

EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SUMARIO :

- I. *Introducción.*—II. *Derecho internacional y Seguridad Social:* 1. Seguridad Social y Derecho internacional público. 2. Seguridad Social y Derecho internacional privado.—III. *Los principios básicos de la Seguridad Social internacional:* A) Territorialidad y extraterritorialidad. B) Igualdad de trato y reciprocidad. C) La conservación de los derechos adquiridos. D) La colaboración administrativa.—IV. *Fuentes de Derecho internacional de la Seguridad Social:* A) Fuentes internacionales. B) Fuentes internas.—V. *La relación de Seguridad Social internacional:* A) Elementos personales. B) Elementos reales.—VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La tendencia de la Seguridad Social hacia la generalización ha dado —y sigue dando— lugar a un doble proceso de extensión: se observa un proceso de ampliación de su campo personal de aplicación, al que vienen a incorporarse todos quienes realizan una actividad laboral, sea o no por cuenta ajena, y se encuentren o no vinculados por un contrato de trabajo, y se observa paralelamente un proceso de ampliación de sus fronteras territoriales, a través del cual quedan protegidos los extranjeros inmigrantes y los nacionales emigrados. La extensión de la Seguridad Social significa, de este modo, tanto la superación del principio «laboralista», que pretendía encerrar las normas de previsión en los límites del contrato de trabajo, como la superación del principio «nacionalista», que pretendía confinar a la Seguridad Social dentro de círculos geopolíticos insolidarios.

Esta doble significación del proceso expansivo de la Seguridad Social se enuncia por la Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963 ya desde su preámbulo (parte II, 1):

«Al estructurar un sistema de Seguridad Social, la Ley amplía su campo de aplicación, en el que quedarán encuadrados todos los españoles que reúnan las condiciones previstas en la Base segunda (trabajadores por cuenta ajena, trabajadores autónomos, socios trabajado-

res de cooperativas de producción, servidores domésticos, estudiantes, funcionarios), cualquiera que sea su actividad profesional. Por otra parte, la convicción de que la pertenencia a una determinada comunidad política no impide de ninguna manera el ser miembro de la familia humana, hace que se adopten criterios flexibles para extender también sus beneficios a los extranjeros.»

La superación del principio nacionalista en la Seguridad Social aparece de nuevo en la Ley de Bases a través de dos importantes preceptos.

La Base II, número 6, determina que «los españoles no residentes en territorio nacional quedarán comprendidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social española cuando así resulte de disposiciones especiales establecidas con dicho objeto».

La Base II, número 8, determina que «quedarán equiparados a los españoles, en los términos y condiciones que en cada caso acuerde el Gobierno, los súbditos de países hispanoamericanos, los andorranos, filipinos, portugueses y brasileños, que residan en territorio español. Con respecto a los súbditos de los restantes países, se estará a lo que se disponga en los convenios o acuerdos ratificados o suscritos al efecto, o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida».

Una y otra norma vienen referidas a dos supuestos inversos, que se complementan: en un caso, se está contemplando el régimen de Seguridad Social de los españoles residentes en territorio extranjero, y en otro, se está aludiendo al de los extranjeros con residencia en territorio español. En un caso, se trata de la protección de emigrantes; en el otro, de la protección de inmigrantes.

El fenómeno de la emigración, articulado sobre el hecho del desplazamiento a país extranjero por motivos laborales, provoca la aparición de numerosos y complejos problemas internacionales, entre ellos, y a lo que aquí respecta, los relativos a la Seguridad Social.

La investigación jurídica de estos problemas, de sus causas y sus consecuencias, requiere el previo conocimiento del Derecho que regula la materia; en el caso que nos ocupa, el Derecho contenido en los tratados bilaterales de Seguridad Social, basados en el llamado Derecho internacional uniforme, y remitidos con frecuencia al Derecho interno. A los convenios, como fundamental fuente de producción del Derecho internacional de la Seguridad Social, aluden los números 6 y 8 de la Base II, el primero implícitamente, el segundo de modo expreso.

La Ley de Bases de la Seguridad Social contempla, pues, los supuestos de previsión social de los emigrantes e inmigrantes, y remite su regulación jurí-

dica a las «disposiciones especiales establecidas con dicho objeto», o, dicho más claramente, «a lo que se disponga en los convenios o acuerdos ratificados o suscritos al efecto».

El Derecho internacional de la Seguridad Social, siendo más un Derecho convenido bilateralmente entre Estados que un Derecho uniforme, ha de ser investigado, por consiguiente y básicamente, en los tratados internacionales. A esta investigación predominantemente técnica y analítica ha de hacerse preceder el estudio de lo que el Derecho internacional de la Seguridad Social es y representa. Este estudio, que es inexcusable si quiere comprenderse el sentido del Derecho convencional de la previsión, ha de abarcar el análisis de cuatro temas básicos, que son:

1. El encuadramiento sistemático de la Seguridad Social en el marco del Derecho internacional.
2. Las fuentes de producción del Derecho internacional de la Seguridad Social.
3. Los principios básicos del Derecho internacional de la Seguridad Social.
4. La estructura de la relación de Seguridad Social internacional.

Solamente después de estudiar las relaciones entre la llamada Seguridad Social internacional y el Derecho internacional, la posibilidad de su encuadramiento en el Derecho internacional público o en el privado, las normas en que se funda y su naturaleza, los principios jurídicos que rigen el Derecho internacional de la Seguridad Social y que lo peculiarizan frente al Derecho interno, los derechos y deberes que surgen de estas relaciones de Seguridad Social internacional; solamente entonces podrá iniciarse, contando con una base segura, el estudio de la importante parte del Derecho internacional de la Seguridad Social contenida en los convenios o acuerdos a que la Ley de Bases hace referencia.

El estudio minucioso de los problemas jurídicos que los convenios de Seguridad Social plantean ha de ser objeto de una investigación futura (1). La introducción general a ese estudio es la materia propia del presente trabajo.

II. DERECHO INTERNACIONAL Y SEGURIDAD SOCIAL

El Derecho internacional de la Seguridad Social es polémico desde su misma denominación. Se plantea, como problema inicial, el de la propia existencia de un Derecho internacional de la Seguridad Social, y, secundariamente, y

(1) *La Seguridad Social de los emigrantes*, en preparación.

supuesto que quepa hablar de un tal Derecho, se plantea el problema de su encuadramiento dentro de la disciplina del Derecho internacional público o de la del privado.

La investigación sobre la existencia de un verdadero Derecho internacional de la Seguridad Social ha de discurrir por una doble vía: ha de partir del examen de los supuestos sociológicos que sirven de base al Derecho internacional, para comprobar si efectivamente existe un fundamento de hecho para las instituciones internacionales de Seguridad Social, y, en segundo lugar, ha de precisar en qué consiste el Derecho internacional frente a los Derechos internos, para, de este modo, deducir si se puede hablar técnicamente de un Derecho internacional de la Seguridad Social.

A) El supuesto sociológico sobre el que descansa el Derecho internacional es, en líneas generales, la existencia de una sociedad internacional y de unas relaciones en su seno. La sociedad internacional supone la existencia de distintas soberanías nacionales y la existencia de individuos, súbditos de esos distintos Estados soberanos que se relacionan entre sí.

El supuesto sociológico del Derecho internacional *público* está constituido básicamente por las relaciones entre Estados (2). Básicamente, y no exclusivamente, porque es bien sabido que tanto las comunidades no estatales como los propios individuos pueden ostentar la cualidad de sujetos de las relaciones internacionales públicas.

El supuesto central del Derecho internacional privado está constituido básicamente por las relaciones internacionales entre personas de naturaleza privada. También aquí ha de decirse básica, y no exclusivamente, porque no faltan las relaciones internacionales privadas una de cuyas partes sea una persona de Derecho público. El supuesto fáctico sobre el que gravita el Derecho internacional privado es, por tanto, y muy brevemente enunciado, el de la presencia de un elemento extranjero en la relación jurídica (3).

La comunidad internacional, o, lo que es igual, la existencia de personas públicas y privadas pertenecientes a distintas sociedades políticas, y la existencia de unas relaciones entre ellas, son, en definitiva, quienes configuran el supuesto sociológico sobre el que se instrumenta el fenómeno jurídico internacional. De este modo, parece evidente que no debe haber dificultad en admitir la existencia de un supuesto de hecho de la Seguridad Social internacional, constituido por la circulación de la mano de obra a través del territorio de distintos Estados.

(2) TRUYOL: *Fundamentos de Derecho internacional público*. Barcelona, 1955, página 123.

(3) AGUILAR NAVARRO: *Lecciones de Derecho internacional privado*. Madrid, 1963, I. 1, pág. 460.

B) Las relaciones sociales internacionales, al ser ordenadas jurídicamente, dan lugar al nacimiento del Derecho internacional. El Derecho internacional es, por tanto, el sistema de normas jurídicas que disciplina la realidad social internacional. Puesto que una parte de esta realidad social se encuentra formada por relaciones laborales, en su más amplio sentido, al ordenamiento que se ocupe de su régimen jurídico habrá de reconocerse el nombre de Derecho internacional del trabajo, formando parte de él —cada vez con más pretensiones de autonomía— el Derecho internacional de la Seguridad Social.

El Derecho internacional de la Seguridad Social sería, de este modo, el orden jurídico que pretende la regulación de las relaciones de Seguridad Social en el ámbito internacional (4).

1. Seguridad Social y Derecho internacional público

Las expresiones «Derecho internacional público» y «Derecho internacional privado» son engañosas respecto de su verdadero significado. Es sabido que el Derecho internacional privado se integra tanto de normas de Derecho público como de Derecho privado, llegándose incluso a pensar que el Derecho internacional privado es una rama del Derecho público (5).

De aquí una primera dificultad para encuadrar el Derecho internacional de la Seguridad Social.

Pero es que, por otra parte, no parece posible decidir si la Seguridad Social pertenece en bloque al Derecho internacional público o al privado, en cuanto que se articula, no en una sola relación jurídica, sino en un sistema de relaciones de muy diversa condición (6). Una de estas relaciones es, en el aspecto internacional, la que vincula a las partes contratantes de los convenios, y a los organismos públicos de Seguridad Social dependientes de dichas partes. Tales relaciones son, si se quiere, periféricas a la relación de Seguridad Social *strictu sensu*, que vincula al asegurado y al asegurador y que hace nacer derechos y deberes para uno y otro, pero no puede negarse que su materia se incluye dentro del sistema de la Seguridad Social.

