



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de DERECHO

**REFLEXIONES SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN
EL ÁMBITO INTERNACIONAL: ASUNTO C-
549/2022, “RAAD VAN BESTUUR VAN DE
SOZIALE VERZEKERINGSBANK”**

MIGUEL ÁNGEL HERNÁNDEZ RUBIO

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Reflexiones sobre Seguridad Social en el ámbito internacional: Asunto C-549/2022, “Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank”¹ - [Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Central de apelación de Países Bajos]

Resumen: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza la aplicación de la ley neerlandesa “Wwsz”, que aplica el llamado “principio del país de residencia” en la exportación de prestaciones de la Seguridad Social, a raíz de un total de tres cuestiones prejudiciales. Tras analizar dicha Ley y la Sentencia del TJUE se ofrecen reflexiones sobre la aplicabilidad de una ley similar en España con especial atención al Convenio sobre Seguridad Social entre los Reinos de España y Marruecos.

Palabras clave: Seguridad Social, Exportación de prestaciones a países fuera de la UE, Principio del país de residencia, Discriminación, C-549/2022: “Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank”, Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos, Orden público en España, Convenios internacionales en materia de seguridad social.

Reflections on Social Security in the international sphere: Case C-549/2022, “Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank” - [Request for a preliminary ruling from the Central Appeals Tribunal of the Netherlands]

Abstract: The Court of Justice of the European Union analyses the application of the Dutch Law “Wwsz”, which applies the so-called “country of residence principle” in the export of Social Security benefits, following a total of three preliminary rulings. After analysing this law and the CJEU ruling, reflections are offered on the applicability of a similar law in Spain, with special attention to the Social Security Agreement between Kingdoms of Spain and Morocco.

Key Words: Social Security, Export of benefits to countries outside the EU, Country of residence principle, Discrimination, C-549/2022: “Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank”, Convention on Social Security between Spain and the Kingdom of Morocco, Public policy in Spain, International social security conventions.

¹<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283288&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10212401>

SUMARIO: 1.- LA LEY NEERLANDESA SOBRE EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE RESIDENCIA 2.- CONTEXTO EUROPEO E INTERNACIONAL 3.- LA NO OPOSICIÓN AL ACERVO COMUNITARIO 4.- LO QUE NO DICE LA SENTENCIA: FISCALIDAD DE LAS PENSIONES 5.- BREVE EXCURSO: CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS 6. CONCLUSIONES

1.- LA LEY NEERLANDESA SOBRE EL PRINCIPIO DEL ESTADO DE RESIDENCIA

En el año 2012 tuvo lugar la aprobación en Países Bajos de la “*Wet woonlandbeginsel in de sociale zekerheid*” (*Ley sobre el Principio del Estado de Residencia en la Seguridad Social*) (en adelante «Wwsz»).

Esta Ley modificó varias Leyes en materia de seguridad social introduciendo el llamado “principio del país de residencia” en orden al pago de las prestaciones sociales devengadas en los Países Bajos, y de cara a la exportación de prestaciones fuera de la Unión Europea, lo que implica la minoración de ciertas prestaciones de seguridad social a cargo del Estado Neerlandés en proporción al nivel de costo del país donde resida el beneficiario.

Tal principio parte, pues, de la diferenciación entre dos tipos de beneficiarios de prestaciones, los residentes en Países Bajos y en países miembros de la Unión Europea – *que perciben el 100% de la prestación generada*- y los residentes en el resto de países, que verán minorada la cuantía de la prestación en base a un porcentaje que difiere según el país de que se trate.

Por lo tanto, ya que el importe debe adaptarse al coste de vida en el país de residencia del beneficiario, este diferirá sustancialmente dependiendo del nivel de vida país en cuestión, así, por ejemplo, para Argelia será un 40%, para Australia un 100%, para Colombia un 40%, Corea del Sur 90% o Sudáfrica un 60%. Dichos factores de conversión para cada país de residencia se determinaron por reglamento ministerial², que entró en vigor al mismo tiempo que la ley.

