

Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) propuesta de reforma y el *brexit*

Ángela Martín-Pozuelo López

Abogada.

Investigadora en formación de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Atracció de Talent). Universitat de València

Extracto

El sistema europeo de coordinación se enfrenta a dos importantes retos desde el año 2016, ambos estrechamente vinculados. Por un lado, la propuesta de reforma de los reglamentos de coordinación de la Comisión Europea, de diciembre de 2016; por otro lado, el *brexit*, tras la decisión adoptada en el referéndum celebrado en junio de ese mismo año. Ambos acontecimientos revisten una gran incertidumbre acerca de su eventual desenlace exitoso. La propuesta de reforma de los reglamentos de coordinación ha traído consigo numerosas críticas y polémicas. Algunos de los problemas que se han ido poniendo de manifiesto desde diciembre de 2016 han sido resueltos (o, al menos, mejorados) en el acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, de 19 de marzo de 2019. Por su parte, el *brexit* ha removido los cimientos de la construcción europea, afectando también al ámbito de la coordinación. Es más, la libre circulación y los derechos sociales han sido algunos de los pretextos utilizados por Reino Unido para salir de la Unión. Es por ello (entre otros motivos) por lo que está resultando muy complicado que ambas partes lleguen a un acuerdo para una retirada ordenada de la Unión Europea. Esto se refleja en el panorama actual: acuerdo de retirada aprobado por el Parlamento Europeo pero sin aprobación por parte del Parlamento británico (tras tres infructuosas votaciones). Ante este escenario de prórrogas constantes del plazo del artículo 50.3 del Tratado de la Unión Europea, tanto la Unión Europea como los Estados miembros han decidido adoptar una serie de medidas de contingencia en aras de proteger sus intereses frente a un eventual (y cada vez más posible) «*brexit* duro». El objeto de este estudio es hacer una panorámica del contenido de esta doble problemática desde el punto de vista de las normas europeas de coordinación.

Palabras clave: propuesta de reforma; normas de coordinación; Seguridad Social; *brexit*; Unión Europea.

Fecha de entrada: 28-06-2019 / Fecha de aceptación: 16-09-2019

Cómo citar: Martín-Pozuelo López, Á. (2019). Retos actuales de la coordinación europea en materia de Seguridad Social: la (eterna) propuesta de reforma y el *brexit*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 439, 141-170.



New challenges of European rules on Social Security coordination: the (eternal) revision proposal and brexit

Ángela Martín-Pozuelo López

Abstract

European coordination system has faced two important challenges since 2016, which are closely linked. On the one hand, the proposal to reform the coordination rules of the European Commission (December 2016); on the other hand, brexit (June 2016). Both events are very uncertain about what their outcome will be. The proposal to reform the coordination rules is very controversial. Some of the detected problems have been solved (or, at least, improved) by the provisional agreement of the European Parliament, the Council and the European Commission (19 March 2019). For its part, brexit has removed the foundations of European construction and it has affected the field of coordination as well. Moreover, free movement and social rights have been one of the excuses why the United Kingdom has decided to leave the European Union. That is why (among other reasons) reaching a withdrawal agreement is very difficult for both parties. This is reflected in the current scenario: withdrawal agreement approved by the European Parliament but without the British Parliament's approval (after three unsuccessful votes). Faced with this scenario of constant extensions of the deadline established in art. 50.3 TEU, both the European Union and the Member States have decided to adopt some contingency measures in order to protect their interests against an eventual (and increasingly likely) «hard brexit». The purpose of this study is to make an overview of the content of this dual challenge from the point of view of European coordination rules.

Keywords: revision proposal; coordination rules; Social Security; brexit; European Union.

Citation: Martín-Pozuelo López, Á. (2019). New challenges of European rules on Social Security coordination: the (eternal) revision proposal and brexit. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, 141-170.



Sumario

1. Introducción: origen y retos actuales del modelo europeo de coordinación
 2. La propuesta de reforma de los reglamentos europeos de coordinación: análisis y estado actual
 - 2.1. Prestaciones de desempleo
 - 2.1.1. Duración del periodo de exportabilidad
 - 2.1.2. Principio de totalización
 - 2.1.3. Trabajadores fronterizos
 - 2.2. Prestaciones asistenciales de duración indeterminada (dependencia)
 - 2.3. Seguridad Social de los trabajadores desplazados
 - 2.4. Prestaciones familiares
 - 2.5. Acceso a prestaciones sociales por ciudadanos europeos económicamente inactivos
 3. El incierto efecto del *brexit* sobre la coordinación en materia de Seguridad Social
 - 3.1. Las reglas en materia de coordinación contenidas en el acuerdo de retirada
 - 3.2. Las medidas de contingencia ante un posible «*brexit* duro»
 4. Reflexiones finales
- Referencias bibliográficas

Nota: estudio elaborado en el marco del proyecto I+D+i «Las relaciones laborales internacionales: jurisdicción competente y ley aplicable en materia de contrato individual de trabajo, derechos colectivos y Seguridad Social», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2016-77772-P), cuya investigadora principal es la profesora Eva López Terrada.

1. Introducción: origen y retos actuales del modelo europeo de coordinación

La Unión Europea (UE), desde sus orígenes, ha tenido un marcado carácter económico. Ha sido este el motor de la construcción europea y, por ello, piedra angular de todo el sistema normativo desarrollado desde el año 1951 (momento de nacimiento de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero).

En el Tratado de Roma ya se dejó patente la necesidad de dotar a las personas de libertad de circulación para lograr la consecución de un mercado común, si bien circunscrita solo a los trabajadores (por cuenta propia y ajena). Siguiendo esta senda, con la creación de la UE en 1992 (mediante el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero), se instauró la ciudadanía europea, incorporando el derecho a la libre circulación y residencia en el seno de la Unión para todos los ciudadanos europeos, no únicamente para los trabajadores (Mercader y Gómez, 2010); derecho con categoría de fundamental en el derecho originario (arts. 21 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE– y 45.1 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea –CDFUE– [para todos los ciudadanos] y arts. 45.1 TFUE y 15.2 CDFUE [para los trabajadores]). Asimismo, no cabe olvidar que, mediante el Tratado de Ámsterdam (1997), se extendió este derecho a los nacionales de terceros países titulares de un derecho de residencia legal.

Sin embargo, para que esta libertad fuera tal en la práctica, era necesario algo más que su mero reconocimiento: que los ciudadanos europeos quisieran ejercerla. Para lograr este fin, era necesario garantizar, en la medida de lo posible, que su situación (y la de sus familiares) en materia de Seguridad Social no se vería perjudicada por este hecho. Así, ya en el Tratado de Roma (art. 51), se reconocieron ciertas medidas en esta materia (actualmente recogidas en el art. 48 TFUE) tendentes a garantizar a los trabajadores migrantes tanto los derechos adquiridos, como en curso de adquisición: básicamente, garantizar la acumulación de periodos trabajados para adquirir, conservar y calcular las prestaciones sociales, y garantizar el pago de las prestaciones de los residentes en otro Estado miembro. Es en este momento cuando aparecen las primeras normas europeas de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social, cuya principal manifestación de derecho derivado son los reglamentos europeos de coordinación.

Actualmente, el sistema de coordinación europeo está regulado en el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social (R. 883/2004), desarrollado por el Reglamento (CE) 987/2009

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004 (R. 987/2009), ambos en vigor desde el 1 de mayo de 2010.

La importancia de estas normas no ha parado de crecer desde su primera versión de 1958. En la actualidad, según el *2018 Annual Report on intra-EU Labour Mobility* (Comisión Europea, 2018), la movilidad en el seno de la UE continúa incrementándose año tras año. En el año 2017, hubo cerca de 17 millones de ciudadanos europeos residiendo en un país diferente al de su nacionalidad (según datos de Eurostat), de los cuales 9,5 millones se encontraban empleados o en búsqueda de empleo (además de 1,4 millones de trabajadores fronterizos). El 74 % de estos desplazamientos se destinan a solo cinco Estados miembros, que son: Alemania, Reino Unido, Italia, Francia y España. Por su parte, los principales emisores de ciudadanos móviles son Rumanía, Polonia, Portugal, Italia y Bulgaria, concentrando más del 50 % de los desplazamientos.

De estos datos se pueden extraer dos ideas: 1) que cada vez más personas se encuentran potencialmente incluidas en el ámbito de aplicación de las normas europeas de coordinación; y 2) que estas normas afectan de manera considerable a Reino Unido, siendo uno de los principales Estados miembros receptores de desplazamientos en el seno de la Unión.

En relación con la primera de ellas, a pesar de que nos encontramos ante normas de coordinación (es decir, que no afectan a la normativa interna), su aplicación sí tiene importantes consecuencias en el nivel de protección de los migrantes, pues estas normas tienen la nada desdeñable tarea de determinar la ley aplicable a las relaciones de afiliación-cotización y a las relaciones de protección (Carrascosa, 2018, § 6749). Es precisamente por ello por lo que reviste especial interés analizar el contenido de la reciente y polémica propuesta de la Comisión Europea para la actualización de estos reglamentos de coordinación, de 13 de diciembre de 2016 –COM (2016) 815 final–, todavía en fase de negociación, así como las modificaciones que se han ido realizando al texto de la misma durante el procedimiento legislativo ordinario.

En relación con la segunda idea antes señalada, la libre circulación y residencia en el territorio de la UE en general, y las normas europeas de coordinación en particular, han supuesto la punta de lanza de Reino Unido en su cruzada para lograr el tan famoso *brex*it. Pero los problemas no han cesado tras adoptar esta decisión, en junio de 2016, más bien todo lo contrario. Desde que Theresa May notificara oficialmente la intención de abandonar la UE, el 29 de marzo de 2017, la incertidumbre no ha hecho más que aumentar. Existe una gran preocupación generalizada por saber, por un lado, cuándo será efectiva la salida de Reino Unido de la UE; y, por otro lado, qué régimen jurídico será aplicable una vez que esta salida sea efectiva (también en materia de protección social). Por el momento, ambas preguntas continúan sin respuesta; si bien se ha conseguido elaborar un acuerdo de retirada, el mismo no ha sido ratificado por Reino Unido, por lo que las autoridades europeas y españolas han decidido adoptar una serie de medidas de contingencia ante un posible escenario de salida sin acuerdo.

