

La coordinación de la prestación por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Aspectos prácticos y puntos críticos desde la perspectiva española

Unemployment benefits coordination in European Union law. Practical aspects and critical points from the Spanish perspective

JOSÉ MANUEL PAZÓ ARGIBAY

Universidad Internacional de la Rioja

josemanuel.pazo@usc.es

<https://orcid.org/0000-0003-3718-0247>



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.79.2022.498-534>

Resumen: La regulación del desempleo en el Derecho de la Unión Europea se ha materializado sobre la base de una técnica de coordinación que no actúa sobre el contenido de cada una de las normativas nacionales en busca de una legislación uniforme. Configurada como norma de conflicto de leyes, lo hace sobre aquellas cuestiones, obstáculos o zonas de fricción, que pueden condicionar el derecho a la libre circulación de trabajadores. Dado el marcado carácter territorial que caracteriza a las distintas regulaciones nacionales de la prestación por desempleo, determinadas disposiciones contenidas en los Reglamentos de coordinación han presentado, con frecuencia, un difícil acomodo en las garantías a la libre circulación.

Este trabajo se adentra en el estudio de las disposiciones particulares aplicables a la prestación por desempleo contenidas en los Reglamentos de coordinación, arrojando luz sobre aquellas cuestiones que presentan mayor controversia.

Palabras clave: Unión Europea, coordinación, Seguridad Social, desempleo.

Abstract: Unemployment regulation in European Union law has been materialized on the basis of a coordination technique that doesn't act on the content of individual national regulations in search of a uniform legislation. It's indeed configured as a conflict of laws rule, it actually acts on those issues, obstacles or friction areas, which may condition the right to free movement of workers. Given the marked territorial character that characterizes the different national regulations of unemployment benefits, certain provisions contained in the coordination Regulations have often presented a difficult accommodation in the guarantees for the free movement.

This paper provides a study of the specific provisions applicable to unemployment benefit contained in the coordination Regulations, shedding light on the most controversial issues.

Keywords: European Union, coordination, Social Security, unemployment.

INTRODUCCIÓN

La coordinación de la Seguridad Social en la Unión Europea ha tenido desde sus orígenes y como fin principal garantizar el ejercicio de la libre circulación de trabajadores¹. Esta coordinación ha tenido en los Reglamentos nº 3/58, (CEE) nº 1408/71 y el vigente (CE) nº 883/2004² los principales instrumentos para evitar que el ejercicio de la libre circulación pudiera llegar a suponer algún tipo de penalización o limitación a los trabajadores migrantes con respecto a sus derechos de Seguridad Social, bien sobre los ya adquiridos, bien sobre aquellos que se encuentran en vía de adquisición. Para la consecución de este objetivo, el legislador comunitario optó por la coordinación de las distintas legislaciones nacionales a través de los Reglamentos³, garantizando su aplicación directa, preferente y obligatoria por todos los Estados miembros⁴.

En lo que respecta a la prestación por desempleo, siguiendo esta misma línea, su regulación se hizo sobre la base de una técnica de coordinación que no actúa sobre el contenido de cada una de las legislaciones nacionales en busca de una legislación uniforme⁵, sino que lo hace sobre aquellas cuestiones, las más de las veces formales o administrativas, que pueden afectar a la libre circulación de trabajadores. Lo dispuesto en los Reglamentos de coordinación no altera las disposiciones nacionales en relación con la prestación por desempleo

¹ En detalle sobre su finalidad y principios aplicables, véase Dans Álvarez de Sotomayor, L. (2017): “Coordinación europea en materia de seguridad social: reglas de funcionamiento y principios aplicables”. *Revista Trabajo y Derecho* Nº 35.

² Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. DO L166/1 de 30 de abril de 2004.

³ Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, JM., Sempere Navarro, AV. (1994): *Derecho Social Europeo*. Tecnos. Madrid. (pp. 194 y ss.): “El legislador comunitario ha optado por interaccionar bloques normativos en lugar de crear un nuevo sistema protector de carácter europeo”.

⁴ Gonzalo González, B. (1995): *Introducción al Derecho internacional español de Seguridad Social*. Colección de Estudios CES. Madrid. (p. 48).

⁵ Miranda Boto propone el término “articulación” para referirse a esta técnica de relación entre los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social. Miranda Boto, J.M. (2008): “Algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria”. En Sánchez – Rodas Navarro, C. (Coord.): *El Reglamento Comunitario 1408/71: Nuevas cuestiones, viejos problemas*. Ediciones Laborum. Murcia. (pp. 26-28.).

que, desde siempre, se han caracterizado por un marcado carácter territorial⁶ y que, tal y como ha señalado la doctrina, en ocasiones encuentran un difícil encaje en las disposiciones de los primigenios artículos 48 y 51 TCEE⁷, no estando plenamente garantizada la libre circulación de trabajadores en situación de desempleo⁸.

La conjunción de factores como la paulatina ampliación del derecho a la libre circulación⁹, unida a períodos de recesión económica, una creciente preocupación por el desempleo y el desarrollo de los medios de transporte, favorecieron la libre circulación de trabajadores entre los Estados miembros. No obstante, la naturaleza territorial de la prestación por desempleo ha provocado, con frecuencia, fricciones que han condicionado su conservación y/o disfrute por parte del trabajador migrante. De manera unívoca, la doctrina ha considerado que las disposiciones del Reglamento (CE) nº 883/2004, y anteriores, aplicables a la prestación por desempleo, representan una cierta limitación a la libre circulación¹⁰. Pese a ello, no han sido pocas las ocasiones en las que el Tribunal de Justicia ha tenido que pronunciarse sobre dichas

⁶ Arrieta Idiákez, F.J. (2014):“La coordinación de los sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”. En Arrieta Idiákez, F.J. (Coord.): *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra. (p. 218).

⁷ Mercader Uguina, J.R. (1998):“Desempleo y libre circulación de trabajadores”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales* Nº 7. (p. 121).

⁸ Sobre las particularidades que presenta la libre circulación de “desempleados” o “buscadores de empleo” véase, Carrascosa Bermejo, D. (2017):“Libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea inactivos y su acceso a las prestaciones no contributivas (incluida la asistencia sanitaria): el impacto de la jurisprudencia el Tribunal de Justicia”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* Nº 127. (pp. 202-206); Cabeza Pereira, J. (2016):“La libre circulación en la Unión Europea: entre movilidad económica y ciudadanía”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* Nº 122. (pp. 24-27); Pazó Argibay, J.M. (2021): “La “libre” circulación de los ciudadanos económicamente inactivos en la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, G.M.A, asunto C-710/19”. *E-Revista Internacional de la Protección Social*. Vol. 6. Núm. 1.

⁹ Con carácter general, sobre la evolución del derecho a la libre circulación, de los Tratados originales hasta la actualidad, véase Maneiro Vázquez, Y. (2016):“La libre circulación de trabajadores”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* Nº 122. (pp. 167-182).

¹⁰ Arrieta Idiákez remarca la “naturaleza territorial” de las prestaciones por desempleo, en Arrieta Idiákez, F.J. (2014). *Op. Cit.* (p. 218). Por su parte, Olarte Encabo habla de una “exportabilidad restringida” de la prestación por desempleo, en Olarte Encabo, S. (2008): “La protección por desempleo en las relaciones laborales extraterritoriales”. En Correa Carrasco, M (Coord.): *Protección Social en las relaciones laborales extraterritoriales*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. (p. 234); mientras que Carrascosa Bermejo destaca las “reticencias” por parte de los sistemas nacionales para la exportación de prestaciones por desempleo. Carrascosa Bermejo, D. (2018):“Coordinación de los sistemas de Seguridad Social”. En Casas Baamonde, M.E., Gil Alburquerque, R. (Dirs.): *Derecho Social de la Unión Europea*. Aplicación por el Tribunal de Justicia. Francis Lefebvre. Madrid. (p. 550).

disposiciones y aclarar su compatibilidad. Así, por ejemplo, en su sentencia *Testa, Maggio y Vitale*¹¹, el Tribunal entendió compatibles las limitaciones a la exportación de la prestación por desempleo con las disposiciones relativas a la libre circulación de trabajadores. En el mismo sentido interpretativo, en su sentencia *Gray*¹², el Tribunal estimó que *el artículo 51 del Tratado no impide al legislador comunitario sujetar a requisitos las facilidades que concede para garantizar la libre circulación de los trabajadores ni señalar los límites de estas*.

Avanzando un poco más, tampoco entendió incompatibles con el derecho a la libre circulación de trabajadores desempleados determinadas limitaciones a este derecho por parte de los Estados miembros. En la sentencia *Antonissen*¹³, el Tribunal de Justicia estimó válida y compatible con el derecho a la libre circulación una disposición del Reino Unido que limitaba a seis meses la estancia de un trabajador en búsqueda de empleo, permitiendo la expulsión de ese Estado *si transcurridos seis meses no ha encontrado empleo, a no ser que el interesado pruebe que continúa buscando un empleo y que tiene verdaderas oportunidades de ser contratado*.

Con este punto de partida, este trabajo aborda la coordinación comunitaria de la prestación por desempleo desde la perspectiva española, prestando especial atención a aquellos aspectos que presentan mayor debate interpretativo y práctico¹⁴.

¹¹ “It follows that Article 69(2) of Regulation N° 1408/71 is not incompatible with the rules on freedom of movement for workers in the Community”. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Junio de 1980, *Testa, Maggio y Vitale*, asuntos 41/79, 121/79, 796/79. (ECLI:EU:C:1980:163).

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 1992, *Gray*, asunto C-62/91, (ECLI:EU:C:1992:177).

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1991, *Antonissen*, asunto C-292/89, (ECLI:EU:C:1991:80).

¹⁴ En profundidad, Pazó Argibay, J.M. (2021): *La protección por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*. Ediciones Cinca. Madrid.

