

EL ACUERDO EUROMEDITERRÁNEO DE ASOCIACIÓN ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y MARRUECOS DESDE LA PERSPECTIVA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Cristina Sánchez-Rodas Navarro
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Sevilla

INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Euromediterráneo por el que se estableció una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, de una parte, y el Reino de Marruecos, de otra parte, fue firmado en 1996 y entró en vigor en 2002¹. Una sus finalidades es fomentar la cooperación en los ámbitos económico, social, cultural y financiero. De conformidad con su artículo 96.2 el vigente Acuerdo de Asociación sustituyó al Acuerdo de Cooperación de 25 de abril de 1976.

DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS TRABAJADORES EN EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN

El Capítulo I del Título VI del Acuerdo de Asociación lleva por rúbrica “Cooperación social y cultural” y consta de cinco artículos.

Los artículos 64 y 65 regulan el derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad en el empleo y en el campo de la Seguridad Social, respectivamente. El artículo 64 subordina la aplicación del Acuerdo a que los trabajadores ostenten la nacionalidad de una

¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 18 de marzo 2000.

las Partes. El artículo 66 proclama que las disposiciones de este capítulo no serán aplicables a los nacionales de una de las Partes que residan o trabajen ilegalmente en el territorio del país de acogida. El artículo 67 enumera las competencias del Consejo de Asociación. Y el artículo 68 salvaguarda la aplicación las disposiciones más favorables contenidas en convenios bilaterales de Seguridad Social².

En ningún caso el Acuerdo de Asociación reconoce el derecho a la libre circulación de los trabajadores en los territorios de los Estado signatarios.

Por tanto, se ha de tener siempre presente que el Acuerdo de Asociación no genera *per se* ningún derecho a acceder al mercado laboral de los Estados miembros ni a residir en los mismos. Confirma esta conclusión la sentencia Mesbah³ en la que respecto al Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y Marruecos de 1976 -pero que puede extrapolarse al Acuerdo de Asociación- el Tribunal de Luxemburgo afirmó que “el objetivo del Acuerdo no consiste en alcanzar la libre circulación de los nacionales marroquíes dentro de la Comunidad, sino únicamente en consolidar la situación social de los trabajadores marroquíes y de los miembros de su familia que residan con ellos en el Estado miembro de acogida, sólo y exclusivamente”. Al no gozar del derecho a la libre circulación los trabajadores magrebíes tampoco podrán invocar el concepto de ventaja social⁴.

² El Convenio de Seguridad Social Hispano-marroquí se firmó el 8 de noviembre de 1979 y entró en vigor el 1 de octubre de 1982.

³STJCE de 11 de noviembre de 1999, ECLI:EU:C:1999:549.

⁴Artículo 7.2 Reglamento 492/2011.

APLICACIÓN DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN SUBORDINADA AL REQUISITO DE LA NACIONALIDAD, LA RESIDENCIA LEGAL Y A LA OBTENCIÓN DE AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

El Acuerdo de Asociación con Marruecos no puede ser aplicado a cualquier trabajador/a que preste servicios en un país en el que se aplique el Derecho de la Unión Europea, sino que se exige explícitamente ostentar la nacionalidad marroquí (artículo 64.1). Quedan excluidos, por tanto, refugiados y apátridas. El Acuerdo de Asociación tampoco es aplicable a personas en situación administrativa irregular (artículo 66) sino que se exige que los nacionales de las Partes residan o trabajen legalmente en el territorio del país de acogida.

Respecto al requisito de residencia y trabajo legal en España hemos de remitirnos al artículo 36 de la Ley Orgánica de Extranjería⁵ que establece que “los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia”.

El Tribunal Constitucional ha declarado que “el legislador en materia de extranjería puede establecer requisitos para la entrada y permanencia de los extranjeros, entre los que se encuentra el sometimiento a la necesaria autorización administrativa para residir y trabajar legalmente en España”⁶.

⁵Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

⁶STC 236/2007, de 7 de noviembre y STC 17/2013, de 31 de enero.

El artículo 29 de la Ley Orgánica de Extranjería, por su parte, indica que “los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia o residencia. Las diferentes situaciones de los extranjeros en España podrán acreditarse mediante pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, visado o tarjeta de identidad de extranjero, según corresponda”.

