

La coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo The European Union coordination of the unemployment benefits

SARA GUINDO MORALES

CONTRATADA PREDOCTORAL FPU (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE). DEPARTAMENTO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

El presente trabajo de investigación pretende analizar el régimen jurídico de la coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo derivadas del Derecho social comunitario. Con tal fin, resulta obligado partir del conocido Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y el Reglamento (CE) núm. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004. De sus contenidos y de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el desempleo continúa constituyendo la prestación social más problemática y compleja debido a la existencia de los diferentes regímenes jurídicos de los Estados miembros, lo que motiva que focalicemos en ella nuestro estudio, en donde se examinarán las cuestiones que la actual regulación se encuentra generando y las respuestas que a las mismas se han planteado desde los ámbitos legislativo y jurídico.

Abstract

This research work aims to do an analysis of the legal regulations of the European Union coordination of the unemployment benefits derived from the community social law. On that purpose, we must begin with the well-known Regulation (CE) num. 883/2004 of the European Parliament and the Council, which deals with the coordination of the social security systems, and the Regulation (CE) num. 987/2009 of the European Parliament and the Council, by which the application norms of the Regulation (CE) num. 883/2004 are established. From its contents and the recent declarations in case-law terms by the Court of Law of the European Union, it is concluded that the unemployment still constitutes the most problematic and complex social service due to the existence of different legal regulations of the member States, what justifies this focus on it, where both the questions that the current regulation is creating and the contemplated answers in the legal and legislative field will be studied.

Palabras clave

Coordinación comunitaria; prestación por desempleo

Keywords

European Union coordination; unemployment benefit

1. INTRODUCCIÓN

Debido a la actual crisis económica y social que se encuentra atravesando toda la comunidad internacional, la prestación por desempleo adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que una de las consecuencias de la recesión contemporánea es la significativa pérdida de empleos en la Unión Europea¹.

¹ VALDUEZA BLANCO, M^a. D.: “La protección social de los ciudadanos en el Derecho Comunitario”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) *et al*: *La protección social de los extranjeros en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pág. 105.

Sometidos a una gran presión financiera, los regímenes de prestaciones de desempleo se han reformado en las últimas décadas para dificultar el acceso a las mismas, endureciéndolos, considerándose inevitable debido al incremento del número de desempleados, conllevando la reducción de cotizaciones y contribuyentes así como el aumento de los posibles beneficiarios, por tanto, lo anterior justifica la necesidad de encajar y equilibrar una situación en la que cada vez existen más peticionarios y, al mismo tiempo, menos recursos económicos².

El sistema de coordinación comunitaria encuentra su fundamento jurídico en los artículos 48, 153, 156 y 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, TFUE–, constituyendo el principio básico del que se parte el de la eliminación de los obstáculos a la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros; con esta finalidad instrumental, se adoptan medidas en materia de Seguridad Social con el objeto de evitar que los ciudadanos de la UE –o asimilados a ellos– que trabajen y residan en un Estado miembro distinto al suyo de origen pierdan una parte o todos sus derechos de Seguridad Social³. Y es que la incertidumbre sobre los derechos generados en un Estado disuadiría a un ciudadano europeo para desplazarse en el interior de la UE si no se le garantiza que tendrá los mismos derechos que si no hubiera ejercido su derecho de movilidad⁴.

Actualmente, la Seguridad Social europea se articula en torno a la idea de coordinación y no de armonización, en otros términos, el propósito no consiste en adoptar una legislación única para todos los ciudadanos de la Unión Europea ni crear un sistema exclusivo que sustituya a los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros, sino articular unas reglas comunes de funcionamiento que permitan coordinar los distintos sistemas normativos de Seguridad Social existentes con el objetivo, en último lugar, de *“garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo”*⁵; por tanto, centrando el tema en los aspectos que se refieren a la coordinación de la prestación por desempleo, debe señalarse que, desde el 1 de mayo de 2010, los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión Europea están coordinados por dos Reglamentos: el Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social⁶ (Reglamento base) –en adelante y para simplificar, Reglamento (CE) núm. 883/2004– y el Reglamento (CE) núm. 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004 sobre la coordinación

² PIETERS, D.: “Reflexiones comparativas sobre los regímenes del desempleo en Europa”, en AA.VV.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015, pág. 923.

³ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, Parte Dossier, núm. 4, Navarra, Aranzadi, 2016, pág. 21.

⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014, pág. 61.

⁵ Considerando 13º Reglamento (CE) núm. 883/2004.

⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, DOUE– en fecha de 30 de abril de 2004.

de los sistemas de seguridad social⁷ (Reglamento de aplicación) –en adelante y para simplificar, Reglamento (CE) núm. 987/2009–⁸, que han sustituido definitivamente a los Reglamentos (CEE) núm. 1408/71 y núm. 574/72, respectivamente⁹ –intentando reordenar y simplificar el sistema, visto, expresa el tercer Considerando del Reglamento (CE) núm. 883/2004, “*que las normas de coordinación comunitarias*”, fruto de la jurisprudencia y las sucesivas reformas, “*son complejas y sumamente extensas*”¹⁰–; la movilidad de los ciudadanos ha experimentado un crecimiento significativo en las últimas décadas a raíz, especialmente, del fenómeno de la globalización, determinando que la coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social sea a día de hoy más necesaria si cabe que nunca¹¹.

La finalidad de los preceptos de dichos Reglamentos no es la de consagrar un sistema europeo de protección por desempleo –dado el convencimiento de los Estados miembros de que esta protección está íntimamente relacionada con el ejercicio de la soberanía estatal–¹², sino la de coordinar las subsistentes legislaciones y administraciones nacionales en esta materia¹³; todo lo anterior, encaminado a facilitar el cumplimiento del principio general de la libre circulación de trabajadores dentro del espacio comunitario¹⁴, –obviamente, siempre y cuando no se ocasione un enriquecimiento injustificado–, por lo que se han tenido que sustituir, modernizar y simplificar las normas al respecto.

Los preceptos del Reglamento (CE) núm. 883/2004 tienen como objetivo preeminente, más que orientar la regulación vigente, mejorar o perfeccionar las técnicas de coordinación y, sobre todo, clarificar una regulación reglamentaria casi insufrible por su excesiva –y muchas veces necesaria– prolijidad¹⁵. A estos efectos “*es necesario respetar las características especiales de las legislaciones nacionales en materia de seguridad social y*

⁷ Publicado en el DOUE en fecha de 30 de octubre de 2009.

⁸ El Reglamento (UE) núm. 465/2012 de Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012 ha adaptado los precitados Reglamentos comunitarios de Seguridad Social a los cambios legislativos introducidos en las legislaciones de algunos estados miembros para garantizar la seguridad jurídica de las partes interesadas. Además, se incluyen propuestas de la Comisión administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social destinadas a mejorar y modernizar el Derecho Europeo.