1. LA COORDINACIÓN DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

1. 1. Totalización de períodos

El principio de totalización de períodos pretende corregir las consecuencias negativas de las interrupciones en la carrera de cotización de los trabajadores que se desplazan entre Estados miembros. En la práctica, el principio de totalización implica que se tengan en consideración todos los períodos de empleo, seguro o residencia para el reconocimiento y cálculo de las prestaciones de Seguridad Social¹⁵, con independencia del Estado donde estos se hayan materializado¹⁶. A través de esta ficción jurídica, la carrera de cotización del trabajador migrante se asimila a la de un trabajador sedentario que haya cubierto toda su carrera de cotización en un solo Estado¹⁷. El principio de totalización no alcanza únicamente a periodos de aseguramiento, sino también a períodos asimilados al aseguramiento, así como a períodos de residencia¹⁸.

Las disposiciones particulares relativas a la totalización de períodos a efectos de la prestación por desempleo se encuentran en el artículo 61 del Reglamento (CE) n° 883/2004. En él se dispone que la institución que subordine la adquisición, conservación, duración o recuperación del derecho a prestaciones al hecho de haber cubierto previamente períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, deberá tener en cuenta, en la medida necesaria, idénticos períodos que el trabajador hubiese cubierto bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro como si se hubieran realizado bajo su propia legislación. Si

¹⁵ Lo que Recio Laza ha denominado como “*períodos útiles de calificación*”. Recio Laza, A.M. (1997): *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*. La Ley – Actualidad. Madrid. (p. 160).

¹⁶ “*No es más que la concreta plasmación de la exigencia de desterritorialización derivada del propio Tratado de la Comunidad Europea*”. Serrano García, J.M. (2005): *Trabajadores Comunitarios y Seguridad Social*. Altabán Ediciones. Albacete. (p. 43).

¹⁷ “*El principio sobre mantenimiento de los derechos en curso de adquisición se orienta a resolver esos problemas mediante la reconstrucción de la unidad de la carrera de seguro de los emigrantes, a pesar de su afiliación y cotización sucesivas a diversas legislaciones*”. Gonzalo González, B. (1995): *Op. Cit.* (p. 63).

¹⁸ Sobre el alcance material de la totalización, véase Ribas, J.J., Jonczy, M.J., Séché, J.C. (1980): *Derecho Social Europeo*. Instituto de Estudios Sociales. Ministerio de Trabajo. Madrid. (pp. 260-261).

bien es cierto que, en un primer momento, la expresión “en la medida necesaria” fue interpretada en el sentido de que la totalización debía activarse siempre que resultase imprescindible para la obtención de la prestación, nunca si esta podía ser obtenida haciendo valer únicamente las cotizaciones cubiertas bajo la legislación del Estado competente¹⁹, lo cierto es que esa interpretación, más limitativa, ha ido evolucionando hacia otra más expansiva en la actualidad, admitiendo su activación no sólo para el acceso a la prestación, sino también para su duración²⁰. Además, los períodos de seguro que puedan tenerse en cuenta no tienen que referirse, necesariamente, a aquellos en los que se proteja expresamente la contingencia por desempleo²¹.

Seguidamente, el artículo 61 dispone que cuando la legislación aplicable supedita la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, no se tendrán en cuenta los períodos de empleo o de actividad por cuenta propia cumplidos bajo la legislación de otro Estado miembro, salvo en el caso de que dichos períodos se hubieran considerado períodos de seguro de haberse cumplido con arreglo a la legislación aplicable. Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 61.1, mientras que los períodos de seguro resultan siempre totalizables, los períodos de empleo requieren de una valoración de equivalencia previa por parte del Estado que debe realizar la totalización. Todo ello con la finalidad de comprobar su equivalencia a períodos de seguro en el caso de que estos se hubieran cubierto bajo su

¹⁹Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1982): *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid. (p. 184): “No es una regla que forzosamente tenga en jugar en todos los casos”. Mella Méndez, L. (2008): “La prestación por desempleo en el Derecho social comunitario”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* N° 77. (p. 19): “La totalización de períodos no es obligatoria cuando la prestación solicitada puede obtenerse exclusivamente con las cotizaciones realizadas en el país al que se solicita aquella”.

²⁰Novales Bilbao, A. (2019): “La coordinación de la prestación por desempleo en los Reglamentos de coordinación de la UE y su reforma”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social* N° 142. (p. 109).

²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 1989, *Warmerdam – Steggerda*, asunto 388/87, (ECLI:EU:C:1989:196): “En materia de derechos a las prestaciones de desempleo, se debe entender que el concepto de «períodos de seguro» se refiere no sólo a los períodos durante los que se han pagado cotizaciones a un régimen de seguro contra el desempleo, sino también a los períodos de empleo considerados, por la legislación bajo la cual han sido cubiertos, como equivalentes a períodos de seguro, es decir, períodos durante los que tal régimen asegura la cobertura”.

propia legislación²², una valoración que no ha estado exenta de controversia y que en su momento obligó a una prolija intervención del Tribunal de Justicia en cuanto al contenido y alcance de tales períodos a efectos de su totalización²³.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 61 contempla una regla de fijación al territorio, ya contemplada en sus predecesores, que condiciona los efectos de la totalización regulados en el apartado 1 al hecho de que el interesado haya cubierto en último lugar, con arreglo a la legislación ante la cual se solicita la prestación, períodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, según el caso²⁴. Debe acreditarse, por tanto, en último lugar y ante el Estado ante el que se solicita la prestación por desempleo, un período de seguro, empleo o actividad por cuenta propia para que pueda realizarse la totalización de períodos en dicho Estado²⁵. Sin embargo, no exige el Reglamento (CE) nº 883/2004 una duración mínima para este último período de seguro, empleo o actividad por cuenta propia ante el Estado en el que se solicita la prestación²⁶, de manera que nada impide que una persona desempleada pueda acceder a una prestación por desempleo en un Estado miembro ante el que acredita apenas unos días de seguro, empleo o actividad por cuenta propia en último lugar²⁷, debiendo asumir dicho Estado el abono de una prestación por desempleo por la que apenas ha recibido aportación previa, vía

²² Sobre la aceptación de períodos de seguro frente a períodos de empleo o actividad, véase Fernández Orrico, F.J. (2010): “La protección por desempleo en la Unión Europea a partir de la entrega en vigor de los Reglamentos (CE) 883/2004 y 987/2009”. *Revista del ministerio de Trabajo e Inmigración* Nº 89. (pp. 107-109).

²³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1978, *Frangiamore*, asunto 126/77, (ECLI:EU:C:1978:64); Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 1989, *Warmerdam – Steggerda*, asunto 388/87, (ECLI:EU:C:1989:196); Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1997, *Martínez Losada y Otros*, asuntos acumulados C-88/95, C-102/95 y C-103/95, (ECLI:EU:C:1997:69); Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1999, *Ferreiro Alvite*, asunto C-320/95, (ECLI:EU:C:1999/90); Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2004, *Adánez Vega*, asunto C-372/02, (ECLI:EU:C:2004:705).

²⁴ Con excepción de 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 1991, *Van Noorden*, asunto C-272/90, (ECLI:EU:C:1991:219).

²⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2006, *Chateignier*, asunto C-346/05, (ECLI:EU:C:2006:711).

²⁷ Novales Bilbao llama la atención sobre las posibilidades de fraude que ofrece dicha disposición, al habilitar “la realización de actividades de muy corta duración para el acceso a prestaciones totalizando los período de otros países”. Novales Bilbao, A. (2019): *Op. Cit.* (p. 109).

cotizaciones, por parte del solicitante²⁸. Esta ligereza en la activación de la totalización de períodos, unido al hecho de que el Reglamento no contempla un sistema de reembolsos para estos supuestos, ha generado importantes reticencias por parte de los Estado miembros.

1. 2. Cálculo de la prestación

Las disposiciones relativas al cálculo de la prestación se encuentran reguladas en el artículo 62 del Reglamento (CE) n° 883/2004. En su apartado primero se establece que la institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones debe basarse en la cuantía de la retribución o de los ingresos profesionales anteriores, tendrá en cuenta *exclusivamente* el sueldo o los ingresos profesionales percibidos por el interesado con motivo de su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia con arreglo a dicha legislación. En consecuencia, la base sobre la que debe calcularse la prestación por desempleo será la del empleo o actividad desarrollado en último lugar bajo la legislación de la institución competente.

Esta remisión en exclusiva a los ingresos profesionales percibidos por el interesado con motivo de su última actividad para el cálculo de la prestación ha dado lugar también a recurrentes debates acerca de los dispares niveles de salario o ingresos profesionales que pueden darse entre los distintos Estados implicados en la totalización. Así, si el empleo o actividad desarrollado en el último Estado, y ante el cual se solicita la prestación, es superior a los percibidos en los otros Estados, la prestación será calculada sobre este último lo que, en general, permitiría lucrar una prestación de mayor cuantía y, en consecuencia, con mayor carga económica para este último Estado.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 62 remite nuevamente a las disposiciones del apartado primero, que resultarán también aplicables en los supuestos en los que la legislación que aplique la institución competente prevea un período de referencia determinado para establecer la retribución que servirá de base al cálculo de las

²⁸ Requisito exigible, incluso, en supuestos de trabajo a tiempo parcial en el nuevo Estado, que no habilitan *per se* la totalización, tal y como precisó el Tribunal de Justicia en su Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de abril de 2016, *M.*, asunto C-284/15, (ECLI:EU:C2016:220).

prestaciones, siendo irrelevante que el interesado haya estado sujeto durante la totalidad o una parte de ese período a la legislación de otro Estado miembro.

De esta forma, siguiendo lo dispuesto en el artículo 62.2 del Reglamento (CE) n° 883/2004, las retribuciones percibidas en otros Estados miembros en los que se hayan prestado servicios con anterioridad resultan irrelevantes para el cálculo de la prestación, incluso en aquellos supuestos en los que la legislación nacional prevea el cálculo tomando un período como referencia y este período abarque, a su vez, períodos cubiertos en otros Estados²⁹.

