

# La regulación de la protección por desempleo en Europa y en los Estados Unidos. Un estudio de Derecho comparado

## The unemployment protection legislation in Europe and in the United States. A study of Comparative Law\*

IVÁN VIZCAÍNO RAMOS

PROFESOR DOCTOR CONTRATADO INDEFINIDO  
ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES  
CENTRO ADSCRITO UNIVERSIDAD DE A CORUÑA

### Resumen

En este trabajo se analizan algunos de los ordenamientos jurídicos nacionales más significativos desde un punto de vista comparatista, en lo tocante a la regulación de la protección por desempleo. Sobre la base de la distinción entre legislación codificada y no codificada de seguridad social, aborda los ordenamientos jurídicos de Francia, Alemania, Portugal, Italia y Gran Bretaña, desde los puntos de vista sustantivo y procesal. También compara, siempre en relación con el tema de la regulación de la protección por desempleo, los ordenamientos jurídicos de los Estados Unidos y de la Unión Europea.

### Abstract

In this paper some of the most significant legal orders are analyzed from a comparatist point of view, regarding the subject matter of the legislation about unemployment protection. On the basis of the differentiation between codified and non codified social security legislation, it deals with the legal orders of France, Germany, Portugal, Italy, and Great Britain, from the substantive and procedure points of view. It also compares, always relating to unemployment protection legislation, the legal orders of the United States and of the European Union.

### Palabras clave

Protección por desempleo; Derecho comparado; Seguridad social; Legislación codificada; Legislación no codificada

### Keywords

Unemployment protection; Comparative Law; Social security; Codified legislation; Non codified legislation

## 1. PLANTEAMIENTO

Lógicamente, abordar el concreto tema a que se refiere este escrito –al igual que abordar cualquier otro de Derecho comparado– exige ajustarse a determinadas pautas metodológicas, ya puestas de relieve por la doctrina científica a la que sigo, y que reconduzco a las siguientes<sup>1</sup>. En primer lugar, la reduccionista de que «el Derecho comparado nada tiene que ver con ordenaciones alfabéticas de Estados, que empezasen en la “A”, quizá con Afganistán, y concluyesen en la “Z”, seguramente con Zimbabwe»<sup>2</sup>. En segundo lugar, sobre la base de la existencia de países del

\* Trabajo realizado al amparo del proyecto de investigación estatal DER2012-38745, otorgado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

<sup>1</sup> Desde otro punto de vista, pero con utilísimo aparato dogmático, véase D. PIETERS, *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, 2ª ed., Kluwer Law International (Alphen aan den Rijn, 2006), págs. 73 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010), pág. XXII.

llamado «primer mundo» que resultan comparativamente irrelevantes («al menos al lado de otros que desde siempre figuraron en la vanguardia del progreso y del conocimiento jurídicos, también desde el punto de vista laboral y de la seguridad social»)<sup>3</sup>, la de que la selección de países apuntada obliga a incluir en la misma «los cuatro más “grandes” de Europa (esto es, Alemania, Francia, Italia y Gran Bretaña, pero no el Reino Unido, por considerar perfectamente prescindible el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no irlandés), más Portugal»<sup>4</sup> (esto último, «por evidentes razones transfronterizas», pues lo comparatistas españoles no pueden hacer abstracción del dato de su «particular condicionamiento de ser precisamente españoles»)<sup>5</sup>, lo que lógicamente provoca que tengamos ya acotado, aunque sólo parcialmente, el término «Europa» que utilizamos en el título de este trabajo. Y en tercer lugar, la de que un estudio comparatista a múltiples bandas, como el que pretendemos realizar, tampoco podía preterir el ordenamiento de los Estados Unidos, aunque sólo fuese por causa del hecho de que dicho país –país gigante– sea la única «unidad nacional entidad oponible, en términos iuscomparatistas eficaces, al conjunto de administraciones públicas de la Unión Europea»<sup>6</sup>, probándolo contundentemente el dato de la existencia de interacciones recíprocas entre el Derecho de los Estados Unidos y el Derecho de la Unión Europea, también en materias jurídico-laborales y de seguridad social<sup>7</sup>. Por todo ello, ajustándome a las premisas metodológicas citadas, en lo que sigue abordaré el tema de la regulación de la protección por desempleo (en principio, un asunto puro de seguridad social, aunque con alguna tendencia a desdibujarse<sup>8</sup>, y en el que resulta clave la distinción de dos niveles de protección<sup>9</sup>) en ordenamientos europeos con legislación codificada de seguridad social (más en concreto, los de Francia y Alemania; cfr. *infra*, 2), en ordenamientos europeos con legislación no codificada de seguridad social (cfr. *infra*, 3, a propósito de los de Portugal, Italia y Gran Bretaña), en el ordenamiento de los Estados Unidos (en donde el tema posee, desde la perspectiva española, cierta peculiaridad comparatista de sumo interés, ligada al carácter federal de dicho país; cfr. *infra*, 4) y, por último, en los Reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros (cfr. *infra*, 5).