⁹ El Reglamento (CE) núm. 883/2004 entró en vigor el 20 de mayo de 2004, aunque su aplicación se pospuso hasta la aprobación y entrada en vigor, el 1 de mayo de 2010, del Reglamento (CE) núm. 987/2009. Por tanto, el Reglamento (CE) núm. 987/2009 ha permitido la entrada en vigor, real y efectiva, del Reglamento (CE) núm. 883/2004, suponiendo la derogación definitiva de los Reglamentos (CEE) núm. 1408/71 y núm. 574/72. Sin embargo, el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 continúa vigente y sus efectos jurídicos se mantienen en determinados supuestos.

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., págs. 61 y 62.

¹¹ ARETA MARTÍNEZ, M.: “Coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social y exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004”. Comunicación adscrita a la Ponencia III: “Los nuevos Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social”, AESSS, Madrid, 2010, pág. 167.

¹² MIRANDA BOTO, J. M^a.: “Las sentencias españolas del TJCE en materia de desempleo”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. (Dir.) y CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M^a. (Coord.) *et al: Migrantes y Derecho: Problemas actuales de la coordinación comunitaria de las prestaciones sociales en España*, Murcia, Laborum, 2006, pág. 140.

¹³ El Reglamento no instituye un régimen de Seguridad Social, sino que deja subsistir regímenes nacionales distintos y su único objeto es garantizar que exista un nivel de coordinación entre estos últimos.

¹⁴ MELLA MÉNDEZ, L.: “La prestación por desempleo en el Derecho social comunitario”, en *Revista Noticias de la Unión Europea*, núm. 319, Madrid, Wolters Kluwer, 2011, págs. 15 y 16.

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., págs. 62 y 63.

*establecer únicamente un sistema de coordinación. En el marco de dicha coordinación, es preciso garantizar a las personas interesadas la igualdad de trato dentro de la Comunidad conforme a las diversas legislaciones nacionales*¹⁶, ya que “*es menester que las personas que circulan dentro de la Comunidad estén sujetas al sistema de seguridad social de un solo Estado miembro, a fin de evitar la concurrencia de diversas legislaciones nacionales aplicables y las complicaciones que ello podría entrañar*”¹⁷.

Por otro lado, no se ha de olvidar que el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸ –en adelante y para simplificar, CDFUE– se refiere directamente a la “*Seguridad social y ayuda social*”, tal y como reza su rúbrica, en el que, en primer lugar, se establece que “*la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales*”; en segundo lugar, se señala que “*toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales*” y, por último, se indica que “*con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales*”¹⁹. El precepto anterior posee una singular relevancia debido a que siendo uno de los grandes referentes de la CDFUE, no se limita a reconocer tales derechos, sino que impone a los Estados signatarios un conjunto de garantías para hacerlos realmente efectivos²⁰.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho de la UE no encontramos una definición jurídica de coordinación, si bien la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –en adelante y para simplificar, TJUE– nos aproxima a la noción de coordinación comunitaria que se caracteriza por las siguientes notas²¹:

- Coordinación no conlleva unificación ni armonización de sistemas de Seguridad Social.
- Tampoco implica la derogación, reforma o modificación de los sistemas nacionales de Seguridad Social coordinados –que se mantienen con todas sus singularidades–.

¹⁶ Considerando 5º Reglamento (CE) núm. 883/2004.

¹⁷ Considerando 15º Reglamento (CE) núm. 883/2004.

¹⁸ Publicado en el DOUE en fecha de 26 de octubre de 2012.

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La política de empleo como instrumento de lucha contra la precariedad laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011, *passim*.

²⁰ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Artículo 34. Seguridad Social y ayuda social”, en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir. y Coords.) *et al*: *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pág. 894.

²¹ SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. I, núm. 1, 2016, págs. 5 y 6.

- No veda las competencias soberanas de los Estados para legislar en el ámbito de la Seguridad Social.
- La coordinación no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para facilitar, en última instancia, el principio general de la libre circulación de trabajadores en el ámbito de la Unión Europea por lo que respecta al Reglamento (CE) núm. 883/2004.
- La coordinación permite salvaguardar los derechos adquiridos y en curso de adquisición de los migrantes en el ámbito de la Seguridad Social, evitando así que los trabajadores migrantes vean mermados sus derechos y/o expectativas de derecho en materia de Seguridad Social.
- A través de la técnica de la coordinación, el Reglamento (CE) núm. 883/2004 garantiza a los sujetos incluidos dentro de sus respectivos ámbitos subjetivos de aplicación un trato igual al dispensado a los trabajadores nacionales.

El proceso de globalización no sólo ofrece nuevos problemas, sino que también debe contribuir a generar nuevas soluciones; puede entenderse así el recurso argumental que la Sentencia del Tribunal Supremo –en adelante y para simplificar, STS–, Sala de lo Social, de fecha 18 de octubre de 2012, hace al Reglamento (CE) núm. 883/2004, con la finalidad de identificar un periodo diferente al reglamentario para fijar el tope o límite “normal” para conservar el derecho a la protección por desempleo; en particular, y como se verá más adelante, el artículo 64.1 de dicho Reglamento regula situaciones de movilidad transnacional ordenadas por el Derecho Comunitario de Coordinación de la Seguridad Social, lo que no era el caso dado que se trataba de una beneficiaria de la prestación por desempleo extracomunitaria –ya que Ucrania no forma parte de la UE–, un dato jurídico tan evidente merecedor de un significativo reproche por el voto particular, ya que no se entiende cómo puede incluirse en la fundamentación de la mayoría de la Sala como una vía de integración de lagunas del derecho nacional²².

Pero el impacto de la globalización en la “hermenéutica jurídica” en general, y en la judicial en particular, no presenta sólo una dimensión de evolución cooperativa, integradora, a través de la creciente “importación-exportación” de criterios y conceptos jurídicos; al mismo tiempo, la globalización, y sus diversos procesos de integración jurídica, implican un mayor desplazamiento de los niveles nacionales centrales de fijación del sentido –comprensión– de las normas a otros transnacionales, cuyo resultado práctico no será sólo el incremento de nuevos niveles “supremos”, sino también la intensificación de la tensión entre ellos, y es que la movilidad transnacional que la globalización produce no afecta únicamente a las personas, recursos y situaciones sino a la comprensión del ordenamiento nacional mismo; si la referencia a la Sentencia precitada ilustra esa vertiente más armónica y pacífica, la función complementaria de las normas y jurisprudencia transnacionales respecto del establecimiento de la propia en cada experiencia nacional, otras ilustran claramente esta otra función más conflictiva, de modo que a las clásicas tensiones entre el TS y el Tribunal Constitucional en

²² MOLINA NAVARRETE, C.: *Globalización, movilidad transnacional y prestaciones de Seguridad Social*, Albacete, Bomarzo, 2013, pág. 104.

aquellos países en los que, como el caso de España, existen ambos, ahora se añadirían las que aquellos altos tribunales mantienen con los internacionales, en especial con el TJUE y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, multiplicando esta complicación de las instancias las opciones de los jueces y de los ciudadanos de hallar respuestas más satisfactorias para sus expectativas-derechos cuando se hayan cerrado las vías nacionales²³. Esta última observación nos da la pauta para entender cuál es el alcance fundamental de las normas comunitarias en materia de Seguridad Social, que, en efecto, existen y, en determinados ámbitos, tienen una decisiva relevancia o influencia, hasta el punto de obligar incluso a cambiar criterios interpretativos de los tribunales ordinarios españoles, incluido el TS²⁴.