² Regeling woonlandbeginsel in de sociale zekerheid 2012 (Reglamento de 2012 sobre el Principio del Estado de Residencia en la Seguridad Social), adoptado sobre la base del artículo 17, apartado 3, de la ANW, en su versión modificada por la Wet woonlandbeginsel in de sociale zekerheid (Ley sobre el Principio del Estado de Residencia en la Seguridad Social). Por lo que respecta a Argelia, dicho porcentaje asciende al 60 % de la cuantía máxima de la prestación de supervivencia a partir del 1 de enero de 2013 y al 40 % de dicha cuantía máxima a partir del 1 de enero de 2016.

Como ya se ha adelantado, ese principio solo afecta a determinadas prestaciones y subsidios, como son las prestaciones derivadas de la Algemene Nabestaandenwet (Ley sobre el Régimen General de las Pensiones de Supervivencia) (“ANW”), las del Reglamento para regreso al trabajo de Personas parcialmente discapacitadas (Regeling werkhervatting gedeeltelijk arbeidsgeschikten (“WGA”), y las prestaciones por hijos, entre otras.

Así planteada la cuestión, una primera y natural impresión por parte de un observador ajeno e imparcial sería la de tildar dicha ley como injusta insolidaria y ajena a los principios inspiradores del derecho comunitario, pero no hay que perder de vista que para el Estado Neerlandés parece procedente ajustar las prestaciones -*cuya finalidad es contribuir a los gastos de manutención de los beneficiarios*- cuando son exportadas, para que se ajusten al nivel de costes del país de residencia, y ello por considerar indeseable que el nivel de una prestación mínima a través de la exportación conduzca a un estado de bienestar más abundante y, por tanto, a una sobrecompensación del riesgo de nivel mínimo que la seguridad social neerlandesa quiere cubrir.

La esencia radica pues en que una prestación no debe contener una “bonificación” porque los costes en el país donde vive el beneficiario sean más bajos, lo que significa que pueda tener más poder adquisitivo allí que en los Países Bajos, pues las prestaciones no están previstas para ahorrar o ganar dinero. Además, una prestación demasiado alta en relación con el nivel de costes del país de residencia puede socavar -*en opinión del Estado Neerlandés*- el incentivo de volver a trabajar, por lo que lo pretendido, en último término es exportar las prestaciones a un nivel que sitúa a los ciudadanos de otros países en la misma posición que los de los Países Bajos.

El proceso de adaptación pasa por comparar la cifra del PIB³ de un país determinado con la de los Países Bajos, para determinar así el nivel de costes de un país en relación al nivel de costes del Estado Neerlandés. El coste de la vida, la educación y, por ejemplo, el de los seguros médicos forman parte de los productos y servicios utilizados para determinar las paridades de poder adquisitivo.

³ Datos ofrecidos por el Banco Mundial <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD>

De la fase de votación del proyecto de ley en el Senado⁴ podemos destacar la objeción planteada por el grupo Unión Cristiana, que estaba a favor de aplicar el principio del país de residencia pues consideraba lógico alinear las prestaciones destinadas a contribuir a los costes de mantenimiento de los ciudadanos con el nivel de costes del país de residencia en caso de exportación, aunque objetó que el principio del país de residencia se aplicase al Caribe Neerlandés, conformado por las islas Bonaire, San Eustaquio y Saba, (islas “BES”) pues no era ya cuestión de si las islas “BES” tienen un nivel de costes más bajo o más alto, sino que tales islas forman parte formalmente del territorio de los Países Bajos. Es por ello que según el grupo Unión Cristiana, el proyecto de ley creaba desigualdades entre ciudadanos de un mismo país (*no obstante parece que tal desigualdad estaría justificada y totalmente compensada por unas importantes exenciones fiscales a los habitantes de esas islas*)

También hubo opiniones que consideraban la Ley contraria a la Decisión nº 3/80 del Consejo de Asociación CEE-Turquía, y al derecho europeo a internacional⁵, planteando asimismo que el principio del país de residencia no aparece contemplado en los tratados internacionales ni en los Acuerdos de Asociación con otros países.