El debate sobre si respecto a los extranjeros el certificado de empadronamiento resultaría suficiente para acreditar la residencia legal fue resuelto por el Tribunal Supremo que, con fundamento en el artículo 18.2 de la Ley 7/1985, afirmó que “la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España”⁷. En cualquier caso, la residencia legal no puede confundirse ni es equiparable con la situación de estancia.

¿Es posible para un una/a ciudadano/a marroquí trabajar legalmente en España sin autorización de residencia? En concretos supuestos la respuesta es afirmativa: es el caso de quienes se hallen legalmente en España con una autorización de estancia por razón de estudios, realizando prácticas no laborales o servicios de voluntariado (artículo 33.4 Ley Orgánica Extranjería)⁸. Tampoco precisan autorización de trabajo los trabajadores transfronterizos.

⁷STS de 3 de abril de 2019, ECLI:ES:TS:2019:1479.

⁸Artículo 33 Ley Orgánica de Extranjería; cfr. T. Guerrero Padrón; “El Derecho de Residencia como Factor Limitativo del Acceso a Prestaciones de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, nº 49, 2018, pp.276-284.

EL POLISÉMICO CONCEPTO DE TRABAJADOR/A A LOS EFECTOS DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN Y DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En los artículos 64 y 65 del Acuerdo de Asociación se regulan derechos de los trabajadores marroquíes a los que el citado Acuerdo resulta aplicable, mas el Acuerdo no contiene ninguna definición del término trabajador.

La primera cuestión que hay que plantearse es si en ambos preceptos se puede atribuir el mismo significado a la expresión trabajador. La tesis que aquí se defiende es que a efectos del artículo 64 se atribuye un significado “laboral” mientras que a efectos del artículo 65 estamos ante un concepto de “Seguridad Social” por lo que, paradójicamente, la interpretación del término trabajador difiere de un precepto a otro.

No cabe duda de que esta dualidad resulta totalmente coherente con el Derecho de la Unión Europea, en donde el término trabajador no tiene un sentido unívoco sino que su alcance difiere según se utilice en el marco de la libre circulación de trabajadores (que solo comprende a los trabajadores por cuenta ajena), o en el de la coordinación de sistemas de Seguridad Social⁹.

A los efectos de la coordinación los sujetos protegidos son quienes están comprendidos en los diferentes sistemas nacionales coordinados de Seguridad Social, incluso si no ostentan en el presente un empleo, pero son susceptibles de ocupar un nuevo puesto laboral. Por lo que al requisito de la afiliación se refiere, no

⁹C. Sánchez-Rodas Navarro; “El Concepto de Trabajador por Cuenta Ajena en el Derecho Español y Comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 37, 2002, pp. 55-60.

resulta imprescindible que el sujeto se encuentre formalmente afiliado al régimen correspondiente, siempre que satisfaga las condiciones materiales exigidas por el régimen de Seguridad Social que le resulte aplicable. En definitiva, que es la inclusión en un régimen de Seguridad Social coordinado lo que determina la aplicación del vigente Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de Seguridad Social.

Como señaló ILLAMOLA DAUSÀ¹⁰ -con fundamento en la sentencia Günaydin¹¹- “a un nacional de un tercer país que ocupe un puesto de trabajo en el mercado regular de trabajo de un Estado miembro se le aplicarán los mismos criterios que a un ciudadano comunitario para determinar si se trata de un trabajador en el sentido comunitario del término”.

De las consideraciones anteriores cabría concluir que el concepto de trabajador a los efectos del Acuerdo de Asociación ha de interpretarse a la luz de Derecho de la Unión Europea, diferenciando según estemos en el ámbito laboral o de Seguridad Social.

CONCEPTO DE TRABAJADOR A EFECTOS DEL ARTÍCULO 64 DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN

Proclama el artículo 64.1 del Acuerdo de Asociación que “cada uno de los Estados miembros concederá a los trabajadores de nacionalidad marroquí empleados en su territorio un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a sus propios nacionales, en lo que respecta a las condiciones de trabajo, remuneración y despido”.

¹⁰M. Illamola Dausà; *El Estatuto Jurídico de los Trabajadores Nacionales de Terceros Estados: Especial Referencia al Acuerdo de Asociación con Turquía*, Tesis Doctoral, 2001, p.553.

¹¹STJCE de 30 de septiembre de 1997, ECLI:EU:C:1997:445.