Esta particularidad no resulta una cuestión baladí desde el punto de vista español, al establecer nuestra normativa el período de referencia de los últimos 180 días de cotización para el cálculo de la prestación por desempleo.

1. 3. Exportación de la prestación

Configurado como un instrumento que pretende evitar las consecuencias negativas que la libre circulación podría acarrear a la persona beneficiaria de la prestación por desempleo, la exportación de la prestación ofrece a la persona desempleada que se encuentra en búsqueda de empleo la posibilidad de desplazarse a otro Estado miembro conservando, aunque con limitaciones, el derecho a su percepción. Ahora bien, tanto el desplazamiento como la exportación de la prestación por desempleo se encuentran sujetos a unos requisitos como vestigio del marcado carácter territorial de estas prestaciones que, en ocasiones, presentan un difícil encaje en las disposiciones de la Unión Europea³⁰, representando una especie de exportabilidad restringida³¹.

²⁹ Pese a la claridad del precepto, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de enero de 2020, ZP, asunto C-29/19, (ECLI:EU:C:2020:36), el Tribunal de Justicia parece abrir la puerta a una interpretación más favorable en estos casos. En detalle, Pazó Argibay, J.M. (2020): “El cálculo de la prestación por desempleo a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de enero de 2020, ZP, asunto C-29/19”. *E-Revista Internacional de la Protección Social*. Vol. 5. Núm. 1. (pp. 299-311).

³⁰ Mercader Uguina llama la atención acerca del mal acomodo de la limitación del mantenimiento de la prestación con los principios proclamados por los artículos 48 y 51 del TCEE. Mercader Uguina, J.R. (1998): *Op. Cit.* (p. 121).

³¹ Olarte Encabo, S. (2008): *Op. Cit.* (p. 234).

El derecho a la exportación de la prestación por desempleo se regula en el artículo 64 del Reglamento (CE) n° 883/2004, donde se establece que la persona desempleada que cumpla los requisitos de la legislación del Estado miembro competente para tener derecho a prestaciones y que se desplace a otro Estado miembro para buscar un empleo en él, conservará su derecho a prestaciones de desempleo en metálico³², si bien este derecho está sujeto a condiciones y límites.

Para comenzar, el Reglamento (CE) n° 883/2004 condiciona la exportación de la prestación a que el motivo del desplazamiento a otro Estado miembro sea para realizar en él una búsqueda de empleo. Por tanto, cualquier otra motivación en el desplazamiento entre Estados miembros no sería susceptible de generar el derecho a la exportación de prestaciones por desempleo. Repárese también en que la redacción del artículo 64 limita el contenido de la prestación exportable a aquel que sea en *metálico*³³.

Establece también el Reglamento una serie de requisitos administrativos que debe cumplir la persona desempleada que quiera ejercer su derecho a la exportación de prestaciones³⁴. Unos deben cumplirse en el Estado de origen y otros en el Estado de acogida. Por un lado, debe registrarse como demandante de empleo antes de su salida del país y ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante un plazo mínimo de cuatro semanas a contar desde el inicio de su situación de desempleo³⁵, si bien las instituciones competentes pueden autorizar la salida antes de dicho plazo.

³² Tanto del nivel contributivo como del asistencial. Sánchez – Rodas Navarro, C. (2014): “Trabajadores transfronterizos y prestaciones por desempleo: un ejemplo de praxis legislativa mejorable”. En Roales Paniagua, E. (Dir.): *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)*. Ediciones Laborum. Murcia. (p. 93).

³³ “En el caso de las prestaciones en especie resulta difícil que de forma directa las haga efectivas el Estado competente, por lo que en la práctica se aplicará la legislación del Estado de residencia”. Arrieta Idiákez, F.J. (2014): *Op. Cit.* (p. 188).

³⁴ Para mayor detalle sobre los requisitos formales de la exportación de la prestación por desempleo, Areta Martínez, M. (2010): “Coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social y exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004”. En AAVV: *El futuro europeo de la protección social*. Ediciones Laborum. Murcia. (pp. 180-183).

³⁵ Requisito imprescindible, tal y como estableció del Tribunal de Justicia en su Sentencia de 8 de abril de 1992, *Gray*, asunto C-62/91, (ECLI:EU:C:1992:177).

Nada contempla el Reglamento (CE) nº 833/2004 sobre las circunstancias o situaciones que podrían dar lugar a esta salida antes del plazo de cuatro semanas. El único supuesto regulado para esta salida antes de dicho plazo de puesta a disposición vino de la mano de la Recomendación U2³⁶, permitiendo a una persona que se encuentre en situación de desempleo total, y que cumpla todos los demás requisitos del artículo 64.1, que acompañe a su cónyuge o pareja de hecho que haya aceptado un empleo en un Estado miembro distinto del Estado competente.

Este período de espera que debe cumplir la persona desempleada impide que pueda ejercer su derecho a la exportación de su prestación de manera inminente en cuanto se produce la situación de desempleo³⁷, e implica, además, su disposición para cualquier oferta de empleo adecuada que puedan ofrecerle los servicios de empleo de la institución competente³⁸. Lo que el legislador pretende con este período de cuatro semanas de puesta a disposición ante los servicios de empleo de la institución competente, no es más que posibilitar, dentro de un plazo razonable, que el Estado responsable del pago de la prestación pueda ofrecerle un empleo antes de conceder la exportación de su prestación³⁹.

Una vez en el territorio del Estado al que se haya trasladado en búsqueda de empleo, la persona desempleada debe registrarse como demandante en los servicios de empleo del Estado de acogida, someterse a los procedimientos de control establecidos por este y cumplir con los requisitos que establezca su legislación. Se considerará cumplido este

³⁶ Recomendación U2, de 12 de junio de 2009, relativa a la aplicación del artículo 64, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, a desempleados que acompañen a su cónyuge o pareja de hecho que ejerza una actividad profesional en un Estado miembro distinto del Estado competente. DO N° C106/51, de 24/04/2010.

³⁷ No debe ser, necesariamente, ininterrumpido. Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 2002, *Rydergard*, asunto C-215/00, (ECLI:EU:C:2002:111).

³⁸ Mella Méndez señala que “aunque no se indica expresamente, parece claro que durante dicho período el trabajador tiene que estar dispuesto a trabajar y, por lo tanto, aceptar las ofertas de empleo que se le ofrezcan y sean adecuadas, so pena de perder la prestación”. Mella Méndez, L. (2008): *Op. Cit.* (p. 27).

³⁹ “This is in order to ensure that the competent State, which is paying for the unemployment benefits, stand the greatest change of gaining any future contributions made by the work-seeker when (or if) he or she finds work”. Hervey, T. (2000): “Social Security: the European Union Dimension”. En Harris, N. (2000): *Social Security Law in Context*. Oxford University Press. New York. (p. 244).

requisito si la persona desempleada se registra como demandante de empleo dentro de los siete días siguientes a aquel en que dejó de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente.

Cumplidos estos requisitos y trámites, la persona interesada conservará el derecho a las prestaciones durante un periodo de tres meses. Este período comenzará a computarse a partir de la fecha en la que la persona desempleada haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente, siempre y cuando esta duración máxima de tres meses no supere el período de tiempo de prestación pendiente de disfrute por parte del interesado. Sobre este particular, debe llamarse la atención acerca de lo limitado del período de exportación de la prestación⁴⁰. Una ligera observación de la duración media de las exportaciones reconocidas por España permite observar como estas se encuentran al límite del período máximo permitido⁴¹, por lo que cabe concluir que este período resulta extremadamente corto para poder realizar, con unas mínimas posibilidades de éxito, un proceso de búsqueda de empleo en otro Estado miembro.

Con respecto a la posible ampliación de este plazo por parte de la institución competente, el Reglamento (CE) nº 883/2004 contempla esta posibilidad hasta un máximo de seis meses. El Estado competente es el responsable de valorar cada caso concreto a la hora de conceder o no este derecho de ampliación del plazo de exportación de prestaciones⁴², es decir, admitir o no las causas excepcionales que permitirían tal ampliación⁴³. En todo caso, esta facultad del Estado competente no resulta obligatoria. El Tribunal de Justicia concluyó que esta disposición permite a las instituciones competentes ampliar, en «casos

⁴⁰ “El mantenimiento del referido período de tres meses como marco de referencia temporal para la búsqueda de un nuevo empleo no puede dejar de considerarse como una vana ilusión”. Mercader Uguina, J.R. (1998): *Op. Cit.* (p. 121).

⁴¹ Según datos de la Subdirección General de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal, la duración media del período de exportación durante el que se pagaron prestaciones en el año 2019 fue de 88,5 días. Este mismo dato, en el año 2018, fue de 89,2 días de media. Es decir, al límite del período máximo reconocido.

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de marzo de 1979, *Coccioli*, asunto 139/78, (ECLI:EU:C:1979:75).

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 2018, *Schiphorst*, asunto C-551/16, (ECLI:EU:C:2018:200).

excepcionales», el período de tres meses durante los cuales el interesado tiene derecho a las prestaciones, pero no están necesariamente obligados por el artículo 64 del Reglamento (CE) n° 883/2004⁴⁴.

En España, la concesión de dicha prórroga se evalúa en cada Dirección Provincial del SEPE, teniendo en cuenta los motivos alegados por la persona solicitante, motivos que deben estar relacionados con la expectativa de empleo en el país de desplazamiento, y avalados con la documentación que el interesado debe aportar⁴⁵. Por ejemplo, se podrá autorizar la prórroga cuando se presente un documento que acredite hallarse en un proceso de selección para obtener una oferta de empleo⁴⁶. Por el contrario, no se entenderá como expectativa de empleo el mero mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo en la institución competente del Estado al que se haya desplazado, ni tampoco la asistencia a cursos de formación, salvo que se hubieran iniciado con anterioridad a la solicitud de la prórroga⁴⁷. En consecuencia, las prórrogas de exportación de prestaciones se deniegan cuando no se cumplen los criterios descritos anteriormente o no se aporta documentación que los acredite de manera fehaciente.