Por su parte el partido “SP” entendió que tal principio del país de residencia sólo se debe tener en cuenta en países en los que el nivel de costes sea inferior al de los Países Bajos, de modo que el nivel de una prestación sólo pueda ajustarse a la baja. Dicha posición -si bien es comprensible en términos económicos- no lo es desde el punto de vista jurídico donde cabría entender que en ciertos países fuera de la UE con un nivel de vida alto la pensión exportada llegase a un 110% o 120%, pues el criterio usado es en definitiva es el “nivel de costes” (“kosten-niveau”) del país de residencia y subyace la idea de que la prestación exportada ofrezca las mismas posibilidades de gasto en el país de residencia que en los Países Bajos. Más aún, en las discusiones parlamentarias sobre la aprobación de la Ley se puso de manifiesto que hay dos países con un nivel de costes superior al de los Países Bajos: Canadá, donde el nivel de costes es del 107% en comparación con los Países Bajos, y Japón, donde el nivel de costes es del 114%.

⁴ Diario de sesiones en el “Eerste Kamer der Staten-Generaal” - https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/32878_wet_woonlandbeginsel_in_de#:~:text=Het%20woonland%20houdt%20in%20dat,naar%20landen%20buiten%20de%20EU.

⁵ Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...*

2.- CONTEXTO EUROPEO E INTERNACIONAL

El principio básico que rige para el marco de la Unión Europea es el principio de exportación de prestaciones. Para evitar la pérdida de los derechos adquiridos, la mayoría de las normas de coordinación establecen disposiciones que permiten la exportación de las prestaciones reconocidas en el seno de un sistema nacional de Seguridad Social a los Estados incluidos en el ámbito de aplicación territorial de dicha norma internacional de coordinación. Con esto lo que se trata de impedir es que el cambio de residencia del beneficiario a un Estado distinto del deudor de las prestaciones, no suponga la caducidad o la suspensión de tales derechos o la modificación, reducción o confiscación de su cuantía. Este principio se encuentra igualmente presente en otros textos internacionales, como el artículo 6 del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, que regula el principio de exportación de prestaciones⁶.

El Artículo 48 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea advierte que deben arbitrarse las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores migrantes y a sus derechohabientes, por un lado, 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; y, por otro, el pago de las prestaciones a las personas que residan en los territorios de los Estados miembros.

El artículo 10 del Reglamento n.º 1408/71 y su sucesor, el artículo 7 del Reglamento n.º 884/2004, prohíben a los Estados miembros reducir, modificar, suspender, suprimir o confiscar una prestación adquirida en virtud de la legislación nacional por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto del Estado miembro responsable del pago.

Además, una medida así podría provocar la vulneración del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece la prohibición de discriminación⁷

⁶ GARCÍA ROMERO, B. - Comentario al articulado del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social. e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS), Vol. 1, n.º 2, 2016. Pp. 67 a 72.

⁷ Artículo 14 Prohibición de discriminación - *El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.*

Si la aplicación de un determinado criterio para la concesión de una prestación o para la cuantía de la misma conduce a una distinción entre trabajadores nacionales y trabajadores migrantes, existe una discriminación encubierta o ilegal. Por lo tanto, no está permitida la introducción del principio del país de residencia con respecto a los ciudadanos de la UE: Ningún derecho en el ámbito europeo puede restringirse en virtud de una ley nacional debido al lugar de residencia del beneficiario.

Ahora bien, tales limitaciones no operan en relación a países ajenos a la UE donde puede existir una política social nacional que restrinja la exportación de prestaciones: Un total de catorce países de la UE ni siquiera permiten la exportación de prestaciones a países extracomunitarios, entre ellos Austria, Noruega y Suecia (*y no parece que sean los países más antisociales del mundo*). Por otra parte, varios estados miembros de la UE si permiten la exportación de prestaciones, pero aplican ese principio del país de residencia, pudiendo citar entre ellos a Alemania, Francia, Bélgica y Luxemburgo.

Con esta nueva información, el análisis de la “Wwsz” puede pasar por un nuevo tamiz, concluyendo que Países Bajos actúa de forma insolidaria con países extracomunitarios, pero no con una actitud tan intensa como Austria...

Eso sí, sea cual sea la legislación nacional a aplicar parece que deben existir unos requisitos estrictos para justificar las distinciones basadas en la nacionalidad: La normativa debe servir a un fin legítimo, debe ser necesaria y adecuada para alcanzar el objetivo y debe existir proporcionalidad entre el objetivo y los medios, sobre todo si partimos de que el objetivo general es el de coordinar las legislaciones de los distintos estados suscribientes y asegurar así la adecuada protección de las personas migrantes.