## 2. EN ORDENAMIENTOS EUROPEOS CON LEGISLACIÓN CODIFICADA DE SEGURIDAD SOCIAL

Sobre la base de que toda la legislación estructural francesa se encuentra codificada en una pluralidad de Códigos distintos –todos ellos gratuitamente accesibles, en versión consolidada, por medio del sistema oficial francés de difusión del Derecho a través de

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. XXIII.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Acerca de ellas, tanto en un sentido como en otro, véase A. ARUFE VARELA, Los despidos colectivos en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español y el de la Unión Europea, Netbiblo (A Coruña, 2014), págs. 49 y ss., y 89 y ss.

<sup>8</sup> Sobre todo cuando se refiere al desempleo de larga duración. Al respecto, con planteamientos novedosos, véase J.L. MONEREO PÉREZ, «Desempleo de larga duración y medidas activas de “empleabilidad” e inserción laboral: a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 3 (2015), págs. 15 y ss.

<sup>9</sup> Sobre la distinción entre dichos niveles contributivo y asistencial, muy claro y sugerente, véase J.I. GARCÍA NINET y A. VICENTE PALACIO, «Algunas cuestiones sobre las modificaciones operadas en los requisitos de acceso a la protección por desempleo en el nivel contributivo de prestaciones», *Tribuna Social*, núm. 150 (2003), págs. 9 y ss.

Internet, donde también resulta posible la localización de la jurisprudencia<sup>10</sup>–, Francia presenta una singularidad muy grande en el tema de la regulación de la protección por desempleo, puesto que no se trata de un tema regulado en el Código francés de la Seguridad Social (*Code de la Sécurité Sociale*), sino en el Código francés del Trabajo (*Code du Travail*), lo que no obsta para que la doctrina científica francesa lo considere un asunto propio del Derecho de la Seguridad Social<sup>11</sup>. Este último Código remite la regulación de la protección por desempleo a «los acuerdos concluidos entre organizaciones representativas de empresarios y de trabajadores»<sup>12</sup>, de acuerdo con los cuales el ente nacional gestor del desempleo contributivo es un ente paritario de naturaleza jurídica privada denominado en acrónimo UNEDIC (esto es, la *Union Nationale Professionnelle pou l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce*), lo que explica la singularidad de la ubicación en Francia de nuestro tema. De acuerdo con dicho Código, cabe distinguir, de un lado, el desempleo contributivo, cuya prestación estelar es la llamada «prestación de seguro [*allocation d'assurance*]», financiada «por las contribuciones de los empresarios y de los trabajadores»<sup>13</sup>; y de otro lado, el desempleo no contributivo, cuya prestación estelar es la llamada «prestación de solidaridad [*allocation de solidarité*]», a cargo del «fondo de solidaridad» regulado en el propio Código<sup>14</sup>. A pesar de la existencia en Francia de tribunales especiales de seguridad social, el contencioso de la protección por desempleo no es en Francia contencioso de la seguridad social –lo que parece lógico–, aunque tampoco es contencioso laboral<sup>15</sup>. En efecto, aunque sorprenda, el contencioso del desempleo contributivo es contencioso civil (lo ha confirmado muy recientemente una importante sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte de Casación)<sup>16</sup>, mientras que el contencioso del desempleo no contributivo es, en cambio, contencioso administrativo (según confirma igualmente la más reciente jurisprudencia francesa)<sup>17</sup>.

En Alemania, la legislación laboral estructural no se encuentra codificada –aunque se intentase hacerlo, sin éxito<sup>18</sup>–, a diferencia de lo que sucede con la legislación estructural de seguridad social, actualmente contenida en el Código alemán de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*), cómodamente manejable en versión consolidada en el portal en Internet

<sup>10</sup> Ubicado en [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 2005), págs. 376 y ss.; y J.-J. DUPEYROUX, M. BORGETTO, R. LAFORE y R. RUELLAN, *Droit de la sécurité sociale*, 15ª ed. Dalloz (París, 2005), págs. 1107 y ss. Desde el punto de vista de la casuística judicial sobre protección por desempleo, véase X. PRÉTOT, *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 1998), págs. 621 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. artículo L 5422-20.