Como se observa, estos criterios de valoración de las solicitudes de prórroga, en manos de diferentes Direcciones Provinciales del SEPE, resultan sumamente genéricos, lo que puede dar lugar a resoluciones dispares en supuestos análogos, por lo que resultaría necesaria la tipificación de criterios, requisitos y medios de prueba de las situaciones excepcionales que posibilitarían dicha prórroga. Problema añadido es el hecho de que esta posibilidad de prórroga que contempla el Reglamento no es un derecho especialmente utilizado, a la vista de los datos de

⁴⁴ *Cit.* (ECLI:EU:C:2018:200).

⁴⁵ Criterios de valoración facilitados por el Servicio de Seguimiento y Evaluación del Sistema de la Subdirección General de Prestaciones por Desempleo. Área de Planificación y Seguimiento. Comunicación electrónica con fecha 28 de mayo de 2018.

⁴⁶ Novales Bilbao, A. (2019): *Op. Cit.* (p. 110).

⁴⁷ Servicio de Seguimiento y Evaluación del Sistema de la Subdirección General de Prestaciones por Desempleo. Área de Planificación y Seguimiento. Comunicación electrónica con fecha 28 de mayo de 2018.

prórrogas solicitadas y concedidas por parte del Servicio Público de Empleo Estatal⁴⁸.

En otro orden de cosas, el apartado segundo del artículo 64 regula la posibilidad de recuperación de las prestaciones para aquellas personas desempleadas que regresan al territorio del Estado competente en la fecha de expiración del período de exportación de la prestación o antes de que finalice ese plazo⁴⁹. Dicho de otro modo, si la persona desempleada no regresa 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 favorables⁵⁰. Ahora bien, esta posibilidad de recuperación de las prestaciones por desempleo cuando el retorno al Estado competente se hace dentro del plazo establecido, opera siempre y cuando el trabajador desempleado no haya trabajado en el Estado al que se ha desplazado. En este supuesto, el Estado de destino, y de último empleo o actividad, se convierte en su nuevo Estado competente, invalidando un posible retorno al Estado de origen con derecho a recuperación de su prestación⁵¹.

En relación con el pago de la prestación exportada, esta será facilitada y sufragada por la institución competente con arreglo a la legislación que aplique.

⁴⁸ Según datos facilitados por el Servicio de Coordinación de Reglamentos Comunitarios de la Subdirección General de Prestaciones por Desempleo del SEPE, de las 1.509 exportaciones de prestaciones reconocidas en el año 2019 (último dato oficial publicado en el momento en que se elabora este trabajo), tan sólo 234 personas desempleadas solicitaron la prórroga de su exportación, siéndole reconocida únicamente a 215 personas.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Junio de 1980, *Testa, Maggio y Vitale*, asuntos 41/79, 121/79, 796/79. (ECLI:EU:C:1980:163). No obstante, 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. Artículo 64.2 del Reglamento (CE) n° 883/2004.

⁵⁰ En el caso de España, el derecho a prestación queda en suspenso durante un plazo máximo de doce meses en los supuestos de traslado al extranjero si la causa del desplazamiento es para la búsqueda de empleo, el perfeccionamiento profesional o la realización de labores de cooperación internacional.

⁵¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1988, *Vanhaeren*, asunto 192/87, (ECLI:EU:C:1988:221).

1.4. Disposiciones particulares aplicables a las personas que en el momento de su última actividad residen en un Estado miembro distinto del competente

El Reglamento de coordinación contiene también una serie de disposiciones particulares en materia de desempleo aplicables a aquellos trabajadores que se desplazan a otro Estado miembro para realizar en él su actividad laboral, al tiempo que mantienen su residencia en otro Estado.

La dualidad que caracteriza a este colectivo de trabajadores, esto es, su presencia al mismo tiempo en dos Estados, el de trabajo y el de residencia, justificó la configuración de medidas particulares que garantizaran sus derechos de Seguridad Social y libre circulación en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores migrantes⁵².

1.4.1. Trabajadores fronterizos

El Reglamento (CE) nº 883/2004 define en su artículo 1, letra f) al trabajador fronterizo⁵³ como *toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana*. Su naturaleza se configura, por tanto, alrededor de unos *criterios esenciales*⁵⁴, territoriales y temporales. Por un lado, una separación

⁵² Desdentado Bonete, A. (2006): “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* Nº 64. (pp. 33-34).

⁵³ Para mayor detalle sobre de las disposiciones particulares aplicables a los trabajadores fronterizos, véanse los trabajos al respecto de los profesores Miranda Boto y Carrascosa Bermejo: Miranda Boto, J.M. (2010): “Los trabajadores fronterizos en el Reglamento 883/2004”. En Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Ediciones Laborum. Murcia.; Carrascosa Bermejo, D. (2008): “Los trabajadores fronterizos: presente y futuro en la norma de coordinación comunitaria. Reglamento 1408/71/CEE y Reglamento 883/2004/CE”. En Correa Carrasco, M. (Coord.): *Protección Social en las Relaciones Laborales Extraterritoriales*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid.; Carrascosa Bermejo, D. (2015): “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”. En Ramírez Bendala, MD. (Dir.): *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (III)*. Ediciones Laborum. Murcia.

⁵⁴ Gutiérrez Pérez, M. (2018): “La Seguridad Social de los trabajadores fronterizos en el marco comunitario: incidencia de la reforma de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 en la protección

territorial de empleo y residencia en dos Estados distintos y, por otro, un retorno periódico indispensable⁵⁵, diario o, al menos, una vez por semana.

Esta configuración del trabajador fronterizo presenta ciertos elementos de conflicto que conviene clarificar en cuanto a su especial incidencia a la hora de determinar la legislación aplicable. El primero de ellos es la identificación del Estado de residencia, algo en lo que poco ayuda la definición que ofrece el propio Reglamento⁵⁶, acudiendo a un simple *el lugar en que una persona reside habitualmente*⁵⁷.

Ha sido en el Reglamento (CE) n° 987/2009⁵⁸, de aplicación, donde, recogiendo todos los elementos delimitadores que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia había aportado sobre el concepto de residencia⁵⁹, el legislador comunitario ha dedicado un artículo

por desempleo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* N° 49. (p. 202).

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 1988, *Bergemann*, asunto 236/87, (ECLI:EU:C:1988:443).

⁵⁶ Artículo 1, letra j) del Reglamento (CE) n° 883/2004.

⁵⁷ Concepto sobre el que Sánchez – Rodas Navarro destaca cierta “opacidad”. Sánchez-Rodas Navarro, C. (2014): “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social (Comentario a la Disposición Adicional 65ª - LGSS)”. *Revista Actualidad Laboral* N° 10.

⁵⁸ Reglamento (CE) n° 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. DO L284/1, de 30 de octubre de 2009.

⁵⁹ En su Sentencia *Di Paolo*, el Tribunal de Justicia consideró la definición de residencia un tanto *vaga*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1977, *Di Paolo*, asunto 76/76, (ECLI:EU:C:1977:32). A partir de este momento, una serie de pronunciamientos del propio Tribunal fueron delimitando dicho concepto. Por ejemplo, en su sentencia *Janina Wencel* dictaminó que la residencia era única, no siendo posible que una persona dispusiera simultáneamente de dos Estados de residencia. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2013, *Janina Wencel*, asunto C-589/10, (ECLI:EU:C:2013:303). Por otro, el lugar de residencia era aquel en el que se encontraba el centro habitual de sus intereses. Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de julio de 1992, *Knoch*, asunto C-102/91, (ECLI:EU:C:1992:303). Tal y como señaló también el propio Tribunal, para delimitar el contexto de lo que debía entenderse como centro habitual de sus intereses, debía tenerse en cuenta la situación familiar del trabajador, los motivos que le habían llevado a desplazarse, la duración y la continuidad de su residencia, el hecho de disponer, en su caso, de un empleo estable y la intención del trabajador deducida de todas estas circunstancias. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1999, *Swaddling*, asunto C-90/97, (ECLI:EU:C:1999:96); llegando incluso a admitir como circunstancia delimitante de la residencia las actividades sociales y políticas del trabajador. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1986, *Miethé*, asunto 1/85, (ECLI:EU:C:1986:243).

completo a los elementos a tener en cuenta para la determinación de la misma. En el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 987/2009 se establece que, en caso de discrepancia entre las instituciones de dos o más Estados miembros en cuanto a la determinación de la residencia de una persona, las instituciones intervinientes deberán establecer de común acuerdo el *centro de interés* del solicitante, evaluando para ello toda la información disponible. El propio artículo enumera una serie de elementos que las instituciones deberán tener en cuenta a la hora de determinar el Estado donde se encuentra el centro de interés de una persona. Tales elementos abarcan desde la duración y continuidad de su presencia en el territorio de los Estados miembros afectados así como circunstancias personales del interesado como la naturaleza y condiciones específicas de la actividad ejercida, si la hubiera y, en particular el lugar donde se ejerce habitualmente la actividad, la estabilidad de la actividad o la duración del contrato de trabajo, su situación familiar, el ejercicio de otras actividades no remuneradas; en el caso de los estudiantes, su fuente de ingresos, el alojamiento, en particular su grado de permanencia, o el Estado miembro en el que se considere que la persona tiene su residencia fiscal.

Por ejemplo, desde el punto de vista español, la institución competente podrá utilizar todos los medios que tiene a su alcance y que estime oportunos para comprobar esta información: certificado de empadronamiento, documento S1, última declaración de IRPF, etc⁶⁰.

Pese a todo, cuando de la valoración de estos criterios las instituciones implicadas no lleguen a un acuerdo en la determinación del centro de interés, deberá atenderse a la voluntad de la persona y, en especial, las razones que la llevaron a trasladarse. En definitiva, el legislador únicamente ha dado forma de artículo a criterios jurisprudenciales que ya venían utilizándose para determinar el Estado de residencia del trabajador fronterizo, aunque estos siguen ofreciendo un enorme margen de apreciación⁶¹.