En suma, en el ámbito comunitario, la UE carece de competencias en aras a establecer sistemas uniformes en materia de Seguridad Social, limitándose su ámbito de actuación al establecimiento de mecanismos de coordinación para evitar que el ciudadano comunitario pueda verse perjudicado en el acceso a los respectivos sistemas nacionales de seguridad social por el hecho de ejercer su libertad de libre circulación y establecimiento y sin perjuicio de que, sobre la base del principio básico de igualdad y no discriminación por razón de sexo, sí pueda intervenir adoptando normas en materia de seguridad social de trato específicamente predicadas de su aplicación a los sistemas de Seguridad Social²⁵.

Como se ha indicado anteriormente, se ha producido una modernización de todo el sistema legislativo a partir del Reglamento (CE) núm. 883/2004 rehusándose de establecer normas mínimas sustantivas armonizadoras o de aproximación de las legislaciones nacionales en materia de prestaciones, a pesar de que cada vez resulta más problemática la inexistencia de una ordenación de normas mínimas europeas que vaya más allá de la simple coordinación entre legislaciones nacionales muy diferentes, constituyendo precisamente el desempleo uno de los arduos problemas al respecto²⁶, siendo prueba de ello las iniciativas en curso acerca de la creación de una prestación comunitaria de desempleo básica para todos los países miembros de la UE –la cual representaría una red de seguridad europea para los Estados miembros–, pudiendo los mismos completar o no, o extender el seguro de acuerdo con sus circunstancias nacionales; de hecho, distintos partidos políticos de nuestro país han asumido en sus programas iniciativas para una Europa Social que, entre otras muchas cosas, establezca un seguro europeo de desempleo que complemente los sistemas nacionales de protección por desempleo para hacer frente a las consecuencias de las altas tasas de paro cíclico en la Unión, especialmente en países de la Europa del sur –entre los que se incluye a España–²⁷.

Al hilo de lo anterior, en el Consejo de Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores –EPSCO– informal de julio del año 2014 se celebró un Taller, dentro del marco del Plenario de Objetivos de Pobreza y Revisión de la Estrategia 2020 relativo al tema de los Estabilizadores fiscales automáticos para la Unión Monetaria Europea, entre cuyas principales opciones manejadas hasta la fecha se barajó la opción consistente en disponer un seguro de

²³ *Ibidem*, págs. 104 y 105.

²⁴ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, cit., p. 61.

²⁵ VICENTE PALACIO, A.: “Concepto. Formación histórica. Fuentes reguladoras. Estructura del sistema español de Seguridad Social”, en GARCÍA NINET, J. I., GARCÍA VIÑA, J. y VICENTE PALACIO, A. (Dirs.) *et al: Manual básico de Seguridad Social*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2016, pág. 36.

²⁶ *Vid.* a título ejemplificativo, la STJUE de fecha 5 de febrero de 2015 [TJCE 2015/44].

²⁷ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, cit., pág. 21.

desempleo básico a nivel europeo potencialmente siempre abierto; y es que se parte de la premisa de que la falta de empleo está llegando a alcanzar niveles insostenibles, existiendo una gran desigualdad creciente; los sistemas en cada Estado miembro son muy desiguales –por ello son difíciles de armonizar, de ahí la coordinación–, por lo que tener un sistema de seguro de desempleo supranacional permitiría mitigar los *shocks* que se provocan en otros países, pudiendo constituir una herramienta clave, debido a que los Estados miembros podrían compartir una parte de los costes del seguro comunitario, el cual, iría vinculado al desempleo cíclico, no a deficiencias estructurales del mercado laboral; así, constituiría una forma de compartir los riesgos financieros de recesiones económicas y sociales cíclicas, aunque, para tal fin, habría que mejorar los servicios públicos de empleo y las políticas activas del mercado laboral; en suma, podría ser una buena iniciativa que está siendo objeto de debate y estudio actualmente, aunque se es consciente de las dificultades para su implantación, ya que exigiría una cierta armonización de legislaciones nacionales²⁸. Además, se parte del supuesto de que los problemas y los desafíos son iguales en toda Europa, y aunque rija actualmente el principio general de la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión, eso no significa que tengamos un mercado de trabajo integrado; por último, la creación de un régimen de desempleo unificado para toda la UE significaría establecer una solidaridad entre todos los trabajadores de la Unión Europea, lo que no podría realizarse sin reducir los derechos y prerrogativas de los países socialmente más desarrollados²⁹.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL REGLAMENTO (CE) NÚM. 883/2004

El Reglamento de coordinación se basa en los cuatro principios que detallamos a continuación³⁰:

1. Igualdad de trato³¹. Significa que los trabajadores por cuenta ajena o propia de otros Estados miembros de la UE deben tener los mismos derechos que los ciudadanos del país de acogida. No se trata de un principio incondicionado, ya que para que se cumpla, deben darse tres condiciones: equivalencia de hechos, totalización de períodos cotizados y, por último, conservación de derechos.

El principio de igualdad de trato constituye el núcleo de la coordinación comunitaria de los Sistemas de Seguridad Social y supera de forma cualitativa los criterios de reciprocidad típicos de los convenios internacionales bilaterales. Se trata, pues, de garantizar a la persona migrante el mismo trato que el que reciben los nacionales del territorio en que se encuentra trabajando, concediéndosele los mismos derechos y deberes, y prohibiendo cualquier clase de discriminación por razón de la nacionalidad³².

²⁸ *Ibidem*, pág. 21.

²⁹ PIETERS, D.: “Reflexiones comparativas sobre los regímenes del desempleo en Europa”, en AA.VV.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, cit., pág. 924.

³⁰ MONEREO PÉREZ, J. L.: “Los derechos de Seguridad Social de los trabajadores migrantes: inmigración laboral y refugiados”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, cit., págs. 22 y ss.

³¹ Artículo 4 Reglamento (CE) núm. 883/2004.

³² ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) et al: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, Navarra, Thomson Reuters-E Aranzadi, 2014, pág. 186.

2. Totalización de periodos de seguro en el espacio europeo³³. Paradigmáticamente, este principio se aplica en los casos en que la legislación nacional exija que un trabajador haya estado asegurado o empleado durante un concreto periodo de tiempo antes de tener derecho a determinadas prestaciones. El principio de totalización de los periodos cotizados se traduce en que el Estado miembro competente, a la hora de decidir si un trabajador cumple o no los requisitos establecidos respecto a la duración del periodo de seguro o de empleo, debe tener en cuenta los períodos de seguro y de empleo completados de acuerdo con la legislación de otro Estado miembro. A través de este principio de asimilación se pretende proteger al trabajador migrante mediante la equiparación de las situaciones o hechos análogos que se hayan producido en el marco de un sistema legal diferente, creándose de este modo la ficción jurídica de que todos ellos se producen en el territorio del Estado cuya legislación nacional de Seguridad Social resulta de aplicación; a tal fin, se instauran los instrumentos de la totalización de periodos y la cláusula *pro rata temporis*. En definitiva, el propósito de la totalización consiste en evitar la pérdida de los derechos adquiridos, es decir, consolidados o en curso de adquisición en otro país por el trabajador migrante.