Esa adecuación a los objetivos está necesariamente tildada por criterios de oportunidad política y económica, totalmente permeables al chauvinismo y a la mayor o menor solidaridad entre las naciones, lo que hace difícil pronunciarse si esa medida, en abstracto es más menos justificada, oportuna o deseable, si bien en los siguientes apartados podemos analizar otros criterios valorativos adicionales que ayuden a despejar tal incógnita.

3.- LA NO OPOSICIÓN AL ACERVO COMUNITARIO



Las conclusiones sobre el caso⁸, emitidas por el Abogado General Anthony Michael Collins⁹ el 12-10-2023 fueron posteriormente seguidas en la Sentencia. Se plantearon un total de tres cuestiones prejudiciales:

Primera cuestión prejudicial: ¿está incluido el supérstite de un trabajador en el ámbito de aplicación personal del artículo 68, apartado 4, del Acuerdo de Asociación¹⁰?

Segunda cuestión prejudicial: efecto directo del artículo 68, apartado 4, del Acuerdo de Asociación

Tercera cuestión prejudicial: ¿se opone el artículo 68, apartado 4, del Acuerdo de Asociación a la reducción de una prestación de supervivencia para reflejar el hecho de que el coste de la vida en Argelia es menor que en los Países Bajos?

Conviene precisar que, conforme a tal artículo 68.4¹¹ del citado Acuerdo de Asociación, el beneficiario debe poder transferir libremente hacia Argelia, “a los tipos¹² aplicados en virtud de la legislación del Estado miembro”, pensiones y rentas de supervivencia.

Respecto a tales cuestiones, las tesis defendidas por la Seguridad Social y el gobierno neerlandés pasaron por entender que el artículo 68, apartado 4, del Acuerdo de Asociación no tenía efecto directo “*porque no impone una obligación clara y precisa a las instituciones responsables del pago de pensiones o rentas de transferir todo el importe*

⁸ La demandante, X, reside en Argelia. Como su cónyuge fallecido trabajaba en los Países Bajos, recibe una prestación de supervivencia de la Sociale Verzekeringsbank (Tesorería de la Seguridad Social de los Países Bajos). Estos han adoptado una ley en virtud de la cual se ha reducido el importe de la prestación de supervivencia que se abona a X al ser inferior el coste de la vida en Argelia que en ese Estado miembro. X impugnó esa reducción ante el Tribunal Central de Apelación, Países Bajos). Dicho órgano jurisdiccional desea que se determine si el artículo 68, apartado 4, del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una Asociación entre la UE y sus Estados Miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, se opone a esa reducción.

⁹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=278537&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10212401>

¹⁰ El Acuerdo de Asociación CE-Argelia fue firmado en Valencia el 22 de abril de 2002 y aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2005/690/CE del Consejo, de 18 de julio de 2005.

¹¹ 68.4. Estos trabajadores se beneficiarán de la libre transferencia hacia Argelia, a los tipos aplicados en virtud de la legislación del Estado miembro o los Estados miembros [deudores], de las pensiones y rentas de vejez, supervivencia y accidente de trabajo o enfermedad profesional, así como de invalidez en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, con excepción de las prestaciones especiales de carácter no contributivo. [...]».

¹² La versión en neerlandés de esa expresión utiliza el término «koers», que se emplea casi siempre para referirse al tipo de cambio, asimilable equivalente al término en inglés «rate», en el sentido de «importe», «tarifa» o «precio». Esa expresión del 68. es interpretada por el Abogado General como “*un cierto margen de discrecionalidad en la medida en que pueden legislar para ajustar el nivel de la pensión o renta que puede transferirse hacia Argelia*”.

de la prestación al cónyuge superviviente” que no era de aplicación a un beneficiario que residiese en Argelia, “dado que tanto el tenor de esa disposición como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia indican que esa disposición se aplica exclusivamente dentro de la Unión Europea”, y que “la finalidad de esa disposición se limita a abolir las restricciones en materia de divisas en relación con la transferencia de pensiones y rentas”, (afirmación ésta, que no deja de ser un curioso eufemismo).