<sup>13</sup> Cfr. artículo L 5422-9.

<sup>14</sup> Cfr. artículo L 5423-24.

<sup>15</sup> Al respecto, críticamente, véase J. SAVATIER, «Contentieux de l'assurance chômage», *Droit Social*, núm. 12 (2000), págs. 1130 y ss.

<sup>16</sup> Cfr. Sentencia de 18 diciembre 2014 (núm. de recurso 13-24449), «publicada en el Boletín». Acerca del altísimo valor jurisprudencia de este tipo de Sentencias «publicadas», véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011), págs. 344 y ss.

<sup>17</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Administrativa de Apelación de Nantes de 27 noviembre 2014 (contencioso núm. 13NT02596).

<sup>18</sup> Véase págs. U. ZACHERT, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 5 y ss.

para la difusión del Derecho legislativo y reglamentario federal alemán<sup>19</sup>. Los doce Libros de que se compone este último fueron promulgándose progresivamente a partir de 1969<sup>20</sup>, apareciendo regulado el tema de la protección por desempleo en dos de ellos. Se trata, de un lado, del Libro Segundo del Código de Seguridad Social (rotulado «Aseguramiento básico para demandantes de empleo [*Grundsicherung für Arbeitsuchende*]», y cuya abreviatura oficial es SGB 2), promulgado en 24 diciembre 2003 y últimamente modificado por Ley de 15 abril 2015, donde aparece regulada la protección no contributiva por desempleo<sup>21</sup>, cuya prestación estelar es el legalmente denominado «subsidio de desempleo II [*Arbeitslosengeld II*]»<sup>22</sup>; y de otro lado, en el gigantesco Libro Tercero del Código de Seguridad Social (rotulado «Promoción del empleo [*Arbeitsförderung*]», y cuya abreviatura oficial es SGB 3), promulgado en 24 marzo 1997 y últimamente modificado por la recién citada Ley de 15 abril 2015, que trata —a lo largo de más de cuatro centenares de párrafos— la protección contributiva por desempleo y las políticas activas y pasivas de empleo ligadas al mismo<sup>23</sup>, teniendo en cuenta que la prestación contributiva estelar por desempleo es el legalmente denominado «subsidio de desempleo [*Arbeitslosengeld*]»<sup>24</sup>. A diferencia de lo que sucede en Francia, la protección por desempleo es en Alemania un tema estricto de Derecho de la Seguridad Social, no sólo desde el punto de vista sustantivo —como acabamos de ver—, sino también desde el punto de vista procesal. En efecto, sobre la base de que existe en Alemania una jurisdicción laboral y, separada de ella, también una jurisdicción de seguridad social, la Ley del Tribunal de Seguridad Social (*Sozialgerichtsgesetz*) o, en su abreviatura oficial SGG, de 3 agosto 1953, afirma que «los tribunales de la jurisdicción de seguridad social [*Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit*] deciden conflictos jurídico-públicos [*öffentlich-rechtliche Streitigkeiten*]»<sup>25</sup>, en una pluralidad de asuntos sobre seguros sociales, apareciendo expresamente mencionados «los asuntos de promoción de empleo»<sup>26</sup> y «los asuntos de aseguramiento básico para demandantes de empleo»<sup>27</sup>, existiendo al respecto una constante y reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Federal alemán de Seguridad Social (*Bundessozialgericht*), donde aparece mencionada la más relevante doctrina científica sobre el tema (incluido el comentario oficioso de referencia, que es el llamado «Comentario Kasseler»)<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> Ubicado en [www.bundesrecht.juris.de](http://www.bundesrecht.juris.de).

<sup>20</sup> Acerca de la historia de este Código, véase H. SCHELLHORN, *SGB XI — Pflegeversicherung*, 4ª ed., Luchterhand (Múnich, 2005), págs. 2 y ss.

<sup>21</sup> Sobre este Libro, véase W. EICHER (Ed.), *SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar*, 3ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2013), págs. 1 y ss.

<sup>22</sup> Cfr. párrafos 19 y ss.

<sup>23</sup> Sobre este Libro, véase J. BRAND (Ed.), *Sozialgesetzbuch. Arbeitsförderung —SGB III—. Kommentar*, 6ª ed., C.H.Beck (Múnich, 2012), págs. 9 y ss.

<sup>24</sup> Cfr. párrafos 117 y ss.

<sup>25</sup> Cfr. párrafo 51, apartado 1.

<sup>26</sup> *Ibidem*, núm. 4.