A pesar de lo que pudiera parecer a simple vista, no es casualidad que ambos sucesos coincidieran en el tiempo. Tal y como ha señalado García de Cortázar (2018), el proceso del *brexit* ha influido, en gran medida, en el contenido de la propuesta de reforma de las normas de coordinación de la Comisión Europea (2016). Clara muestra de ello es que los principales temas abordados fueran los más conflictivos para Reino Unido (acceso a prestaciones sociales por ciudadanos inactivos, cuidados de larga duración, prestaciones familiares y prestaciones por desempleo, entre otros).

Teniendo en cuenta cuanto antecede, no cabe duda de que los dos grandes retos a los que se enfrenta la coordinación europea actual son dos: la todavía pendiente reforma de los reglamentos europeos, por un lado, y las consecuencias que se derivarán en esta materia una vez se efectúe la salida definitiva de la UE por parte de Reino Unido, por otro; cuestiones estrechamente vinculadas y que serán objeto de análisis con mayor profundidad en los epígrafes siguientes.

2. La propuesta de reforma de los reglamentos europeos de coordinación: análisis y estado actual

La última propuesta de actualización de los reglamentos europeos de coordinación, presentada por la Comisión Europea (2016), dio inicio al procedimiento legislativo ordinario regulado en el artículo 294 del TFUE. El pasado 19 de marzo de 2019 (publicado el 25 de dicho mes), el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea alcanzaron un acuerdo provisional sobre esta propuesta (Consejo de la Unión Europea, 2019), debiendo ser aprobado por el Parlamento Europeo y, posteriormente, por el Consejo, oficialmente. Sin embargo, el procedimiento se ha paralizado en la primera fase dado que el Parlamento, en sesión plenaria de 17 de abril, decidió (ante la falta de consenso) no dar por concluida la primera lectura y dejar la decisión final en manos del próximo Parlamento Europeo, que fue constituido el pasado dos de julio.

No obstante, a pesar de que la propuesta no ha sido formalmente aceptada ni rechazada, en la tramitación que se ha producido en los últimos 2 años y medio, sí se han introducido modificaciones a la propuesta inicial de la Comisión Europea (2016) en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) pendiente de nueva votación en el Parlamento (alguna de ellas de considerable importancia). A este respecto, debe ponerse de relieve que con las modificaciones incluidas en este acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) parece haberse suavizado lo que García de Cortázar (2018) denominó la «britanización del continente».

Los cinco puntos en los que se ha centrado el debate de actualización de las normas de coordinación han sido, fundamentalmente, los siguientes: 1) prestaciones de desempleo: duración del periodo de exportabilidad, principio de totalización y trabajadores fronterizos;

2) prestaciones asistenciales de duración indeterminada (dependencia); 3) Seguridad Social de los trabajadores desplazados; 4) prestaciones familiares; y 5) acceso a prestaciones sociales por ciudadanos europeos económicamente inactivos.

2.1. Prestaciones de desempleo

En el ámbito de las prestaciones de desempleo, la propuesta de actualización ha incidido en tres aspectos diferentes.

2.1.1. Duración del periodo de exportabilidad

Uno de los principios básicos del modelo europeo de coordinación, reconocido en el artículo 48 del TFUE, es el de exportación de las prestaciones (art. 7 R. 883/2004). La finalidad de este principio no es otra que la de evitar la pérdida de los derechos adquiridos como consecuencia del ejercicio de la libertad de circulación y residencia en el seno de la Unión (Fernández, 2013). No obstante, este principio de exportación presenta limitaciones importantes en lo que a las prestaciones de desempleo se refiere.

La regulación actualmente vigente en esta materia se encuentra en el artículo 64 del R. 883/2004, precepto donde se establecen los límites y condiciones para el mantenimiento del derecho a las prestaciones por desempleo en los casos de desplazamiento fuera del Estado miembro competente para su abono (autorización de exportación limitada, tanto objetiva como temporalmente –Olarte, 2008, p. 240–).

Una de estas limitaciones hace referencia al tiempo durante el cual se permite la exportación de estas prestaciones. Concretamente, el apartado 1 c) del citado precepto limita la posibilidad de exportar las prestaciones por desempleo hasta un máximo de 3 meses, contando desde la fecha en la que el beneficiario/a haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente (siempre y cuando «la duración total del periodo durante el cual se facilitan las prestaciones no supere la duración total del periodo de prestaciones a las que tenía derecho con arreglo a la legislación de dicho Estado», como matiza el propio art. 64.1 c) R. 883/2004), con posibilidad de prorrogar dicho periodo hasta un máximo de 6 meses (cabe prórroga en casos excepcionales, hasta un máximo de 6 meses –art. 64.3 R. 883/2004–).

En la propuesta de reforma de la Comisión Europea (2016), se incorporó una modificación en este aspecto (apdo. 20.1). Dicha modificación consistía en una ampliación del periodo mínimo de exportación de 3 a 6 meses, permitiendo a los servicios o instituciones competentes prorrogar la conservación del derecho a las prestaciones por desempleo hasta el final del periodo al que tenga derecho el beneficiario/a.

A este respecto, es importante destacar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 21 de marzo de 2018, asunto Klein, C-551/16. En este caso, el tribunal europeo señaló que el periodo de prórroga adicional de 3 meses fijado en el artículo 64.1 c) del R. 883/2004 no constituye una obligación para los Estados miembros, por lo que permite que una legislación nacional, con carácter general, deniegue toda solicitud de prórroga, salvo que se aprecie que dicha denegación no daría lugar a un resultado razonable (como la holandesa en este caso, en un supuesto de desplazamiento a Suiza, dada la existencia de perspectivas concretas y apreciables de empleo). Dado que la redacción propuesta sigue el mismo tenor literal, cambiando únicamente los periodos señalados, podría entenderse que tampoco sería obligatorio para los diferentes Estados miembros prorrogar la exportación de las prestaciones de desempleo más allá del periodo inicial de 6 meses. Así lo ha confirmado el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019), pues en el mismo se ha propuesto la incorporación de un considerando 32 a) en el que se señale que nos encontramos ante una mera posibilidad, no una obligación, haciendo referencia expresa al asunto Klein (apdo. 5b.new).

Los motivos alegados por la Comisión para fundamentar su propuesta en este particular han sido, principalmente, dos: tratar de favorecer la movilidad de los buscadores de empleo para favorecer su inserción laboral, sobre la idea de un mercado de trabajo europeo (siendo esta, precisamente, la finalidad del nacimiento del principio de exportación –Olarde, 2008, p. 240–); y aumentar la justicia social (ya que estas personas han contribuido a los sistemas de Seguridad Social previamente, sería «justo» que pudieran continuar disfrutando de su prestación).

A pesar de la aceptación generalizada de esta medida, Weber (2017) ha recordado la mayor dificultad para supervisar a los beneficiarios/as de estas prestaciones durante su estancia en un Estado miembro distinto del competente, así como la posibilidad de que estas personas sean objeto de menores medidas activas de empleo por parte de la institución del Estado miembro de destino (pues es posible que se centre más en las personas que suponen un coste para la misma). Por ello, en contraposición a esta extensión generalizada del periodo de exportación, este autor aboga por la inclusión de un listado de criterios a valorar en el caso concreto para prorrogar o no este periodo (entre otros: las razones por las que se pide la extensión –por ejemplo, si la pareja trabaja en ese otro Estado miembro o tiene familia allí–; necesidades especiales en el Estado miembro de residencia de ese tipo de trabajadores; las oportunidades de inserción laboral en destino –mejores, iguales o peores–; posibilidades de integración en el Estado miembro de destino –mejores, iguales o peores–), permitiendo la prolongación solo en aquellos supuestos en los que se considere razonable atendiendo a las circunstancias particulares concurrentes.

2.1.2. Principio de totalización

Otro de los principios básicos de los reglamentos europeos de coordinación es el principio de asimilación de condiciones, referido a prestaciones, ingresos, hechos o aconteci-

mientos, para cuyo cumplimiento se prevén dos instrumentos fundamentales: la totalización de periodos y la *pro rata temporis* (o pago a *pro rata*).

La propuesta de la Comisión Europea (2016) también incluyó una modificación en este aspecto, concretamente, en materia de totalización de periodos (apdo. 19, art. 1). Específicamente, se pretendía modificar el artículo 61 del R. 883/2004 en el sentido de exigir a los solicitantes de prestaciones de desempleo que trabajen durante, al menos, 3 meses en el territorio del Estado miembro donde soliciten dicha prestación para poder aplicar el principio de totalización de periodos (es decir, para que se puedan computar los periodos de trabajo previos en otros Estados miembros). Es importante tener en cuenta que en la versión actual de las normas de coordinación no se exige ningún periodo de trabajo en destino previo, si bien algunos Estados miembros exigen algunos periodos (desde 1 día en algunos, hasta 1 mes en otros pocos –Weber, 2017, p. 12–).

Dado el carácter indudablemente restrictivo de esta modificación propuesta, esta medida ha sido ampliamente criticada. En el estudio *Coordination of Social Security Systems in Europe*, realizado por el Policy Department A (2017), a petición del European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs (EMPL), se puso de manifiesto que la efectividad de esta medida para evitar el abuso de derecho en este ámbito era muy reducida, suponiendo un claro obstáculo a la libertad de circulación. Además, evidenció que esta exigencia de periodo mínimo de seguro previo requeriría una mayor cooperación administrativa con posibles problemas y retrasos en la información compartida. Y no solo eso, se señaló el problema que supondría esta nueva regulación para los trabajadores altamente móviles, es decir, aquellos que trabajen en sucesivos Estados miembros por periodos inferiores a esos 3 meses (pues no tendrían derecho a prestaciones de desempleo por no llegar a los 3 meses requeridos en ningún Estado miembro, lo cual iría en contra del principio de totalización del art. 6 R. 883/2004 y del art. 48 TFUE). Por otro lado, Weber (2017) puso de manifiesto los problemas que originaría en términos de posibles cambios sucesivos de competencia (primero sería competente el Estado miembro de trabajo, mientras el trabajador trabaja ahí; si no alcanza a trabajar el periodo de 3 meses exigido, sería competente el Estado miembro de origen; si encontrara un nuevo empleo en el Estado miembro de destino, volvería a ser competente este último, y así sucesivamente), con los consiguientes problemas administrativos.