Sin embargo, es necesario entender que el Derecho interno bajo el cual fueron cubiertos los periodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, es el único que tiene atribuida la competencia para definirlos, admitirlos y acreditarlos, impidiendo así que pueda ponerse en cuestión su naturaleza en el contexto de la legislación que los totaliza³⁴.

3. La no acumulación de prestaciones³⁵. Con este principio se trata de impedir que una persona pueda obtener ventajas indebidas por ejercer el derecho a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión. El hecho de cotizar a los sistemas de Seguridad Social obligatorios en dos o más Estados miembros durante el mismo periodo de seguro no confiere el derecho a percibir varias prestaciones del mismo tipo. El objetivo de este principio reside en evitar la acumulación de prestaciones cuando éstas tienen la misma naturaleza y hacen referencia al mismo período de seguro obligatorio. Aunque el Reglamento (CE) núm. 883/2004 no concreta lo que ha de considerarse por prestaciones de la misma naturaleza, la jurisprudencia del TJUE ha interpretado que ha de entenderse que las prestaciones de Seguridad Social son de la misma naturaleza cuando su objeto y finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión sean sustancialmente idénticos³⁶. *A sensu contrario*, atendiendo a esta hermenéutica interpretativa, debe considerarse que sí procedería la acumulación de prestaciones en el caso de que tengan diversa naturaleza o hagan referencia a períodos de seguro diferentes.

4. Exportabilidad de las prestaciones³⁷. Este principio significa que las prestaciones de Seguridad Social pueden percibirse en todo el territorio de la UE y prohíbe que los Estados reserven el pago de prestaciones a las personas que residan en ellos. Sin embargo, no se

³³ Artículo 6 Reglamento (CE) núm. 883/2004.

³⁴ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., pág. 187.

³⁵ Artículo 10 Reglamento (CE) núm. 883/2004.

³⁶ SSTJCE de fecha 11 de agosto de 1995 [TJCE 1995\135]; de fecha 12 de febrero de 1998 [TJCE 1998\25]; y de fecha 8 de mayo de 2014 [TJCE 2014\174].

³⁷ Artículos 63 y 70.3 Reglamento (CE) núm. 883/2004.

aplica a todas las prestaciones de Seguridad Social, ya que existen normas especiales en caso de desempleo. El principio de exportación de las prestaciones implica que se eliminan las cláusulas de residencia relativas a las prestaciones en metálico, evitando así que el cambio de residencia de la persona beneficiaria a otro Estado miembro suponga la minoración, modificación, suspensión, supresión o confiscación de la cuantía de la prestación que le haya sido reconocida, conservando, por tanto, el trabajador sus derechos. No obstante lo anterior, es preciso recalcar que el Reglamento (CE) núm. 883/2004 única y exclusivamente hace mención a las prestaciones económicas, sin tomar en consideración las que puedan satisfacerse en especie. En efecto, cuando se trate de una prestación en metálico se actuará en virtud del principio de colaboración administrativa, siendo el país de residencia el que abonará tal prestación pública. Ahora bien, en el caso de las prestaciones en especie resulta difícil que de forma directa las realice efectivamente el Estado competente, por lo que en la práctica se suele aplicar la legislación correspondiente del Estado de residencia³⁸.

3. COORDINACIÓN COMUNITARIA DE LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO

Focalizándonos en el tema objeto central de estudio de investigación, dentro del campo de aplicación material del Reglamento (CE) núm. 883/2004, éste incluye en su letra h) las prestaciones de desempleo, aplicándose el presente Reglamento “a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador”. Posteriormente, el texto establece disposiciones particulares para las distintas categorías de prestaciones, regulándose en el Capítulo sexto las “Prestaciones de desempleo” abarcando los artículos 61 a 65. Por su parte, en el Reglamento (CE) núm. 987/2009, el Capítulo quinto, que lleva como rúbrica “Prestaciones de desempleo” engloba los artículos 54 a 57.

3.1. Normas especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia

Adentrándonos en el fondo del asunto, el Reglamento (CE) núm. 883/2004 comienza matizando en su artículo 61 cuáles son las normas especiales que se plantean para proceder a la totalización de los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia; así, se determina que la institución competente de aquel Estado miembro que en su legislación supedita la adquisición, conservación, duración o recuperación del derecho a las prestaciones de desempleo a la condición de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, deberá tener en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia que hayan sido cumplidos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si los mismos se hubiesen cubierto bajo la legislación que dicha institución aplica; a pesar de ello, en aquellos supuestos en que la legislación aplicable subordine la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de los mencionados períodos de seguro, no se tomarán en consideración los períodos de empleo o de actividad por cuenta propia que hayan sido cumplidos al amparo de la legislación de otro

³⁸ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) et al: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., págs. 188 y 189.

Estado miembro, a excepción de que dichos periodos se hayan considerado periodos de seguro cumplidos en virtud de la legislación aplicable³⁹.

El artículo 61 del precitado Reglamento se refiere a los periodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, adicionando, por tanto, el trabajo autónomo si la legislación competente computa dichos periodos para acceder a la prestación; ahora bien, se debe dejar claro que la totalización de los periodos de seguro o empleo no es preceptiva cuando la prestación solicitada puede obtenerse únicamente con las cotizaciones realizadas en el país en que se solicita aquella⁴⁰.

Por su parte, el artículo 54 Reglamento (CE) núm. 987/2009, que lleva como rúbrica “*totalización de periodos y cálculo de las prestaciones*” establece en su apartado primero que su artículo 12.1 –relativo a la totalización de los periodos– se aplicará *mutatis mutandis* al artículo 61 del Reglamento de base. Además, añade que, sin perjuicio de las obligaciones básicas de las instituciones afectadas, el interesado podrá presentar ante la institución competente un documento expedido por la institución del Estado miembro a cuya legislación estuviera sujeto en relación con su último período de actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia en el que se precisen los períodos cubiertos al amparo de dicha legislación.

3.2. Cálculo de las prestaciones por desempleo

Para proceder al cálculo de la prestación por desempleo⁴¹, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se base en la cuantía de la retribución o de los ingresos profesionales anteriores, únicamente podrá tomar en consideración el salario o los ingresos profesionales que haya percibido la persona interesada por razón de su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia en virtud de dicha legislación; asimismo, resultará de aplicación lo anteriormente mencionado cuando la legislación que aplique la institución competente prevea un periodo de referencia concreto para poder determinar la retribución que servirá de base reguladora para proceder al cálculo de las prestaciones, y cuando el interesado haya estado sujeto durante la totalidad o una parte de ese período a la legislación de otro Estado miembro.

El artículo 62.3 del Reglamento (CE) núm. 883/2004 establece que no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, en lo concerniente a los trabajadores fronterizos mencionados en la letra a)⁴² del apartado 5 del artículo 65, la institución del lugar de residencia debe tener en cuenta la retribución o los ingresos profesionales del interesado en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto durante su última actividad por cuenta ajena o propia, con arreglo al Reglamento de aplicación (CE) núm. 987/2009, el cual,

³⁹ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., pág. 219.