Así, pues, si la relación Seguridad Social en sentido propio queda al margen del Derecho internacional público, puesto que no vincula a personas esta-

(4) Cfr. DOUBLET: «La sécurité sociale et les frontières; formation d'un droit international», en *Population*, 1955, pág. 264.

(5) NIBOYET: *Manuel de Droit international privé*. París, 1924, trad. esp. 1930, página 1.

(6) PERSIANI: *Il sistema giuridico della previdenza sociale*. Padua, 1960, en general, y, especialmente, págs. 79 y sigs.

tales entre sí ni a personas individuales con organismos internacionales (7), existen relaciones marginales, de colaboración administrativa, que sin duda forman parte del Derecho internacional público.

2. Seguridad Social y Derecho internacional privado

Prescindiendo de las polémicas clásicas sobre el contenido del Derecho internacional privado y de sus relaciones con el público (8), ha de ponerse sucesivamente en conexión el sistema de la Seguridad Social con la técnica del conflicto de leyes y con el Derecho de extranjería para comprobar en cuál de estos capítulos del Derecho internacional privado ha de encuadrarse la Seguridad Social internacional.

a) *Seguridad Social y conflicto de leyes.*—En su acepción vulgar, el conflicto de leyes es la colisión de normas de distintos ordenamientos estatales que plantea la necesidad de determinar la ley material competente, a través de una norma conflictual. En este sentido, no parece dudoso que en el ámbito internacional de la Seguridad Social pueden darse conflictos de leyes (9).

(7) Es bien sabido que son también sujetos del Derecho internacional público personas no estatales —así, en el ejemplo clásico, la Soberana Orden de Malta— y personas individuales, cuando éstas crean una relación jurídica con instancias internacionales; así, en el caso de acceso del individuo a un Tribunal internacional.

(8) La bibliografía sobre el tema es muy abundante. Cfr., entre otros, los siguientes estudios: CURRIE: «Note sui metodi e gli scopi del Diritto internazionale privato», en *Diritto Internazionale*, 1960, núm. 1, págs. 335 y sigs.; VERDROSS: «On the Concept of International Law», en *American Journal of International Law*, 1949, pág. 434; PILLET: *Le Droit international privé dans ses rapports avec le Droit international public*, París, 1882; WORTLEY: «The Interaction of Public and Private International Law to-day», en *Recueil des Cours*, núm. 85, págs. 245 y sigs.; STARKE: «The Relation between Private and Public International Law», en *Quarterly Review*, 1, 1936; AGUILAR NAVARRO: «Droit international public et Droit international privé», en *Mélanges offerts à Jacques Maury*, I, págs. 3 y sigs.

Las concepciones clásicas sobre el contenido del Derecho internacional privado son la restrictiva, mantenida por la doctrina italiana y alemana, según la cual sólo es Derecho internacional privado el basado en la técnica del conflicto de leyes, y la extensiva, iniciada en Francia por PILLET, y según la cual entran en el Derecho internacional privado tanto el conflicto de leyes como la nacionalidad, extranjería y aplicación de sentencia extranjera. Cfr. BATIFOL: *Traité élémentaire de Droit international privé*, París, 1959, pág. 28. En la doctrina española, mientras que algunos autores se pronuncian en favor de la tesis estricta (YANGUAS MESSÍA: *Derecho internacional privado*, parte general, 2.ª ed., Madrid, 1958), otros, entre ellos mi maestro AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...* cit., pág. 493, siguen la tesis extensiva. Esta es también nuestra posición.

(9) LYON-CAEN: «Droit international de la Sécurité Sociale», en *Juris-Classeur de*

En su acepción técnica, no basta, para que exista conflicto de leyes, que haya una colisión de normas y una regla de conflicto que la resuelva; hace falta además, y con carácter esencial, que, designada la ley material competente por la norma conflictual, se produzca su recepción por las instituciones jurisdiccionales o administrativas del país extranjeros (10). Esto no ocurre, evidentemente, en el Derecho de la Seguridad Social, donde, para la atribución de derechos alegados por un extranjero, el organismo nacional competente se limita a considerar si, de acuerdo con las normas internas, existe o no tal derecho. La decisión opera previo el examen del Derecho interno, sin entrar en juego la técnica del reenvío e importación de norma extranjera.

Del mismo modo que para el ordenamiento interno de Seguridad Social son irrelevantes las soluciones previstas para igual caso en el Derecho extranjero, se prescinde de las calificaciones extranjeras sobre los conceptos básicos del sistema de previsión. El juez español, en suma, al considerar la pretensión de un trabajador extranjero, ha de aplicar el Derecho español de la Seguridad Social (en los términos y con las peculiaridades que determinen los convenios suscritos por España, se entiende) utilizando las propias calificaciones de nuestro ordenamiento sobre lo que debe entenderse por asegurado, o por beneficiario, o sobre el alcance de los riesgos y las prestaciones.

En consecuencia, la Seguridad Social internacional no se adscribe al Derecho internacional privado a través de la técnica del conflicto de leyes, puesto que no existe tal conflicto, y sí, a lo sumo, concurrencia de leyes en el espacio, en cuanto que cada ordenamiento interno fija rígidamente los límites de su aplicación (11).

La explicación de la incompatibilidad entre conflicto de leyes y Seguridad Social se encuentra en el carácter público de esta última. Prescindiendo de formas pretéritas de seguros sociales concertados en régimen contractual voluntario y prescindiendo de formas complementarias —el mutualismo, en los sistemas en que es privado y voluntario— la Seguridad Social es un sistema jurídico cada vez más fuertemente anclado en el Derecho público; existe un interés público, una relación o relaciones también jurídico-públicas, y una ges-

Droit International, fasc. 576, págs. 2 y sigs.; LAROQUE: *Les conflits de lois en matière de sécurité sociale*, public. del Centre Univers. de Nancy, 1952.

(10) FREYRA: «Sécurité sociale et Droit international privé», en *Revue Critique de Droit International Privé*, Paris, 1956, XLV, págs. 409 y sigs., y 446; BELLOT: «La théorie anglosaxonne des conflits de lois», en *Recueil des Cours*, 1924, 1; PILLET: «La théorie continentale des conflits de lois», idem id.; WORTLEY: «The General Principles of Private International Law», en *Recueil des Cours*, 1958, II.

(11) BATIFFOL: *Traité...* cit., núm. 246. LYON-CAEN, sin embargo, habla del «carácter unilateral de los conflictos de leyes en la Seguridad Social» (*Droit international...* cit., 576. 12).

tión y administración exclusiva o predominantemente —según los regímenes— públicas (12). Y como las normas de Derecho público, según doctrina no discutida, no admiten la aplicación del procedimiento del conflicto de leyes (13), es evidente que la Seguridad Social, en todos los muy numerosos ordenamientos en que se configura como de Derecho público, queda al margen del conflicto de leyes.

No debe buscarse, por tanto, la explicación de tal incompatibilidad a través de la técnica del orden público internacional; ésta juega, en realidad, como excepción al supuesto normal de aplicación de la ley extranjera (14), mientras que en el caso de la Seguridad Social el supuesto es el de la radical inaplicación de la ley extranjera.

Algún sector doctrinal, comprendiendo que las normas de Derecho público no admiten el sometimiento a la técnica del conflicto de leyes, y queriendo, sin embargo, conservar esta técnica respecto del Derecho de la Seguridad Social, ha mantenido la tesis de que el conflicto de leyes puede plantearse en esta materia siquiera sea con carácter parcial, en la medida en que ciertas normas de Seguridad Social son de Derecho privado (15). Pero no hace falta insistir en que el carácter dominante en los sistemas actuales de Seguridad Social es el público, y que los aspectos privados son prácticamente insignificantes y, en general, llamados a la desaparición en los regímenes en que aún se mantienen, como bien se ve en la propia Ley de Bases de la Seguridad Social española.

Por otra parte, el hecho de que ciertos actos o situaciones jurídicas que sirven de presupuesto para la concesión de las prestaciones (así, el matrimonio o la filiación) admitan el planteamiento de conflictos de leyes, nada obsta a la

(12) Cfr. PERSIANI: *Op. cit.*, págs. 2, 7, 12, 19, 25, 34, 38, 42, 87, etc.; NIBOYET: *Op. cit.*, pág. 471.

LAROQUE, «Problemas internacionales de la Seguridad Social», en *Revista Internacional del Trabajo*, 1952, XLVI (I), pág. 6, donde la Seguridad Social se configura como servicio público; NEUMEYER llega a incluir la Seguridad Social internacional dentro del Derecho administrativo internacional (SIMONS: «La conception du Droit international privé d'après la doctrine et le pratique en Allemagne, en *Recueil des Cours*, 1926, V, págs. 437 y sigs).

(13) BATIFFOL: *Traité...*, pág. 293: «c'est seulement en Droit privé que des règles de conflit prévoient l'application des lois étrangères. Les lois pénales ou de droit public ont à se préoccuper de leur champ d'application dans l'espace, mais ce problème est, quoique voisin, nettement distinct» (pág. 294).

(14) HEALY: «Théorie générale de l'ordre public», en *Rec. des Cours*, 1925, IV; BATIFFOL: *Op. cit.*, págs. 409 y sigs.; NIBOYET: *Op. cit.*, pág. 466; GAMILLSCHEG: «Les principes du Droit du travail international» en *Revue Critique de Droit Int. Privé*, 1961, número 2, pág. 681.

(15) LYON-CAEN: *Op. cit.*, f. 576, 12.

tesis que mantenemos; tales actos de carácter civil son completamente ajenos a la relación de Seguridad Social y gozan de un régimen absolutamente independiente (16).