Por todo ello, algunos expertos consideraron suficiente para desincentivar el fraude fijar ese periodo mínimo de seguro previo en 1 mes (Policy Department A, 2017, p. 40).

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) se han intentado solucionar parte de los problemas evidenciados por los expertos. De este modo, por un lado, se ha seguido la recomendación anterior y se ha reducido de 3 a 1 mes el periodo de seguro previo exigido (especificando, además, que debe ser ininterrumpido –p. 24–). Igualmente, se ha intentado solucionar la situación de desprotección de los trabajadores altamente móviles añadiendo un tercer apartado al artículo

61 (p. 24). En este nuevo apartado se establece que, en los supuestos en los que una persona desempleada no haya completado un periodo ininterrumpido de, al menos, 1 mes de seguro, empleo o trabajo por cuenta propia en algún Estado miembro, el Estado miembro del seguro, empleo o autoempleo más reciente será el competente, debiendo proporcionar las prestaciones de desempleo, de conformidad con su legislación (aplicando, en su caso, el principio de totalización).

2.1.3. Trabajadores fronterizos

El último cambio propuesto en materia de prestaciones de desempleo afecta a los trabajadores fronterizos, esto es, «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» (art. 1 f) R. 883/2004). Específicamente, la propuesta de la Comisión Europea (2016, apdo. 22, art. 1) preveía modificar el artículo 65 del R. 883/2004, cuyo vigente tenor literal establece la competencia del Estado miembro de residencia en materia de prestaciones de desempleo total de estos trabajadores (en estos supuestos, se prevé un sistema de reembolso parcial entre el Estado miembro de trabajo y el de residencia, durante los 3 primeros meses –o 5 meses si se han trabajado 12 de los últimos 24 meses en aquel–).

El objetivo que se perseguía mediante esta pretendida reforma era, en palabras de la Comisión, reflejar el principio de que el pago de las prestaciones sea asumido por el Estado receptor de las cotizaciones. De este modo, la propuesta de la Comisión Europea (2016) en este punto pretendía que las prestaciones de desempleo fueran competencia del Estado miembro en el que el trabajador fronterizo hubiera trabajado, pero solo si este hubiese prestado sus servicios en dicho país durante, al menos, 12 meses. Por tanto, en aquellos supuestos en los que no se alcanzara este periodo de trabajo, la propuesta pretendía conceder a los trabajadores fronterizos la posibilidad de optar por solicitar la prestación de desempleo en el Estado miembro del último empleo, pero, en ese caso, no sería de aplicación el principio de totalización. Con esta modificación, se trataban de eliminar las complicadas reglas de reembolso entre Estados.

Este cambio propuesto fue mayoritariamente bien recibido, si bien se consideró que la exigencia de un periodo de 12 meses era excesiva por reducir de manera importante el impacto de la reforma en este punto (Policy Department A, 2017, p. 45). La principal crítica se suscitó por el hecho de que no se especificara si ese periodo de 12 meses debía o no ser consecutivo (Policy Department A, 2017, p. 42). Ambas consideraciones han sido tenidas en cuenta en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019), donde se ha modificado el texto de la propuesta, reduciendo el periodo de trabajo en destino exigible de 12 a 6 meses, matizando, expresamente, que el mismo debe ser consecutivo.

No obstante, hay autores que no han considerado tan positiva esta reforma porque parte de la idea de que los trabajadores fronterizos prefieren seguir trabajando en el extranjero,

y ello no siempre sucede. Además, se valora la posibilidad de concurrencia de problemas adicionales que no se han tenido en cuenta, como, por ejemplo: posibles problemas derivados de idiomas diferentes, problemas en la aplicación de las medidas activas de empleo, posibles diferencias importantes en el coste de vida entre el Estado miembro de residencia y el competente, posibles gastos de desplazamiento al Estado miembro de destino para realizar algunas gestiones necesarias, etc. (Weber, 2017, pp. 8-10).

2.2. Prestaciones asistenciales de duración indeterminada (dependencia)

En cuanto a las prestaciones asistenciales de duración indeterminada, es decir, aquellas destinadas a cubrir el riesgo de dependencia, la propuesta de la Comisión Europea (2016) trata de aportar claridad y seguridad jurídica, codificando, como en muchas otras ocasiones, la jurisprudencia del TJUE (aunque dando un paso adicional).

Estas prestaciones no se encontraban expresamente incluidas en el listado de riesgos y contingencias cubiertas por el Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, de 14 de junio, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, así como tampoco se encuentran incluidas en el actual R. 883/2004. Sin embargo, desde antiguo, el TJUE (SSTJUE, entre otras, de 5 de marzo de 1998, C-160/96, asunto Molenaar; de 8 de marzo de 2001, C-215/99, asunto Jauch; y de 8 de julio de 2004, C-31/02, asunto Gaumain-Cerri y Barth) ha ido señalando en diversas ocasiones que la normativa comunitaria de coordinación también resulta de aplicación a estas prestaciones (Molina, 2008, p. 367).

En la propuesta de actualización de la Comisión Europea (2016) se prevé, tras muchos años de petición por parte de la doctrina (Molina, 2008, pp. 370-371), la inclusión expresa de las «prestaciones asistenciales de duración indeterminada» dentro del ámbito de aplicación de los reglamentos europeos de coordinación. De este modo se trata de aportar seguridad jurídica, no solo a los ciudadanos europeos, sino también a las instituciones que deben aplicar la normativa en cuestión.

En la actualidad, la regulación aplicable a estas prestaciones es la contenida en el capítulo referente a las prestaciones de enfermedad. La propuesta de la Comisión Europea (2016) pretendía regularlas en un capítulo separado (con idéntica regulación), pero sin que este cambio supusiera un impacto económico significativo para los Estados miembros, ni conllevara elevados costes de ejecución.

Entre las novedades que se pretendían introducir en este aspecto está la inclusión de una definición para este tipo de prestaciones, en el siguiente sentido:

«Prestación asistencial de duración indeterminada» es toda aquella prestación en metálico, en especie o una combinación de ambas para aquellas personas que, durante un periodo prolongado de tiempo, debido a su vejez, discapacidad, enfermedad o impedimento, requieren asistencia considerable de otra persona o personas para llevar a cabo actividades diarias, incluso para apoyar su autonomía personal; esto incluye los beneficios otorgados a la persona que presta dicha asistencia (apdo. 9, art. 1).

Asimismo, también se proponía incluir un listado de las prestaciones nacionales que cumplieran con esta definición, tomando en consideración la doctrina del TJUE en la materia y la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

Sobre este particular, si bien ha habido unanimidad en la idoneidad de la definición propuesta, se ha señalado el paradójico problema de la existencia de pérdida de derechos por este cambio en la regulación (además del incremento de la burocracia). El caso puesto como ejemplo en el estudio del Policy Department A fue el de un pensionista residente en Bélgica que cobra una pensión de Bélgica y de Holanda. En este supuesto, con la regulación actualmente vigente, si el interesado tiene derecho a prestaciones en especie en el Estado miembro de residencia (Bélgica), el mismo será competente para las prestaciones de enfermedad en especie y en metálico (art. 23 R. 883/2004), incluyendo, por tanto, las prestaciones de dependencia en especie y en metálico también. Como en este caso en Bélgica sí hay prestaciones de enfermedad en especie, el Estado belga es también el competente a efectos de las prestaciones de dependencia en especie y en metálico. Sin embargo, en caso de salir adelante la propuesta original de la Comisión, al existir una regulación separada, para que el Estado miembro de residencia fuera el competente en materia de prestaciones de dependencia, el pensionista en cuestión debería tener derecho a prestaciones en especie de este tipo en dicho Estado. En caso contrario, la competencia sería del otro Estado miembro competente respecto de la pensión (art. 24 R. 883/2004). En el caso puesto de ejemplo, como en Bélgica no hay prestaciones de dependencia en especie, la competencia en materia de este tipo de prestaciones, tanto en especie como en metálico, sería de Holanda. Sin embargo, en dicho Estado no se permite la exportación de las prestaciones de dependencia en metálico, por lo que el pensionista en cuestión perdería el derecho a estas prestaciones por el cambio normativo. Asimismo, el acceso a las prestaciones de dependencia en especie podría verse afectado negativamente en este supuesto.

Por ello, la mayoría de los expertos coinciden en que la mejor opción sería incluir la definición de este tipo de prestaciones dentro del capítulo en el que se encuentran incluidas actualmente, relativo a las prestaciones de enfermedad (Policy Department A, 2017, p. 47).

En este punto, el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) también ha intentado solucionar parte de los problemas evidenciados por los expertos. Así, se ha propuesto introducir una definición de estas prestaciones en el artículo 1 del R. 883/2004 en sentido

similar al propuesto por la Comisión, si bien se ha suprimido el nuevo capítulo referente a su regulación. Así, solo se ha mantenido la inclusión de un artículo dentro del capítulo 1 del título III sobre «prestaciones asistenciales de duración indeterminada», donde se incorpora, entre otras cuestiones, el mandato a la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (Comisión Administrativa), previa consulta con los interlocutores sociales, de elaborar un listado detallado de estas prestaciones (art. 33 a). Eliminada la referencia a elaborar un capítulo nuevo para regular este tipo de prestaciones, se evitaría el supuesto de pérdida de derechos antes comentado, dotando de mayor seguridad jurídica a la aplicación de las normas de coordinación al incorporar su definición y un listado de las mismas.

2.3. Seguridad Social de los trabajadores desplazados

En el caso de trabajadores que, por cuenta de un empleador que ejerce en un Estado miembro sus actividades normalmente, son desplazados a otro Estado miembro para realizar un trabajo, el artículo 12.1 del R. 883/2004 establece una regla especial en materia de determinación de ley aplicable. En estos supuestos no se aplica la regla general *lex loci laboris* del artículo 11.3 a) del R. 883/2004, sino que la persona en cuestión seguirá sujeta a la legislación del Estado miembro de origen, siempre y cuando la duración previsible de dicho trabajo para el que ha sido enviada a otro Estado no exceda de 24 meses (y de que dicha persona no sea enviada en sustitución de otra persona enviada previamente –por el mismo o distinto empleador–: STJUE de 6 de septiembre de 2018, C-527/16, asunto Alpenrind).