⁴⁰ VALDUEZA BLANCO, M^a. D.: “La protección social de los ciudadanos en el Derecho Comunitario”, en GONZÁLEZ ORTEGA, S. (Dir.) *et al*: *La protección social de los extranjeros en España*, cit., pág. 107.

⁴¹ Regulado en el artículo 62 Reglamento (CE) núm. 883/2004.

⁴² La cual dispone que “*las personas desempleadas que se indican en la primera y en la segunda frases del apartado 2 recibirán prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia como si hubieran estado sujetas a la legislación de éste durante su último período de actividad como trabajador por cuenta ajena o propia. Estas prestaciones serán otorgadas por la institución del lugar de residencia*”.

en su artículo 70 señala que este último Estado fijará la cuantía máxima en cada caso particular tomando como base la cuantía media de las prestaciones de desempleo concedidas en el año civil anterior con arreglo a su legislación⁴³.

Por tanto, en virtud de lo anterior, la norma vigente admite la toma en consideración del salario percibido por el interesado en el último empleo por el Estado de residencia; por su parte, el Reglamento de desarrollo aclara las dos siguientes cuestiones de las que se deduce la necesidad de una colaboración administrativa reforzada –artículo 55 Reglamento (CE) núm. 987/2009–⁴⁴:

1. La institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeta la persona interesada durante su última actividad por cuenta ajena o por cuenta propia debe comunicar sin demora a la institución del lugar de residencia, a solicitud de ésta, todos y cada uno de los datos necesarios para calcular las prestaciones de desempleo que pueda obtener en el Estado miembro de residencia y, en particular, el importe del salario o de los ingresos profesionales recibidos.

2. Cuando la legislación aplicable de la institución competente de un Estado miembro disponga que el cálculo de las prestaciones cambia según el número de los miembros de la familia, se tendrá en cuenta también a los miembros de la familia del interesado que residan en otro Estado miembro, como si residiesen en el Estado miembro competente; en el mismo sentido que en la norma vigente que trata de evitar la acumulación de prestaciones, esta disposición no se aplicará si en el Estado miembro de residencia de los miembros de la familia, otra persona tiene derecho a prestaciones de desempleo para cuyo cálculo se toman en consideración a esos mismos miembros de la familia, evitándose así una sobreprotección injustificada.

3.3. Desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro y personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente

Continúa el Reglamento analizando aquellos casos en los que se produce el desplazamiento de personas desempleadas a otros Estados miembros, indicando que si dichas personas cumplen los requisitos exigidos en la legislación del Estado miembro competente para poder acceder a las prestaciones, y se desplazan a otro Estado miembro con la finalidad de encontrar trabajo en él, no perderán su derecho a prestaciones de desempleo en metálico, siempre y cuando respeten una serie de condiciones y límites que el propio Reglamento (CE) núm. 883/2004 señala en el artículo 64⁴⁵ y que se mencionan a continuación⁴⁶:

⁴³ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., pág. 222.

⁴⁴ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”, en RAMÍREZ BENDALA, M^a. D. (Dir.) *et al*: *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, Murcia, Laborum, 2015, pág. 35.

⁴⁵ *Vid.*, sobre este precepto, MONEREO PÉREZ, J. L., MORENO VIDA, M^a. N., GALLEGO MORALES, Á. J., FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., VIÑAS ARMADA, J. M^a. y DE LA CASA QUESADA, S.: “Pensiones, desempleo y previsión social complementaria”, en *Revista de Justicia Laboral*, núm. 54, Parte Crónicas de Jurisprudencia, Valladolid, Lex Nova, 2013, págs. 1-3.

a) La persona desempleada deberá estar registrada como demandante de empleo antes de que se produzca su salida del país. Además, se le exige haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante un período mínimo de cuatro semanas, a contar desde el inicio de su situación de desempleo. Sin embargo, los servicios o instituciones competentes podrán autorizar su salida antes de dicho plazo.

b) La persona desempleada deberá registrarse como demandante de empleo en los correspondientes servicios de empleo del Estado miembro al que se haya trasladado sometiéndose al procedimiento de control que dicho Estado tenga previsto y cumpliendo las exigencias que se determinen en la legislación de dicho Estado miembro, entendiéndose cumplido este requisito durante el período previo al registro si el interesado se registra dentro de los siete días posteriores a la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán prorrogar este plazo.

c) A pesar de que la persona interesada haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo, conservará el derecho a prestaciones por un período de tres meses a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda, con la condición de que la duración total del período durante el cual se facilitan las prestaciones no supere la duración total del período de prestaciones a las que tenía derecho con arreglo a la legislación de dicho Estado, pudiendo los servicios o instituciones competentes prorrogar dicho período de tres meses hasta un máximo de seis meses.

d) Las prestaciones serán provistas y sufragadas por la institución competente que corresponda según la legislación que resulte de aplicación.

Tal y como establece el segundo apartado del artículo 64 Reglamento (CE) núm. 883/2004, *“en caso de que el interesado regresara al Estado miembro competente en la fecha de expiración del período en el que tenga derecho a prestaciones con arreglo a la letra c) del apartado 1, o antes de esa fecha, seguirá teniendo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro; si no regresara al Estado miembro en la fecha de expiración de dicho período o antes de la misma, perderá todo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, salvo que las disposiciones de esa legislación sean más favorables”*. Además, añade que *“en casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes podrán permitir a las personas interesadas el regreso en una fecha posterior sin pérdida de su derecho”*.

Por último, el apartado cuarto del precitado Reglamento de base dispone que *“el Reglamento de aplicación establecerá las condiciones de intercambio de información, cooperación y asistencia recíproca entre las instituciones y servicios del Estado miembro competente y del Estado miembro al que la persona se traslade para buscar trabajo”*. Lo anterior también se encuentra recogido en el artículo 54 Reglamento (CE) núm. 987/2009 el

⁴⁶ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., págs. 219 y 220.

cual, regula las condiciones y límites de la conservación del derecho a las prestaciones para un desempleado que se desplaza a otro Estado miembro.

Supuesto distinto al desplazamiento de personas desempleadas es el que se recoge en el artículo 65⁴⁷ Reglamento (CE) núm. 883/2004, que hace referencia a aquellos desempleados que residen en un Estado miembro distinto del Estado competente, estableciendo una distinción entre aquellas personas que se encuentran en una situación de desempleo parcial o intermitente y aquellas en situación de desempleo total, cuya diferencia entre ambas modalidades de desempleo no es baladí, dado que conforme a la jurisprudencia del TJUE las mismas deben basarse en criterios uniformes y comunitarios⁴⁸.