<sup>27</sup> *Ibidem*, núm. 4a.

<sup>28</sup> Por ejemplo, véase Sentencia de 18 noviembre 2014 (referencia B 4 AS 12/14 R), marginal 14, localizable en el sitio en Internet de este Tribunal ubicado en [www.bundessozialgericht.de](http://www.bundessozialgericht.de). Acerca de dicho característico género de la literatura jurídica alemana, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El género doctrinal “comentarios” en el Derecho alemán. A propósito del “Comentario Erfurtense” sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009), págs. 7 y ss.

### 3. EN ORDENAMIENTOS EUROPEOS CON LEGISLACIÓN NO CODIFICADA DE SEGURIDAD SOCIAL

A diferencia de lo que sucede en Francia y Alemania –y a semejanza de lo que ocurre en España–, la legislación portuguesa de seguridad social no se encuentra codificada, apareciendo regulada la protección por desempleo en el Decreto-ley núm. 220/2006, de 3 noviembre, últimamente modificado por el Decreto-ley núm. 13/2013, de 25 enero<sup>29</sup>. Se trata de una norma que regula no sólo las políticas activas de empleo (bajo el rótulo genérico «Medidas activas»)<sup>30</sup>, sino también la política pasiva de empleo o protección por desempleo en sentido estricto<sup>31</sup>, afirmando respecto de estas últimas que «constituyen medidas pasivas», de un lado, la prestación contributiva de desempleo (denominada «subsidio de desempleo»)<sup>32</sup>; y de otro lado, la prestación no contributiva de desempleo (legalmente denominada «subsidio social de desempleo»)<sup>33</sup>. La protección por desempleo aparece asimismo mencionada en la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social<sup>34</sup>, donde aparece tratado el tema crucial del contencioso de la seguridad social (que incluye el contencioso relativo a la protección por desempleo). De acuerdo con esta última Ley, a diferencia de lo que sucede en Alemania y en España (y con una coincidencia sólo parcial, respecto de lo que sucede en Francia), el contencioso de la seguridad social (y por tanto, el contencioso de la protección por desempleo) es lo que en España llamaríamos contencioso administrativo, pues «las acciones y omisiones de la administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos»<sup>35</sup>. Sobre el tema, existe una abundante y muy reciente jurisprudencia del Supremo Tribunal Administrativo portugués, en cuanto que cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa portuguesa, gratuitamente accesible (y con buscadores muy útiles) por medio del sitio oficial de difusión de la jurisprudencia portuguesa a través de Internet<sup>36</sup>.

Sobre la base de que tradicionalmente la legislación italiana de seguridad social –por su caótica dispersión y sus alteraciones continuas– constituye un verdadero «mosaico»<sup>37</sup>, la protección contributiva por desempleo acaba de ser sacudida por un reciente terremoto en Italia. Ha sido provocado por la promulgación de la Ley núm. 92, de 28 junio 2012, de disposiciones en materia de reforma del mercado del trabajo en una perspectiva de crecimiento, reciente modificada por el Decreto Legislativo núm. 22, de 4 marzo 2015, de disposiciones para la reordenación de la normativa en materia de amortiguadores sociales en caso de desocupación involuntaria y de recolocación de los trabajadores desocupados, en ejecución de la Ley núm. 183, de 10 diciembre 2014, cabiendo manejarla por medio del sitio

<sup>29</sup> Al respecto, véase A.J.B. CONCEIÇÃO, *Legislação da segurança social. Sistematizada e anotada*, 5ª ed., Letras e Conceitos (Lisboa, 2013), págs. 527 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. artículo 4.

<sup>31</sup> Cfr. artículo 3.

<sup>32</sup> Letra a).

<sup>33</sup> Letra b).

<sup>34</sup> Véanse artículos 41 y 52.

<sup>35</sup> Artículo 77.

<sup>36</sup> Ubicado en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Últimamente, por ejemplo, véase Sentencia de 19 junio 2014 (proceso núm. 01308713).

