasado. Y es esto lo que se constata en el transcurso del último decenio. La acción comunitaria no quiere modificar los sistemas."* Esta línea OJEDA AVILES, Antonio, op. cit., pág. 18, ratifica que *"algún tiempo el debate estuvo dominado por la cuestión de armonizar los sistemas nacionales de seguridad social, luego el debate se refugió en una fórmula de compromiso, la teoría de la convergencia, sólo para re-emergir desde ahí en algo de diferente guisa. En hechos y términos de política práctica, la Unión Europea ha perseguido en los años recientes la política social cada vez más intensamente... debido a este "entorno" comunitario de política social, la piedra angular de toda política nacional, el sistema de seguridad social, no puede ser tratado por más tiempo aisladamente como un simple instrumento de regulación nacional"*

11 Es de esta opinión OJEDA AVILES, Antonio, op. cit., pág. 17, haciendo mención al Programa de Acción para la aplicación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales, Comisión Europea, COM (89) 586 final, de 5 de diciembre de 1989, parte II punto 5.

12 Para mayor profundidad, ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luís Miguel, LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, Tomás, *Derecho del Trabajo*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 94. Igualmente, BLASCO LAHOZ, José Francisco, LÓPEZ GANDÍA, Juan y MOMPALER CARRASCO, María Ángeles, **Derecho de la Seguridad Social**, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 60 y sgte.

13 ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luís Miguel, LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, op. cit., pág. 95. Un enfoque muy completo sobre el tratamiento de los aspectos sociales en el Tratado de Amsterdam lo desarrolla GALIANA MORENO, Jesús, *Aspectos Sociales del Tratado de Amsterdam en Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 88, 1998, págs. 189 y sgtes.

14 Al respecto ROJAS, Manuel, op. cit. pág. 14, quien a su vez es de la opinión que la problemática constante en ese sector se deriva del hecho de que se busque coordinar y no armonizar, ya que él considera que lo primero es más difícil que los segundo.

15 Ha quedado así plasmado en le Informe de las **Comisiones de las Comunidades Europeas**, Lovaina, 1988, op. cit., pág. 20, pero que sigue a la fecha siendo verdaderamente esta afirmación, a ún teniendo en cuenta los avances que con Maastricht se lograron, es la coordinación el modelo de política social que parece haberse maleado más para las necesidades de la Comunidad como núcleo y de los Estados con sus sistemas nacionales de seguridad social.

16 Numeroso sector de la doctrina se ha manifestado en cuanto a los disímiles sistemas de seguridad social dentro del ámbito de la Unión; entre otros ROJAS, Manuel, op. cit., págs. 7 y sgtes.; COLINA ROBLEDO, Miguel y otros, op. cit., pág 499 y OJEDA AVILES, Antonio, op. cit., págs. 9 y sgtes.

17 Así lo plasma LE GRAND, Julián en su conferencia sobre *La Convergencia de la salud y las políticas de la asistencia sanitaria en la Comunidad Europea en Convergencia de Políticas Sociales*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1993, pág.199 y sgtes. resalta que *la diferencia no es únicamente lingüística. A diferencia de la estrategia de armonización, la estrategia de convergencia no se refiere a las estructuras de las políticas de protección social, sino a lo que se denominan los objetivos o efectos de dichas políticas.*

18 Se decantaban en esta corriente autores como Eucken, Böhm y Hayek, mencionados en COLINA ROBLEDO, Miguel y otros. op. cit. pág.499. Igualmente ver supra cita 70. Asimismo, en este orden de ideas, pero siendo, según mi criterio excesivamente severo al criticar los logros de Maastricht y en general el enfoque de la cuestión social en le ámbito comunitario, GONZALO GONZÁLEZ, Bernardo, "*El atajo de Maastricht: convergencia económica y divergencia social*" en **La Ley- Actualidad, Tomo II**, año 1997, págs. 260 y sgte. plantea que en materia social "*todo es ahora prescindible y secundario, salvo el cumplimiento puntual de algunos indicadores macroeconómicos, entre los que aparecen ni as proporciones del paro, ni los índices de pobreza y bienestar, ni el volumen de las ayudas a las familias, ni el porcentaje de desempleados protegidos... Para los Estados menos desarrollados... y de cara al futuro inmediato, Maastricht hace equivalentes los términos de convergencia económica y de divergencia social europeas... Algunos países... aplican una prudente política de "voladura controlada" del edificio del Estado de Bienestar...*"

Bibliografía

1. ACOSTA ESTÉVEZ, José. **Libre circulación de trabajadores, Política Social y Derecho de Establecimiento y Libre Prestación de Servicios en la C.E.E.**

Barcelona. Editorial Bosch. 1988.

2. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, Tomás. **Derecho del Trabajo**. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1999. 854 p.
3. BLASCO LAHOZ, José Francisco, LÓPEZ GANDÍA, Juan y MOMPALER CARRASCO, María Ángeles. **Derecho de la Seguridad Social**. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 2000. 638 p.
4. CASAS BAAMONDE, María Emilia. "Convergencia europea, reforma del mercado de trabajo y territorialización de las políticas y de los servicios públicos de empleo (Editorial)". En **Relaciones Laborales**. Madrid. 1993. N° 16/17.
5. COLINA ROBLEDO, Miguel; RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan y SALA FRANCO, Tomás. **Derecho Social Comunitario**. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1995.
6. GALIANA MORENO, Jesús. "Aspectos sociales del Tratado de Amsterdam" en **Revista Española de Derecho del Trabajo**. Madrid. 1998. N° 88.
7. GALIANA MORENO, Jesús, MONTOYA MELGAR, Alfredo y SEMPERE NAVARRO, Antonio. **Derecho Social Europeo**. Madrid. Editorial Tecnos. 1994.
8. GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel. **Aspectos Internacionales de la Seguridad Social**. Madrid. Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social. 1981.
9. GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, Emilio y otros. "Ámbito material del Reglamento 1408/71 de la CEE, sobre Seguridad Social de trabajadores migrantes, y la legislación interna española afectada por el mismo" en AA.VV.: **Monografías de Seguridad Social 1. La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas**. Madrid. Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social. 1981.
10. GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, Emilio y otros. "Las prestaciones familiares en la Comunidad Europea: perspectivas de convergencia, armonización y unificación" en AA.VV.: **Convergencia de Políticas Sociales**. Madrid. Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. 1993.
11. GONZALO GONZÁLEZ, Bernardo. "El atajo de Maastricht: convergencia económica y divergencia social" en **La Ley-Actualidad**. Madrid. Tomo II. 1997.

12. "Informe de la comisión de las Comunidades Europeas: papel de la Seguridad Social en la perspectiva de la creación del mercado interior en 1992. Lovaina 1988" en **Convergencia de Políticas Sociales**. Madrid. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Colección Seguridad Social. 1993.
13. LE GRAND, Julián. "La Convergencia de la salud y las políticas de la asistencia sanitaria en la Comunidad Europea" en AA.VV.: **Convergencia de Políticas Sociales**. Madrid. Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social. 1993.
14. OJEDA AVILES, Antonio. **El Sistema Común Europeo de Seguridad Social**. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1996.
15. ORDEIG FOS, José María. **La Seguridad Social en la CEE en Tribuna Social**. Valencia. Editorial CISS. Nº 22. Octubre. 1992.
16. PÉREZ DEL RÍO, Teresa. "El concepto de prestaciones de "asistencia social" establecido por la Corte de las Comunidades Europeas y la normativa española" en **Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social**. Sevilla. Junta de Andalucía. Nº 7. 1986.
17. PICCININNO, Silvano. "L'armonizzazione sul piano comunitario dei sistemi di Sicurezza Sociale" en **Revista II Diritto del Lavoro**. Italia. Vol. I. 1993.
18. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. "Las normas comunitarias en materia de Seguridad Social" en **Revista De Treball**. Enero/Abril. 1992.
19. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. y otros. "La Seguridad Social en la CEE" en AA.VV.: **El Espacio Social Europeo**. Valladolid. Editorial Lex Nova. 1991.
20. RÍOS SALMERÓN, Bartolomé y SEMPERE NAVARRO, Antonio. **Ámbito aplicativo de los Reglamentos en La Seguridad Social Internacional: Convenios Bilaterales y Derecho Comunitario**. Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1994.
21. ROJAS, Manuel. **Derecho Social Comunitario**. Granada. Editorial Comares. 1993. 404 p.