El artículo 64.2 del citado Acuerdo afirma que “todo trabajador marroquí autorizado a ejercer una actividad profesional asalariada en el territorio de un Estado miembro con carácter temporal se beneficiará de lo dispuesto en el apartado 1 respecto a las condiciones de trabajo y remuneración”.

Y el artículo 64.3 del mismo cuerpo legal establece: “Marruecos concederá el mismo régimen a los trabajadores nacionales de los Estados miembros empleados en su territorio”.

Respecto a la redacción del citado artículo 64 del Tratado de Asociación hay que concretar si el mismo es aplicable solo a los trabajadores por cuenta ajena o también a los trabajadores autónomos. Las referencias a “las condiciones de trabajo, remuneración y despido” hacen que nos decantemos por una interpretación restringida del término trabajador considerando a estos efectos solo a los trabajadores por cuenta ajena y excluyendo a los trabajadores por cuenta propia.

Pero de la cuestión prejudicial Echouikh¹², que versó sobre los artículos 64 y 65 del Acuerdo de Asociación con Marruecos, se infiere que el concepto de trabajador por cuenta ajena está dotado en el ámbito comunitario de un alcance más extenso del que pudiera tener a nivel de Derecho interno puesto que el Tribunal de Justicia de Luxemburgo dictaminó que “una persona que presta servicio militar durante un periodo, voluntaria u obligatoriamente, debe ser considerada trabajador habida cuenta de la relación de subordinación que caracteriza el cumplimiento de sus prestaciones al servicio del ejército, a cambio de las cuales percibe una retribución”. Por tanto, a nuestro entender, lo determinante para la aplicación del artículo 64 del Acuerdo de Asociación con Marruecos es que se den las notas de la subordinación y la remuneración.

¹²Auto del TJUE de 13 de junio de 2006, ECLI:EU:C:2006:394.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y DESPIDO

El artículo 64.1 del Acuerdo de Asociación reconoce expresamente el derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad en materia de despido de los trabajadores argelinos empleados en Estados en los que se aplique el Derecho de la Unión Europea. Pero esta prohibición no resulta aplicable con carácter absoluto puesto que están excluidos, conforme al artículo 64.2 del Acuerdo de Asociación, los trabajadores marroquíes autorizados a ejercer una actividad profesional asalariada en el territorio de un Estado miembro con carácter temporal. La redacción de este apartado induce a confusión, pero la exégesis que aquí se defiende es que no es la duración del contrato (indefinido o temporal) lo que permitiría diferencias de trato¹³ en materia de despido por razón de nacionalidad, sino que esto solo sería posible cuando el trabajador no dispusiera de una autorización permanente para trabajar en el Estado de acogida.

Es decir, la finalidad última de esta cláusula, en nuestra opinión, no es permitir diferencias de trato (p.e. respecto a las causas de despido o cálculo de la correspondiente indemnización de los trabajadores marroquíes) sino evitar que se pueda alegar discriminación por despido para obtener la renovación de la autorización de residencia.

En todo caso, y por lo que a España se refiere, la pérdida de la autorización para trabajar en España no provoca la nulidad del despido sino que el mismo se calificará como despido objetivo¹⁴.

¹³La discriminación en el empleo de duración determinada es contraria a la Directiva 1999/70 tal y como ha sido interpretada por el TJUE. Cfr. R. Gómez Gordillo; "Prohibición de Discriminación e Indemnización por Finalización de los Contratos de Trabajo de Duración Determinada", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56/2017, pp.233-255.

¹⁴STS 23 de junio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2457.

¿PUEDE SER INVOCADO EL ARTÍCULO 64.1 PARA Oponerse a una medida adoptada por un Estado miembro que limita el derecho de residencia de los trabajadores marroquíes?

En el asunto *Gattoussi*¹⁵ el Tribunal partió de la premisa de que la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, remuneración y despido no confiere ningún derecho de residencia a los nacionales magrebíes. Pero sí se opone a que el Estado miembro de acogida “limite la vigencia del permiso de residencia a un nacional magrebí al que ha autorizado a residir en su territorio durante un período determinado y a ejercer en él, de forma permanente, una actividad por cuenta ajena en el supuesto de que el motivo inicial de su derecho de residencia desaparezca antes de que expire la validez de su permiso de residencia”.