⁶⁰ Información facilitada por la Oficina de Coordinación EURES Transfronterizo Galicia-Norte Portugal. Comunicación electrónica con fecha 14/10/2019.

⁶¹ Prueba de ello es que la propia Comisión Europea tuvo que publicar en el año 2014 una Guía de aplicación de la «Prueba de Residencia Habitual» a efectos de Seguridad Social para, en palabras de la propia Comisión, “una mayor claridad sobre la «prueba de residencia habitual» de la UE y facilitar su aplicación práctica por parte de las autoridades de los Estados miembros”.

Determinado el Estado de residencia, el otro elemento definitorio del trabajador fronterizo, esto es, su retorno periódico al Estado de residencia, resulta también un aspecto de difícil comprobación. Si bien es cierto que el desarrollo actual de los medios de transporte permiten un mayor cumplimiento del requisito de retorno, también lo es que no existe ningún mecanismo de control establecido para la comprobación de dicho retorno en los límites que establece el propio Reglamento.

Por añadidura a lo ya señalado, en la relación jurídica del trabajador fronterizo en situación de desempleo entra en juego un tercer elemento a la hora de determinar la legislación aplicable: el tipo de desempleo que le afecta. En función de su configuración como parcial o total, entrará en juego la legislación del Estado de empleo o la legislación del Estado de residencia⁶².

El alcance de dichos conceptos se concretó en la Decisión número 205⁶³, relativa al alcance del concepto de desempleo parcial respecto de los trabajadores fronterizos, con la finalidad de resolver determinadas dudas de interpretación al respecto⁶⁴. En el apartado primero de la Decisión, se estableció que la determinación de la naturaleza del desempleo, parcial o total, dependía de la existencia o del mantenimiento del vínculo laboral entre las partes, y no de la duración de una suspensión temporal de la actividad del trabajador. En su apartado segundo, la Decisión contempló un nuevo supuesto, así como su criterio interpretativo, para los casos de trabajadores fronterizos cuya actividad laboral estuviera suspendida y en expectativa de reincorporación en cualquier momento a su puesto de trabajo. En estos supuestos, se considerará que el trabajador se encuentra en desempleo parcial y las prestaciones por desempleo a que tuviera derecho serán reconocidas y abonadas por la institución del Estado de empleo. Finalmente, para los casos de trabajadores fronterizos sin vínculo laboral alguno en vigor, la Decisión estableció en su apartado tercero que el trabajador que ya no

⁶² El objetivo final no es otro que el de garantizar la percepción de las prestaciones por desempleo en las condiciones más favorables para el trabajador fronterizo, mientras busca un nuevo empleo. Mella Méndez, L. (2008): *Op. Cit.* (p. 34).

⁶³ Decisión N° 205, de 17 de octubre de 2005, relativa al alcance del concepto de “desempleo parcial” respecto de los trabajadores fronterizos. DO N° L130/37, 18/05/2006.

⁶⁴ Recogiendo los criterios establecidos previamente en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2001, *De Laat*, asunto C-444/98, (ECLI:EU:C:2001:165).

tenga vínculo con el Estado miembro de empleo debe considerarse en situación de desempleo total, siendo reconocidas las prestaciones por desempleo por la institución del Estado de residencia y a su cargo.

En consonancia con lo anterior, el Reglamento (CE) nº 883/2004 regula de manera específica, en su artículo 65, las normas de determinación de la legislación aplicable a las personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del competente. En su apartado primero establece que 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 deberán ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro competente, recibiendo prestaciones con arreglo a la legislación de dicho Estado y a su cargo, como si residieran en dicho Estado miembro. Establece, por tanto, el Reglamento (CE) nº 883/2004 una vinculación prestacional de las personas desempleadas en situación de paro parcial con el Estado de empleo. Dicha vinculación es aplicable también a los trabajadores en paro *intermitente*.

Pese a que se mantienen los principales criterios definitorios de la situación de paro parcial a efectos de lo dispuesto en el artículo 65.1 del Reglamento (CE) nº 883/2004, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social publicó en el año 2010 una nueva Decisión, la U3, relativa al ámbito de aplicación del concepto de desempleo parcial a estos efectos⁶⁵. En su apartado primero se establece que la determinación de la naturaleza del desempleo como parcial dependerá de la existencia o del mantenimiento del vínculo contractual laboral entre las partes, y no de la duración de una suspensión temporal de la relación laboral. En relación con la suspensión de la relación laboral y su asimilación al desempleo parcial a efectos del artículo 65.1, en el apartado segundo de la Decisión U3 se establece que cuando la actividad haya quedado en suspenso, aunque con la posibilidad de reincorporarse a su puesto de trabajo en cualquier momento, tal

⁶⁵ Decisión Nº U3, de 12 de junio de 2009, relativa al ámbito de aplicación del concepto “desempleo parcial” aplicable a las personas desempleadas a que se refiere el artículo 65, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. DO Nº C 106/45, 24/04/2010.

situación resulta asimilable a la de desempleo parcial, implicando que las prestaciones correspondientes han de ser abonadas y sufragadas por el Estado miembro de empleo. Como puede apreciarse, esta nueva Decisión de la Comisión Administrativa no ha hecho más que actualizar los criterios que ya se venían aplicando hasta el momento, tanto para la configuración de una situación de paro parcial como de paro total.

A estas últimas, es decir, a las personas en situación de paro total⁶⁶, dedica el artículo 65 su apartado segundo, estableciendo que 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 a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia. Seguidamente, el artículo 65 habilita una doble posibilidad, al permitir también su puesta a disposición ante los servicios de empleo del Estado donde haya desarrollado su actividad⁶⁷. A este respecto, el apartado 3 del artículo 65 dispone que las personas desempleadas deberán registrarse como demandantes de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro en que residan, sometiéndose a sus procedimientos de control y debiendo cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Si, además, optasen por registrarse como demandantes de empleo en el Estado miembro en el que haya desempeñado su último período de actividad, deberán cumplir los requisitos aplicables en dicho Estado miembro⁶⁸.

Para materializar este derecho, el Reglamento (CE) n° 987/2009 contiene en su artículo 56 las disposiciones procedimentales de esta puesta a disposición ante los servicios de empleo del Estado de última actividad por parte de la persona desempleada en paro total, obligándole,

⁶⁶ Según lo dispuesto en el apartado 3 de la Decisión N° U3, responde a esta definición “una persona que ya no tenga vínculo alguno con el Estado miembro de empleo (por ejemplo, por haberse rescindido el contrato o por haberse extinguido la relación laboral contractual)”.

⁶⁷ Pueden, por lo tanto, “desplazarse temporalmente a otro Estado para buscar en él un empleo e incluso pueden trasladar su residencia al Estado miembro de último empleo”. Sixto San José, B. (2013): *A regulación laboral e de Seguridade Social do traballo fronterizo*. Tesis inédita. Universidade da Coruña. (p. 227).

⁶⁸ Lo que no siempre resulta del todo fácil, al existir importantes “trabas administrativas”. En mayor profundidad, Carrascosa Bermejo, D. (2015): *Op. Cit.* (p. 33).

en primer lugar, a informar de esta puesta a disposición a la institución y a los servicios de empleo de su lugar de residencia. Debe señalarse que los compromisos y actividades de búsqueda de empleo de la persona desempleada exigidas por el Estado de residencia, tendrán prioridad sobre aquellos que pueda establecer el Estado de último empleo. En consecuencia, dado el carácter no prioritario de las obligaciones en relación con la búsqueda de empleo del Estado de última actividad, el incumplimiento de estas por parte de la persona desempleada no afectará a las prestaciones concedidas en el Estado de residencia⁶⁹.

Una cuestión importante en la que debe incidirse reside en que esta puesta a disposición, de manera complementaria, ante los servicios de empleo del Estado de la última actividad, lo es únicamente a efectos de políticas activas de empleo, nunca a efectos de prestaciones por desempleo, que siguen siendo abonadas por el Estado de residencia. En aquellos casos en los que la persona desempleada en situación de paro total opte por ponerse también a disposición de los servicios de empleo del Estado donde haya desarrollado su última actividad, las prestaciones seguirán corriendo a cargo del Estado de residencia. No obstante, en busca de cierto equilibrio económico, aunque no completo, los apartados 6, 7 y 8 del artículo 65 regulan un régimen de reembolso de prestaciones por parte del Estado de última actividad al Estado de residencia⁷⁰.

Pese a la claridad del precepto, este derecho de puesta a disposición de manera complementaria ante de los servicios de empleo del Estado de último empleo no siempre resulta del todo factible. Prueba de ello es el hecho de que en España no resulta posible inscribirse como demandante de empleo si no se dispone de un domicilio en este país⁷¹. En consecuencia, por ejemplo, no sería posible que un trabajador fronterizo portugués, que perciba prestaciones por desempleo en Portugal, su Estado de residencia, pueda registrarse como demandante de

⁶⁹ García Viña, J. (2010):“La coordinación de prestaciones de desempleo en el Reglamento 883/2004”. En Sánchez – Rodas Navarro, C. (Dir.): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Ediciones Laborum. Murcia. (p. 335).

⁷⁰ Un sistema de reembolsos que oscila entre los tres y cinco meses de prestación.

⁷¹ Información facilitada por la Subdirección General de Prestaciones por Desempleo del Servicio Público de Empleo Estatal. Registro de Salida N° 2208, de 11 de octubre de 2019.

empleo en España, su Estado de último empleo, para realizar una acción formativa que mejore sus opciones profesionales.

Por su parte, el artículo 65 *bis* del Reglamento (CE) nº 883/2004⁷², contiene las disposiciones especiales relativas a los trabajadores fronterizos por cuenta propia en situación de desempleo total en aquellos supuestos en los que el Estado de residencia carezca de un sistema de prestaciones de desempleo para trabajadores por cuenta propia.