Como después se verá en los puntos nº 40 y nº 70 de las Conclusiones esas tesis serán contradichas por las tesis del Abogado General, que sin embargo si tuvo favorable acogida respecto de la principal: La validez de la reducción de la prestación por no oponerse al Acuerdo de Asociación, según se desprende del apartado 69:

69. “En principio, una reducción del 60 % de una pensión o renta con ocasión de su transferencia a un tercer país impone al beneficiario una limitación material...”

pero después, en ese mismo apartado dice:

“no es irrazonable o inesperado que la prestación en cuestión se ajuste para reflejar el menor coste de la vida en un tercer país determinado. En mi opinión, esa consideración constituye un criterio objetivo que permite justificar la limitación en cuestión que, por lo demás, no está prohibida por el artículo 68, apartado 1, del Acuerdo de Asociación ni por ninguna otra de sus disposiciones”

Así, para el Abogado General el artículo 68, apartado 4, del Acuerdo Euromediterráneo, de aplicación a la viuda residente en Argelia y de efecto directo: *“no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una prestación de supervivencia, cuyo nivel se determina en función del coste de la vida en un Estado miembro y que pretende garantizar a los beneficiarios una renta básica, se ajusta para reflejar el menor coste de la vida en Argelia”*.

Puede que, llegados a este punto, el lector imparcial se lleve las manos a la cabeza en gesto de sorpresa e incomprensión, o que quizás hayan calado en su proceso de razonamiento las tesis defendidas por la Seguridad Social de Países Bajos, pero cualquier esperanza de que la Sentencia finalmente se separe de tales tesis queda disipada: La Sala Segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29-02-2024 viene a confirmar las tesis antedichas:

En relación a la primera cuestión prejudicial concluye que el artículo 68, apartado 4, del Acuerdo de Asociación CE-Argelia se aplica a los supervivientes de un trabajador que

no son trabajadores, residen en Argelia y quieren transferir su prestación de supervivencia hacia Argelia.

En relación a la segunda cuestión prejudicial, entiende que la obligación no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a la adopción de acto ulterior alguno, por lo que goza de efecto directo.

Y por último, en relación a la tercera cuestión prejudicial Tribunal de Justicia puntualiza que esta disposición (artículo 68.4 del Acuerdo) establece el derecho a la libre transferencia de las prestaciones de que se trata hacia Argelia *“a los tipos aplicados en virtud de la legislación del Estado miembro o los Estados miembros”*. Así, el Estado miembro deudor tiene cierto margen de apreciación para establecer las normas relativas al cálculo de la cuantía de las prestaciones contempladas en dicha disposición, por lo que ese Estado miembro puede establecer normas (como la Wwsz) para adaptar la cuantía de las referidas prestaciones con ocasión de esa transferencia, pero sin vaciar dicha transferencia de su contenido esencial.

El TJUE se preocupa, por tanto, de que al menos cierta cantidad de dinero llegue al beneficiario de que se trate, esto es, que una diferencia abismal en el nivel de vida entre Países Bajos y otro país del mundo no pueda hacer desaparecer virtualmente la transferencia de la prestación, pero no ve contrario al derecho de la Unión Europea el que exista una ley que aplique tales parámetros de reducción.

4.- LO QUE NO DICE LA SENTENCIA: FISCALIDAD DE LAS PENSIONES

En España, Las pensiones de pagadas por la Seguridad Social en España se integran en la base imponible del IRPF como rendimientos del trabajo y no se les aplica un tratamiento fiscal distinto en base a la Disposición Transitoria Segunda de la LIRPF, sin embargo, existen excepciones: Las prestaciones reconocidas por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, las pensiones por inutilidad o incapacidad permanente del régimen de clases pasivas, la pensión de orfandad la prestación por protección familiar las demás prestaciones públicas por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad.

Estas últimas están exentas del IRPF, mientras que las demás pensiones, incluidas las de incapacidad temporal, permanente parcial y permanente total, están sujetas a este impuesto.