En relación con este colectivo, la propuesta de actualización de la Comisión Europea (2016) perseguía varios objetivos. Por un lado, modificar el artículo 12 del R. 883/2004, sin alterar su ámbito personal, con el objetivo de aclarar que el término «trabajador desplazado» debería interpretarse en el sentido que tiene en la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (D. 96/71), con la finalidad de simplificar la aplicación del sistema de desplazamiento en el ámbito de la UE. El problema que se puso de manifiesto sobre este cambio, que, en principio, podría parecer positivo, reside en el hecho de que no se trata solo de una diferencia terminológica entre ambas normativas, pues la definición de «trabajador desplazado» en cada una de ellas es muy diferente, por lo que debía lograrse una cohesión en esas definiciones, no solo en la «etiqueta» que cada norma pone a un determinado colectivo (Policy Department A, 2017, pp. 65-66). De ahí que se recomendara la supresión de las referencias a la D. 96/71 en el artículo 12 del R. 883/2004, tal y como finalmente ha ocurrido en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019).

Por otro lado, la citada propuesta trataba de reforzar los medios administrativos para facilitar la labor de control de las autoridades nacionales sobre la situación de estos trabajadores y, en su caso, poder hacer frente a posibles prácticas desleales o abusos. En este sentido, se introdujo el endurecimiento del proceso de evaluación de los hechos antes de la emisión del certificado A1 por el Estado miembro de origen, con el incremento de costes

y tiempos administrativos que ello supondría; se estableció la validez del certificado únicamente si este estaba debidamente cumplimentado y la pérdida de efectos, con carácter retroactivo, en los supuestos de fraude; se estableció un intercambio de información relevante entre Estados miembros y, por lo tanto, una mayor cooperación entre Administraciones; y, por último, se incorporó un procedimiento de verificación de los documentos A1 (estableciendo un plazo de 25 días –o dos en casos calificados como urgentes– para que el Estado miembro emisor del certificado en cuestión respondiera el requerimiento del Estado miembro de destino en relación con el mismo –redacción propuesta del art. 5 R. 883/2004–).

El foco de atención que la Comisión puso sobre el procedimiento de emisión y verificación de los certificados de legislación aplicable en materia de Seguridad Social no ha sido un hecho casual. Estos certificados han sido fuente de numerosos problemas entre los Estados miembros. Ejemplo reciente de ello es la STJUE de 6 de febrero de 2018, asunto *Altun*, C-359/16. Lo más interesante de este pronunciamiento fue el respaldo del tribunal europeo a la actuación judicial llevada a cabo en Bélgica (obviando dicho certificado) ante la falta de cooperación de las instituciones búlgaras al ser requeridas para retirar el certificado A1 emitido en un caso probado de «empresa buzón» (comprobación realizada por las autoridades belgas en un procedimiento penal). Fue necesario el pronunciamiento del TJUE dado que, en atención al artículo 5 del R. 883/2004, estos certificados (ahora denominados A1, antes E-101) tienen fuerza vinculante desde su expedición mientras que no sean retirados o invalidados por el Estado miembro emisor.

La regulación vigente solo prevé que, en caso de duda sobre la validez del certificado o los hechos en que este se base, la institución receptora deberá dirigirse a la entidad emisora para pedirle las aclaraciones necesarias y, en su caso, la retirada del mismo (art. 5 e) R. 883/2004). A falta de acuerdo entre ambas instituciones, se prevé la posibilidad de elevar el asunto a la Comisión Administrativa, quien asumiría tareas de simple conciliación. Si en esta fase no se logra solucionar el problema (lo cual es muy probable), la única solución arbitrada por el ordenamiento europeo es la interposición de un recurso de incumplimiento ante el TJUE (con arreglo al art. 259 TFUE), con los costes y tiempo que ello supondría. A través de este recurso, se permitiría al tribunal europeo examinar la legislación aplicable al trabajador afectado y, por tanto, la exactitud de las menciones que figuran en el certificado (STJUE de 27 de abril de 2017, asunto *Flussschiff*, C-620/15).

Sin embargo, si bien la propuesta de reforma ha incidido en el proceso de verificación de los certificados A1, lo cierto es que no soluciona el problema planteado en el asunto *Altun*. Es por ello por lo que la doctrina (Velázquez, 2018, p. 157) ha considerado necesario establecer un verdadero mecanismo de resolución de conflictos entre Estados miembros en esta materia, bien a través de la Autoridad Laboral Europea recientemente establecida, o bien a través de un procedimiento judicial sumario y especial ante el TJUE. Sin embargo, el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, aprobado el 13 de junio de 2019 y todavía pendiente de publicación, no parece que vaya a solucionar este problema, pues solo prevé un papel de mediación entre Estados miembros.

Tampoco se ha solucionado esta problemática en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019), pues regula prácticamente lo mismo, modificando los plazos incorporados en la propuesta de la Comisión Europea (2016). De esta manera, sobre la validez de los certificados que no estén debidamente cumplimentados, en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) se matiza lo dispuesto en la propuesta de la Comisión Europea (2016). Así, se añade un nuevo párrafo 1 a) al artículo 5 del R. 883/2004 en el que se señala que, en estos casos, el Estado miembro receptor lo deberá poner en conocimiento del Estado emisor y este, en el plazo máximo de 30 días hábiles, deberá proporcionar la información obligatoria necesaria. En caso de no hacerlo así, la institución del Estado miembro receptor puede proceder como si ese certificado nunca se hubiera emitido.

Asimismo, se completa el apartado 4 del citado artículo 5 del R. 883/2004 añadiendo que, en los casos de discrepancia entre instituciones de diferentes Estados miembros, la Comisión Administrativa seguirá teniendo tareas de conciliación, aunque se prevé, expresamente, la posibilidad de que la misma adopte una decisión sobre la interpretación de la normativa aplicable (en virtud del art. 72 a) R. 883/2004), como consecuencia de la cual las autoridades e instituciones competentes interesadas deberán adoptar las medidas necesarias para aplicarla, sin perjuicio del derecho a recurrir a los procedimientos y jurisdicciones legalmente previstos. ¿Sería esto suficiente para evitar un nuevo asunto Altun? La respuesta no parece ser del todo positiva.

Por último, el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019) prevé la inclusión de un nuevo artículo, el 19 a) del R. 987/2009, para regular el procedimiento de cooperación entre Estados miembros en caso de dudas sobre la validez de los certificados A1. En este acuerdo, se amplía de 25 a 30 días hábiles el plazo para que el Estado miembro emisor del certificado en cuestión responda al requerimiento del Estado miembro de destino en relación con el mismo, ampliándose también de 2 a 10 días dicho plazo en los casos calificados como urgentes.

En definitiva, lo pretendido por la Comisión y, en gran parte, refrendado por el acuerdo provisional alcanzado ha sido normativizar lo ya dispuesto por la Comisión Administrativa (para dotarlo de carácter obligatorio y vinculante para los Estados miembros), añadiendo ciertos elementos adicionales (como los plazos), pero, realmente, no ha llegado a solucionar el problema de fondo que ya quedó de manifiesto en algunos casos llevados ante el TJUE.

2.4. Prestaciones familiares

En cuanto a las prestaciones familiares (aquellas destinadas a sufragar los gastos familiares, excluyendo los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios de natalidad y adopción señalados en el anexo I R. 883/2004 –art. 1 z)–), aunque los reglamentos de coordinación prevén, con carácter general, la aplicación de la última ley de afiliación en calidad de trabajador, permiten que, en ocasiones, resulte de aplicación simultánea una segunda legislación (aunque sea de manera complementaria –Carrascosa, 2012, p. 205–).

En este punto, la propuesta de la Comisión Europea (2016) introduce una modificación del régimen de los permisos parentales, esto es, de las prestaciones destinadas a compensar la reducción de ingresos durante los periodos de educación de los hijos. La regulación actual de estos permisos se encuentra dentro del capítulo relativo a las prestaciones familiares (arts. 67 y ss. R. 883/2004). En la misma, se otorga a estos permisos un tratamiento de beneficios para toda la familia y, por tanto, le resultan de aplicación las normas tendentes a evitar la duplicidad de prestaciones procedentes de más de un Estado miembro (si tienen la misma finalidad y cubren el mismo periodo).

En el texto de la propuesta de la Comisión Europea (2016), se trataba de equiparar estos permisos –conceptuados como una categoría especial de prestaciones familiares– a derechos individuales de los padres, ofreciendo la posibilidad a los Estados miembros de pagarlos íntegramente a ambos progenitores trabajadores (mediante la incorporación de un considerando 35 a) y un art. específico tras el art. 68 en el R. 883/2004), siempre que la prestación en cuestión se hiciera constar en un listado del anexo XIII del R. 883/2004 (además, cuando un Estado miembro decidiera hacer uso de esta excepción, deberá aplicarla sistemáticamente a todos los titulares del derecho afectados). Como se acaba de señalar, esta redacción propuesta trataría de ofrecer una posibilidad y, por tanto, no establecer una obligación para los Estados miembros. En la página 8 de la propuesta de actualización, la Comisión manifestó que esta posibilidad, previsiblemente, sería ejercitada por aquellos Estados que pretendan fomentar activamente el reparto de las responsabilidades parentales, eliminando los potenciales desincentivos financieros para los padres que decidan disfrutar del permiso parental al mismo tiempo.

Esta modificación propuesta se ha mantenido, esencialmente, en el acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019). La valoración de esta modificación ha sido positiva, no obstante no soluciona los principales problemas en esta materia. En esta línea, el estudio del Policy Department A (2017, pp. 53-55) puso en evidencia los problemas no resueltos en cuanto a la exportación de las prestaciones por hijos a cargo y la indexación de las mismas (el Estado miembro en el que los progenitores presten sus servicios sigue siendo el competente del pago de estas prestaciones, sin que su importe pueda adaptarse en función del Estado de residencia de los hijos, en el caso de no coincidir ambos países), como han sugerido algunos Estados miembros. Además, hace tiempo que la doctrina aboga por la necesidad de superar la mera coordinación en este punto, debido a la gran disparidad y tipología de estas prestaciones en los distintos sistemas nacionales de Seguridad Social (Sánchez-Rodas, 2012, p. 22).