<sup>37</sup> Al respecto, véase R. PESSI, *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale. II. Profili storici*, 4ª ed., CEDAM (Padua, 2005), pág. 57.

oficial de difusión de la legislación italiana a través de Internet<sup>38</sup>. Ante todo, dicha Ley procede a crear el denominado «ASpI», afirmando que «a partir del 1 enero 2013 y en relación con los nuevos casos de desocupación verificados a partir de la citada fecha se instituye ... el Aseguramiento social para el empleo (ASpI), con la función de proporcionar a los trabajadores que hayan perdido involuntariamente la propia ocupación una indemnización mensual de desocupación [*indennità mensile di disoccupazione*]<sup>39</sup>, sobre la base de que esta indemnización se reconoce a los trabajadores que cumplan el requisito de «hacer valer al menos dos años de aseguramiento y al menos un año de cotización en el bienio precedente al inicio del período de desocupación»<sup>40</sup>. Pero también procede a crear el llamado «mini-ASpI» –de carácter semicontributivo, al igual que alguno de los subsidios no contributivos españoles por desempleo<sup>41</sup>, y que sustituye a la denominada «*indennità di disoccupazione con requisiti ridotti*»<sup>42</sup>–, indicando ahora que a los trabajadores que «puedan hacer valer al menos trece semanas de cotización de actividad laboral en los últimos doce meses, por la que se hayan abonado ... cotizaciones para el aseguramiento obligatorio, se abona una indemnización ... denominada mini-ASpI»<sup>43</sup>. Al igual que sucede en España, en Italia –eso sí, respecto de los trabajadores del sector privado– el contencioso laboral y el contencioso de la seguridad social están unidos, aunque –a diferencia de lo que sucede en nuestro país– los litigios sobre el tema se confían allí a los tribunales civiles<sup>44</sup>.

Aunque en Gran Bretaña la protección por desempleo estaba originariamente regulada en la Ley de Cotizaciones y Prestaciones de Seguridad Social (*Social Security Contributions and Benefits Act*) de 1992, en 1995 se desgajó de la misma<sup>45</sup>. Desde entonces, aparece regulada en la Ley de Demandantes de Empleo (*Jobseekers Act*) de 1995 –aplicable en Inglaterra, Escocia y Gales (Gran Bretaña), pero no en Irlanda del Norte<sup>46</sup>–, que trata no sólo de las políticas activas de empleo, sino también del subsidio de desempleo (*jobseekers' allowance*), poseyendo este último una modalidad contributiva (esto es, sujeta a «condiciones basadas en la cotización [*contribution-based conditions*]<sup>47</sup>) y una modalidad no contributiva (esto es, sujeta a «condiciones basadas en la renta [*income-based conditions*]<sup>48</sup>). Todos estos extremos han sido desarrollados por el gigantesco reglamento del subsidio de desempleo (*The Jobseeker's Allowance Regulations*) núm. 207 de 1996<sup>49</sup>. A

<sup>38</sup> Ubicado en [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it).

<sup>39</sup> Artículo 2, apartado, 1.

<sup>40</sup> *Ibidem*, apartado 4, letra b).

<sup>41</sup> Sobre el tema, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013), págs. 187 y ss.

<sup>42</sup> Al respecto, abordando el tema –como es usual en la doctrina científica italiana de seguridad social– en relación con los llamados «amortiguadores sociales», véase F. DEL GIUDUCE, F. MARIANI y M. SOLOMBRINO, *Compendio di diritto della Previdenza Sociale*, 9ª ed., Simone (Roma, 2013), págs. 221 y ss.

<sup>43</sup> *Ibidem*, apartado 20.

<sup>44</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., cit., págs. 107 y ss.

<sup>45</sup> Poniendo de relieve la trascendencia del cambio legislativo, y contextualizándolo, véase T. BUCK, «Jobseeker's allowance: policy perspectives», *Journal of Social Security Law*, núm. 3 (1996), págs. 149 y ss.; y D. BONNER, «Jobseeker's allowance: an uneasy hybrid», *Journal of Social Security Law*, núm. 3 (1996), págs. 165 y ss.

<sup>46</sup> Cfr. sección 39.

<sup>47</sup> Cfr. sección 2.

<sup>48</sup> Cfr. sección 3.

<sup>49</sup> Lo he manejado, en versión consolidada, a través de la base de datos *Westlaw International*.

pesar de haberse desgajado su regulación de la general sobre cotizaciones y prestaciones de seguridad social, el contencioso de la protección por desempleo es del todo idéntico al contencioso de seguridad social, estando dividido en una primera fase cuasi-jurisdiccional (que se desarrolla ante el denominado Tribunal de Primer Nivel [*First-Tier Tribunal*] y luego ante el denominado Tribunal Superior [*Upper Tribunal*]), a la que subsigue una segunda fase plenamente jurisdiccional, desarrollada ante las Cortes de Derecho común (esto es, primero ante la Corte de Apelación [*Court of Appeal*], y luego ante la Corte Suprema del Reino Unido [*Supreme Court of the United Kingdom*])<sup>50</sup>. Este peculiar contencioso dual aparece descrito en el caso *Reilly and Wilson v. Secretary of State for Work and Pensions*, fallado el 12 febrero 2013<sup>51</sup>, jaleado por nuestra doctrina científica, al haberse discutido frontalmente en él si parados y desempleados tenían o no el deber de aceptar un trabajo gratis en el sector privado, en cuanto que condición exigible para poder permanecer sujetos a los beneficios de las políticas británicas activas y pasivas de empleo<sup>52</sup>.