Esta realidad impositiva es recordada por la reciente Sentencia nº 373/2023, de 21 de marzo, de la Sala 3ª del Tribunal Supremo: *“Las pensiones se consideran sometidas a tributación por IRPF, como rendimientos del trabajo, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley del IRPF, que tras declarar que son rendimientos íntegros del trabajo “todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas” (apartado 1), incluye, en todo caso, dentro de este concepto las siguientes prestaciones: “1.ª Las pensiones y haberes pasivos percibidos de los regímenes públicos de la Seguridad Social y clases pasivas y demás prestaciones públicas por situaciones de incapacidad, jubilación, accidente, enfermedad, viudedad, o similares, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley” [letra a)].*

Pues bien, al igual que en España, en Países Bajos existe imposición sobre las prestaciones de seguridad social, lo que indudablemente justifica un interés fiscal en el mantenimiento de la prestación dentro del territorio nacional o, dicho en otras palabras, que el beneficiario resida (y tribute) dentro del país.

Sin embargo, tal cuestión no sale a colación a lo largo del procedimiento, ni es valorada como una tesis favorable a la adecuación al derecho comunitario (Acuerdo de Asociación CE-Argelia) de la “Wwsz”, si bien podía haber tenido perfecta cabida en las tesis de las partes (Seguridad Social neerlandesa y estado de Países Bajos)

5.- BREVE EXCURSO: CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS

Huelga decir que dicho “principio del país de residencia” no existe en nuestro país, donde la exportación de prestaciones a otros países obedece a los convenios multilaterales o bilaterales firmados por el Reino de España, pero sin limitaciones en cuanto a la cuantía por mor del coste de la vida en el país de residencia del beneficiario.

Si pensamos en el convenio de seguridad social de mayor aplicabilidad de entre los celebrados por España, esto es, el Convenio sobre Seguridad Social entre España y

Marruecos firmado el 8 de noviembre de 1978¹³, el panorama es diametralmente opuesto, pues su aplicación tiene una vocación extensiva, por lo que sería difícil plantear que España plantease una Ley con vocación generalista que pudiese restringir (“ad futurum”) ese u otro Convenios en materia de Seguridad Social.

Una eventual modificación normativa sobre la materia supondría un claro desincentivo para los trabajadores transfronterizos¹⁴ que residiendo en zonas limítrofes diariamente cruzan la frontera para trabajar (y cotizar) en Ceuta y Melilla y a los que – debemos recordar- se les aplica el artículo 10.1 de la L.O. 4/2000: *“Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.”*

Pues bien, volviendo a la virtualidad práctica del Convenio Hispano-Marroquí, hay que subrayar que la aplicación del citado Convenio ha supuesto una excepción al principio de orden público previsto en el artículo 8.2 del CC (orden público relativo y variable¹⁵) en relación a la poligamia, de suerte que se ha permitido el reconocimiento de que las viudas de un trabajador (cotizante) en España puedan disfrutar conjuntamente de una pensión de viudedad, eso sí, en proporción al tiempo de convivencia de cada una¹⁶.

Existen diversas resoluciones judiciales que plasman lo anteriormente descrito, como la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía de 24 de mayo de 2018, la Sentencia de 29 de julio de 2002 de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid o la Sentencia de 2 de abril de 2002, de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia.

¹³ Convenio sobre Seguridad Social entre España y el Reino de Marruecos firmado el 8 de noviembre de 1979 y entró en vigor el 1 de octubre de 1982. Publicado en el BOE de 13 de octubre de 1982, modificado por el Protocolo Adicional al Convenio de 27 de enero de 1998 y publicado en el BOE de 24 de noviembre de 2011, y sin perder de vista el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados Miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra.

¹⁴ La Resolución que adoptó el Consejo de la Unión Europea en su sesión de 20 junio 1994, sobre limitaciones de la admisión de nacionales de países no comunitarios para trabajar en los Estados miembros, definía a los trabajadores transfronterizos como los empleados en un Estado miembro pero que regresen diariamente o, como mínimo, una vez por semana, a la zona fronteriza de un país limítrofe en el que residen y del que son nacionales.

¹⁵ AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M, «Ius nubendi y orden público matrimonial», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes – Estudios Doctrinales* -, Madrid, 2000, pp. 425 a 447

¹⁶ Artículo 23. La pensión de viudedad causada por un trabajador marroquí será distribuida en su caso, por partes iguales y definitivamente entre quienes resulten ser, conforme a la legislación marroquí, beneficiarias de dicha prestación.