2.5. Acceso a prestaciones sociales por ciudadanos europeos económicamente inactivos

El cambio propuesto en 2016 por la Comisión que mayor polémica desató fue, sin duda, el relativo al acceso a prestaciones sociales por parte de ciudadanos europeos económicamente inactivos. El origen de la propuesta de actualización en este punto tiene un marcado

carácter político que se llegó a trasladar, años atrás, al ámbito judicial europeo. Especialmente espinoso era este tema para Reino Unido. Cuenta de ello dieron las negociaciones entre este Estado y el Consejo Europeo de febrero de 2016, donde se propuso la infructuosa modificación del Reglamento 492/2011, de 5 de abril, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

La propuesta de la Comisión Europea (2016) pretendía afectar al principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad, pieza clave del modelo de coordinación (Carrascosa, 2018, § 6875). Cabe recordar en este punto que, con carácter general, este principio se reconoce en el artículo 18 del TFUE, y en el ámbito de la coordinación en particular se recoge en el artículo 4 del R. 883/2004. En virtud de este precepto, y salvo disposición en contrario, las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa de coordinación podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Pues bien, la propuesta de la Comisión Europea (2016) planteó incluir un apartado segundo en el artículo 4 en el que se reconociera la posibilidad de que los Estados miembros condicionaran el acceso a sus prestaciones sociales por parte de los ciudadanos económicamente inactivos (es decir, aquellos que no están trabajando o buscando empleo activamente) a ostentar la condición de residente legal, de conformidad con la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (D. 2004/38). No obstante, en este primer momento ya se matizó que este condicionante no afectaría a los buscadores activos de empleo fuera del Estado miembro de su nacionalidad, pues su derecho de residencia está directamente reconocido en el artículo 45 del TFUE.

La importancia de esta posibilidad radica, precisamente, en la regulación contenida en esa D. 2004/38 en materia de derecho de residencia legal. Los requisitos para acceder a este derecho varían en función del periodo de residencia. Así, para periodos inferiores a 3 meses, solo se exige «estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos» («mientras no se conviertan en una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida», de conformidad con la excepción recogida en el art. 14.1 D. 2004/38). Sin embargo, pasado ese periodo inicial, el derecho de residencia está condicionado. Las condiciones exigidas a los ciudadanos europeos económicamente inactivos pueden resumirse, básicamente, en dos: disponer de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado de destino y disponer de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en dicho Estado (art. 7 D. 2004/38).

La posibilidad de condicionar el acceso a determinadas prestaciones por parte de los ciudadanos inactivos a la titularidad del derecho de residencia legal de la D. 2004/38 ya había sido validada por el TJUE, en materia de prestaciones especiales en metálico no contributivas (PENC) (SSTJUE de 19 de septiembre de 2013, C-140/12, asunto Brey; de 11 de

noviembre de 2014, C-333/13, asunto Dano; de 15 de septiembre de 2015, C-67/14, asunto Alimanovic; y de 25 de febrero de 2016, C-299/14, asunto García Nieto) y prestaciones familiares (STJUE de 14 de junio de 2016, C-308/14, asunto Comisión Europea contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte). En estos pronunciamientos, el TJUE parecía haber decantado la balanza en favor de las finanzas públicas del Estado de destino, y con la propuesta de actualización de la Comisión Europea (2016), se trataba de dotar de carácter normativo a esta doctrina, incorporándola al propio texto de los reglamentos comunitarios.

En el trasfondo de estos pronunciamientos judiciales y, posteriormente, de la propuesta de la Comisión Europea (2016), se encuentra la lucha contra el temido «turismo social», esto es, el movimiento de personas hacia aquellos países donde las prestaciones sociales son más generosas, con la finalidad de poder obtener estas (García de Cortázar, 2015, p. 43). Temor infundado a la luz de los datos disponibles hasta la fecha, pues varios estudios han demostrado que, si bien el fenómeno del «turismo social» existe, su impacto en las finanzas públicas es prácticamente inocuo –estudio realizado por ICF GHK Consulting Ltd. en asociación con Milieu Ltd. (2013); análisis realizado por el Centro de Investigación y Análisis de Migración de la UCL (CREAM, en inglés) de Londres (2014); y, más recientemente, estudio realizado por el Migration Advisory Committee (MAC) (2018)–.

La propuesta de la Comisión Europea (2016) fue muy criticada por la doctrina, alegando múltiples motivos de diferente índole (Martín-Pozuelo, 2018). En primer lugar, se cuestionó su posible falta de fundamento jurídico (Sánchez-Rodas, 2018, pp. 252-253). La base legal de la propuesta de reforma se fundamentó en el artículo 48 del TFUE, referente únicamente a las medidas de Seguridad Social para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores; sin embargo, la modificación del artículo 4 del R. 883/2004 afecta a ciudadanos no comprendidos dentro de esta categoría, por lo que su modificación debería haberse sustentado en el artículo 352 del TFUE.

En segundo lugar, se ha criticado la extralimitación de la propuesta al señalar como base la jurisprudencia del TJUE recaída en la materia (recordemos, sobre PENC y prestaciones familiares) y, en cambio, introducir una modificación para todas las prestaciones de Seguridad Social en general, más allá de esa jurisprudencia que pretendía codificarse (Carrascosa, 2017, pp. 38-39).

En tercer lugar, se ha resaltado la complicada relación existente entre el R. 883/2004 y la D. 2004/38 motivada por el hecho de que cada una de estas normas contiene un concepto diferente de «asistencia social», siendo ambas normas jerárquicamente iguales (Sánchez-Rodas, 2018, p. 236; Carrascosa, 2017, p. 38). Este concepto es mucho más amplio en la segunda que en el primero, y hace que, por ejemplo, las PENC tengan consideración de prestación de asistencia social a efectos de la D. 2004/38, pero no para el R. 883/2004.

En cuarto lugar, también se ha destacado el problema de falta de definición de otros conceptos clave en este punto que se venía poniendo de manifiesto por la doctrina hace

tiempo –tales como «recursos suficientes» o «carga excesiva», conceptos imprescindibles para determinar el derecho o no a la residencia legal en un Estado miembro diferente al de la nacionalidad, de conformidad con la regulación contenida en la D. 2004/38– (Sánchez-Urán, 2015, p. 7), pero que la propuesta de reforma no ha solucionado. Esta indeterminación hace que exista una pluralidad de interpretaciones posibles, con el consiguiente perjuicio para la siempre deseable seguridad jurídica.

En último lugar, parte de la doctrina también ha hecho hincapié en los vacíos de protección que podrían producirse si la propuesta de la Comisión viera la luz (Álvarez y Fernández, 2016, p. 53). A este respecto, el efecto de la jurisprudencia del TJUE en esta materia, así como el sentido de la propuesta de la Comisión, generan el efecto de que los ciudadanos europeos económicamente inactivos no puedan acceder a las prestaciones sociales necesarias para subsistir por no ostentar el derecho de residencia legal, derecho que se encuentra condicionado a disponer de los recursos suficientes para vivir dignamente; de tal modo que la carencia de recursos que, paradójicamente, constituye el presupuesto para acceder a estas prestaciones es, a su vez, el presupuesto de denegación de la residencia legal que permitiría poder acceder a ellas.

Todos estos motivos han hecho que parte de la doctrina haya cuestionado esta jurisprudencia, críticas extrapolables (aún más) al contenido de la propuesta. Algunos expertos albergan dudas sobre la proporcionalidad de esta actuación (Carrascosa, 2017, p. 39; en el mismo sentido, Policy Department A, 2017, pp. 33-34), mientras que otros han propuesto regulaciones alternativas, con la finalidad de perjudicar en menor medida los derechos de los ciudadanos afectados (Sánchez-Rodas, 2018, pp. 256-258). En este sentido, Sánchez-Rodas (2018) propone una solución alternativa consistente en la modificación de la D. 2004/38 para supeditar el acceso a las prestaciones de asistencia social por parte de los ciudadanos económicamente inactivos al requisito de la residencia fiscal (y no legal) en el Estado miembro de destino (respetando así los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, entre otros, Sentencia de 7 de marzo de 2017, caso Baczúr).

El acuerdo alcanzado en marzo de 2019 parece haber atendido a estos argumentos y a la evaluación desfavorable emitida en el estudio del Policy Department A. Afortunadamente para la UE social, se ha suprimido la reforma del artículo 4 del R. 883/2004. No obstante, sí se ha mantenido una modificación en este sentido en los considerandos (en el núm. 5): se ha introducido la necesidad de respetar la jurisprudencia del TJUE señalada que interpreta el principio de igualdad de trato y establece la relación entre el R. 883/2004 y la D. 2004/38 a estos efectos. En cambio, se ha matizado, en un considerando posterior, que los ciudadanos económicamente inactivos no deberían estar obligados a cumplir la condición de tener una cobertura completa de seguro de enfermedad en el Estado miembro de acogida (tal y como prevé la D. 2004/38), debiendo permitirles, de conformidad con las leyes y prácticas nacionales, contribuir de manera proporcional a un plan de cobertura de enfermedad, si de otro modo no pueden cumplir los criterios necesarios para acceder al seguro de enfermedad en el Estado miembro en el que residen habitualmente.

No cabe duda de que la no modificación del artículo 4 del R. 883/2004 es positiva desde el punto de vista de la solidaridad social intraeuropea. El hecho de mantener las referencias a la jurisprudencia en la materia en el considerando 5 no es especialmente relevante pues, hasta la fecha, la jurisprudencia en este punto continúa sin ser modificada, por lo que sería igualmente de aplicación, sin necesidad de mención alguna en el texto del reglamento. En cualquier caso, sí reviste cierto interés la justificación dada en el Informe sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009, elaborado por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales –Documento núm. A8-0386/2018– (2018), para rechazar la modificación del mencionado artículo 4. En este sentido, se señaló que no era el momento apropiado para incorporar estas limitaciones «dado que la jurisprudencia en esta área aún está evolucionando», añadiendo el ponente (Guillaume Balas) que espera que los debates sobre la revisión de estas normas «se alejen de las posturas y acusaciones de "turismo social", "fraude generalizado" y "proteccionismo disfrazado". Esta revisión debe garantizar la continuidad de los derechos sociales de los ciudadanos, al tiempo que promover la movilidad eficiente en Europa».