En conclusión, allí donde la Seguridad Social se configure como sistema de Derecho público —y ésta es la situación generalizada en la actualidad— no podrá hablarse de posibles importaciones de normas extranjeras, realizadas sobre la base del conflicto de leyes. Para quienes el Derecho internacional de la Seguridad Social se reduce al sistema de los conflictos de leyes, la improcedencia de aplicar la técnica de éste a las relaciones de Seguridad Social ha de suponer necesariamente la exclusión de la llamada Seguridad Social internacional del ámbito del Derecho internacional privado. Pero si este Derecho se concibe extensivamente, incluyendo en él tanto los conflictos de leyes como las normas sobre nacionalidad y condición de los extranjeros, también es evidente que la imposibilidad de aplicar la mecánica del conflicto de leyes no ha de suponer necesariamente la exclusión del Derecho de la previsión de las normas internacionales privadas.

El paso inmediato debe ser el de analizar las relaciones entre Seguridad Social y Derecho de extranjería, para determinar la posibilidad de incluirla en él, y, en consecuencia, en el Derecho internacional privado.

b) *Seguridad Social y condición del extranjero*.—El carácter interno y público del Derecho de extranjería (17) ofrece fundamentales puntos de divergencia con la técnica del conflicto de leyes. En el Derecho de extranjería la autoridad administrativa o judicial interna no ha de seleccionar la norma —extranjera o nacional— aplicable, sino que se limita a confrontar la posición del extranjero frente al ordenamiento interno (18). No hay, por tanto, conflicto alguno entre la ley interna y la extranjera; la autoridad nacional se pronuncia exclusivamente sobre la existencia de un derecho o una obligación del extranjero, siempre de acuerdo con la legislación interna, y haciendo completa abstracción del Derecho extranjero.

La internacionalidad del Derecho de extranjería queda parcialmente explicada, no obstante, en atención a su objeto, en cuanto que el elemento extranjero introduce un factor de «dispersión» en la relación jurídica (19). Por otra parte, la presencia del elemento extranjero en la relación jurídica determina que el Derecho internacional en sentido estricto (el Derecho contenido en los tra-

(16) LYON-CAEN: *Op. cit.*, f. 576, 12.

(17) BLUNTSCHLI: *Le Droit international codifié*, 1870, núm. 381; BATIFFOL: *Op. cit.*, página 179; NIBOYET: *Op. cit.*, págs. 123 y 177.

(18) PILLET: *Op. cit.*, págs. 311 y sigs.

(19) Cfr. GARCÍA-TREVIANO: *Problemática de la emigración española*, Madrid, 1963, páginas 21 y sigs.

tados internacionales) imponga a los Estados el cumplimiento de normas que exceden del marco interno.

La Seguridad Social entra, pues, en los dominios de la extranjería, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que buena parte del Derecho internacional de la Seguridad Social esté contenido en convenios entre Estados.

Dentro del estatuto jurídico del extranjero se encuentran, por tanto, los derechos y obligaciones derivados de su condición de parte de una relación de Seguridad Social. Respecto de estas relaciones, la autoridad nacional ha de limitarse a decidir si el supuesto se regula o no —y en qué términos— en el propio Derecho interno (20).

III. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL

A) *Territorialidad y extraterritorialidad*

El hecho de formar parte la Seguridad Social internacional del Derecho de extranjería dice ya de su condición territorial, en uno de sus aspectos: la autoridad interna no «importa» normas o calificaciones extranjeras, sino que, en su territorio, aplica a nacionales y extranjeros la legislación interna.

Cuando se habla de la territorialidad de las leyes de Seguridad Social se está contemplando casi siempre una sola cara del problema de su aplicación en el espacio. Hay que tener presente que el hecho de la emigración se basa en la existencia de un país de emigración o salida y un país de inmigración o entrada, cuyos ordenamientos pueden tener una perspectiva opuesta. Si, en términos generales, los países de inmigración son territorialistas, no hay que ignorar la posición de los países de emigración, naturalmente defensores de criterios extraterritoriales que permiten seguir tutelando a sus súbditos emigrados. Cuando tanto el país de inmigración como el de emigración mantienen criterios de territorialidad, automáticamente queda el trabajador incluido en el ordenamiento de Seguridad Social del nuevo país de residencia, y separado del ordenamiento del país de procedencia. Pero si el país de inmigración mantiene un principio territorial y el de emigración un principio de protección extraterritorial, se producirá, no un conflicto de leyes, sino una concurrencia de normas en el espacio, que dará lugar a una duplicidad de situaciones jurídicas.

(20) GAMILLSCHEG: *Les principes...* cit., págs. 267 y sigs.; en tanto que «pour les questions juridiques que nous qualifions comme étant de Droit privé, il faut déterminer le Droit applicable», «le Droit public suit d'autres règles. Il ne s'agit pas alors de savoir quel est de plusieurs Droits celui que doit être appliqué par une autorité administrative déterminée, car toute autorité administrative n'applique jamais que son propre Droit».

Lo que el principio de territorialidad supone, pues, es que tanto los nacionales como los extranjeros residentes en un país quedan sometidos a sus normas de Seguridad Social; la extraterritorialidad supone el mantenimiento de la protección por parte del Estado a los súbditos que han abandonado su territorio (21).

Constituyendo la Seguridad Social un sistema de Derecho público, se explica con facilidad que los países de inmigración mantengan una postura territorialista: el Derecho público exige, para el mantenimiento del orden público interno, que su regulación abarque todas las relaciones jurídicas que se den en el territorio nacional. La ley personal del extranjero se desvanece ante la ley territorial, ya que es contrario al orden público interno el mantenimiento de situaciones especiales en favor de los extranjeros (22).

El problema, prescindiendo de otros argumentos financieros y demográficos con los que se han apoyado alternativamente las tesis de la territorialidad y de la extraterritorialidad (23), debe ser enfocado a través de la doctrina de la permanencia y la generalidad de las leyes (24). Al regularse la situación del extranjero entran en pugna dos principios: el de la permanencia, que impone el respeto del estatuto personal (incluido el del extranjero), y el de la generalidad, que impone su sacrificio, en beneficio de la aplicación indiferenciada del ordenamiento interno a nacionales y extranjeros. El principio de permanencia ha de aplicarse cuando la norma pretende ante todo el beneficio individual; el de generalidad, cuando pretende ante todo el interés colectivo. En este sentido, resulta evidente que las normas del Derecho público, seguridad y policía —entre ellas las de Seguridad Social— han de aplicarse con carácter general, o, lo que es igual, territorialmente (25).

El principio de territorialidad se reitera continuamente en los convenios bilaterales y plurilaterales de Seguridad Social; con relación a los suscritos por España, es usual la fórmula de que «las personas empleadas en el territorio de uno de los Estados contratantes, así como sus empresarios o patronos, estarán sometidos a las disposiciones legales vigentes en dicho Estado» (26).

Los propios convenios se encargan, sin embargo, de precisar muy detenidamente, los supuestos en los que no se aplica el principio de territorialidad de

(21) LARROQUE: *Problemas internacionales...* cit., págs. 7-8.

(22) BATIOFFOL: *Op. cit.*, pág. 294.

(23) LARROQUE: *Op. y loc. cits.*

(24) NIBOYET: *Op. cit.*, págs. 245 y sigs.

(25) El art. 8.º del Código civil dispone, en este sentido, que «las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que habitan en territorio español».

(26) Cfr. Convenio hispano-alemán, art. 6.º; Convenio hispano-suizo, art. 3.º, 1; Convenio hispano-belga, art. 3.º, 1.

las normas de Seguridad Social. En efecto, los convenios contemplan una serie de supuestos de exclusión personal de la ley territorial, basados, en líneas generales, en la falta de una residencia fija a la que se vincule el trabajador, en el carácter especial de los servicios prestados, o, en último caso, en la concurrencia de ambas circunstancias.

1. La falta de un punto de localización permanente de los servicios del trabajador elimina, como posible fórmula de *rattachement*, la aplicación de la ley territorial. El principio territorial es así sustituido por su antagonista, el de extraterritorialidad, siempre que el trabajador se desvincule territorialmente de su empresa (pero conservando su vinculación jurídica con ella y continuando, por tanto, a su servicio) de modo temporal. El trabajador desplazado por su propia empresa a territorio extranjero «durante su empleo» (27), se sigue regiendo por la legislación de Seguridad Social del país en el que trabaja habitualmente, y no por la del país de residencia eventual, como si no se hubiera producido traslación territorial alguna. Lo que en este caso sucede es que la corta y pasajera estancia del trabajador en el extranjero (los convenios exigen que sea inferior a un año, o, a lo sumo, a dos años) aconseja el mantenimiento de su ley nacional para evitar un doble cambio de regímenes de Seguridad Social: un primer cambio, el que supondría el sometimiento a la legislación extranjera, de acuerdo con las normas de territorialidad, y un segundo cambio, el nacido de la reincorporación del trabajador desvinculado a su territorio de origen. En beneficio de la estabilidad de su estatuto jurídico, la legislación convencional parece recurrir a la ficción de considerar al trabajador desvinculado como residente en su propio territorio nacional, con lo que queda sustraído a la aplicación de la ley extranjera.

Que el fundamento de esta excepción al principio de territorialidad se encuentra en el carácter transitorio de desplazamiento del trabajador resulta probado por los propios convenios, al determinar que, pasados el año o los dos años de residencia en territorio extranjero, el trabajador desplazado comenzará a regirse por la ley extranjera en sus derechos y obligaciones de Seguridad Social. Excepcionalmente, cabe que este período máximo de sustracción a los efectos de la ley territorial se prorogue, siempre a instancia del empresario interesado, y dependiendo en todo caso de la decisión que adopte la autoridad extranjera, de acuerdo con la nacional.

En otros casos, más que de una derogación de la regla territorial, ha de hablarse de una desviación de ella: sigue aplicándose una conexión territorial, pero ésta ya no es la propia del país de residencia, sino la del de la sede de la empresa. Así ocurre, señaladamente, respecto de los trabajos que implican des-

(27) Convenio hispano-alemán, art. 7.º, 1; Convenio hispano-suizo, art. 3.º, 1.

plazamientos continuos a través de distintos territorios nacionales. Tales desplazamientos hacen sumamente inestables los puntos de conexión aplicables, en cuanto que éstos habrían de ser, en rigurosos términos de territorialidad, tantos como países recorridos. De aquí la necesidad de fijar un criterio único de aplicación de normas, al que no puede llegarse sino desviando la regla territorial, y conectándola con el lugar de la sede de la empresa (28).