En su apartado primero dispone que un trabajador fronterizo, en situación de desempleo total, que haya completado recientemente períodos de seguro o de actividad por cuenta propia, pero cuyo Estado de residencia haya notificado la imposibilidad de estar cubierta por un sistema de prestaciones de desempleo, deberá registrarse en los servicios de empleo del Estado miembro en el que haya ejercido su último período de actividad como trabajador por cuenta propia y ponerse a disposición de los mismos, cumpliendo en todo caso los requisitos que establezca la legislación de este último Estado miembro a efectos de prestaciones. A continuación, como medida complementaria, podrá ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia. En este supuesto, el abono de la prestación corresponderá al Estado donde la persona en desempleo total, previamente trabajador por cuenta propia, haya estado sujeto en último lugar.

Para este colectivo y situación concreta, regula el artículo 65 *bis* una situación más favorable en relación con la exportación de su prestación. En su apartado tercero se establece que la persona en situación de desempleo total que no desee estar o mantenerse disponible para los servicios de empleo del Estado miembro en el que haya ejercido su último período de actividad tras haberse registrado en dichos servicios, y desee buscar trabajo en el Estado miembro de residencia, podrá exportar su prestación a este Estado, pudiendo ampliar la institución competente el período de exportación reconocido hasta el final del

⁷² Introducido por el Reglamento (UE) nº 465/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, y el Reglamento (CE) nº 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004. DO N° L 149/4, 08/06/2012.

período con derecho a prestaciones. Frente al período máximo de exportación de seis meses reconocido en el artículo 64 del Reglamento como criterio general, la posibilidad reconocida en el artículo 65 *bis* a este colectivo representa una condición más favorable y, a la vez, más compatible con el pleno ejercicio del derecho a la libre circulación.

Otra de las cuestiones que ha presentado cierta complejidad en relación con la particular situación jurídico-territorial del trabajador fronterizo ha sido el cálculo de las prestaciones por desempleo, fundamentalmente motivadas por el salario a tener en cuenta para dicho cálculo.

Como se ha señalado, el Reglamento (CE) n° 883/2004 remite en su artículo 62, apartados 1 y 2, al salario percibido por el solicitante en el último empleo o actividad bajo la legislación de la institución competente. En los supuestos de trabajadores fronterizos en situación de paro total, dicha institución es la del Estado de residencia quien, por aplicación directa del artículo 62, debería hacer el cálculo de la prestación sobre un salario ficticio, al no poder acreditar el solicitante un último período de empleo o actividad bajo su legislación. Esta situación es solventada en el apartado tercero del propio artículo 62 donde, recogiendo el criterio establecido por el Tribunal de Justicia en su Sentencia *Fellinger*⁷³, se establece la obligación para la institución del lugar de residencia de tener en cuenta la retribución o los ingresos profesionales⁷⁴ del interesado en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto durante su última actividad, por cuenta ajena o por cuenta propia⁷⁵.

⁷³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1980, *Fellinger*, asunto 67/79, (ECLI:EU:C:1980:59).

⁷⁴ Únicamente su cuantía, quedando al margen otros elementos de la legislación del último Estado de empleo o actividad como, por ejemplo, los límites mínimos y máximos de la prestación. Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1992, *Grisvard y Kreitz*, asunto C-201/91, (ECLI:EU:C:1992:368).

⁷⁵ “A los efectos de la aplicación del artículo 62, apartado 3, del Reglamento de base, 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 comunicará sin demora a la institución del lugar de residencia, a solicitud de esta, todos 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 percibidos”. Artículo 54.2 del Reglamento (CE) n° 987/2009.

Por lo que respecta a la posibilidad de exportación de prestaciones, el trabajador fronterizo puede hacer uso de este derecho, si bien el desplazamiento habilitante de dicho derecho debe ser, necesariamente, a un tercer Estado distinto al de último empleo o actividad ya que, de producirse un desplazamiento al Estado de último empleo, se activa nuevamente la competencia de este en materia de prestaciones y no habrá lugar a una prestación exportada propiamente dicha⁷⁶.

El artículo 65 del Reglamento (CE) nº 883/2004 recoge abiertamente la posibilidad de una exportación de prestaciones a las personas fronterizas en situación de desempleo total al establecer en su apartado 2, *in fine*, que *sin perjuicio del artículo 64*, las personas en situación de desempleo total podrán, como medida complementaria, ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia. A mayor abundamiento, la regulación de la exportación de las prestaciones por desempleo del artículo 64 no menciona a los desempleados fronterizos en paro total, ni para incluirlos ni para excluirlos de esta posibilidad, razón por la que debe entenderse posible para este colectivo⁷⁷.

1.4.2. Trabajadores no fronterizos

El rasgo definitorio de este colectivo de trabajadores reside en que, desplazándose también a otro Estado miembro para desarrollar en él su actividad profesional, manteniendo al mismo tiempo su residencia en el territorio de otro Estado miembro, no realizan el retorno diario o semanal a su Estado de residencia para que puedan ser considerados trabajadores fronterizos. Esta situación viene motivada, en la mayoría de los supuestos, por la particular actividad laboral que desarrollan, lo que, unido a cuestiones de índole social y/o de carácter práctico, ha motivado

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1985, *Cochet*, asunto 145/84, (ECLI:EU:C:1985:11).

⁷⁷ Cabeza Pereiro, J. (2006): “Os traballadores transfronteirizos”. En Cabeza Pereiro, J., Gárate Castro, J., Gómez, J. *Aspectos xurídicos das relacións laborais na Eurorexión Galicia-Norte de Portugal*. Consello Galego de Relacións Laborais. (pp. 44-45).

el desarrollo de disposiciones particulares respecto a determinadas prestaciones como, por ejemplo, la que nos ocupa.

La identificación y enumeración de este colectivo de trabajadores no se ha materializado nunca, al menos no de manera exhaustiva, en los Reglamentos, lo que, en ocasiones, ha provocado ciertas dudas en cuanto a la aplicación de determinadas disposiciones. Su identificación se ha producido, paulatinamente, a través de recurrentes Decisiones de la Comisión Administrativa⁷⁸ y de pronunciamientos del Tribunal de Justicia⁷⁹. La razón última de cada una de las paulatinas incorporaciones fue la de garantizar el derecho de estos trabajadores a disfrutar de las prestaciones por desempleo en las condiciones más favorables para la búsqueda de un nuevo empleo⁸⁰.

⁷⁸ Decisión N° 94, de 24 de enero de 1974, relativa al alcance del inciso ii) del punto b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, referente al derecho a las prestaciones de desempleo de los trabajadores distintos de los trabajadores fronterizos que, en el curso del último empleo, residieran en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente. DO N° C126/22, 17/10/1974; Decisión N° 131, de 3 de diciembre de 1985, relativa al alcance del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, relativo al derecho a las prestaciones de desempleo de los trabajadores que no sean trabajadores fronterizos que, en el momento de su último empleo, residieran en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente. DO N° C141/10, 07/06/1986; Decisión N° 160, de 28 de noviembre de 1995, relativa al alcance del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, relativo al derecho a las prestaciones de desempleo de los trabajadores que no sean trabajadores fronterizos que, en el momento de su último empleo, residieran en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente. DO N° L49/31, 28/02/1996; Decisión N° U2, de 12 de junio de 2009, relativa al ámbito de aplicación del artículo 65, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, que se refiere al derecho a las prestaciones de desempleo de las personas en situación de desempleo total, que no sean trabajadores fronterizos, residentes en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado miembro competente durante su último período de actividad por cuenta ajena o por cuenta propia. DO N° C106/43, 24/04/2010.

⁷⁹ Por ejemplo, en su Sentencia *Bergemann*, el Tribunal de Justicia estableció el carácter no exhaustivo de la enumeración de colectivos que hacía la Decisión N° 94 de la Comisión Administrativa, permitiendo la posibilidad de incorporación de nuevas categorías de trabajadores. Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de septiembre de 1988, *Bergemann*, asunto 236/87. (ECLI:EU:C:1988:443). Del mismo modo, con anterioridad, la Comisión ya había manifestado en sus observaciones a la Sentencia *Di Paolo* que la lista de categorías de trabajadores en la Decisión N° 94 no debía considerarse exhaustiva. Cit. (ECLI:EU:C:1977:32).

⁸⁰ Finalidad invocada de manera recurrente en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia. Por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1976, *Mouthaan*, asunto 39/76, (ECLI:EU:C:1976:181).

El Reglamento (CE) nº 883/2004 contiene también disposiciones particulares en materia de prestaciones por desempleo de aplicación a las personas desempleadas que, sin tener la condición de fronterizas, residen en un Estado miembro distinto al de empleo. Dichas disposiciones comparten espacio normativo con las personas desempleadas fronterizas en el propio artículo 65 bajo el título de *Personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente* y, a grandes rasgos, apenas contemplan diferencias entre uno y otro colectivo⁸¹, difiriendo únicamente en relación con el Estado de puesta a disposición en las situaciones de paro total.

Como se ha analizado en los supuestos de trabajadores fronterizos, el artículo 65.1 dispone que 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 competente, deberán ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro competente. En estos supuestos, recibirán las prestaciones por desempleo bajo la legislación del Estado miembro competente como si residieran en dicho Estado miembro y a su cargo.

Debe recordarse también lo dispuesto en el artículo 65.2 referido a la puesta a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia para las personas en desempleo total que durante su último período de actividad, por cuenta ajena o por cuenta propia, hayan residido en un Estado miembro distinto del competente y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él⁸². Las personas en esta situación podrán, como medida complementaria, ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia pero, recuérdese, únicamente a efectos de políticas activas de empleo.

⁸¹ “El Reglamento establece una clasificación en el artículo 65 en base, no a su condición de trabajador fronterizo, sino por el tipo de desempleo en el que se encuentra, ya sea parcial, intermitente o total”. García Viña. J. (2010): *Op. Cit.* (pp. 289-290).

⁸² Además, el artículo 11.3, letra c) del Reglamento (CE) nº 883/2004, que contiene las reglas generales para la determinación de la legislación aplicable, dispone 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 estará sujeta a la legislación de dicho Estado miembro”.