La sentencia *Gattoussi*, además, reitera una sólida doctrina sobre el efecto directo de las disposiciones sociales de los Acuerdos de Cooperación y Asociación entre la Comunidad Europea y los países del Magreb¹⁶ por lo que no cabe duda de que el artículo 64.1 del Acuerdo de Asociación con Marruecos puede ser invocado directamente por los trabajadores ante los tribunales nacionales de un Estado miembro sin necesidad de ulterior desarrollo.

¹⁵STJUE de 14 de diciembre de 2006, ECLI:EU:C:2006:780.

¹⁶STJCE de 20 de abril de 1994, ECLI:EU:C:1994:160: “como la cuestión de los efectos que las disposiciones del Acuerdo deben surtir en el ordenamiento jurídico de las Partes de dicho Acuerdo no se reguló en éste, corresponde dirimirla al Tribunal de Justicia, al igual que cualquier otra cuestión de interpretación referida a la aplicación de acuerdos en la Comunidad”. Y “según jurisprudencia reiterada, una disposición de un acuerdo celebrado por las Comunidades con Estados terceros debe considerarse directamente aplicable cuando, a la vista de su tenor y de su objeto y naturaleza, contiene una obligación clara y precisa que, en su ejecución o en sus efectos, no se subordina a la adopción de acto ulterior alguno”.

CONCEPTO DE TRABAJADOR A EFECTOS DEL ARTÍCULO 68 DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN

Dispone el artículo 65 1. del Acuerdo de Asociación que “salvo lo dispuesto en los apartados siguientes, los trabajadores de nacionalidad marroquí y los miembros de sus familias que residan con ellos se beneficiarán, en el sector de la seguridad social, de un régimen caracterizado por la ausencia de cualquier discriminación basada en la nacionalidad con respecto a los propios nacionales de los Estados miembros donde estén empleados”.

A estos efectos hay que tener muy presente la doctrina del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, especialmente la cuestión prejudicial Echouikh¹⁷ que versó sobre el artículo 65.1 del Acuerdo de Asociación con Marruecos: el litigio trató sobre la aplicación del Código francés de pensiones militares de invalidez y de las víctimas de guerra puesto que el litigante (de nacionalidad marroquí) había servido en el ejército francés quince años.

Expresamente el *comisare du gouvernement* ante el órgano jurisdiccional remitente defendió que, puesto que el litigante “ya no forma parte del Ejército francés, no puede invocar con provecho el Acuerdo de Asociación, dado que sólo los trabajadores de nacionalidad marroquí empleados en el territorio del Estado miembro de acogida entran dentro del ámbito del artículo 64 y que esta expresión significa que el interesado debe ejercer una actividad profesional por cuenta ajena”.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia al resolver la cuestión prejudicial favorablemente a los intereses del Sr. Echouikh omite entrar

¹⁷Auto del TJUE d 13 de junio de 2006, ECLI:EU:C:2006:394: “en virtud del artículo 104, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, podrá resolver en cualquier momento mediante auto motivado, remitiéndose a la jurisprudencia aplicable”.

en el debate de si el militar puede considerarse o no trabajador por cuenta ajena a los efectos del artículo 64 del Acuerdo de Asociación con Marruecos. Y, tras constatar el efecto directo del derecho a la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social, analiza el concepto de trabajador a efectos del artículo 65 del Acuerdo con Marruecos y concluye, reiterando una sólida jurisprudencia, que a estos efectos “comprende tanto a los trabajadores en activo como a los que han abandonado el mercado de trabajo después de haber alcanzado la edad necesaria para disfrutar de una pensión de vejez o después de haber sido víctimas de una de las contingencias que dan derecho a prestaciones con arreglo a otras ramas de la seguridad social”.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podemos concluir que la aplicación del derecho a la no discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de la Seguridad Social no está subordinada a que el beneficiario haya de ser “trabajador empleado”. Es decir, la aplicación del artículo 65 del Acuerdo de Asociación con Marruecos es independiente y separada de la aplicación del artículo 64 del mismo cuerpo legal.