Estos últimos acontecimientos arrojan un poco de luz sobre el escenario tan negro que parecía ceñirse sobre los ciudadanos económicamente inactivos en términos de protección social en el seno de la UE. No obstante, habrá que esperar un poco más para comprobar si ese cambio de tendencia llega también (y en qué medida) al TJUE.

3. El incierto efecto del *brexit* sobre la coordinación en materia de Seguridad Social

Además de la propuesta de revisión de las normas europeas de coordinación, hay otro tema de indudable interés y actualidad relacionado con la coordinación europea en materia de Seguridad Social: el ya mundialmente famoso *brexit*.

Desde el 23 de junio de 2016, momento en el que se hizo público el resultado del referéndum celebrado en Reino Unido a favor de su salida de la UE, las incógnitas no han cesado. Al tratarse de la primera vez que un Estado miembro decide hacer uso de la cláusula de retirada del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea (TUE), se han abierto múltiples interrogantes de todo tipo. Tanto es así que, después de 3 años desde el referéndum, todavía continúan sin resolverse prácticamente todos ellos.

La consecuencia inmediata tras el ejercicio de la cláusula de retirada fue el inicio del procedimiento de negociación de un acuerdo entre Reino Unido y la UE, tendente a regular la salida de este Estado de manera ordenada, estableciendo las bases de las relaciones futuras entre ambas partes (art. 50.2 TUE). A pesar de las prolongadas negociaciones entre la Unión y Reino Unido, alcanzar un consenso en el texto concreto del acuerdo de retirada no ha resultado nada sencillo. Precisamente por ello, ha ido adquiriendo cada vez más protagonismo el contenido del artículo 50.3 del TUE.

Este precepto señala que, durante al menos 2 años (salvo que las partes decidan prorrogar dicho plazo), el derecho de la Unión continuaría siendo de aplicación a Reino Unido como hasta ese momento, incluyendo, por tanto, los reglamentos de coordinación (en la versión correspondiente). Finalizado este plazo, tanto el acervo comunitario, como los acuerdos internacionales celebrados entre la UE y terceros países u organizaciones internacionales, dejarían de ser aplicables en Reino Unido.

Dada la imposibilidad de llegar a un consenso sobre el acuerdo de retirada en la fecha límite inicial (el 29 de marzo de 2019), Reino Unido solicitó una primera prórroga del plazo del artículo 50.3 del TUE, la cual fue concedida, el 22 de marzo, por la Decisión (UE) 2019/476 del Consejo Europeo (hasta el 12 de abril). En este momento, se empezaron a acrecentar las dudas acerca de un posible acuerdo entre la UE y Reino Unido. Esta incertidumbre no hizo más que aumentar con el paso de los días, a medida que se acercaba el fin de esta prórroga sin llegar a ningún pacto. Un día antes del fin de la primera prórroga concedida, siguiendo el bloqueo en la ratificación del acuerdo de retirada por parte del Parlamento británico, el Consejo Europeo, mediante Decisión (UE) 2019/584, acordó una segunda prórroga, esta vez hasta el 31 de octubre de 2019.

A fecha del presente estudio, el acuerdo de retirada negociado por las partes y aprobado por el Parlamento Europeo continúa sin ser aprobado por el Parlamento de Reino Unido. En caso de que continúe esta situación de bloqueo, existiría la posibilidad de que Reino Unido solicitara una tercera prórroga (que debería ser acordada por unanimidad del Consejo Europeo). No obstante, tanto la UE como los Estados miembros han decidido prepararse para la posible salida sin acuerdo, adoptando diferentes medidas de contingencia.

A continuación se trata de ofrecer una visión general de las principales reglas que podrían regir en materia de coordinación de Seguridad Social, tanto en un escenario en el que se aprobara el acuerdo de retirada, como en un escenario en el que se produjera la salida de Reino Unido sin alcanzar acuerdo alguno (también denominado «*brex* duro»).

3.1. Las reglas en materia de coordinación contenidas en el acuerdo de retirada

El 19 de marzo de 2018 se publicó el proyecto de acuerdo de retirada, documento en el que se estableció un periodo transitorio hasta el 31 de diciembre de 2020 durante el cual Reino Unido ya no sería miembro de la Unión, rigiéndose su relación con esta por dicho acuerdo. El Consejo Europeo de 25 de noviembre refrendó, finalmente, el acuerdo de retirada, momento en el que se dieron por finalizadas las negociaciones técnicas.

El 25 de abril de 2019 fue objeto de publicación en el DOUE el acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la UE y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (2019/C 144 1/01). El contenido de este acuerdo en el ámbito de la

Seguridad Social fue mínimamente modificado, manteniendo la regulación esencialmente contenida en el proyecto de marzo de 2018.

En primer lugar, el periodo transitorio se continúa manteniendo hasta el 31 de diciembre de 2020, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 e), en relación con el artículo 126 del acuerdo. Este periodo transitorio podría ser prorrogado una única vez, por el Comité Mixto (formado por representantes de la UE y Reino Unido, copresidido por ambos, y encargado de la interpretación, supervisión y aplicación del acuerdo de retirada –art. 164–), antes del 1 de julio de 2020, hasta un máximo de 1 o 2 años (art. 132), con las especialidades recogidas en los apartados 2 y 3 del artículo 132.

En segundo lugar, las reglas establecidas en materia de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social se contienen en el título III de la segunda parte del acuerdo (arts. 30 a 36). En este ámbito, está prevista la aplicación de las normas de coordinación (incluyendo, en sentido amplio, las decisiones y recomendaciones de la Comisión Administrativa –art. 31.1–) durante todo el periodo transitorio, y no solo a aquellos ciudadanos que estén sometidos a las mismas antes del *brexit*, sino también a todos aquellos que pasen a estar sometidos a estas durante el periodo transitorio (art. 30.1). Además, también se prevé la aplicación de las eventuales modificaciones de estas normas (art. 36.1), aunque, en determinadas situaciones, se requerirá una previa evaluación de sus efectos por parte del Comité Mixto (art. 36.2): cuando se altere el ámbito material de las normas (art. 3 R. 883/2004), cuando se modifique el carácter exportable o no exportable de una prestación, o cuando se modifique la duración del periodo de exportabilidad de una prestación (de limitado a ilimitado o viceversa).

Además, durante ese tiempo, se confiere a Reino Unido el papel de observador en la Comisión Administrativa (art. 34.1), formando parte del Intercambio Electrónico de Información sobre Seguridad Social, asumiendo los gastos correspondientes (art. 34.2).

Por el momento, este acuerdo de retirada sigue sin ser aplicable, existiendo dudas más que razonables sobre si algún día lo será. El principal obstáculo para ello ha sido la negativa del Parlamento británico, manifestada hasta en tres ocasiones (15 de enero, 12 y 29 de marzo de 2019), de aprobar el acuerdo de retirada. No obstante, todavía hay esperanzas (aunque no demasiadas) de que esta aprobación llegue antes del 31 de octubre del presente año.

Dentro del mismo paquete negociado en el que se encuentra el acuerdo de retirada, se incluyó también la Declaración política sobre el marco de las relaciones futuras entre la UE y Reino Unido (2018), adoptada por ambas partes el 25 de noviembre. El objeto de este documento es establecer las bases generales de la futura relación entre Reino Unido y la Unión, una vez finalizada la vigencia del acuerdo de retirada. El escenario futuro tras el *brexit* a partir de 2021 es todavía más incierto. El marco de las relaciones futuras podría adoptar muy diferentes y complejas opciones, entre otras: establecimiento de una unión aduanera como la existente entre la UE y Turquía, un acuerdo de libre comercio como el celebrado con Canadá, integración de Reino Unido en el Espacio Económico Europeo (EEE), acuerdo de trato

especial similar al celebrado con Suiza, o acuerdos bilaterales entre Reino Unido y algunos Estados miembros (Gallego, 2019, pp. 122-133). No obstante, una de las cosas que parecían estar claras desde el inicio sobre este modelo era el no mantenimiento de la libre circulación de personas (foco de innumerables problemas para los dirigentes británicos), por lo que quedaban descartadas algunas de las opciones anteriores, como la inclusión de Reino Unido en el EEE o la suscripción de un acuerdo similar al de Suiza (Barceló, 2018, p. 124). En línea con lo anterior, del texto de la declaración política se intuye que este régimen será similar al modelo canadiense, si bien con particularidades (Espín, 2019, p. 66). Es importante tener en cuenta que esta declaración no aborda el tema de la coordinación en materia de Seguridad Social, pues solo señala que su regulación se decidirá mediante acuerdos futuros (apdo. 54).

3.2. Las medidas de contingencia ante un posible «*brexít* duro»

En el caso de que el peor escenario posible llegara a acontecer, esto es, que no se alcanzara ningún acuerdo de retirada y no se procediera a una nueva prórroga, conviene tener presentes las manifestaciones realizadas por la Comisión Europea, entre otras, en la COM (2019) 195 final. En la misma se señaló claramente la necesidad de adoptar una posición conjunta, unida y solidaria por parte de todos los miembros de la Unión frente a la retirada del Estado británico, aconsejando evitar «acuerdos bilaterales entre los Estados miembros y el Reino Unido» (p. 6). Se trata de evitar, así, que la actuación de los Estados miembros pueda ir contra el proceso de ratificación y complicar (aún más) las negociaciones de una relación futura UE-Reino Unido (Espín, 2019, p. 67).

Ante este panorama plagado de incertidumbre, las instituciones europeas decidieron adoptar medidas de contingencia para intentar mitigar los eventuales efectos negativos que podrían derivarse de un (cada vez más) posible *brexít* sin acuerdo.

Estas medidas son de carácter temporal y su única finalidad es proteger los intereses de la Unión, por eso han sido adoptadas unilateralmente (Comisión Europea, 2019, p. 1). Uno de los ámbitos clave de estas medidas son los derechos de los ciudadanos, tanto en materia de Seguridad Social, como derechos de residencia y desplazamientos. En este sentido, se han adoptado diferentes medidas. Por un lado, se ha decidido mantener los derechos de residencia de los ciudadanos británicos residentes legales en algún otro Estado miembro en el momento de la retirada (si bien se ha dejado a los Estados miembros la selección concreta de los procedimientos para lograr esta garantía), así como mantener la no exigencia de visado a estos ciudadanos durante estancias cortas de no más de 90 días en un periodo de 180, con fines de negocio o turismo (pero esto último solo en el caso de que Reino Unido ofrezca el mismo trato a todos los ciudadanos de la Unión). Para ello, se prevé la modificación del articulado del Reglamento (UE) 2018/1806 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación.