Como puede observarse, en términos generales, las disposiciones particulares en materia de desempleo para las personas que residen en Estado miembro distinto del competente no presentan diferencias, con independencia de su consideración como fronterizas o no. No obstante, el párrafo final del artículo 65.2 recoge una particularidad con respecto a las personas no fronterizas en paro total que residen en un Estado miembro distinto del Estado competente. Para ellas, el artículo 65.2 *in fine* dispone que, de no regresar a su Estado miembro de residencia, deben ponerse a disposición de los servicios de empleo el Estado miembro de su último empleo.

Por tanto, a diferencia de lo que ocurre con las personas en desempleo total que ostenten la condición de fronterizas, este colectivo de personas desempleadas, de no regresar a su Estado de residencia, deben ponerse necesariamente a disposición de los servicios de empleo del Estado de su última actividad, algo que, para los fronterizos, podía hacerse de manera complementaria o adicional y, además, a efectos únicamente de medidas activas de empleo, nunca con contenido prestacional⁸³. En este caso, el trabajador no fronterizo tiene a su alcance una doble posibilidad: volver a su Estado de residencia y ponerse a disposición de sus servicios de empleo, o permanecer en el Estado de su último empleo y ponerse a disposición de los servicios de empleo de este último. Esta puesta a disposición es, además, a todos los efectos, prestaciones y políticas activas de empleo, lo que constituye una situación más ventajosa para este colectivo.

2. LA PROPUESTA DE REFORMA DE LOS REGLAMENTOS DE COORDINACIÓN Y SU INCIDENCIA EN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO, ¿UN AVANCE RAZONABLE O UNA OPORTUNIDAD PERDIDA?

La propuesta de modificación de los Reglamentos de coordinación⁸⁴, de diciembre de 2016, forma parte del Paquete de

⁸³ En concordancia con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 1986, *Miethe*, asunto 1/85, (ECLI:EU:C: 1986:243) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2013, *Jeltes y otros*, asunto C-443/11, (ECLI:EU:C:2013:224).

⁸⁴ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican el Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, y el

Movilidad Laboral de 2016 de la Comisión Europea con el objetivo de continuar el proceso de modernización del Derecho de la UE en materia de coordinación de los sistemas de seguridad social⁸⁵. Dicha propuesta es el resultado de una consulta específica sobre la coordinación de las prestaciones de asistencia de larga duración y las prestaciones de desempleo llevada a cabo en 2013⁸⁶, y una consulta general sobre la coordinación de la seguridad social en la Unión efectuada en 2015.

En materia de prestaciones por desempleo, la propuesta contempla modificaciones en cuanto a la totalización de períodos, la exportación de las prestaciones por desempleo y la coordinación de las prestaciones por desempleo para los trabajadores que residen en un Estado miembro distinto del de empleo o actividad, sean fronterizos o no.

Respecto a la totalización de períodos, la propuesta de reforma de los Reglamentos establece que esta estará supeditada a que el interesado haya cubierto en último lugar un período mínimo de tres meses de seguro, empleo o actividad por cuenta propia con arreglo a lo dispuesto en la legislación con arreglo a la cual se solicitan las prestaciones.

En el caso de que una persona desempleada no cumpla este requisito por ser el período acreditado inferior a tres meses, dicha persona tendrá derecho a las prestaciones por desempleo con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que había cumplido anteriormente dichos períodos en las condiciones y con arreglo a las limitaciones establecidas en un artículo de nueva creación, el 64 *bis*, que dispone para estos supuestos que el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeta anteriormente la persona desempleada pasará a ser competente para abonar las prestaciones por desempleo. Estas serán abonadas con cargo a la institución competente durante el período establecido en el artículo 64, apartado 1, letra c), relativo a la exportación de la prestación, si la persona desempleada se pone a disposición de los servicios de

Reglamento (CE) n° 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n° 883/2004. Estrasburgo, 13.12.2016, COM(2016) 815 final, 2016/0397 (COD).

⁸⁵ La propuesta se centra en cuatro ámbitos de coordinación en los que, en opinión de la Comisión, es necesario mejorar: el acceso de los ciudadanos que no ejercen una actividad económica a las prestaciones sociales, las prestaciones por cuidados de larga duración, las prestaciones por desempleo y las prestaciones familiares.

⁸⁶ Apoyada en el Informe del año 2012 del Grupo de reflexión de la red trESS “Coordination of unemployment benefits”:

http://www.tressnetwork.org/TRESS/EUROPEAN%20RESOURCES/EUROPEANREPORT/trESS_ThinkTankReport2012.pdf

empleo del Estado miembro donde haya estado asegurado en último lugar y cumple las condiciones que establezca la legislación de dicho Estado miembro.

Con respecto a esta última cuestión, referida a la exportación de la prestación por desempleo, la propuesta de modificación de los Reglamentos contempla también una ansiada pero tímida novedad, al establecer una ampliación de este período. Así, la regulación propuesta contempla un plazo de exportación de la prestación por un periodo de seis meses, en lugar de los tres meses que contempla la regulación actual, prorrogables por los servicios o instituciones competentes hasta el final del período en que dicha persona tenga derecho a las prestaciones.

La propuesta contempla también una modificación en las disposiciones particulares en materia de desempleo aplicables a las personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente, alterando los criterios actuales para la determinación del Estado de puesta a disposición y abono de la prestación. Esta se inclina a favor de que el Estado de último empleo o actividad asuma el pago de prestaciones por desempleo cuando el trabajador fronterizo haya trabajado allí durante al menos doce meses y, de lo contrario, se atribuya la responsabilidad al Estado miembro de residencia⁸⁷.

En este sentido, la propuesta conserva lo dispuesto para las personas en situación de desempleo parcial que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia, hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente, debiendo ponerse a disposición de su empleador anterior o de los servicios de empleo del Estado miembro competente, percibiendo las prestaciones con arreglo a dicha legislación como si residieran en dicho Estado miembro⁸⁸.

Por su parte, 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 no hayan cumplido, como mínimo, doce meses de seguro de desempleo con arreglo a la legislación del Estado miembro competente, deberán

⁸⁷ Lo que implicaría la eliminación del actual sistema de reembolsos entre Estados.

⁸⁸ Estas prestaciones serán otorgadas por la institución del Estado miembro competente.

ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia⁸⁹.

Como alternativa, si estas personas tuvieran derecho a una prestación de desempleo únicamente con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro competente en caso de haber residido allí, podrán optar por ponerse a disposición de los servicios de empleo de dicho Estado miembro y percibir prestaciones con arreglo a su legislación, como si residieran en él. Por tanto, un trabajador que tenga derecho a prestaciones por desempleo en virtud de la legislación nacional del Estado miembro competente sin tener que recurrir al principio de totalización podrá optar por recibir las prestaciones por desempleo de dicho Estado miembro.

En el caso de que una persona en situación de desempleo total no desee estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente⁹⁰, y desee buscar trabajo en el Estado miembro de residencia o en el Estado miembro en el que haya ejercido su último período de actividad, le serán de aplicación las disposiciones relativas a la exportación de prestaciones del artículo 64. En estos supuestos, la modificación propuesta exime del requisito de haberse registrado como demandante de empleo antes de su salida del país y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante al menos cuatro semanas desde el inicio de su situación de desempleo para poder exportar su prestación, tal y como contempla este artículo para los supuestos ordinarios de exportación de prestaciones. A mayor beneficio, la institución competente podrá ampliar el período de prestación exportada hasta el final del período de derecho a las prestaciones⁹¹.

Tres años más tarde de la propuesta de la Comisión para la modificación de los Reglamentos de coordinación⁹², vio la luz la Propuesta del Consejo de la Unión Europea para la modificación de las

⁸⁹ Recibiendo en este caso las prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia como si hubieran cumplido todos los períodos de seguro con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro, y a su cargo.

⁹⁰ Tras haberse registrado en dichos servicios.

⁹¹ Las personas en situación de desempleo total podrán, además de mantenerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente, ponerse también a disposición de los servicios de empleo del otro Estado miembro.

⁹² 25 de Marzo de 2019.

normas en materia de coordinación de la seguridad social⁹³. Dicha propuesta persevera en la complicada tarea de equilibrar las obligaciones entre Estados, intentando así vencer las reticencias a los débiles avances en materia de desempleo que contemplaba la Comisión en su propuesta.

Así, mientras en la propuesta de la Comisión se abogaba por establecer un período mínimo de tres meses de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, en el último Estado y ante el cual se solicitaba la prestación, para proceder a la totalización, la nueva propuesta reduce este período de un mes. Sin embargo, si la persona desempleada no ha completado un período ininterrumpido de al menos un mes de seguro, empleo o trabajo por cuenta propia en el último Estado, tendrá derecho a las prestaciones por desempleo de conformidad con la legislación del penúltimo Estado miembro si fue en este donde completó un período de seguro, empleo o trabajo por cuenta propia. Si la persona desempleada no ha cubierto este período ininterrumpido de un mes en ninguno de los dos Estados señalados, último y penúltimo, el Estado miembro de seguro, empleo o trabajo por cuenta propia más reciente será el competente y otorgará las prestaciones por desempleo de acuerdo con su legislación.

Respecto al período de exportación de prestaciones, la propuesta del Consejo aboga por extender este período hasta el final del período de prestación reconocida a la persona desempleada.

Finalmente, en busca de una mayor paridad entre el colectivo de personas que en el momento de su última actividad residían en un Estado miembro distinto del de empleo o actividad, fronterizos y no fronterizos, la propuesta contempla la posibilidad de que reciban las prestaciones por desempleo en el Estado miembro de última actividad, siempre y cuando hayan completado un período de seguro, empleo o trabajo por cuenta propia en ese Estado miembro por un período ininterrumpido de, al menos, seis meses.