COORDINACION LIMITADA ENTRE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS ESTADOS EN LOS QUE SE APLICA EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y MARRUECOS

El artículo 65.2 del Acuerdo de Asociación proclama que los trabajadores marroquíes se beneficiarán “de la totalización de los períodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en los diferentes Estados miembros, en lo que respecta a las pensiones y rentas de vejez, invalidez y supervivencia, las prestaciones familiares, las

prestaciones por enfermedad y maternidad, así como de la asistencia sanitaria para ellos mismos y su familia residente en la Comunidad”.

Es evidente que el Acuerdo de Asociación, al igual que el Reglamento 883/2004 de coordinación de sistemas de Seguridad Social, se basan en los principios de no discriminación por razón de la nacionalidad, totalización y supresión de cláusulas de residencia, que son elementos propios de la técnica de la coordinación de sistemas de Seguridad Social.

Respecto al principio de totalización hay que señalar que cuando el reconocimiento de una prestación de Seguridad Social esté subordinado por el Derecho nacional al cumplimiento de períodos de actividad profesional, empleo o residencia es esencial para los trabajadores migrantes que se arbitren mecanismos que impidan que, por el simple hecho de haber ejercido una actividad en diversos Estados se vean mermados los derechos en materia de Seguridad Social adquiridos, o en curso de adquisición, bajo la legislación de uno o varios Estados miembros. Para evitar este efecto adverso es necesario que los períodos cumplidos bajo diferentes sistemas de Seguridad Social puedan tomarse en consideración para el reconocimiento de la prestación reclamada¹⁸.

Por lo que respecta la supresión de las cláusulas de residencia¹⁹ (también conocida como principio de exportación de prestaciones) ésta conlleva la prohibición de reducción, suspensión, modificación, supresión o confiscación de una prestación económica de Seguridad Social por el mero hecho de que la persona beneficiaria haya fijado su residencia en un Estado miembro distinto del que radica la institución deudora.

¹⁸Cfr. M. Rojas Castro; *Derecho Comunitario Social. Guía de Trabajadores Migrantes*, Comares, Granada, 1993; p.97.

¹⁹Artículo 7 del Reglamento 883/2004.

Si confrontamos el artículo 65.2 con el artículo 65.4 del Acuerdo de Asociación con Marruecos se observa que el elenco de prestaciones a las que se le aplicará el principio de totalización es más extenso que a las que se les aplica el principio de exportación de prestaciones, que se restringe a las pensiones (excluyéndose las prestaciones de carácter temporal)²⁰.

Expresamente el artículo 65.4 del Acuerdo excluye de la posibilidad de exportación a las prestaciones especiales no contributivas. Para interpretar este último concepto es imprescindible remitirse al artículo 70 del Reglamento 883/2004 que establece que el mismo “se aplicará a las prestaciones especiales en metálico no contributivas previstas en la legislación que, por su alcance personal, objetivos y condiciones para su concesión presenten características tanto de legislación de seguridad social a que se refiere el apartado 1 del artículo 3 como de asistencia social”. Al tratarse “de una las disposiciones que suponen una excepción al principio de la exportabilidad de las prestaciones de Seguridad Social han de interpretarse en sentido estricto”²¹. Las prestaciones especiales no contributivas son notificadas por los gobiernos en el Anexo X del Reglamento 883/2004.

Por lo que respecta a las prestaciones familiares, el artículo 65.3 del Acuerdo dispone que los trabajadores marrorquíes solo cobrarán dichas prestaciones cuando los miembros de su familia residan en el territorio de la Comunidad (no obstante, la posibilidad de cobrar prestaciones familiares por los hijos residentes en Marruecos

²⁰ Artículo 65.4: 4. Dichos trabajadores se beneficiarán de la libre transferencia hacia Marruecos, según los tipos de cambio aplicados en virtud de la legislación del Estado miembro o de 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, a excepción de las prestaciones especiales de carácter no contributivo.

²¹Considerando nº 37 del Reglamento 883/2004.

puede estar prevista por convenios bilaterales de Seguridad Social).

CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL A EFECTOS DEL ARTÍCULO 65 DEL ACUERDO DE ASOCIACIÓN

Seguridad Social es un término dotado de diferente contenido y alcance según se trate del ámbito nacional, de la Unión Europea o del Derecho internacional.

Por lo que al Acuerdo de Asociación con Marruecos se refiere, el segundo párrafo del su artículo 65.1 proclama que “la noción de seguridad social cubre los aspectos de la seguridad social que se refieren a las prestaciones de enfermedad y maternidad, las prestaciones de invalidez, vejez y supervivencia, las prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional, los subsidios por defunción, las prestaciones por desempleo y las prestaciones familiares”.