En el supuesto de que se presten servicios de carácter provisional en un buque de pabellón extranjero, y siempre que el trabajador sea remunerado por entidad distinta de la propietaria del buque, la ley aplicable al estatuto de Seguridad Social del trabajador no es la del pabellón del buque, sino la de la sede de la empresa a cuyo cargo está la prestación retributiva. Este supuesto se basa en la disociación entre las personas que ostentan la titularidad dominical (los armadores o navieros, en la terminología del Código de Comercio, o, si se quiere, los empresarios en sentido patrimonial) y las personas —físicas o jurídicas— que ostentan la cualidad de empresarios laborales exclusivamente.

2. Si los anteriores supuestos de extraterritorialidad —o de territorialidad desviada— se basan en la provisionalidad de la estancia del trabajador en territorio extranjero, los que han de examinarse en este apartado se fundan en el carácter de la prestación laboral. Así, se observa una rigurosa extraterritorialidad respecto del personal de la Administración pública desplazado al extranjero en cumplimiento de sus funciones (29). Respecto de los trabajadores empleados al servicio de su Estado nacional en territorio extranjero de modo permanente, ellos mismos pueden decidir la aplicación de la ley territorial, o, por el contrario, de la nacional, ejercitando un derecho de opción previsto en la mayor parte de los convenios bilaterales (30). El mismo derecho de opción se reconoce en algún convenio a los trabajadores al servicio, no ya de su Estado nacional, sino al servicio personal de los miembros de las representaciones diplomáticas y consulares (31).

3. En otros casos, finalmente, la excepción a la regla territorial viene determinada conjuntamente por la temporalidad de los servicios y por la propia naturaleza de éstos. Así, el trabajador ocupado por el Estado del que es nacional en territorio extranjero, de modo no permanente, queda sometido a la

(28) Convenio hispano-belga, art. 3.º, 2.

(29) Convenio hispano-alemán, art. 9.º, 5.

(30) Algún convenio mantiene la solución contraria, exigiendo el requisito de la no permanencia para poder ejercer el derecho de opción. Así, el Convenio hispano-belga, artículo 4.º, 2.

(31) Tal derecho se reconoce cuando los servicios se prestan con carácter de permanencia en el país extranjero: Convenio hispano-alemán, art. 9.º, 3. En otros casos, se aplica con carácter exclusivo la ley personal; así, el Convenio hispano-italiano, art. 4.º, 4.

legislación nacional. Jurídicamente, se recurre a la ficción de que dicho trabajador se encuentra aún en su territorio nacional, para sustraerlo a la ley territorial (32).

La normal remisión al principio de territorialidad que se observa en el Derecho internacional de la Seguridad Social no soluciona por completo, sin embargo, el problema de saber la ley que ha de regir la relación jurídica. Tal referencia aclara, por supuesto, que el estatuto de Seguridad Social del emigrante se rige por la ley del país de residencia. Pero esta sencilla formulación exige más finas precisiones cuando el supuesto se complica al aparecer varios posibles puntos de conexión. Así ocurre cuando se ejercita un derecho derivado de una relación de seguro social ante el organismo de un país A, en virtud de un siniestro ocurrido en un país B a un trabajador al servicio de una empresa con sede en un tercer país C.

En líneas generales, se observa la existencia de dos grandes tipos de puntos de conexión: uno de ellos, el que se aplica respecto de las obligaciones que pesan sobre el asegurado; el otro, el que se aplica respecto de sus derechos (33).

En cuanto a las obligaciones que pesan sobre el trabajador en cuanto sujeto de una relación de Seguridad Social, el punto de conexión territorial se concreta normalmente en la ley del lugar del trabajo. Siendo las obligaciones del trabajador —cotización, comunicación de incidencias y cambios de situaciones, sometimiento a reconocimientos, etc.— de índole jurídico-pública, es evidente su naturaleza territorial, que, por lo general, se conecta, como acaba de decirse, a la ley del lugar del trabajo, pero que, en algunos casos, se rige por la ley de la sede de la empresa.

Por lo que se refiere a los derechos —básicamente, a los derechos relativos a la percepción de prestaciones— el punto de conexión normalmente aplicado es el del lugar de situación del organismo ante el que se reclama el derecho. Todo ello, sin perjuicio de negar, teórica y aun prácticamente, al extranjero el derecho a las prestaciones no contributivas (34).

Respecto de la ley aplicable a los siniestros (en cuanto a su calificación, señaladamente) se estima procedente recurrir a la del lugar en que se produjeron; tal es, por otra parte, la conclusión a la que se llega teniendo en cuenta que, en Derecho internacional privado, los hechos se rigen por la ley del lugar de su ocurrencia (35).

Sin embargo, la existencia de unos principios muy generales, y que cono-

(32) Convenio hispano-alemán, art. 9.º, 1.

(33) Cfr. LARROQUE: *Problemas internacionales*, cit., págs. 8 y 9.

(34) LYON-CAEN: *Op. cit.*, fasc. 575, afirma en este sentido que las prestaciones no contributivas se adscriben más que a la Seguridad Social a la Asistencia.

(35) BATIOFFOL, págs. 604 y 615.

cen frecuentes excepciones, no excluye que cada seguro social en particular siga un régimen peculiar de conexiones territoriales.

1') En materia de accidentes de trabajo, las concepciones sobre la ley aplicable —conflicto de leyes en sentido atécnico— han evolucionado al mismo ritmo que las teorías sobre el fundamento de la responsabilidad derivada del siniestro. Cuando la responsabilidad indemnizatoria se configura como responsabilidad extracontractual, y su fin es la reparación del ilícito civil, la ley aplicable resulta ser la del lugar de comisión del acto ilícito (36). Cuando se configura como pura responsabilidad *ex contractu*, se entiende aplicable la ley de celebración del contrato. Con la teoría del riesgo profesional, que hace al empresario responsable de los siniestros acaecidos en el ámbito de su establecimiento, la ley aplicable pasa a ser la de la sede de la empresa, o, en otros casos, la del lugar de ocurrencia del siniestro, que, por principio y antes de admitirse los accidentes *in itinere*, es el propio lugar de trabajo

La ley del lugar del siniestro básicamente, y, de modo menos frecuente las leyes de la sede de la empresa o del lugar del trabajo, son las que concretan en los ordenamientos vigentes el principio de territorialidad de los accidentes de trabajo.

2') En materia de Seguro de Enfermedad, los criterios doctrinales sobre ley aplicable a la relación internacional se bifurcan en favor de una territorialidad estricta (los familiares del emigrante no son protegidos por las normas del país de inmigración cuando no le acompañan en su desplazamiento) o en favor de una protección que, aun basada en el principio de territorialidad, toma en consideración situaciones extraterritoriales (los familiares del emigrante, aun no residiendo en el país de inmigración, son protegidos por las normas del Seguro de Enfermedad de éste). Esta última es la solución más generalizada en los convenios de Seguridad Social, incluidos los suscritos por España. La regla general que se observa en esta materia sobre el punto de conexión aplicable es la del lugar de la prestación del trabajo, que prevalece sobre el lugar de ocurrencia de la enfermedad.

(36) LOUBAT: *Les accidents du travail en Droit international privé*, 1911, págs. 28 y siguientes (cit. por SIMON-DEPITRE: «Droit du travail et conflit de lois», en *Rev. Crit. de Dr. Int. Priv.*, 1958, núm. 2, pág. 312»; GEMMA: «Il Diritto Internazionale del Lavoro», en el *Trattato di Dir. Internaz.* de FEDOZI y SANTI ROMANO, IX, Padua, 1938, página 238.

Cfr. también REPISARDI MIRABELLI: *Gli infortuni sul lavoro nel Diritto internazionale privato*, 1915, y LANFRANCHI: *Derecho internacional privado del trabajo*, Buenos Aires, 1955, págs. 251 y sigs.

Sobre la evolución del fundamento de la responsabilidad en accidentes de trabajo, ALONSO OLEA: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, 1959, págs. 50 y sigs.

3') En materia de seguro de vejez, invalidez, prestaciones familiares y desempleo, la territorialidad se concreta, asimismo, en favor de la ley del lugar de prestación de los servicios.

B) *Igualdad de trato y reciprocidad*

La protección de los extranjeros por las normas de Seguridad Social puede regirse —prescindiendo de los supuestos en que el país de inmigración aplique criterios radicalmente nacionalistas— por dos principios: el de igualdad de trato y el de reciprocidad.

El primero supone el reconocimiento al trabajador extranjero de un estatuto de Seguridad Social idéntico al del trabajador nacional; las mismas normas rigen la situación de uno y otro, existiendo una igualdad de derechos y obligaciones.

Tal es el sistema que en nuestro Derecho se prevé con relación a los súbditos hispanoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos y brasileños (artículo 1.º, b) y c) del Decreto de 4 de junio de 1959, respecto de los Seguros Sociales Unificados; art. 9.º del Reglamento de 20 de octubre de 1938, respecto del régimen de Subsidios Familiares; art. 5.º del Decreto de 26 de junio de 1956, respecto de los accidentes del trabajo; art. 1.º, 3, de la Orden de 14 de noviembre de 1961, respecto del Seguro de Desempleo).

Sobre este sistema insiste la Ley de Bases de la Seguridad Social al determinar la igualdad de trato de hispanoamericanos, portugueses, etc., si bien haciendo la salvedad de que la equiparación habrá de hacerse «en los términos y condiciones que en cada caso acuerde el Gobierno» (Base II, 8).

El principio de reciprocidad condiciona el de igualdad, supeditando la protección del extranjero en territorio nacional a la del nacional en territorio extranjero. En nuestro Derecho, el principio de reciprocidad se prevé respecto de los trabajadores extranjeros —distintos de los hispanoamericanos, portugueses, filipinos, etc., que gozan de trato de igualdad.

La Ley de Bases, recogiendo el principio contenido en la legislación de Seguridad Social (art. 1.º, b) y c) D. 4-VI-1959; art. 9.º Reglamento 20-X-1938; artículo 5.º D. 26-VI-1956; art. 6.º L. 22-VII-1961; art. 1.º, 3 O. 14-XI-1961), dispone que «se estará a lo que se disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida» (Base II, 8).