#### 4. EN EL ORDENAMIENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos –a diferencia de lo que sucede en Europa (eso sí, con todos los matices antes apuntados respecto de Francia)–, la protección por desempleo no se considera un tema de seguridad social, habiéndose explicado doctrinalmente entre nosotros el porqué («por la sencilla razón de que se trata de un asunto –siempre respecto del grueso de los trabajadores norteamericanos– no regulado en la Ley [federal norteamericana] de Seguridad Social [de 1935]») <sup>53</sup>. Según esta misma doctrina científica, el Título III de dicha Ley «se limita a prever la concesión de subvenciones federales a los diversos Estados federados norteamericanos, con la finalidad de que monten sus propios sistemas estatales de protección por desempleo, lo que convierte este asunto en un tema de Derecho estatal»<sup>54</sup>, aunque también es cierto que «la Ley norteamericana de Seguridad Social regula la protección por desempleo de los empleados públicos federales (más en concreto, en su Título XV, rotulado “Protección por desempleo para empleados federales [*Unemployment compensation for federal employees*]”), pero este hecho tiene simplemente la naturaleza de excepción que hace brillar la regla de que el Derecho del desempleo, en los Estados Unidos, no es Derecho de Seguridad Social»<sup>55</sup>. En consecuencia, resulta obligado remitirse a la legislación de cada uno de los cincuenta Estados federados norteamericanos, al efecto de conocer no sólo cuáles sean sus políticas pasivas de empleo, sino también cómo se articulan y desarrollan sus políticas activas de empleo, resultando especialmente llamativa a este respecto la legislación vigente en el Estado de California –en el que, como se sabe, sólo una media docena de Condados tienen más Producto Interior Bruto que toda Francia–, cuya ordenación del tema aparece

<sup>50</sup> Acerca de todo ello, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law, 2ª ed., cit., págs. 106-107.

<sup>51</sup> La referencia oficial del caso es «[2013] EWCA Civ 66». Puede localizarse gratuitamente en las bases de datos [www.judiciary.gov.uk](http://www.judiciary.gov.uk) y [www.bailii.org](http://www.bailii.org).

<sup>52</sup> Al respecto, véase A. ARUFE VARELA, «Trabajar gratis como medida pública de fomento de la empleabilidad: ¿una nueva forma de esclavitud?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160 (2013), págs. 153 y ss.

<sup>53</sup> Véase A. ARUFE VARELA, El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español, Atelier (Barcelona, 2014), pág. 123.

<sup>54</sup> *Ibidem*, págs. 123-124.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pág. 124.

contenida en el Código del Seguro de Desempleo de California (*California Unemployment Insurance Code*), gratuitamente accesible a través de Internet<sup>56</sup>, en el que –a pesar de su nombre– se regulan no sólo las prestaciones por desempleo<sup>57</sup>, sino también los mecanismos de ayuda a parados y desempleados allí residentes para encontrar un empleo<sup>58</sup>. A su vez, «de este hecho se deriva la consecuencia de que el grueso de la jurisprudencia norteamericana sobre desempleo sea jurisprudencia estatal (en consecuencia, primariamente establecida por las Cortes Supremas de los diversos Estados federados), aunque la Corte Suprema de los Estados Unidos (por definición, una Corte federal) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la protección contributiva estatal por desempleo, dentro siempre del citado telón de fondo relativo a que dicha protección está extramuros de la Ley federal de Seguridad Social»<sup>59</sup>. Y según esta misma doctrina científica a la que sigo, cabe incluso identificar dos grandes casos de dicha Corte federal relativos al Derecho estatal contributivo sobre protección por desempleo, convenientemente espaciados en el tiempo (1946 y 1987)<sup>60</sup>.