Vamos pues, hacia lo que la doctrina denomina como “orden público internacional atenuado”, (al menos en relación a Marruecos) de suerte que el matrimonio poligámico¹⁷ no inscribible en España sí que puede desplegar ciertos efectos jurídicos (y sin olvidar que si hay ordenamientos jurídicos que si dan cobertura legal a la poligamia¹⁸) la DGRN ha apuntado esta casuística del no reconocimiento de una unión poligámica por parte del ordenamiento español pero si de ciertos efectos de la misma, en la resolución de 10 de julio de 1996: *“El hecho de que este matrimonio no pueda ser inscrito en el Registro civil por las razones apuntadas, no ha de impedir, conforme a los artículos 61 y 79 del Código civil, que el matrimonio islámico haya de surtir, al menos, los efectos del matrimonio putativo y por tanto, siempre el carácter de filiación matrimonial del menor, cuya inscripción y mediante su filiación se pretende rectificar, al existir una apariencia objetiva de celebración de matrimonio y demás requisitos mínimos que deben exigirse para la existencia del llamado matrimonio putativo”*.

Pues bien, en el citado contexto de aplicación extensiva del citado convenio y existiendo en algunos artículos referencias directas a la exportación de las prestaciones¹⁹ parece difícil que en España pudiera aprobarse una Ley sobre el principio de residencia de los beneficiarios de las prestaciones, -y ciertamente una pensión española garantiza un nivel de vida bastante superior en Marruecos- si bien se trata de una opción puramente política y de calado en las relaciones internacionales²⁰ con una difícil prognosis. Además sin entrar en tales cuestiones de oportunidad política, parecen existir límites difíciles de soslayar (al menos por Ley ordinaria), pues El art. 14 de la LO /2000, modificado por

¹⁷ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., «Inmigración y poligamia: la inconsistencia del delito de bigamia», *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 121, 2017, pp. 71 a 99.

¹⁸ DE VAL TENA, A. L., «Matrimonio poligámico y pensión de viudedad», *Revista Derecho Autonomías*, 2002, pp.68 y 69

¹⁹ Artículo 13.

Los trabajadores que estén recibiendo prestaciones por causa de enfermedad o maternidad a cargo de la Institución competente de la Parte Contratante en cuyo territorio estén ocupados conservarán el derecho a las mismas, a cargo y previa autorización de la referida Institución, cuando se trasladen al territorio de la otra Parte Contratante.

²⁰ BENALLAL, M., *La noción de "Estrecho compartido". Perspectivas para las relaciones España-Marruecos*, pp. 245 a 257: “Es fundamental que en el porvenir, la subregión sea un interlocutor válido con las capitales respectivas y con la UE. Para lograrlo los políticos de ambas orillas deben deshacerse de la idea de que la frontera es sinónimo de conflicto. Las relaciones entre España y Marruecos progresarán positivamente si explicamos el rol importante del Estrecho de Gibraltar en la globalización”.

la Ley Orgánica 2/2009, regula el derecho a Seguridad Social en su apartado 1 y el derecho a los servicios sociales en sus apartados 2 y 3, que en concreto establecen:

2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Eso sí, la redacción de este artículo puede ser objeto de crítica, pues no delimita, ni siquiera a través del desarrollo reglamentario, lo que son servicios y prestaciones sociales generales, básicos y específicos, y por ende resultaría más que complejo considerar cuales tienen la naturaleza de “exportables” y en que grado.

6. CONCLUSIONES

La “Wwsz”, aisladamente considerada y en una primera lectura, parece ser fruto de un ánimo chauvisnista, de la exaltación del nacionalismo por parte de un estado europeo avanzado, sin embargo, si la consideramos en el conjunto de las legislaciones europeas, parece estar en línea con las opciones de otros estados miembros, e incluso, atendiendo a la fundamentación técnica y finalidad de la citada norma, parece existir una cierta justificación en cuanto al tratamiento desigual otorgado a beneficiarios de seguridad social residentes en el ámbito comunitario y fuera de él.