C) *La conservación de los derechos adquiridos*

Este principio, tan importante para explicar las derogaciones de la regla territorialista, tiene un alcance distinto en su acepción general y en su particular acepción en el Derecho internacional de la Seguridad Social. En Derecho internacional privado, la técnica de la conservación de los derechos adquiridos opera sobre el supuesto de un derecho ya constituido bajo el imperio de un ordenamiento jurídico nacional y reconocido o respetado por un ordenamiento extranjero. Así, se produce una auténtica importación de derechos por el ordenamiento extranjero, con lo que el principio de territorialidad queda parcialmente derogado.

En el Derecho internacional de la Seguridad Social, la conservación de derechos adquiridos tiene un distinto significado; aquí no se trata de que el país de inmigración respete los derechos contraídos en el país de emigración, sino de que este último mantenga los derechos adquiridos de acuerdo con su propia legislación por sus nacionales emigrados (37). En lugar de conservarse los derechos adquiridos a través de su importación y asunción por el país extranjero, se conservan a través de la prolongación de los deberes de Seguridad Social del país de emigración. También en este último sentido existe una excepción al principio de territorialidad; no es que haya extraterritorialidad porque el país de inmigración respete derechos «personales» adquiridos en el extranjero, como ocurre en la técnica común del Derecho internacional privado, sino porque el emigrante, pese a residir en país extranjero, sigue protegido por el ordenamiento del país de emigración en el que adquirió los derechos de Seguridad Social.

Para evitar la confusión a que predispone el doble sentido —general y especial en materia de Seguridad Social— de la expresión «conservación de derechos adquiridos», debe hablarse, más bien, de extensión extraterritorial de las normas de Seguridad Social.

Al lado de lo que en Derecho internacional se llama conservación de derechos adquiridos, ha de ser examinado el tema de los derechos en curso de adquisición. Tales derechos, aún no constituidos plenamente en el país de emigración, plantean el fundamental problema de la totalización de situaciones y períodos de trabajo y carencia (38). La totalización de situaciones y períodos supone una importante quiebra de la regla de la territorialidad, en un doble sentido: por una parte, el país de emigración continúa protegiendo a través

(37) LARROQUE: *Problemas internacionales...*, cit., II, págs. 130 y sigs.; FREYRA: *Sécurité sociale...*, cit., págs. 453 y sigs.; LYON-CAEN: *Op. cit.*, fasc. 577, 2 y sigs.

(38) FREYRA: *Op. cit.*, págs. 456 y sigs.

de sus normas de seguridad social a sus trabajadores residentes en el extranjero; por otra parte, el país de inmigración admite, como si nubieran transcurrido en su propio territorio, los períodos de seguro, cotización o trabajo, exigidos por su legislación y cumplidos parcialmente en el país de emigración.

La totalización de períodos supone una indudable ventaja para el trabajador emigrado, que, de otro modo, tendría que cumplirlos íntegramente en el país de inmigración. Los posibles perjuicios que podrían irrogarse a este país al pesar sobre él la obligación de abonar unas prestaciones sin haber percibido una «contraprestación» en trabajo y en cotizaciones se atenúan en virtud de la aplicación del principio *pro rata temporis*, según el cual, una vez producida la totalización de períodos y devengado el derecho a las prestaciones, éstas han de ser abonadas por los organismos pagadores en proporción a los períodos cumplidos por el asegurado en cada uno de ellos.

D) *La colaboración administrativa*

El principio de la colaboración administrativa aparece allí donde exista un convenio internacional de Seguridad Social. La importancia que la colaboración administrativa tiene en el Derecho internacional de la Seguridad Social ha inducido incluso a pensar que las relaciones internacionales de previsión se encuadran en el Derecho administrativo internacional, o, en una formulación aún más extrema, en el Derecho de la coordinación administrativa internacional (39).

El principio de colaboración entre las Administraciones públicas encargadas de la gestión de la Seguridad Social se sitúa en un plano de Derecho internacional público, en cuanto que se están contemplando vínculos internacionales entre entes públicos.

Las manifestaciones de este principio son la ayuda recíproca entre Estados, el intercambio de información, la coordinación financiera, la igualdad de trato en materia fiscal, la colaboración técnica y la solución amistosa de los conflictos (40).

(39) Cfr. SIMONS: *La conception du Droit international privé...*, cit., págs. 437 y sigs.

(40) Según el principio de ayuda recíproca, la Administración de cada parte contratante ha de colaborar en la aplicación de las normas convencionales como si fueran normas internas (art. 47, 1, del Convenio hispano-alemán; art. 18, 1, del Convenio hispano-italiano).

El intercambio de información supone la comunicación mutua y constante entre las partes contratantes de las medidas adoptadas para la aplicación del Convenio y las modificaciones de la legislación interna en relación con la materia regulada en el Convenio (artículo 47, 3, del Convenio hispano-alemán, y art. 19 del Convenio hispano-italiano).

La coordinación financiera se traduce en el reembolso de gastos por parte del orga-

IV. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El estudio de las fuentes de producción del Derecho internacional de la Seguridad Social resulta insustituible para llegar a conocer la naturaleza de esta rama jurídica, en cuanto que toda investigación sobre las fuentes de un ordenamiento es, al tiempo y necesariamente, una investigación sobre el objeto mismo del ordenamiento.

En el Derecho internacional de la Seguridad Social se distinguen, como en todo ordenamiento internacional privado, las fuentes internacionales de las internas, y, dentro de las primeras, las fuentes internacionales «uniformes» y las convencionales. Un breve examen de cada una de ellas se hace a continuación.

A) *Fuentes internacionales*

Por fuentes internacionales del Derecho internacional de la Seguridad Social han de entenderse, en sentido originario, los poderes supraestatales con facultades normativas en el ámbito de la previsión social, y, en sentido derivado, las normas emanadas de esos poderes.

Es preciso distinguir las fuentes internacionales en sentido propio (esto es, aquellas que originariamente están constituidas por la misma sociedad internacional, y que, derivativamente, se integran por los convenios adoptados por esta sociedad a través de sus órganos competentes) de las fuentes internacionales en sentido impropio (esto es, las que, originariamente, proceden de la voluntad pactada de dos Estados, y, derivativamente, se traducen en pactos bilaterales). En el primer caso, se habla de fuentes de Derecho uniforme; en el segundo, de fuentes de Derecho convencional; en ambos, se trata, tanto originaria como derivativamente, de verdaderas fuentes internacionales de la Se-

nismo obligado al organismo pagador del otro Estado (art. 47, 2, del Convenio hispano-alemán). La igualdad de trato en materia fiscal significa que las exenciones tributarias previstas en la legislación de una parte son valederas respecto de la aplicación del convenio (art. 20, 1, del hispano-italiano). La exención total o parcial de gravámenes de que se beneficien las diligencias, documentos y escritos que hayan de producirse según la legislación de una parte se extiende también a los documentos y actuaciones que hayan de realizarse en cumplimiento del convenio (art. 14 del Convenio hispano-suizo).

La colaboración técnica tiene lugar a través de la creación de oficinas de enlace (artículos 1.º y sigs. del Acuerdo complementario hispano-alemán).

La solución amistosa de conflictos se realiza a través de un sistema de autocomposición, acudiéndose a la solución arbitral en caso de persistencia en el desacuerdo (artículo 18 del Convenio hispano-suizo; art. 33, 1, del Convenio hispano-belga, etc.).

guridad Social. Entre uno y otro supuesto se encuentran los tratados multilaterales, expresión de la voluntad convencional de varios Estados, y vinculados al fenómeno del regionalismo internacional.

1. *Fuentes de Derecho uniforme.*—En materia de Derecho internacional de la Seguridad Social faltan, estrictamente hablando, fuentes de Derecho uniforme, en cuanto que no existe ni un Poder legislativo internacional autónomo, general y coactivo ni, consiguientemente, unas normas que sean su expresión reguladora. Como sucedáneo de este orden jurídico inexistente, no sólo en el Derecho internacional de los Seguros Sociales, sino en todos los dominios de este precario Derecho que es el internacional, existen unas llamadas fuentes uniformes —cuya uniformidad es más una aspiración que una realidad efectiva— producidas en el seno de la O. I. T. y formuladas a través de un instrumento normativo muy *sui generis*: el convenio.

La naturaleza de estos convenios ha sido y sigue siendo muy debatida; baste decir en este lugar que la obligatoriedad del convenio atraviesa dos fases de diversa jerarquía normativa: en la primera de ellas, el Estado que ha suscrito el convenio contrae una obligación de contenido debilitado: no la de convertir en ley el texto del convenio, sino la de elevarlo al órgano legislativo estatal para que se pronuncie sobre la oportunidad de su conversión en Derecho interno; en la segunda de estas fases, acordada por el órgano legislativo competente la incorporación del convenio al Derecho interno (41), el acuerdo obliga con igual imperatividad que cualquier otra norma interna.

Se ha dicho que los convenios de la O. I. T. pueden considerarse como el germen de un Derecho universal de la Seguridad Social —y del Trabajo— y de un estatuto internacional del trabajador. Hasta hoy, cumplen la mucho más modesta función de proponer a la aprobación de los Estados normas de Seguridad Social producidas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

Junto a estas normas internacionales, el fenómeno del regionalismo entre Estados ha dado lugar a la aparición de acuerdos de Seguridad Social como los concertados en el seno del Consejo de Europa, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Económica Europea, de la Unión Europea Occidental. Al mismo grupo de fuentes pertenecen el convenio multilateral de Seguridad Social de los bateleros del Rhin y el convenio europeo de Seguridad Social de los trabajadores de transportes internacionales (42).

(41) Sobre la naturaleza del convenio, BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, I, pág. 222, con una interesante referencia a las dos posiciones doctrinales más significativas, la de SCÈLLE y la de ZARRAS; PÉREZ BOTIJA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1960, págs. 456 y sigs.; en general, RAMADIER: «La Sécurité Sociale devant le B. I. T.», en *Droit Social*, 1952, págs. 505 y sigs.