Por tanto, el legislador diferencia las dos siguientes situaciones de desempleo de los fronterizos por cuenta ajena⁴⁹ –artículo 65 Reglamento (CE) núm. 883/2004–⁵⁰:

1. Desempleo parcial: es aquella situación en la que existe o se mantiene vínculo contractual entre las partes; así, está en desempleo parcial aquel cuya relación laboral ha quedado en suspenso y cabe en cualquier momento su reanudación; también se ha entendido que se encuentra en esta situación el fronterizo que, inmediatamente después del fin de una relación laboral a tiempo completo con un empresario en un Estado miembro de la UE, es contratado a tiempo parcial por otro empresario en ese mismo país⁵¹. En este supuesto, el trabajador ha de solicitar las prestaciones por desempleo ante la legislación del Estado competente, esto es, el del empleo, como si residiese en ese Estado, manteniéndose, por tanto, la regla general, y se prioriza la aplicación de la legislación del Estado de empleo donde su relación laboral continúa, ya que sólo está suspendida.

2. Desempleo total: se produce cuando se ha rescindido o extinguido completamente la relación laboral. A este colectivo, tal y como se establece en el apartado 13º de la Exposición de Motivos del Reglamento (CE) núm. 987/2009 y ha confirmado el TJUE⁵²: a) se les aplica en exclusiva la Ley del Estado de residencia a efecto del reconocimiento de prestaciones de desempleo, como si hubiera estado sometido a la legislación de ese Estado mientras ocupaba su último empleo, tratándose de una ficción jurídica que exceptúa la regla general de competencia de la *Lex Loci Laboris*; y b) se les permite ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado donde trabajaron en último lugar, pero única y

⁴⁷ Respecto a la determinación de la legislación aplicable, el artículo 11.3.c) Reglamento (CE) núm. 883/2004 establece que “la persona que reciba una prestación de desempleo de conformidad con el artículo 65 en virtud de la legislación del Estado miembro de residencia está sujeta a la legislación de dicho Estado miembro”.

⁴⁸ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., pág. 220.

⁴⁹ El artículo 65.2 del mismo texto legal establece una norma específica para los trabajadores fronterizos por cuenta propia en desempleo total en previsión de que no todos los Estados contemplen prestaciones de “desempleo” o cese de actividad a su favor y con el objetivo de evitar un vacío de cobertura. En este sentido, *vid.* ORTEGA LOZANO, P. G.: “La protección social por cese de actividad de los trabajadores autónomos”, en AA.VV.: *La protección por desempleo en España: XII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2015, *passim*.

⁵⁰ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”, en RAMÍREZ BENDALA, M. D. (Dir.) *et al*: *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, cit., págs. 28 y 29.

⁵¹ *Vid.* STJUE, de fecha 5 de febrero de 2015 [TJCE 2015\2].

⁵² *Vid.* STJUE, de fecha 11 de abril de 2013 [TJCE 2013\351].

exclusivamente a efectos de políticas activas de empleo, pues no es posible solicitar en el Estado de empleo prestaciones de desempleo.

El primer elemento, es decir, la competencia exclusiva del Estado de residencia, obliga a este último a comprobar si el migrante cumple los requisitos de acceso establecidos en su propia normativa, facilitando la norma de coordinación su cumplimiento a través de la totalización; si los cumple, el trabajador podrá ser beneficiario de prestaciones a cargo de un Estado donde es posible que no haya cotizado nunca, motivo por el que se establece un sistema de reembolso entre instituciones –destacando que no todos los trabajadores que residen en un Estado miembro que no es el Estado de empleo se encuentran en esta posición y se someten a la competencia exclusiva del Estado de residencia–; *a sensu contrario*, esta regla especial únicamente se aplica en relación a los fronterizos, pues en el resto de supuestos el legislador da la opción de que los trabajadores decidan ponerse a disposición de los servicios de empleo y cobrar tales prestaciones en primer término del Estado de empleo, suspendiéndose las que tendría derecho en el Estado de residencia mientras perciba las anteriores⁵³.

El fundamento para la aplicación exclusiva de la ley de residencia al fronterizo total podría encontrarse en facilitar el control antifraude del desempleado y principalmente la exigencia de que los niveles de las prestaciones se adecuen al nivel de vida del Estado donde se reside y es que, en efecto, una prestación desajustada podría conllevar a la desmotivación de la búsqueda de un puesto de trabajo, razón que late asimismo en la limitación temporal de la exportación de la prestación de desempleo, o la prohibición de exportar completamente las prestaciones especiales no contributivas; en cualquier caso, esta vinculación de la cuantía de la prestación al nivel de vida del Estado de residencia no es completa ya que para el cálculo de las prestaciones de los fronterizos en paro total, el Estado de residencia debe tomar en consideración el último salario foráneo del solicitante –siempre dentro de los límites cuantitativos que suele establecer la legislación de Seguridad Social que se aplica en el Estado de residencia–⁵⁴.

En cuanto al segundo elemento, esto es, el derecho a inscribirse en las oficinas de empleo del último Estado donde trabajó para obtener, por ejemplo, servicios de reciclaje profesional, se debe subrayar que se trata de una medida muy relevante para el colectivo fronterizo, debido a que muchos de ellos querrán seguir empleados en el Estado donde trabajaban; no obstante lo anterior, parece que en la práctica los Estados no han asumido este claro mandato adaptando su normativa interna ya que siguen existiendo importantes trabas administrativas que dificultan su ejercicio al exigirse residencia en el Estado de empleo o, al menos, un domicilio en su territorio para proceder a la inscripción; así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del TJUE⁵⁵ y un estudio reciente de la Comisión donde se señala que, por ejemplo, España exige de facto para la inscripción tener domicilio o residencia en su territorio –incluso en la zona de acción específica de la oficina de empleo donde se solicita la inscripción–, requisito que obviamente impide a los fronterizos conseguirla, constituyendo

⁵³ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”, en RAMÍREZ BENDALA, M. D. (Dir.) *et al*: *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, cit., págs. 29 y 30.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 32.

⁵⁵ *Vid.* STJUE de fecha de 13 de diciembre de 2012 [TJCE 2012\382].

un obstáculo burocrático inadmisibles que impide paradójicamente el principio general de la libre circulación de trabajadores atentando, por ende, contra sus derechos básicos, lo que contrasta con la voluntad comunitaria de incentivar esta libertad partiendo, por ejemplo, de la búsqueda de empleo más allá de las fronteras, como muestra la reciente aprobación del Real Decreto 379/2015, de 14 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la financiación de la acción "tu trabajo EURES-FSE"⁵⁶, financiada por el Fondo Social Europeo con el objeto de impulsar la movilidad laboral intraeuropea⁵⁷.

Por tanto, el legislador no descarta que los fronterizos que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente se pongan simultáneamente a disposición de los servicios de empleo de los Estados miembros involucrados, el de empleo y el de residencia, optimizando así sus opciones de encontrar un nuevo empleo; pero, para ello, tal y como establece el artículo 56 Reglamento (CE) núm. 987/2009, deberán informar de su intención a la Institución y a los servicios de empleo de su lugar de residencia que es quien abona, en su caso, las prestaciones de desempleo, pudiendo los servicios del último Estado de empleo pedir a los del Estado de residencia que transmitan los datos pertinentes relativos a la inscripción y a la búsqueda de trabajo del desempleado; obviamente, el Estado de residencia que abona las prestaciones es el que podrá imponer prioritariamente el cumplimiento de determinadas obligaciones y/o actividades de búsqueda de empleo al desempleado, no afectando de manera negativa el incumplimiento por parte del desempleado de las obligaciones y actividades de búsqueda de empleo en el Estado miembro en que haya ejercido su última actividad a las prestaciones concedidas en el Estado miembro de residencia⁵⁸. Por último, de conformidad con el apartado tercero del artículo precitado, *“a los efectos de la aplicación del artículo 65, apartado 5, letra b), del Reglamento de base, la institución del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto el trabajador en último lugar indicará a la institución del lugar de residencia, a petición de esta, si el trabajador tiene derecho a las prestaciones en virtud del artículo 64 del Reglamento de base”*.