Asimismo, se ha adoptado el Reglamento (UE) 2019/500 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo, por el que se establecen medidas de contingencia en el ámbito de la coordinación de la Seguridad Social a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85 1, pp. 35 y ss.), cuya aplicación tendrá lugar a partir del día siguiente a la salida de Reino Unido sin acuerdo de retirada (art. 8), sin perjuicio de los convenios y acuerdos de Seguridad Social existentes entre el Reino Unido y uno o más Estados miembros y los convenios o acuerdos de este tipo que se celebren con posterioridad al *brexit* (art. 6 R. 2019/500). El ámbito de aplicación personal de este reglamento engloba a dos colectivos (art. 2): a los nacionales de un Estado miembro, apátridas y refugiados que estén, o hayan estado, sometidos a la legislación de uno o más Estados miembros y que estén o hayan estado en una situación en que intervenga el Reino Unido antes de su salida de la UE (también a los miembros de sus familias y sus supervivientes); y a los nacionales del Reino Unido que estén, o hayan estado, sujetos a la legislación de uno o más Estados miembros antes de la salida (también a los miembros de sus familias y sus supervivientes). Por su parte, su ámbito material se extiende a todas las ramas de la Seguridad Social recogidas en el artículo 3 del R. 883/2004 (art. 3).

La finalidad perseguida con este reglamento es garantizar la aplicación de los principios de igualdad de trato, totalización y asimilación en relación con las situaciones ocurridas antes de la salida de Reino Unido (arts. 4 y 5), no después de ese momento (se deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de establecer medidas de contingencia a partir de ese momento, para dar mayor flexibilidad en función de la situación específica de cada uno de ellos). Por lo tanto, queda fuera de esta norma europea el principio de exportación de prestaciones.

A pesar del carácter limitado de este reglamento, la Comisión Europea (2019) ha invitado a los Estados miembros a adoptar «un enfoque unilateral coordinado de contingencia» que complemente dicha norma europea, incluyendo otras medidas en aras de lograr una mayor protección de las personas afectadas por la salida de Reino Unido de la Unión. Las materias sobre las que se ha recomendado adoptar medidas de contingencia han sido las siguientes: exportación de pensiones de jubilación a personas que residan en el Reino Unido; reembolsos de gastos de asistencia sanitaria o de gastos relacionados con las prestaciones de desempleo para los trabajadores fronterizos que estén en curso en el momento de la retirada; solicitudes de reembolso tramitadas por un Estado miembro de la EU-27 en que intervenga el Reino Unido que se realicen después de la retirada, pero que se refieran a un tratamiento que haya tenido lugar antes de la retirada; tratamientos médicos previstos y necesarios en el Reino Unido que estén en curso en la fecha de retirada; solicitudes de reembolso presentadas tras la retirada relativas a prestaciones de desempleo concedidas por el Reino Unido antes de la retirada a trabajadores fronterizos residentes en el Reino Unido pero que trabajan en un Estado miembro de la EU-27.

A nivel nacional, en España, antes de la publicación del mencionado reglamento europeo, se publicó el Real Decreto-Ley 5/2019, de 1 de marzo, por el que se adoptan medidas de contingencia ante la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea sin que se haya alcanzado el acuerdo previsto en el artículo 50 del Tratado

de la Unión Europea (BOE 53, de 2 de marzo de 2019, pp. 20345 y ss.). En esta norma se concretan cuestiones procedimentales y documentales sobre la residencia en España de los nacionales británicos una vez llevada a cabo la salida de la Unión de su país de origen (arts. 3 y 4). Asimismo, se regulan cuestiones documentales en relación con los trabajadores fronterizos nacionales de Reino Unido (art. 6), y se prevé un régimen transitorio para los trabajadores desplazados (art. 9). Sobre este último colectivo, la norma española permite el mantenimiento de la legislación británica de transposición de la D. 96/71 hasta que finalice el periodo de desplazamiento cuando el mismo se haya realizado por empresas establecidas en España y, en el momento de la salida de Reino Unido de la Unión, tengan trabajadores desplazados temporalmente en dicho país. No obstante lo anterior, para que resulte aplicable este régimen transitorio, se exige reciprocidad por parte del Estado británico respecto de los trabajadores desplazados temporalmente a España por empresas establecidas en Reino Unido. Este tratamiento recíproco deberá otorgarse en el plazo de 2 meses desde la salida de Reino Unido de la UE; en caso contrario, el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 5/2019 establece la suspensión de estas medidas (mediante acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, y previo informe del ministerio competente por razón de la materia).

La materia de Seguridad Social se regula en sus artículos 11 (relativo a los nacionales británicos) y 12 (relativo a los ciudadanos del resto de la UE, el EEE y Suiza). La primera precisión que se hace en ambos preceptos, como no podía ser de otro modo, es el carácter subsidiario del régimen previsto. Así, se recoge expresamente que las reglas contenidas en estos artículos solo serán de aplicación en defecto de «instrumento internacional, bilateral o multilateral, aplicable en materia de coordinación de los sistemas de Seguridad Social españoles y de Reino Unido» previo. Además, estas reglas establecen un régimen transitorio, aplicable únicamente durante 21 meses desde la retirada de Reino Unido de la UE sin acuerdo. Por último, también debe destacarse que estas reglas solo afectan a situaciones que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de retirada.

Por un lado, el artículo 11 prevé ocho reglas encaminadas a proteger los derechos de Seguridad Social de dos colectivos: los nacionales británicos que, en la fecha de retirada o con anterioridad a la misma, estén o hayan estado sujetos a la legislación española de Seguridad Social; y los nacionales británicos que, estando sujetos a la legislación de su país de origen, ya sea como trabajadores en activo o en calidad de pensionistas, residan en España en la fecha de retirada.

La primera de estas reglas recoge la igualdad de derechos y obligaciones entre los nacionales españoles y los nacionales británicos que, tras la retirada de Reino Unido, residan y trabajen legalmente en España, estando sujetos a la legislación española de Seguridad Social –de conformidad con la LO 4/2000, de 11 de enero, por la que se regulan los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el RDleg. 8/2015, de 30 de octubre (apdo. a)–.

Igualmente, estas reglas también posibilitan el mantenimiento de la aplicación de la legislación británica, de conformidad con lo dispuesto en el título II del R. 883/2004 (y hasta el plazo en él regulado), por parte de las personas que residan y trabajen legalmente en España en el momento de efectividad de la retirada de Reino Unido de la UE sin acuerdo (apdo. b). No obstante, ello solo será posible en el caso de que Reino Unido reconozca un tratamiento recíproco a los trabajadores españoles que se encuentren en situación análoga en territorio británico.

En esta línea, se prevé el mantenimiento de la exportación de pensiones contributivas (y, en su caso, sus correspondientes revalorizaciones) reconocidas por el sistema español de Seguridad Social a nacionales británicos (a excepción de los complementos a mínimos), cualquiera que sea el país de residencia de los beneficiarios en el momento de la retirada (apdo. c).

También se prevé la acumulación de los periodos de seguro acreditados en España y en Reino Unido, antes de la efectiva retirada, por parte de nacionales británicos, a los efectos de causar derecho y calcular la cuantía de las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia (apdo. d), así como de las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad y paternidad a las que, en su caso, pudieran acceder (apdo. e). En estos casos, se supedita esta posible acumulación al principio de reciprocidad a favor de los nacionales españoles.

En relación con los nacionales británicos residentes en España, se prevé que los hechos, acontecimientos, prestaciones o ingresos, que tengan lugar o sean percibidos en Reino Unido antes de la fecha de retirada, produzcan iguales efectos que si los mismos hubieran tenido lugar en España, a efectos de la legislación interna (apdos. f) y g). No obstante, para que opere el reconocimiento de hechos o acontecimientos del apartado g), también se exige el respeto de la reciprocidad respecto de los nacionales españoles por parte de Reino Unido.

Por último, el artículo 11 recoge el derecho de los nacionales británicos a acceder a prestaciones por desempleo abonadas por el Estado español, por los periodos cotizados en territorio británico con anterioridad a la fecha de retirada, siempre que las últimas cotizaciones se hayan realizado en España y se mantenga la residencia legal en este país (apdo. h).

Por otro lado, el artículo 12 incluye otras ocho reglas en materia de Seguridad Social, esta vez con la finalidad de proteger los derechos de los nacionales españoles (así como de otros nacionales de la UE, EEE o Suiza) afectados por la retirada de Reino Unido. La mayoría de estas reglas coincide en su práctica totalidad con lo señalado anteriormente (si bien, en sentido inverso), salvo en tres cuestiones. A diferencia de lo que señala el artículo 11 c) para los pensionistas británicos (no exportación de los complementos a mínimos españoles), el artículo 12 b) *in fine* señala que los complementos por mínimos de las pensiones causadas antes de la salida de Reino Unido seguirán siendo abonados en caso de residencia del pensionista español (o nacional de la UE/EEE/Suiza) en Reino Unido o Gibraltar.

Asimismo, en contraposición a lo señalado respecto del artículo 11, en el artículo 12 no se hace referencia (lógicamente) al principio de igualdad de trato, pues aquí se trata de regular la

situación de nacionales de la UE/EEE/Suiza, quienes ya ostentan tal derecho. Por último, en este precepto se añade una medida de contingencia específica para los ciudadanos de la UE que, residiendo en España, se desplacen diariamente a Gibraltar (apdo. h). El objetivo de esta regla es garantizar que estas personas puedan acceder a las prestaciones por desempleo reconocidas por España por los periodos cotizados en Gibraltar antes y después de la fecha de retirada, con la particularidad de que no será necesario haber cotizado en último lugar en España.

4. Reflexiones finales

La situación actual en el ámbito de la coordinación europea en materia de Seguridad Social puede calificarse, muy acertadamente, de incierta.