## 5. EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Aunque los Estados Unidos hayan logrado ser una «unión más perfecta» que la actualmente conformada por la Unión Europea, especialmente desde el punto de vista político-constitucional, también es cierto que la Unión Europea –en cuanto que sujeto político internacional– va por delante de los Estados Unidos en nuestro concreto asunto, esto es, el de la regulación de la protección por desempleo. Como acaba de decirse, los cincuenta Estados federados norteamericanos conforman un mosaico de cincuenta teselas sobre dicho concreto tema –y lo mismo cabría afirmar de los veintiocho Estados miembros de la Unión Europea, al poseer cada uno su propia y peculiar, incluso sorprendente (desde el punto de vista comparatista español), regulación nacional de la protección por desempleo–, pero la Unión Europea ha dado un paso adelante en la coordinación de sus sistemas nacionales de protección por desempleo<sup>61</sup>, que no tiene en los Estados Unidos ni equivalente ni tampoco término de comparación eficaz. Lógicamente, de un lado, me refiero al Capítulo 6 (rotulado «Prestaciones de desempleo») del Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 abril 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social<sup>62</sup>, en el que se afirma –sobre la base de que «para fomentar la movilidad de los trabajadores, resulta especialmente oportuno facilitar la búsqueda de trabajo en los distintos Estados miembro»<sup>63</sup>– que «es menester velar por una coordinación más estrecha y eficaz entre los regímenes de seguro de desempleo y los servicios de empleo de todos los Estados

<sup>56</sup> A través del sitio [www.leginfo.ca.gov](http://www.leginfo.ca.gov).

<sup>57</sup> Secciones 100 y ss.

<sup>58</sup> Secciones 9000 y ss.

<sup>59</sup> Véase A. ARUFE VARELA, *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, cit., pág. 124.

<sup>60</sup> *Ibidem*, págs. 125 y ss.

<sup>61</sup> Al respecto, véase J. GARCÍA VIÑA, «The coordination of unemployment benefit under Regulation 883/2004», en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Migrants and Social Security. The (EC) Regulations 883/2004 & 987/2009*, Laborum (Murcia, 2010), págs. 113 y ss. Contraponiendo diversidad nacional y coordinación europea en materia de protección por desempleo, véase O. GOLYNKER, «Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity», *European Law Review*, núm. 30 (2005), págs. 111 y ss.

<sup>62</sup> Cfr. artículos 61 a 65.bis.

<sup>63</sup> Preámbulo, considerando 32, inciso primero.



miembros»<sup>64</sup>; y de otro lado, me refiero asimismo al Capítulo V (rotulado «Protección por desempleo») del Reglamento (CE) núm. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 septiembre 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004, con sus cruciales preceptos sobre «totalización de períodos y cálculo de las prestaciones»<sup>65</sup>, sobre «condiciones y límites de la conservación del derecho a las prestaciones para un desempleado que se desplaza a otro Estado miembro»<sup>66</sup>, o sobre «personas desempleadas que residan en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente»<sup>67</sup>. Se trata de un paso adelante muy significativo, aunque todavía cabría dar muchos más. Lo ha puesto de relieve nuestra doctrina científica, al proceder a estudiar todas las limitaciones con las que opera el Tribunal de Luxemburgo cuando se ve obligado a enjuiciar (usualmente, por la vía del planteamiento de una cuestión prejudicial), respecto de las prestaciones por desempleo, el papel del principio cardinal y tradicional (no sólo en España, sino también en Italia, en donde nació, o en Portugal) de automaticidad de las prestaciones<sup>68</sup>, que posee –sin que ello sorprenda– una cierta vida autónoma en el Derecho de la Unión Europea<sup>69</sup>.

## 6. COLOFÓN

Como era previsible, el examen de la regulación –sustantiva y adjetiva– de la protección por desempleo, si se proyecta sobre los Estados miembros más comparativamente significativos de la Unión Europea, depara sorpresas. Así, por ejemplo, la de que en Francia se trate de un tema regulado –desde el punto de vista sustantivo– no en su Código de Seguridad Social, sino en su Código del Trabajo, a pesar de lo cual la doctrina científica francesa viene considerándolo un capítulo más del Derecho francés de la Seguridad Social. Desde el punto de vista adjetivo (esto es, el del contencioso judicial de la protección por desempleo, del que emana jurisprudencia interpretadora de la correspondiente regulación legislativa sustantiva), las disparidades y sorpresas son todavía más grandes, pues no es frecuente la existencia de una jurisdicción especializada y centrada sólo en el enjuiciamiento de asuntos de seguridad social (como, según se ha visto, ocurre en Alemania), pudiendo competir a las más diversas jurisdicciones (incluidas la civil o la contencioso-administrativa) el enjuiciamiento de los pleitos relativos a la protección por desempleo. A pesar de todas estas disparidades nacionales, la Unión Europea ha dado un paso adelante, si comparado su Derecho específico con lo que ocurre en los Estados Unidos, al haber sabido poner en marcha mecanismos de coordinación de los sistemas nacionales de protección por desempleo de los veintiocho Estados miembros, de los que carecen los cincuenta Estados federados norteamericanos (estos últimos competentes, cada uno por su cuenta, en materia de protección por desempleo).