En definitiva, conforme al artículo 65.1 del Reglamento (CE) núm. 883/2004, las personas en situación de desempleo parcial o intermitente que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente deben ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro donde realiza su prestación laboral, recibiendo las prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro competente como si residieran en dicho Estado miembro, las cuales serán otorgadas por la institución del Estado miembro competente; sin embargo, las personas en situación de desempleo total que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él se pondrán, en principio, a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia, aunque, como medida complementaria, podrán ponerse a disposición de los servicios de Empleo del Estado miembro en el que hayan transcurrido sus últimos periodos

⁵⁶ Publicado en el BOE en fecha de 10 de junio de 2015.

⁵⁷ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”, en RAMÍREZ BENDALA, M^a. D. (Dir.) *et al*: *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, cit., págs. 33 y 34.

⁵⁸ *Ibidem*, págs. 34 y 35.

de actividad por cuenta ajena o propia –artículo 65.2 Reglamento (CE) núm. 883/2004–; también es importante destacar que resulta de aplicación para los trabajadores fronterizos el mandato del artículo 64 del Reglamento (CE) núm. 883/2004, siempre y cuando se cumplan las condiciones fijadas por el mismo, mandato por el cual los trabajadores desempleados que cumplan con los requisitos de la legislación del Estado miembro para buscar nuevo trabajo en él conservarán su derecho a prestaciones de desempleo en metálico⁵⁹. Excepto los trabajadores fronterizos, las personas en situación de desempleo que no regresen a su Estado miembro de residencia se pondrán a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro a cuya legislación hayan estado sujetas en último lugar.

En ambos casos, las prestaciones en metálico las debe abonar el Estado miembro de residencia siempre y cuando el trabajador en desempleo total resida en un Estado distinto del de empleo, ya que, si por cualquier razón, fija su nuevo domicilio en el Estado de empleo, será este último quien deberá hacerse cargo del abono de las prestaciones, teniendo en cuenta las ya efectivamente percibidas; ahora bien, previamente los trabajadores desempleados han de registrarse como demandantes de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro en que residan o en el que realizaron su última actividad por cuenta ajena o propia, someterse al procedimiento de control organizado en éste y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro; si además optaran por registrarse como demandantes de empleo en el Estado miembro en el que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia, deberán cumplir los requisitos aplicables en dicho Estado miembro –artículo 65.3 del Reglamento (CE) núm. 883/2004–; el Estado miembro en el que estuvieron trabajando por última vez, reembolsará a la institución del lugar de residencia el importe total de las prestaciones durante los tres primeros meses; en cualquier caso, el importe del reembolso durante este período no puede superar el importe que se debe pagar, en caso de desempleo, con arreglo a la legislación del Estado miembro competente –artículo 65.6 Reglamento (CE) núm. 883/2004–; cabe la posibilidad de que el período de reembolso se amplíe a cinco meses cuando el interesado haya completado, en los veinticuatro meses anteriores, períodos de actividad por cuenta ajena o propia por un total de al menos doce meses en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar, cuando los mismos puedan tenerse en cuenta para generar un derecho a prestaciones de desempleo –artículo 65.7 Reglamento (CE) núm. 883/2004–; en todo caso, los Estados pueden pactar otras formas de reembolso o renunciar a cualquier reembolso entre las instituciones que de ellos dependen –artículo 65.8 Reglamento (CE) núm. 883/2004–⁶⁰.

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, podemos concluir que el régimen de exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación de los Reglamentos (CE) núm. 883/2004 y 987/2009 se desarrolla en los artículos 63 a 65 del Reglamento (CE) núm. 883/2004 y en los artículos 55 y 56 del Reglamento (CE) núm. 987/2009, advirtiéndose que estos preceptos ponen de manifiesto cómo el principio de la libre circulación de trabajadores y, por ende, los principios de conservación de los derechos adquiridos en materia de Seguridad Social y de exportación de prestaciones, alcanzan no sólo a los trabajadores migrantes en activo, sino también a las personas desempleadas, que mantendrán el disfrute

⁵⁹ ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, F. J. (Coord.) *et al*: *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*, cit., pág. 220.

⁶⁰ *Ibidem*, págs. 221 y 222.

de la prestación por desempleo cuando se desplazan a otro Estado miembro para buscar un empleo⁶¹.

Por tanto, los nuevos Reglamentos de coordinación introducen diversos cambios y novedades en el régimen de exportación de la prestación por desempleo respecto a la regulación anterior, siendo los más relevantes los siguientes, a saber⁶²:

- La supresión de la cláusula de residencia: que es extensible, con carácter general, a todas las prestaciones económicas –artículo 7 Reglamento (CE) núm. 883/2004⁶³–, a diferencia del artículo 10 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, que únicamente la extendía a *las prestaciones en metálico de invalidez, de vejez o de supervivencia, las rentas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y los subsidios*, omitiendo la referencia expresa al desempleo –aunque se entendía incluida–.
- Las personas desempleadas fronterizas: el Reglamento (CE) núm. 883/2004 incorpora varias novedades, tales como: a) el deber de inscribirse en los servicios públicos de empleo del último Estado miembro de empleo –en caso de desempleo parcial– o del Estado miembro de residencia –en caso de desempleo total–; b) la posibilidad que dispone el desempleado fronterizo total de estar inscrito simultáneamente tanto en los servicios de empleo del Estado de residencia –obligatorio– como del último Estado de empleo –opcional–, aunque la prestación se abone únicamente con cargo al Estado de residencia; c) el reconocimiento expreso a las personas fronterizas en situación de desempleo total de la posibilidad de exportar la prestación por desempleo desde el Estado de residencia hacia otro Estado miembro –el último Estado de empleo u otro diferente– con el objetivo de buscar un empleo.
- La exportación de la prestación por desempleo parcial: a diferencia del artículo 69.1 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, que limitaba la exportación a los trabajadores en desempleo total, el Reglamento (CE) núm. 883/2004 no precisa nada al respecto, dejando la puerta abierta a que los trabajadores en desempleo parcial también puedan exportar.

⁶¹ ARETA MARTÍNEZ, M.: “Coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social y exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación del Reglamento (CE) núm. 883/2004”. Comunicación adscrita a la Ponencia III: “Los nuevos Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social”, cit., pág. 3.

⁶² *Ibidem*, págs. 13 y 14.

⁶³ El cual dispone que “*salvo disposición en contrario del presente Reglamento, las prestaciones en metálico debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del presente Reglamento no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudor*”. Además, el artículo 63 titulado “*disposiciones especiales para la supresión de las cláusulas de residencia*”, estipula que “*a efectos del presente capítulo, el artículo 7 se aplicará únicamente en los casos previstos en los artículos 64 y 65 –es decir, en los supuestos de desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro y de personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente– y con las limitaciones que en ellos se establecen*”.