No obstante, trasciende una cierta sensación de rechazo a los principios latentes en dichas leyes, el principio del país de residencia se antoja como un elemento deliberadamente discriminatorio usado para conseguir una igualdad en cuanto al cambio de divisas, tesis esta que nunca convenció al TJUE y que desde luego no ofrecía una protección al beneficiario frente a una devaluación de su moneda²¹, sino más bien al contrario. Desde luego, las opiniones sobre la Sentencia recaída en el C-549/2022 pueden

²¹ Sobre el valor real de una pensión devaluada e impagada, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Social el T.S.J. de Murcia nº 918/2020, de 23 de junio, (RSU 287/2019), en la que se desestima recurso de suplicación interpuesto por el IMAS frente a Sentencia del Juzgado Social nº 2 de Cartagena, siendo objeto de debate si una pensión con valor ínfimo por devaluación y que no es pagada a la actora puede ser objeto de cómputo en la unidad económica de convivencia a los efectos del límite de ingresos.

ser muy variadas, pero al menos, al TJUE no se le antoja una ley que contradiga al derecho comunitario y eso desde luego es un factor a tener en cuenta.

No obstante, hemos de indicar que el análisis del derecho comparado siempre va a ofrecer el examen de instituciones que, por ser inexistentes en el derecho español, pueden causar cierta extrañeza en cuanto a su encaje y comprensión. Es por ello que – *una vez más*- el sistema de Seguridad Español se revela como de los más completos, comprensivos y solidarios entre los países de su entorno, haciendo gala de ese “*Estado social²² y democrático de derecho*” del que habla el artículo 1 de nuestra Constitución.

Con lo anteriormente expuesto no se pretende enaltecer sin límites la política social del estado español ni describirlo como el más garantista en relación a los derechos de los extranjeros, si bien –*y como conclusión más “cercana”*- es cierto que parece ser más “solidario” con Marruecos o con terceros países²³ de lo que Países Bajos (o algún otro país comunitario) lo puede ser con Argelia o con el propio Marruecos.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA ROMERO, B., «Comentario al articulado del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social», *e-Revista Internacional de la Protección Social (e-RIPS)*, vol. 1, n.º 2, 2016, pp. 67 a 72.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., «Ius nubendi y orden público matrimonial», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes – Estudios Doctrinales* -, Madrid, 2000, pp. 425 a 447
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., «Inmigración y poligamia: la inconsistencia del delito de bigamia», *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, núm. 121, 2017, pp. 71 a 99.
- DE VAL TENA, A. L., «Matrimonio poligámico y pensión de viudedad», *Revista Derecho Autonomías*, 2002, pp.68 y 69
- BENALLAL, M., *La noción de "Estrecho compartido". Perspectivas para las relaciones España-Marruecos*, pp. 245 a 257.
- GAMBINO, S., *El Estado Constitucional Español*, INAP, Madrid, 2019, pp. 35 a 68.

²² GAMBINO, S., *El Estado Constitucional Español*, INAP, Madrid, 2019, pp. 35 a 68: “El Estado “soberano”, el Estado “social”, el Estado “de partidos”, son manifestaciones históricas de aquella forma de Estado y de aquella democracia constitucional que conjuga libertad y equidad, pluralismo social y pluralismo de poderes”.

²³ Andorra ([Convenio 9 de noviembre de 2001 y Acuerdo Administrativo de 19 de noviembre 2002 para la aplicación del Convenio de Seguridad Social](#)); Ucrania ([Convenio 7 de octubre de 1996](#)) o Túnez ([Convenio de 26 de febrero de 2001 y Acuerdo administrativo para su aplicación y Acuerdo particular anejo al Acuerdo Administrativo, relativo al reembolso de los gastos de asistencia sanitaria de 9 de septiembre de 2004](#)) y [Acuerdo de Enmienda y Acuerdo anejo al Acuerdo administrativo, de 2 de febrero de 2009](#))

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-549/2022, “Raad van bestuur van de Sociale Verzekeringsbank”

Sentencia de la Sala de lo Social el Tribunal Superior de Justicia de Murcia nº 918/2020, de 23 de junio, (RSU 287/2019)

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía nº 1619/2018 de 24 de mayo (RSU 1357/2017)

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 456/2002 de 29 de julio (RSU 3180/2002)

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de abril de 2002, (RSU 4795/98)