Comprobamos cómo el ámbito de aplicación material enunciado en este último precepto coincide plenamente con el artículo 4.1 del Reglamento 1408/71 de coordinación de regímenes de Seguridad Social, que fue sustituido por el vigente Reglamento 883/2004 cuyo ámbito de aplicación material, sin embargo, es más extenso²².

²²Artículo 3 Reglamento 883/2004: Campo de aplicación material. 1. El presente Reglamento se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con: a) las prestaciones de enfermedad; b) las prestaciones de maternidad y de paternidad asimiladas; c) las prestaciones de invalidez; d) las prestaciones de vejez; e) las prestaciones de supervivencia; f) las prestaciones de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional; g) los subsidios de defunción; h) las prestaciones de desempleo; i) las prestaciones de prejubilación; j) las prestaciones familiares.

Y es que éste último también incluye dentro de su ámbito de aplicación a las prestaciones de paternidad asimiladas y a las prestaciones de jubilación.

¿ES APLICABLE EL ACUERDO DE ASOCIACIÓN CON MARRUECOS A TODAS LAS PRESTACIONES COORDINADAS POR EL REGLAMENTO 883/2004?

Sobre la cuestión de si el listado de riesgos sociales coordinados por el Acuerdo de Asociación con Marruecos en su artículo 65.1, segundo párrafo, es lista abierta y en el mismo pudieran actualmente incluirse todas las prestaciones a las que el Reglamento 883/2004 es aplicable nos decantamos por una respuesta afirmativa. Y ello porque de la jurisprudencia del TJUE²³ podemos inferir que el Tribunal no se ha ceñido a la letra del artículo del Acuerdo, sino que el criterio hermenéutico ha sido verificar si a esa prestación le era de aplicación en el momento de su solicitud el Reglamento de coordinación, y ello, aunque la inclusión de la prestación en litigio en el campo de aplicación del Reglamento hubiera sido posterior a la adopción del Reglamento 1408/71.

A estos efectos, puede traerse a colación analógicamente la sentencia Babahenini ²⁴ en la que el Tribunal dictaminó que el concepto de Seguridad Social del Acuerdo de Cooperación con Argelia había de interpretarse de la misma forma que el concepto idéntico que aparece en el Reglamento 1408/71. Y, por tanto, dicho precepto se aplicaba la prestación litigiosa porque “después de su modificación por el Reglamento 1247/92 el Reglamento 1408/71 menciona expresamente, en la letra b) del apartado 2 bis de su artículo 4 las prestaciones destinadas a asegurar únicamente la protección

²³STJCE de 20 de abril 1994, ECLI:EU:C:1994:160: “el término Seguridad Social debe entenderse de la misma forma que el concepto idéntico que aparece en el Reglamento 1408/71”.

²⁴STJCE de 15 de enero de 1998, ECLI:EU:C:1998:13.

específica de los minusválidos”. La misma conclusión alcanzó el Tribunal en la sentencia Krid²⁵.

Es decir, que vigente el Reglamento 1408/71, el Tribunal de Justicia mantuvo que el concepto de Seguridad Social a los efectos del Reglamento y de los Acuerdos con los países del Mabreb se había de interpretar del mismo modo.

A mayor abundamiento, en la sentencia Kziber, relativa al Acuerdo de Asociación con Marruecos que versó sobre una prestación transitoria para jóvenes desempleados, el Tribunal resolvió que “el hecho de que el apartado 2 del artículo 41 del Acuerdo, al contrario del citado Reglamento 1408/71, no mencione las prestaciones de desempleo entre los regímenes a los que se aplica la totalización de los períodos de seguro, tiene importancia únicamente para la cuestión de la totalización, pero no puede por sí solo, de no existir una intención de las Partes Contratantes manifestada claramente, hacer que se admita que estas últimas hayan querido excluir del concepto de Seguridad Social, en el sentido del Acuerdo, las prestaciones de desempleo, consideradas tradicionalmente como una rama de la Seguridad Social”²⁶.

²⁵STJCE de 5 de abril de 1995, ECLI:EU:C:1995:97.

²⁶STJCE de 31 de enero de 1991, ECLI:EU:C:1991:36.