- El contenido del certificado E-303 que la persona desempleada solicitará para exportar la prestación por desempleo antes de desplazarse a otro Estado miembro: omite toda referencia a la cuantía de la prestación que se ha de abonar al desempleado con arreglo a la legislación del Estado competente –artículo 55.1 Reglamento (CE) núm. 987/2009–, a diferencia del artículo 83.1.a) del Reglamento (CEE) núm. 574/1972, que hacía mención expresa a este punto.
- La prórroga del período de exportación de la prestación por desempleo: es posible hasta un máximo de 6 meses, cuando así lo autoricen los servicios o instituciones del Estado competente, a diferencia del artículo 69.2 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, que únicamente establecía la posibilidad de ampliar el plazo en casos excepcionales y por los servicios o instituciones competentes, sin concretar el período de ampliación. El período de exportación de la prestación por desempleo podrá sobrepasar el plazo de 6 meses cuando “*la legislación del Estado miembro competente sea más favorable*” y, por tanto, prevea un plazo superior, previsión no recogida en el Reglamento (CEE) núm. 1408/71.
- El número de exportaciones de la prestación por desempleo: el Reglamento (CE) núm. 883/2004 no limita el número de veces que una misma prestación por desempleo puede exportarse, a diferencia del artículo 69.3 del Reglamento (CEE) núm. 1408/71, que limitaba la exportación a “*una vez entre dos periodos de actividad*”.
- El pago de la prestación por desempleo durante el período de exportación: ya no corresponde a la institución del Estado de destino –artículo 70.1 Reglamento (CEE) núm. 1408/71– sino a la institución del Estado competente, de ahí la omisión a la cuantía de la prestación en el certificado E-303.
- La conservación del derecho a la prestación cuando se retorna al Estado competente tras el vencimiento del período de exportación: el artículo 64.2 del Reglamento (CE) núm. 883/2004 señala que el interesado no perderá el derecho aunque regrese al Estado competente tras el vencimiento del período máximo de exportación si la legislación del Estado competente es más favorable o si los servicios o instituciones del Estado competente permiten el regreso en fecha posterior –esta previsión no se contemplaba en el Reglamento (CEE) núm. 1408/71–.
- Los Reglamentos (CE) núm. 883/2004 y 987/2009 refuerzan la cooperación entre los Estados, competente y de destino; por otra parte, las competencias de estos dos estados cambian; así, el Estado de destino ya no abona la prestación por desempleo durante el período de exportación y su competencia principal es la de control. Por su parte, el Estado competente es quien abona la prestación.

El resultado de aplicar la legislación del Estado de residencia al fronterizo en paro total no resulta adecuada, es incluso más complicada que el recurso a la norma general aplicable al migrante común que permite la opción entre prestaciones mediante la puesta a disposición de los servicios de empleo de uno u otro Estado; siguiendo la lógica migratoria desde Estados miembros menos desarrollados hacia los más desarrollados, esta decisión legislativa supone un ahorro sustancial para los Estados de empleo, pues la prestación foránea a reembolsar parcialmente nunca podrá ser superior a la propia y normalmente tendrá un monto inferior; por su parte, los Estados de residencia soportan un gasto adicional e imprevisto en sus sistemas de Seguridad Social y un incremento de su carga administrativa en relación al cálculo de la prestación con salarios foráneos y a la solicitud de reembolso parcial al que tiene derecho; en suma, la carga burocrática, la complejidad del cálculo y el sistema de reembolsos no parecen un fuerte apoyo a esta opción política que en muchos casos hace sentirse discriminado al trabajador fronterizo en comparación con sus compañeros de trabajo por el simple hecho de ser migrante, lo cual, por ende, desincentiva el correcto ejercicio de su derecho a la libre circulación de trabajadores en la UE reconocido en los artículos 45 y ss. TFUE⁶⁴.

3.4. Personas aseguradas en un régimen especial de funcionarios

El artículo 57 Reglamento (CE) núm. 987/2009 regula las disposiciones de aplicación de los artículos 61, 62, 64 y 65 del Reglamento (CE) núm. 883/2004 concernientes a las personas aseguradas en un régimen especial de funcionarios, el cual, por un lado, dispone que *“los artículos 54 y 55 del Reglamento de aplicación –relativos a la totalización de períodos y cálculo de las prestaciones y a las condiciones y límites de la conservación del derecho a las prestaciones para un desempleado que se desplaza a otro Estado miembro– se aplicarán mutatis mutandis a las personas aseguradas en un régimen especial de desempleo para funcionarios; y, por otro, que “el artículo 56 del Reglamento de aplicación –sobre las personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente– no se aplicará a las personas aseguradas en un régimen especial de desempleo para funcionarios. Además, añade que “el desempleado acogido a un régimen especial de desempleo para funcionarios, que se encuentre en situación de desempleo total o parcial, y que haya residido, mientras ocupaba su último empleo, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, disfrutará de las prestaciones previstas en el régimen especial de funcionarios de conformidad con las disposiciones de la legislación del Estado miembro competente como si residiese en el territorio de ese Estado miembro”*, las cuales se abonarán por la institución competente, a su cargo.

4. CONCLUSIONES

Los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social en la UE han propiciado la creación de Reglamentos de coordinación comunitaria de las prestaciones de Seguridad Social para determinar en qué sistema nacional debe estar asegurado o protegido un ciudadano de la UE en caso de tratarse de dos o más países, todo ello, a fin de evitar la concurrencia de diferentes legislaciones aplicables y las dificultades que podría acarrear,

⁶⁴ CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”, en RAMÍREZ BENDALA, M^a. D. (Dir.) *et al*: *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social*, cit., pág. 37.

renunciando, por el momento, a utilizar la técnica de armonización de las legislaciones nacionales –a pesar de que cada vez es más problemática la inexistencia de una ordenación de normas mínimas europeas–.

Estas medidas en materia de Seguridad Social pretenden prevenir que los ciudadanos de la UE que trabajen y residan en un Estado miembro distinto al suyo de origen pierdan una parte o todos sus derechos de Seguridad Social, ya que la incertidumbre sobre los derechos generados en un Estado desmotivaría a un ciudadano europeo para desplazarse por la UE si no se le garantiza que tendrá los mismos derechos que si no hubiera ejercido su derecho a la libre circulación de trabajadores en la Unión.

Sin embargo, los requerimientos establecidos por los distintos Estados miembros para poder acceder a la prestación por desempleo son múltiples, complicando aún más si cabe la coordinación de esta materia. Al respecto, se han introducido en las últimas décadas modificaciones drásticas, por lo que el devenir de los regímenes de prestaciones de desempleo será un asunto fundamental objeto de debate en los próximos años, como lo demuestra el hecho de que actualmente existan iniciativas en curso acerca de la creación de una prestación de desempleo comunitaria básica para todos los Estados miembros de la UE para constituir un sistema europeo común o único de Seguridad Social –aún siendo conscientes de las dificultades para su implantación–.