(42) Cfr. WATILLON: «La convention européenne sur la Sécurité Sociale des trans-

La uniformidad —o, mejor, la tendencia a la uniformidad— que los convenios de la O. I. T. y los acuerdos regionales encierran, se traduce en la determinación de normas mínimas, que, aun respecto de los Estados que expresamente no las incorporen a sus ordenamientos, tienen un cierto valor, en cuanto principios de moral internacional. Prescindiendo de una exposición analítica de todos y cada uno de los preceptos de Seguridad Social fijados por el Derecho internacional uniforme, y tomando como único punto de referencia la importante «Norma Mínima de Seguridad Social Internacional (Convenio 102 de la O. I. T.) y la «Recomendación sobre seguridad de los medios de vida» (1944), pueden establecerse, como principios fundamentales del Derecho internacional uniforme de la Seguridad Social, los siguientes:

1.º La técnica del seguro social ocupa una posición preferente entre las fórmulas de garantía de la «seguridad en los medios de vida».

Al lado de esta técnica del seguro social, basada en el juego de las prestaciones y las cotizaciones, se prevé, para los riesgos no cubiertos por el seguro, el establecimiento de un régimen asistencial.

2.º El fin de la Seguridad Social es garantizar los medios de vida, superando el estado de necesidad y restableciendo y compensando los gastos o el cese en los ingresos.

3.º La Seguridad Social tiene una tendencia natural a la gene-

ports internationaux», en *Droit Social*, 1957, págs. 251 y sigs.; «C. E. C. A. et Sécurité Sociale», *Actas*, Milán, 1958, págs. 175 y sigs.; UDINA: «Gli accordi inter-europei sulla sicurezza sociale», en *Riv. Dir. Intern. e Comp. del Lavoro*, 1953, págs. 503 y sigs.; DOUBLET: «L'harmonisation des législations européennes de Sécurité Sociale», en *Droit Social*, 1960, págs. 5 y sigs.; TROCLET: «Marché Commun et sécurité sociale», en *Droit Social*, 1958, págs. 221 y sigs.; DEDIEU: «Marché Commun et Sécurité Sociale des travailleurs migrants», en *Revue du Marché Commun*, 1959. Cfr. también GERIG: «Tratados multilaterales europeos sobre Seguridad Social», en *Social Security Bulletin*, cit. por BEDOYA: «La Seguridad Social y la emigración en el ámbito iberoamericano», en *R. I. S. S.*, 1962, núm. 3, pág. 679; SILLET: *La libera circolazione della manodopera fra gli stati membri della Comunità economica europea*, Milán, 1962, págs. 121 y 122; GERMIA: «Libera circolazione dei lavoratori e Sicurezza Sociale nella C. E. E.», en *Lavoro e Sicur. Soc.*, julio-agosto 1961; RAJANI: *La disciplina normativa della Comunità economica europea in materia sociale*, Milán, 1963, págs. 116 y sigs.; SCHIEFER: *Il mercato di lavoro in Europa*, Milán, 1961, págs. 127 y sigs.; TROCLET: *Eléments de droit social européen*, Bruselas, 1963, págs. 244 y sigs.; HALLSTEIN-MANSHOLT-MARJOLIN y otros: *Sixième Rapport Général sur l'activité de la C. E. C. A.*, Bruselas, 1963, págs. 199 y 200. También, con relación a la Carta Social Europea y su contenido en materia de Seguridad Social, cfr. DELPÉRÉE-GILON: «La Charte Sociale Européenne», en *Révue du Travail*, 1958, núm. 10; RODRÍGUEZ-PIÑERO: «Antecedentes, génesis y significado de la Carta Social Europea», en *Rev. Pol. Soc.*, núm. 53; VALTICOS: «La Charte Sociale Européenne», en *Droit Social*, 1963, núms. 9-10, págs. 466 y sigs.

realización de su ámbito personal de cobertura, singularmente respecto de los trabajadores autónomos (43).

4.º Los trabajadores extranjeros han de disfrutar de idénticos derechos y beneficios que los nacionales, sometiéndose, igual que éstos, a las obligaciones de afiliación y cotización, totalizándose los períodos de una y otra.

5.º Los riesgos indemnizables son aquéllos que suponen para quien sufre su actualización en siniestro una carencia económica o un exceso anormal de gastos. Estos riesgos son los de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte del cabeza de familia, desempleo, accidentes de trabajo, cargas familiares y otros gastos extraordinarios.

6.º Las prestaciones tienen carácter contributivo, como regla general, y pueden consistir tanto en sumas de dinero como en bienes o servicios.

7.º La financiación de la Seguridad Social corre a cargo de los trabajadores, de los empresarios y del Estado. Es conveniente que el empresario perciba las cotizaciones de sus trabajadores deduciendo su importe de los salarios administración delegada).

8.º La administración de los seguros sociales debe unificarse o coordinarse dentro de un sistema de servicio público. Los cotizantes, por su parte, deben asociarse para hallarse representados en los organismos administrativos competentes.

Sobre cada seguro social concreto existen muy abundantes y minuciosas normas de Derecho internacional uniforme que es imposible —y con toda seguridad innecesario a los efectos de este estudio— analizar con detalle (44).

2. *Fuentes de Derecho convencional.*—Dentro de las normas internacionales de Seguridad Social ocupan un lugar fundamental los convenios o acuerdos bilaterales, suscritos para regular las situaciones derivadas de la emigración entre súbditos de dos Estados (45).

(43) Sobre el tema puede consultarse nuestro estudio «La Seguridad Social de los trabajadoras autónomos», en *R. I. S. S.*, 1963, núm. 5.

(44) Se dedican a la materia los Convenios núms. 2, 19, 35 a 40, 43, 44, 48, 55, 70, 97, 102, entre los más importantes concertados en el seno de la O. I. T. Cfr. O. I. T.: *Código internacional de trabajo*, Ginebra, 1957. Muy importante, el Convenio sobre igualdad de trato (1962).

(45) Sobre la posibilidad de configurar los convenios entre Estados como fuentes de Derecho internacional privado, KRAUS: «Système et fonction des traités internationaux», en *Recueil des Cours*, núm. 50, págs. 34 y sigs., cit. por AGUILAR NAVARRO: *Derecho internacional privado*, I, Parte general, Sevilla, 1955, pág. 208, núm. 28. Un planteamiento del problema desde su raíz, en AGUILAR NAVARRO: *Lecciones de Derecho in-*

Estos convenios se basan, atendiendo a su instrumento de producción (el acuerdo entre Estados) en una relación de Derecho internacional público entre las altas partes contratantes. Este hecho ha desviado la atención de parte de la doctrina, en el sentido de suponer que todo acuerdo internacional no puede ser más que fuente de Derecho internacional público y no de Derecho internacional privado. Los convenios de Seguridad Social se encuadran, en cuanto acuerdos de voluntades o contratos entre Estados (*Vereinbarungen*) en el Derecho internacional público; pero hay que distinguir cuidadosamente entre el puro acto convencional y su objeto normativo. En este sentido, los convenios de Seguridad Social contienen básicamente normas de Derecho internacional privado, relativas a la disciplina de las relaciones de Seguridad Social en sentido propio.

La finalidad normativa del convenio bilateral se realiza más inmediata y minuciosamente que la de los convenios de la O. I. T. En el acuerdo bilateral, los Estados resuelven las diferencias de adecuación entre sus respectivos ordenamientos internos, realizando una tarea de delimitación de normas y competencias en el espacio.

En cuanto a su obligatoriedad, ésta es la propia de todo tratado internacional: el convenio obliga a los Estados que lo conciertan, desde el momento de su ratificación, siendo su promulgación y publicación «problemas constitucionales internos, pero que no afectan a la validez ni al carácter internacional de las reglas del tratado» (46). Sin embargo, la obligatoriedad del tratado respecto de las situaciones individuales de Seguridad Social no se produce sino a través de la conversión del tratado en ley interna, o de su mera publicación (47).

3. *Otras fuentes internacionales.*—Aun siendo el llamado Derecho uniforme y el Derecho convencional el fundamento del ordenamiento internacional

ternacional privado, *cits.*, págs. 326 y sigs., para quien, de acuerdo con JITTA, y en oposición con NIBOYET y FRANKENSTEIN, el Derecho convencional forma parte integrante del Derecho internacional.

(46) AGUILAR NAVARRO: *Derecho internacional privado*, *cit.*, pág. 209.

(47) YANGUAS MESSÍA: *Derecho internacional privado*, *cit.* págs. 24 y sigs., manifiesta que «la mera publicación introductiva por el órgano competente del Estado, en cumplimiento de la obligación contraída, no altera la naturaleza sustancial de la norma» (que sigue siendo internacional). Cuando el Estado no se limita a publicar el tratado, sino que procede a convertirlo en ley interna, las obligaciones y derechos individuales no nacen del tratado en cuanto tal, sino de la ley basada en el convenio. Así lo admite el propio autor cuando dice que «si las normas del tratado son recogidas y articuladas en el texto de una ley, el juez deberá interpretar lo que su propio legislador entendió y quiso al dictarla». Y aun en el caso de mera publicación del tratado, no parece aventurado suponer que su vigencia respecto de las relaciones individuales internas deriva directamente del acto de publicación, y sólo reflejamente del tratado mismo.

de la Seguridad Social, deben también citarse, pese a su carácter de fuentes más orientadoras que imperativas, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho internacional (48).

B) Fuentes internas

La naturaleza en parte internacional, en parte interna, del Derecho internacional privado (49) queda explicada en atención a la distinta condición de sus normas, internacionales unas, en cuanto procedentes de la voluntad concordada de dos o más Estados, e internas otras, en cuanto fijadas por el propio legislador estatal (50).

Estas normas internas, por lo que se refiere al Derecho internacional de la Seguridad Social, son dictadas soberanamente por cada Estado, y se rigen, en consecuencia, por principios diversos; en unos casos, la Seguridad Social interna no comprende sino a los nacionales, haciendo completa exclusión de los extranjeros, mientras que en otros, los extranjeros son objeto de una protección condicionada (51), o de una protección en régimen de igualdad con los nacionales (52).