Por un lado, la propuesta de reforma de los reglamentos de coordinación, que –tras más de 2 años y medio– continúa sin aprobarse, evidencia la difícil tarea de llegar a consensos en esta área. La Seguridad Social es, sin duda, foco de innumerables conflictos entre los diferentes Estados miembros (el proceso del *brexit* es un ejemplo reciente de ello). El motivo de esto, seguramente, pueda resumirse en el impacto económico que pueden tener incluso pequeños cambios en esta normativa. No olvidemos que las normas de coordinación determinan (entre otras cosas) dónde deben afiliarse y cotizar los trabajadores, qué normas regulan determinadas prestaciones, así como qué Estado o Estados miembros son competentes para el cálculo y el abono de las mismas. Si tenemos en cuenta los datos de movilidad intraeuropea señalados en la introducción de este estudio, no cabe duda de que, en términos agregados, los cambios normativos en esta área pueden generar importantes desajustes en las arcas públicas nacionales.

Por tanto, a pesar de que los objetivos perseguidos por la reforma propuesta por parte de la Comisión Europea (2016), posteriormente modificada hasta alcanzar el texto del acuerdo provisional (Consejo de la Unión Europea, 2019), pueden considerarse adecuados en términos generales (solucionar problemas de fraude, abuso de derecho y *dumping* social, sobre todo), suelen existir intereses contrapuestos origen de conflictos de difícil solución. Es por ello por lo que continúa existiendo incertidumbre sobre el futuro de esta propuesta de revisión, que tal vez se disipe próximamente dada la constitución del nuevo Parlamento Europeo.

De cualquier modo, incluso con la aprobación de esta reforma de los reglamentos de coordinación, no se resuelven muchos problemas derivados de la aplicación de los mismos; de hecho, los principales problemas no han sido abordados y, visto lo acontecido con esta propuesta, no parece que vayan a ser abordados próximamente.

El mismo problema puede trasladarse también al ámbito del *brexit*. Es evidente la clara contraposición de intereses en este punto que ha generado más de un enfrentamiento entre las instituciones europeas y británicas. Hoy en día, nadie puede asegurar con certeza cómo

terminará este proceso. Incluso en el mejor escenario posible, es decir, aunque se llegara a aprobar el acuerdo de retirada por parte del Parlamento británico, una vez finalizado el periodo transitorio en él recogido, volvería a abrirse la puerta a la inseguridad jurídica. Sería necesario explorar diferentes y complejas alternativas, aunque, dados los antecedentes en la materia, parece muy poco probable que se mantenga la aplicación de unas normas basadas en la libre circulación de personas (sean los reglamentos comunitarios u otras normas similares), lo cual complicaría mucho encontrar un régimen jurídico operativo capaz de aunar los intereses de la UE y los de Reino Unido. Por el momento, la Declaración política de 25 de noviembre de 2018 no aborda el tema de la coordinación social, dejando la cuestión totalmente abierta.

Todo este panorama de inestabilidad y de vorágine normativa (propuestas, contrapropuestas, acuerdos pendientes de aprobar, medidas de contingencia europeas y nacionales, etc.) daña la deseable y necesaria seguridad jurídica que debería imperar en todo ordenamiento jurídico, tanto nacional como supranacional.

Por el momento, todas las posibilidades siguen abiertas, por lo que habrá que esperar un poco más para saber la dirección de las negociaciones futuras sobre coordinación (o, quizá, descoordinación) europea en materia de Seguridad Social.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Rodríguez, A. y Fernández Fernández, R. (2016). La exigencia de residencia legal para acceder a las prestaciones de Seguridad Social. ¿Retroceso para la libre circulación de nacionales de la UE? *Unión Europea Aranzadi*, 8-9, 75-94.
- Barceló Fernández, J. (2018). Posibles efectos combinados en los desempleados de la UE de los nuevos reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social y del *brexit*. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 49, 89-134.
- Carrascosa Bermejo, D. (2012). Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): rasgos y principios generales. En M. Nogueira, O. Fotinopoulou y J. M. Miranda (Dirs.), *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea* (1.ª ed., pp. 187-214). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carrascosa Bermejo, D. (2017). Los Reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social (Rgts. CE/883/2004 y CE/987/2009): propuesta de modificación de 13-12-2016 y tendencias interpretativas en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia. *Actum Social*, 119, 29-46.
- Carrascosa Bermejo, D. (2018). Trabajadores migrantes. *Memento práctico Lefebvre Seguridad Social*. Recuperado de <<http://online.elderecho.com>> (consultado el 10 de junio de 2019).
- Centro de Investigación y Análisis de Migración de la UCL (CReAM). (2014). Yes, EU immigrants do have a positive impact on public finances. Recuperado de <<http://theconversation.com/yes-eu-immigrants-do-have-a-positive-impact-on-public-finances-33815>> (consultado el 23 de junio de 2019).

- Comisión de Empleo y Asuntos Sociales. (2018). Informe sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Documento A8-0386/2018. Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0386_EN.pdf> (consultado el 11 de junio de 2019).
- Comisión Europea. (2016). Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council amending Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) No 987/2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004. Recuperado de <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4301_es.htm> (consultado el 17 de junio de 2019).
- Comisión Europea. (2018). *2018 Annual Report on intra-EU Labour Mobility*. Recuperado de <<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=20685&langId=hu>> (consultado el 8 de junio de 2019).
- Comisión Europea. (2019). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al Banco Europeo de Inversiones. Medidas para abordar el impacto de la retirada del Reino Unido de la Unión sin acuerdo: enfoque coordinado de la Unión (COM (2019) 195 final). Recuperado de <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/ES/COM-2019-195-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>> (consultado el 20 de junio de 2019).
- Consejo de la Unión Europea. (2019). Acuerdo provisional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea sobre la propuesta de revisión de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Documento 7698/19 ADD 1 REV 1. Recuperado de <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7698-2019-ADD-1-REV-1/en/pdf>> (consultado el 14 de junio de 2019).
- Declaración política sobre el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y Reino Unido. Documento XT 21095/18. (2018). Recuperado de <<https://www.consilium.europa.eu/media/37059/20181121-cover-political-declaration.pdf>> (consultado el 12 de junio de 2019).
- Espín Sáez, M. (2019). De la incertidumbre y el proceso del *brex*it. ¿Qué hay de los derechos de los ciudadanos? *Derecho de las Relaciones Laborales*, 1, 56-70.
- Fernández Prats, C. (2013). Derecho de la Seguridad Social comunitario. En F. Fita Ortega (Dir.), *Derecho social comunitario* (pp. 221-248). Las Palmas de Gran Canaria: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- Gallego Losada, R. (2019). Los derechos sociales de los ciudadanos de la Unión Europea y del Reino Unido. Libre circulación de los trabajadores y Seguridad Social tras el *brex*it. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 52, 92-135.
- García de Cortázar y Nebreda, C. (2015). Quo vadis tutela socialis operarum migrantium europae Cameron dixit. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 3, 35-58.
- García de Cortázar y Nebreda, C. (2018). El *brex*it en el ámbito de la coordinación de regímenes de Seguridad Social. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 49, 1-31.
- ICF GHK Consulting Ltd. en asociación con Milieu Ltd. (2013). Fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and health-care granted on the basis of residence. DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract. Recuperado de <ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10972> (consultado el 23 de junio de 2019).

- MAC. (2018). EEA migration in the UK: Final report. Recuperado de <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/741926/Final_EEA_report.PDF> (consultado el 23 de junio de 2019).
- Martín-Pozuelo López, A. (2018). Propuesta de actualización de los reglamentos europeos de coordinación: ¿Hacia una protección social más «decente»? En J. L. Monereo, F. T. Barroso y H. Las Heras (Dir.), *Congreso Internacional: El futuro del derecho del trabajo y de la Seguridad Social en un panorama de reformas estructurales: Desafíos para el trabajo decente* (1.ª ed., pp. 615-634). Granada: Laborum.
- Mercader Uguina, J. R. (Dir.) y Gómez Abeilleira, F. J. (Coord.). (2010). *Esquemas de Derecho Social de la Unión Europea*. (Tomo XIII). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina Navarrete, C. (2008). Los «sistemas nacionales» de «dependencia» y «asistencia sanitaria» en el marco del nuevo reglamento comunitario de «coordinación de los sistemas de Seguridad Social». En M. Correa Carrasco (Coord.), *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales* (pp. 336-371). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de <<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf>> (consultado el 3 de junio de 2019).
- Olarte Encabo, S. (2008). La protección por desempleo en las relaciones laborales extraterritoriales. En M. Correa Carrasco (Coord.), *La protección social en las relaciones laborales extraterritoriales* (pp. 218-265). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Recuperado de <<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/097537.pdf>> (consultado el 10 de junio de 2019).
- Policy Department A. (2017). *Coordination of Social Security Systems in Europe*. Study for the European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs (EMPL). Recuperado de <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614185/IPOL_STU\(2017\)614EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614185/IPOL_STU(2017)614EN.pdf)> (consultado el 15 de junio de 2019).
- Sánchez-Rodas Navarro, C. (2012). ¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?: análisis crítico del capítulo 8 del Reglamento 883/2004. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 32, 1-22. Recuperado de <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=12&numero=32> (consultado el 12 de junio de 2019).
- Sánchez-Rodas Navarro, C. (2018). Los divergentes conceptos de asistencia social en el derecho de la Unión Europea y sus efectos sobre la propuesta de reforma del Reglamento 883/2004. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 49, 229-259.
- Sánchez-Urán Azaña, M. Y. (2015). Derecho comunitario de residencia y acceso a las prestaciones sociales de subsistencia. El alcance limitado de la libertad de circulación de los demandantes de empleo en la UE. *La Ley Unión Europea*, 32, 1-30. Recuperado de <<https://www.wolterskluwer.es/>> (consultado el 15 de junio de 2019).
- Velázquez Fernández, M. P. (2018). [El control del cumplimiento de la legislación de Seguridad Social aplicable a los trabajadores desplazados: nuevo criterio jurisprudencial. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de febrero de 2018 \(asunto C-359/16\)](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 422, 151-157.
- Weber, H. (2017). Critical view on some issues of the EU-Commission's proposal for a regulation of the European Parliament and of the council amending regulation (EC) NO 883/2004 on the coordination of social security systems and regulation (EC) NO 987/2009 laying down the procedure for implementing regulation (EC) NO 883/2004. *Revista Internacional de la Protección Social*, 2(2), 4-17. Recuperado de <<https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/76337>> (consultado el 15 de junio de 2019).