Además, si las personas desempleadas incluidas en este colectivo de trabajadores no desean estar o permanecer disponibles para los servicios de empleo del Estado miembro competente, después de haberse registrado allí, y desean buscar trabajo en su Estado miembro de residencia, le resultarán de aplicación las disposiciones relativas a la

⁹³ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) N° 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) N° 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) N° 883/2004. 2016/0397(COD).

exportación de prestaciones. En este caso, los trabajadores fronterizos conservarán el derecho a las prestaciones por desempleo durante un período de 15 meses, siempre que este período no supere el período total de prestación reconocida. La institución competente podrá prorrogar el período de 15 meses hasta el final del período de derecho a las prestaciones.

Como se observa, a modo de conclusión, podría decirse que los esfuerzos en la modificación de los Reglamentos en materia de desempleo se centran únicamente en equilibrar el coste económico entre los Estados que intervienen en la prestación. Sin duda, estas nuevas reglas de determinación de la legislación aplicable, reconocimiento y pago de la prestación ayudarán a suavizar los recelos con los que los Estados miembros asumen en la actualidad este tipo de prestaciones.

Pese a ello, otros aspectos de especial importancia para garantizar la libre circulación de las personas beneficiarias de la prestación por desempleo quedan al margen de esta modificación. Por ejemplo, si bien la propuesta de modificación de los Reglamentos acoge por primera vez la posibilidad de que la institución competente pueda prorrogar el plazo de exportación de la prestación hasta alcanzar la duración máxima de prestación reconocida, lo cierto es que los criterios que justificarían dicha prórroga siguen siendo sumamente discrecionales, en manos de las instituciones competentes de cada uno de los Estados miembros su determinación y valoración. Sería recomendable, por tanto, la tipificación de las causas y requisitos, comunes a todos los Estados miembros, que podrían dar lugar a dicha prórroga. Tendría así una mayor seguridad jurídica la persona desempleada, beneficiaria de prestaciones por desempleo, que desea desplazarse a otro Estado miembro en búsqueda de empleo.

En relación con lo anterior, el período de espera y puesta a disposición de, al menos, cuatro semanas ante los servicios de empleo del Estado competente para proceder a la exportación de la prestación por desempleo resulta, ciertamente, anacrónico. Sin desmerecer su finalidad inicial, lo cierto es que en la actualidad representa una limitación más a la libre circulación de las personas desempleadas que desean ejercer el derecho a la libre circulación para buscar empleo en otro Estado miembro. Este período de espera resulta especialmente gravoso en aquellos supuestos en los que la persona desempleada que quiere hacer uso de este derecho tiene reconocido un período de prestación por desempleo excesivamente corto. Es por ello por lo que, tal y como ya

dispone en la actualidad el propio Reglamento para los trabajadores fronterizos por cuenta propia en situación de desempleo total en aquellos supuestos en los que el Estado de residencia carezca de un sistema de prestaciones de desempleo para trabajadores por cuenta propia, debería revisarse a la baja este período mínimo de puesta a disposición o, directamente, proceder a su eliminación.

En relación con los trabajadores fronterizos, resultaría también conveniente una mayor claridad en los criterios para la determinación de su Estado de residencia, así como unas medidas adecuadas para el control del retorno periódico que exige el Reglamento para su configuración como tales. Unas y otras medidas justificarían mejor las diferencias que se dan en la actualidad, en relación con el Estado de puesta a disposición a efectos de prestación y políticas activas de empleo, entre los distintos colectivos de trabajadores que en el momento de su última actividad residen en un Estado miembro distinto del Estado de empleo o actividad.

Finalmente, de carácter interno, urge también una adaptación administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal para garantizar a los trabajadores fronterizos una efectiva puesta a disposición, pudiendo ser así beneficiarios de determinadas políticas activas de empleo, derecho que les confiere el artículo 65 del vigente Reglamento (CE) nº 883/2004.

BIBLIOGRAFÍA

Areta Martínez, M. (2010): “Coordinación de los sistemas europeos de Seguridad Social y exportación de la prestación por desempleo tras la aplicación del Reglamento (CE) nº 883/2004”. En AAVV: *El futuro europeo de la protección social*. Ediciones Laborum. Murcia.

Arrieta Idiákez, F.J. (2014): “La coordinación de los sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”. En Arrieta Idiákez, F.J. (Coord.): *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra.

Cabeza Pereiro, J. (2006): “Os traballadores transfronteirizos”. En Cabeza Pereiro, J., Gárate Castro, J., Gómes, J. *Aspectos xurídicos das relación laborais na Eurorexión Galicia-Norte de Portugal*. Consello Galego de Relacións Laborais.

Cabeza Pereiro, J. (2016):“La libre circulación en la Unión Europea: entre movilidad económica y ciudadanía”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* N° 122.

Carrascosa Bermejo, D. (2008): “Los trabajadores fronterizos: presente y futuro en la norma de coordinación comunitaria. Reglamento 1408/71/CEE y Reglamento 883/2004/CE”. En Correa Carrasco, M. (Coord.): *Protección Social en las Relaciones Laborales Extraterritoriales*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid.

Carrascosa Bermejo, D. (2015): “Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE”. En Ramírez Bendala, MD. (Dir.): *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (III)*. Ediciones Laborum. Murcia.

Carrascosa Bermejo, D. (2017):“Libre circulación de ciudadanos de la Unión Europea inactivos y su acceso a las prestaciones no contributivas (incluida la asistencia sanitaria): el impacto de la jurisprudencia el Tribunal de Justicia”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* N° 127.

Carrascosa Bermejo, D. (2018):“Coordinación de los sistemas de Seguridad Social”. En Casas Baamonde, M.E., Gil Alburquerque, R. (Dirs.): *Derecho Social de la Unión Europea*. Aplicación por el Tribunal de Justicia. Francis Lefebvre. Madrid.

Dans Álvarez de Sotomayor, L. (2017): “Coordinación europea en materia de seguridad social: reglas de funcionamiento y principios aplicables”. *Revista Trabajo y Derecho* N° 35.

Desdentado Bonete, A. (2006): “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* N° 64.

Fernández Orrico, F.J. (2010):“La protección por desempleo en la Unión Europea a partir de la entrega en vigor de los Reglamentos (CE)

883/2004 y 987/2009”. *Revista del ministerio de Trabajo e Inmigración* N° 89.

García Viña, J. (2010):“La coordinación de prestaciones de desempleo en el Reglamento 883/2004”. En Sánchez – Rodas Navarro, C. (Dir.): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Ediciones Laborum. Murcia.

Gonzalo González, B. (1995): *Introducción al Derecho internacional español de Seguridad Social*. Colección de Estudios CES. Madrid.

Gutiérrez Pérez, M. (2018):“La Seguridad Social de los trabajadores fronterizos en el marco comunitario: incidencia de la reforma de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 en la protección por desempleo”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* N° 49

Hervey, T. (2000): “Social Security: the European Union Dimension”. En Harris, N. (2000): *Social Security Law in Context*. Oxford University Press. New York.

Maneiro Vázquez, Y. (2016):“La libre circulación de trabajadores”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* N° 122.

Mella Méndez, L. (2008):“La prestación por desempleo en el Derecho social comunitario”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* N° 77.

Mercader Uguina, J.R. (1998):“Desempleo y libre circulación de trabajadores”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales* N° 7.

Miranda Boto, J.M. (2008): “Algunos problemas terminológicos de la Seguridad Social Comunitaria”. En Sánchez – Rodas Navarro, C. (Coord.): *El Reglamento Comunitario 1408/71: Nuevas cuestiones, viejos problemas*. Ediciones Laborum. Murcia.

Miranda Boto, J.M. (2010): “Los trabajadores fronterizos en el Reglamento 883/2004”. En Sánchez-Rodas Navarro, C. (Dir.): *La*

coordinación de los sistemas de Seguridad Social: Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Ediciones Laborum. Murcia.

Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, JM., Sempere Navarro, AV. (1994): *Derecho Social Europeo*. Tecnos. Madrid.

Novales Bilbao, A. (2019): “La coordinación de la prestación por desempleo en los Reglamentos de coordinación de la UE y su reforma”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social* N° 142.

Olarte Encabo, S. (2008): “La protección por desempleo en las relaciones laborales extraterritoriales”. En Correa Carrasco, M (Coord.): *Protección Social en las relaciones laborales extraterritoriales*. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado.

Pazó Argibay, J.M. (2020): “El cálculo de la prestación por desempleo a la luz de la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de enero de 2020, ZP, asunto C-29/19”. *E-Revista Internacional de la Protección Social*. Vol. 5. Núm. 1.

Pazó Argibay, J.M. (2021): “La “libre” circulación de los ciudadanos económicamente inactivos en la Unión Europea. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2020, G.M.A, asunto C-710/19”. *E-Revista Internacional de la Protección Social*. Vol. 6. Núm. 1.

Pazó Argibay, J.M. (2021): *La protección por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*. Ediciones Cinca. Madrid.

Recio Laza, A.M. (1997): *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*. La Ley – Actualidad. Madrid.

Ribas, J.J., Jonczy, M.J., Séché, J.C. (1980): *Derecho Social Europeo*. Instituto de Estudios Sociales. Ministerio de Trabajo. Madrid.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1982): *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*. Instituto de

Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.

Sánchez – Rodas Navarro, C. (2014): “Trabajadores transfronterizos y prestaciones por desempleo: un ejemplo de praxis legislativa mejorable”. En Roales Paniagua, E. (Dir.): *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)*. Ediciones Laborum. Murcia.

Sánchez-Rodas Navarro, C. (2014): “Pérdida de residencia habitual en España y prestaciones de Seguridad Social (Comentario a la Disposición Adicional 65ª - LGSS)”. *Revista Actualidad Laboral* N° 10.

Serrano García, J.M. (2005): *Trabajadores Comunitarios y Seguridad Social*. Altabán Ediciones. Albacete.

Sixto San José, B. (2013): *A regulación laboral e de Seguridade Social do traballo fronterizo*. Tesis inédita. Universidade da Coruña.