En todo caso, un gran número de normas convencionales sólo tienen valor conflictual, por lo que se limitan a referirse al Derecho interno (53); las normas internas, por su parte, obedecen en muchos casos a normas internacionales, de las que son su traducción a escala nacional. Con ello se prueba la comunicación entre Derecho interno y Derecho internacional, en ésta como en cualquier otra materia.

(48) Cfr. AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...* cit., págs. 321 y sigs. y 332 y sigs.

(49) NIBOYET: *Op. cit.*, págs. 33 y 38.

(50) AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...*, págs. 334-335.

(51) Sobre la protección condicionada por el trato de reciprocidad, STÉPHENS: *Les accords de réciprocité en matière de Sécurité Sociale, Rapport à l'A. I. S. S.*, Ginebra, 1956.

(52) Es el sistema que contempla la Ley de Bases de la Seguridad Social en su Base II, núm. 8. Cfr. asimismo LYON-CAEN: *Op. cit.*, fasc. 575.

(53) Valgan como ejemplos los siguientes preceptos convencionales: la pensión de vejez se concede «de acuerdo con las disposiciones legales españolas o alemanas» (artículo 16 del Convenio hispano-alemán); los trabajadores que se trasladen del territorio de una parte al de la otra, se beneficiarán de la legislación de paro del nuevo país de residencia (art. 23 del Convenio hispano-belga).

V. LA RELACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL INTERNACIONAL

Si el Derecho internacional privado en general tiene por objeto las «relaciones jurídicas especializadas por la presencia de un elemento extranjero» (54), el objeto del Derecho internacional de la Seguridad Social son las relaciones jurídicas de Seguridad Social en las que interviene un elemento extranjero.

Ya se ha advertido, en las páginas anteriores, que el supuesto del Derecho internacional de la Seguridad Social, y, en general, de todo el Derecho internacional del trabajo, es el fenómeno migratorio. El desplazamiento a un país extranjero por razones laborales —que en esto consiste sociológicamente la emigración— da lugar a numerosos problemas de Derecho internacional —problemas civiles, fiscales, penales, administrativos—, y entre ellos, los derivados de la relación de Seguridad Social internacional.

La relación de Seguridad Social internacional puede estudiarse en su dimensión puramente teórica, en cuyo caso el estudio queda sustancialmente agotado con decir que se trata de una relación en la que interviene un factor extranjero, o bien a través de su encarnación en un orden jurídico concreto, en cuyo caso hay lugar para el planteamiento de cuestiones perfectamente definidas. Este segundo camino —el de analizar la relación de Seguridad Social internacional dentro de un sistema jurídico determinado— es el que se elige en este estudio, y el que se empieza a recorrer inmediatamente.

Para ello, y realizando una aplicación traslativa del esquema de la relación interna de Seguridad Social a la relación internacional, han de estudiarse sucesivamente sus elementos personales y reales.

A) Elementos personales

1) *Sujetos protegidos*.—El ámbito personal de la Seguridad Social internacional está constituido por los trabajadores emigrados. Si este ámbito personal se concreta, en el sentido ya anunciado, a un determinado sector nacional de emigrantes, y si este sector, por razones obvias, se circunscribe a los emigrantes españoles, sujetos protegidos a través de la relación de Seguridad Social internacional son los trabajadores españoles ocupados en el extranjero.

(54) AGUILAR NAVARRO: *Lecciones...*, cits., págs. 459.

El concepto de sujeto protegido —reducido a efectos sistemáticos a los trabajadores españoles— se explica en atención a tres requisitos:

- La nacionalidad.
- La condición de trabajador.
- La residencia en país extranjero.

1') Por lo que se refiere a la nacionalidad, ésta es presupuesto para ser parte en la relación de Seguridad Social internacional. Es preciso ostentar, frente al país de inmigración, la condición de extranjero, o, lo que es igual, de nacional de un país extranjero. De este modo, el trabajador español que pretende el reconocimiento de derechos de Seguridad Social en el extranjero ha de acreditar con carácter previo su nacionalidad. El contenido de la nacionalidad queda referido, según la norma generalizada en los convenios bilaterales suscritos por España, a lo que establezca la propia legislación española (55). De este modo, la *condición de español* viene remitida a la definición del artículo 17 y siguientes del Código civil, siendo atribuída en virtud de nacimiento, opción, carta de naturaleza o residencia.

En todo caso, queda reservado al Estado extranjero exigir la prueba de la nacionalidad (56).

2') Por lo que se refiere a la condición de trabajador, el ámbito personal de la Seguridad Social va referido, básica pero no exclusivamente, en el ámbito interno como en el internacional, a quienes ostentan la cualidad de trabajadores por cuenta ajena, aparte de poseer la nacionalidad requerida.

El concepto de trabajador, como sujeto protegido por la Seguridad Social, se configura en los convenios bilaterales suscritos por España con las siguientes características: a) La Seguridad Social internacional alcanza, por lo pronto, a los trabajadores por cuenta ajena (los que en unos convenios se llaman asalariados, y en otros «personas que prestan trabajo retribuído bajo la dependencia ajena»). b) Al mismo tiempo se consideran protegidos los trabajadores asimilados a los por cuenta ajena. En todo caso la asimilación se entiende referida a lo que determine la legislación aplicable en cada país contratante (57). c) En ocasiones, la protección alcanza a trabajadores independientes; así ocurre en el protocolo hispano-francés de 14 de diciembre de 1961 sobre el seguro de vejez de trabajadores no asalariados. d). Por último, en ocasiones son objeto de

(55) Art. 1.º, 3, del Convenio hispano-alemán.

(56) Art. 1.º, 6, del Convenio hispano-belga, completado por canje de notas (B. O. E. del 27 de mayo de 1958); art. 1.º, 1, del Convenio hispano-francés; completado por canje de notas de 27 de junio de 1957.

(57) Art. 3.º, 1, del Convenio hispano-belga.

protección personas que no sólo no tienen la consideración de trabajadores por cuenta ajena, sino que ni siquiera lo son por cuenta propia. Este es, singularmente, el caso de los estudiantes (58).

Las anteriores precisiones demuestran fundamentalmente dos cosas: en primer término, que el trabajador por cuenta ajena sigue siendo el principal sujeto protegido de la Seguridad Social internacional, igual que de la interna, con lo que se ratifica la idea de la normal correlación entre Derecho del trabajo y Derecho de la Seguridad Social. En segundo lugar, se advierte en el ámbito internacional la misma tendencia expansiva de la Seguridad Social que en el interno: a los trabajadores por cuenta ajena se asimilan personas que no tienen esta condición jurídica (59).

3') Por lo que se refiere a la residencia en territorio extranjero, ya se ha dicho que el requisito esencial que determina la aparición de la relación internacional de Seguridad Social es el desplazamiento del trabajador a territorio extranjero. Tal desplazamiento plantea dos importantes cuestiones: la determinación del concepto de emigrante a los efectos de las normas de Seguridad Social, y la determinación de las exclusiones que, por el carácter del desplazamiento o del trabajo realizado, se fijan en los convenios de Seguridad Social.

a) *La condición de emigrante.*—Emigrante es el ciudadano español que abandona el territorio nacional para establecerse definitiva o temporalmente en el extranjero. Este es el concepto que el artículo 1.º de la Ley de Emigración (3-V-1962) suministra, superponiendo a él la noción jurídico-formal de que la condición legal de emigrante se adquiere por el abandono del territorio nacional previo el cumplimiento de las condiciones legales. La condición de emigrante, por tanto, se obtiene fundamentalmente como consecuencia del abandono del territorio nacional y complementaria, aunque no necesariamente, por asumir el desplazado la calidad de trabajador por cuenta ajena. A la noción de emigrante acompaña normalmente, pero no con carácter esencial, la de trabajador asalariado. Que ello es así, y que el supuesto general de emigración es la de los trabajadores por cuenta ajena se pone de manifiesto en muy numerosos preceptos de la Ley de Emigración (60).

b) *Exclusiones.*—Por razón de la naturaleza del trabajo o del desplazamiento, quedan al margen de las normas convencionales de Seguridad Social los

(58) Acuerdo administrativo núm. 6 sobre Seguridad Social de los estudiantes españoles en Francia, B. O. E. del 26 de marzo de 1960.

(59) Cfr. nuestro trabajo *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, cit., y la bibliografía en él incluida.

(60) Entre otros, en los arts. 18, 6; 18, 11; 18, 12; 18, 17; 18, 18; 18, 26; 19, 1; 20, a); 20, b); 21, 2; 21, 3; 24, 2; 24, 3; 26, 1; 27; 28, 1; 58, 2; 58, 3, b) y d); 50 a); 63, 2; etc.

trabajadores comisionados temporalmente en el extranjero por su propia empresa, los que sirven en el extranjero al Estado del que son súbditos, los que se trasladan al extranjero mediante desplazamientos repetidos sin dejar de pertenecer a la misma empresa, los empleados como tripulación de buques o aeronaves, los que cumplen misiones oficiales en el extranjero, sean o no agentes diplomáticos o consulares, y cualesquiera otros que por la índole de sus funciones o por la transitoriedad de su desplazamiento continúen vinculados a la legislación nacional o a la de la sede de la empresa.

2) *Beneficiarios*.—Al concretarse el riesgo asegurado en siniestro, nace un derecho subjetivo a las prestaciones de la Seguridad Social. Beneficiario de las prestaciones es quien obtiene el reconocimiento de ese derecho, sea el propio trabajador, en los supuestos de incapacidad, enfermedad, desempleo, vejez, etcétera, o sus derechohabientes, cuando el siniestro supusiera la desaparición del propio trabajador.

En el sistema internacional de la Seguridad Social tiene extraordinaria importancia el derecho a prestaciones de los familiares de emigrantes que no les hayan acompañado en su desplazamiento al extranjero.

La tendencia general que se observa en los convenios bilaterales es la de ampliar cada vez más el concepto de derechohabiente. Así, los beneficios de la Seguridad Social se aplican a los supervivientes de una persona que no fuera súbdito de ninguna de las partes contratantes, siempre que ellos mismos lo fuesen. Quedan también protegidos los «familiares de un súbdito de uno de los Estados contratantes que no sean ellos mismos súbditos», así como los «supervivientes que no sean súbditos de ninguno de los Estados contratantes cuando provengan sus derechos de un súbdito» (61).