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>65</sup> Véase su artículo 54.

<sup>66</sup> Véase su artículo 55.

<sup>67</sup> Véase su artículo 56.

<sup>68</sup> Véase A. ARUFE VARELA, «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008), págs. 198 y ss.

<sup>69</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El Derecho de la Unión Europea y el principio de automaticidad de las prestaciones», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2009), págs. 285 y ss.

## 7. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARUFE VARELA, A., «Los equívocos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el principio de automaticidad de las prestaciones. Su verificación a través del Derecho alemán de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 77 (2008).
- «Trabajar gratis como medida pública de fomento de la empleabilidad: ¿una nueva forma de esclavitud?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 160 (2013).
- *Los despidos colectivos en el Derecho de los Estados Unidos. Un estudio comparado con el Derecho español y el de la Unión Europea*, Netbiblo (A Coruña, 2014).
- *El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).
- BONNER, D., «Jobseeker's allowance: an uneasy hybrid», *Journal of Social Security Law*, núm. 3 (1996).
- BRAND, J. (Ed.), *Sozialgesetzbuch. Arbeitsförderung — SGB III —. Kommentar*, 6ª ed., C.H.Beck (Múnich, 2012).
- BUCK, T., «Jobseeker's allowance: policy perspectives», *Journal of Social Security Law*, núm. 3 (1996).
- CONCEIÇÃO, A.J.B., *Legislação da segurança social. Sistematizada e anotada*, 5ª ed., Letras e Conceitos (Lisboa, 2013).
- DEL GIUDUCE, F., MARIANI, F. y SOLOMBRINO, M., *Compendio di diritto della Previdenza Sociale*, 9ª ed., Simone (Roma, 2013).
- DUPEYROUX, J.-J., BORGETTO, M., LAFORE, R. y RUELLAN, R., *Droit de la sécurité sociale*, 15ª ed., Dalloz (París, 2005).
- EICHER, W. (Ed.), *SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar*, 3ª ed., C.H. Beck (Múnich, 2013).
- GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A., «Algunas cuestiones sobre las modificaciones operadas en los requisitos de acceso a la protección por desempleo en el nivel contributivo de prestaciones», *Tribuna Social*, núm. 150 (2003).
- GARCÍA VIÑA, J., «The coordination of unemployment benefit under Regulation 883/2004», en C. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Migrants and Social Security. The (EC) Regulations 883/2004 & 987/2009*, Laborum (Murcia, 2010).
- GOLYNKER, O., «Jobseekers' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity», *European Law Review*, núm. 30 (2005).
- KESSLER, F., *Droit de la protection sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 2005).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El Derecho de la Unión Europea y el principio de automaticidad de las prestaciones», *Actualidad Laboral*, núm. 3 (2009).

- «El género doctrinal “comentarios” en el Derecho alemán. A propósito del “Comentario Erfurtense” sobre Derecho alemán del Trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 141 (2009).
- «La cita nominal de doctrina científica por la jurisprudencia laboral. Un estudio de Derecho comparado», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 150 (2011).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Fundamentos de Derecho comunitario y comparado, europeo y norteamericano, del Trabajo y de la Seguridad Social. Foundations on Community and Comparative, European and USA, Labor and Social Security Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2010).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2013).
- MONEREO PÉREZ, J.L., «Desempleo de larga duración y medidas activas de “empleabilidad” e inserción laboral: a propósito del Acuerdo Político-Social de 15 de diciembre de 2014 y del RDL 16/2014, de 19 de diciembre, sobre el Programa Extraordinario de Activación para el Empleo», *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, núm. 3 (2015).
- PESSI, R., *Lezioni di Diritto della Previdenza Sociale. II. Profili storici*, 4ª ed., CEDAM (Padua, 2005).
- PIETERS, D., *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, 2ª ed., Kluwer Law International (Alphen aan den Rijn, 2006).
- PRÉTOT, X., *Les grands arrêts du droit de la Sécurité sociale*, 2ª ed., Dalloz (París, 1998).
- SAVATIER, J., «Contentieux de l’assurance chômage», *Droit Social*, núm. 12 (2000).
- SHELLHORN, H., *SGB XI — Pflegeversicherung*, 4ª ed., Luchterhand (Múnich, 2005).
- ZACHERT, U., MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español y traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008).