3) *Organismos aseguradores*.—Sólo excepcionalmente contienen los convenios bilaterales concertados por España definiciones expresas de los organismos aseguradores. En general, por organismo competente se entiende aquel «en el que la persona estuviere asegurada en el momento de solicitar las prestaciones» y «aquél frente al cual tuviere derecho a las mismas o lo tendría de residir en el territorio del Estado contratante en que haya estado ocupada últimamente, o en el designado por la autoridad competente» (62).

Organismos aseguradores lo son, por tanto, los que se encuentran en el lugar de residencia y trabajo, esto es, los propios organismos que funcionan en el país de inmigración. Con relación al seguro de enfermedad, existen ciertos entre el organismo extranjero y el nacional, a los efectos de proporcionar asistencia sanitaria a las familias residentes en España de trabajadores emi-

(61) Art. 3.º del Convenio hispano-alemán.

(62) Art. 1.º, 7, del Convenio hispano-alemán.

grantes (63). En tales supuestos, y en virtud del principio de colaboración administrativa, las funciones de aseguramiento y acto material de pago son asumidas por organismos distintos, sin perjuicio de que la verdadera obligación de pago recaiga exclusivamente sobre el organismo responsable.

Otra importante especialidad de la colaboración entre organismos aseguradores es la de prorrateo de obligaciones, en proporción a las cuotas devengadas por uno y otro, en los supuestos de totalización de períodos de carencia.

B) *Elementos reales*

1) *Riesgos cubiertos*.—Siendo la finalidad de todo régimen de Seguridad Social la prevención y el remedio de riesgos sociales, la determinación de los cubiertos por el régimen internacional de Seguridad Social exige una necesaria referencia a los riesgos asegurados en el Derecho interno de la Seguridad Social.

Estos riesgos, como es bien sabido, pueden ser genéricos o específicos, según puedan afectar a cualquier tipo de personas o solamente a personas calificadas por su condición de trabajadores por cuenta ajena.

Por lo general, la definición de cada riesgo viene remitida, en los textos convencionales, al Derecho interno del país de inmigración. Puede decirse que el régimen internacional de los riesgos se encuentra presidido por el principio de equivalencia, aunque este principio no se dé con absoluta pureza, en cuanto que las nociones jurídicas o calificaciones sobre los riesgos no suelen ser idénticas en los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social (64).

2) *Prestaciones*.—El tema de las prestaciones, en su doble vertiente de técnicas y económicas, es seguramente el más complejo que presenta la relación de Seguridad Social internacional.

Dentro del capítulo de las prestaciones han de estudiarse los puntos relativos al derecho a la prestación, al contenido de ésta y a su concesión.

(63) Un ejemplo reciente de estos conciertos es el establecido en 1.º de febrero de 1963 entre el I. N. P. y la Cámara Federal Austríaca Mercantil e Industrial.

(64) Así, respecto del Seguro de Accidentes de Trabajo, el Convenio hispano-alemán cubre los riesgos de accidente y enfermedad profesional (art. 2.º, 1, 2, b). Igual criterio se sigue en el Convenio hispano-belga (art. 2.º, 1, 2, e) y f), en el Convenio hispano-italiano (art. 2.º, 1, 1, b), y en el hispano-francés (art. 2.º, 1, 1, e). Sin embargo, en el Convenio hispano-suizo, el Seguro suizo cubre tanto el accidente de trabajo como el no laboral («accidentes profesionales y no profesionales»), más las enfermedades profesionales (art. 1.º, 1, b, 2, y art. 10).

Un análisis detallado respecto de los demás riesgos cubiertos por los Convenios suscritos por España, en nuestro estudio en preparación: *La Seguridad Social de los emigrantes*, cit.

1') El derecho a las prestaciones queda sometido normalmente, en la esfera internacional, igual que en la interna, al cumplimiento de diversos requisitos: requisitos subjetivos, referidos a la condición laboral, nacional, de edad, etcétera, del asegurado; y requisitos objetivos, referidos a la previa afiliación, a la cotización y cumplimiento de los períodos de carencia y, en su caso, de espera.

En este sentido, es muy importante retener, como principio que en parte deroga al de territorialidad, la comunicación que se opera entre los períodos cumplidos en el país de emigración y en el de inmigración, a efectos de ser sumados o totalizados. Significa este principio, al que ya se ha hecho alusión, que el cumplimiento de los requisitos exigidos por los sistemas de Seguridad Social puede realizarse legalmente mediante la adición de los períodos cumplidos en país distinto de aquel en el que se trabaja y ante el cual se hace valer el derecho a las prestaciones. De este modo, la relación de Seguridad Social adquiere sustantividad propia y amplía sus límites, en cuanto que se eleva por encima de las condiciones que, en estricta aplicación del principio de territorialidad, habrían de exigirse en cada comunidad nacional. El país de inmigración, en suma, reputa como transcurridos en su propio territorio los períodos cubiertos en el país de emigración. La relación jurídica muestra así, de un modo meridiano, su carácter internacional.

El procedimiento de la totalización de períodos no se aplica, sin embargo, en los casos en que esos períodos se hayan cumplido en forma superpuesta, esto es, permaneciendo el trabajador afiliado —y cotizando— a dos regímenes nacionales distintos en una misma época.

2') El contenido de las prestaciones se determina, de acuerdo con la regla de la territorialidad, por las normas del país de inmigración que rijan la materia. Tal referencia al Derecho interno del país en el que reside el emigrante no se expresa en los convenios por vía de principio general, si bien existe, respecto de cada prestación, una remisión a las normas territoriales. A estas normas, por tanto, ha de acudir para determinar el contenido de cada concreta prestación de Seguridad Social.

3') La concesión de las prestaciones plantea el problema del organismo obligado al pago y el problema del reparto proporcional de obligaciones en caso de totalización de períodos de cotización.

La regla general se pronuncia en el sentido de que la obligación de pago de prestaciones pesa sobre el organismo asegurador del país de inmigración ante el que se solicitan éstas (65).

(65) Así, con relación al Seguro de Enfermedad de los españoles residentes en Alemania, el deber de abonar las prestaciones sanitarias pesa sobre las Cajas rurales y locales del Seguro.

Al lado de esta regla general existen reglas particulares; así, en el caso de accidente de trabajo o de enfermedad, las prestaciones sanitarias han de ser concedidas por el país —sea de emigración o de inmigración— en que el trabajador necesite la asistencia, sin perjuicio de que la imputación definitiva del pago se haga sobre el organismo obligado, que habrá de resarcir al organismo pagador (66). Respecto de la asistencia por enfermedad de los familiares del emigrado residentes en el país de inmigración, las prestaciones son proporcionadas por el organismo asegurador del país en que residan, también sin perjuicio de los oportunos reembolsos por parte del organismo obligado. En uno y otro caso, por tanto, la concesión de las prestaciones se realiza a través de la colaboración administrativa, regulándose por lo común los derechos y obligaciones del organismo obligado y del organismo pagador a través de conciertos específicos (67).

Para conseguir el reparto proporcional de las obligaciones de los organismos aseguradores de uno y otro país, y en virtud de la cláusula *pro rata temporis* cada institución aseguradora ha de conceder prestaciones en proporción a los períodos de cotización y asimilados cumplidos respecto del propio organismo (68).

3) *Cotización*.—La obligación de cotización a cargo del trabajador y del empresario se rige, de acuerdo siempre con el principio de territorialidad, por las normas del país de residencia.

El tema de la cotización plantea, como problema más importante, el de la totalización de períodos; a él se han hecho diversas alusiones a lo largo de este trabajo, a las que es preciso remitirse.

Existen, por otra parte, normas específicas para determinados seguros en materia de cotización; así, se prevé que los empresarios no deberán abonar cuotas de accidentes de trabajo superiores a las normales por el hecho de que la empresa tenga su sede en territorio extranjero (69).

(66) Art. 39 del Convenio hispano-alemán.

(67) Cfr. Concierto hispano-austríaco, cit.

(68) Sobre el tema, SÁNCHEZ MONIS: «Breve estudio comparado de los convenios internacionales de Seguridad Social suscritos por España (orientaciones y experiencias)», en *R. I. S. S.*, 1962, núm. 6, pág. 1478. También NETTER: «La Seguridad Social de los trabajadores emigrantes», en *Rev. Int. del Trab.*, enero 1963.

(69) Art. 38 del Convenio hispano-alemán.

VI. CONCLUSIÓN

La introducción al estudio del Derecho internacional de la Seguridad Social concluye con las siguientes, y muy brevemente expuestas, consideraciones:

1.º La internacionalización de la Seguridad Social es un aspecto del fenómeno de su creciente generalización en todos los órdenes.

2.º Esta generalización ha sido provocada fundamentalmente por el hecho de las migraciones internacionales.

3.º Científicamente, el Derecho internacional de la Seguridad Social se encuadra en el Derecho internacional privado, y, dentro de éste, en el Derecho de la extranjería.

4.º Al mismo tiempo, existen relaciones que exceden de la propia relación de Seguridad Social, pero que pertenecen al sistema de la previsión y se adscriben al Derecho internacional público. Tales son las relaciones de colaboración administrativa entre Estados y organismos públicos.

5.º La Seguridad Social internacional se encuentra presidida por el principio de territorialidad. Este principio no deja de conocer excepciones, singularmente las determinadas por la conservación de derechos adquiridos y en curso de adquisición.

6.º La Seguridad Social internacional se organiza sobre la base de la cooperación administrativa entre Estados.

7.º El Derecho internacional de la Seguridad Social tiene por fuentes de producción normas de Derecho uniforme, normas multilaterales, normas bilaterales (todas ellas de Derecho internacional) y normas de Derecho interno.

8.º La relación de Seguridad Social internacional se configura sobre el módulo de la relación interna, a la que se añaden las peculiaridades que introduce la aparición del elemento extranjero.

Este último tema —el de la relación de Seguridad Social internacional—, que en las páginas anteriores no ha sido sino levemente esbozado, requiere, por su extraordinaria complejidad técnica y por la enorme masa de normas convencionales que lo regulan, un estudio independiente.