

## LAS PRESTACIONES DE DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES. ESPECIAL REFERENCIA A LA COORDINACIÓN COMUNITARIA

**JORDI GARCÍA VIÑA**  
*Profesor Titular de Derecho  
del Trabajo y Seguridad Social.  
Universitat de Barcelona*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Luis Enrique de la Villa Gil, don Juan Calvente Menéndez, doña María Milagros Calvo Ibarlucea, don Jesús Mercader Uguina, doña Magdalena Nogueira Guastavino y don Antonio Sempere Navarro.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

### **Extracto:**

**S**ON varios los problemas de territorialidad de las diversas normas nacionales de Seguridad Social que se originan en los sujetos que se desplazan por diversos países, ya que las normas de Seguridad Social suelen supeditar su aplicación a los requisitos de que los destinatarios hayan nacido, residan o trabajen en su territorio nacional.

En el marco de la Unión Europea y para fomentar la movilidad de los trabajadores resulta especialmente oportuno facilitar la búsqueda de trabajo en los distintos Estados miembros. Por este motivo, es necesario velar por una coordinación más estrecha y eficaz entre los regímenes de seguro de desempleo y los servicios de empleo de todos los Estados miembros.

En este marco, en la actualidad la coordinación de las prestaciones de desempleo se regula en el Reglamento CE/1408/1971, del Consejo, de 14 de junio, que será derogado a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

**Palabras clave:** desempleo, coordinación comunitaria, igualdad de trato, derechos adquiridos y derechos en curso de adquisición.

# Sumario

1. Introducción.
2. Normas sobre protección de los trabajadores migrantes españoles.
3. Convenios bilaterales con Estados no miembros del Espacio Económico Europeo o Suiza.
4. Convenios multilaterales.
5. La coordinación comunitaria.
6. Campo de aplicación material.
7. Campo de aplicación personal.
8. Legislación aplicable.
9. Principio de igualdad de trato.
10. Conservación de los derechos adquiridos.
11. Conservación de los derechos en curso de adquisición.
12. La coordinación de prestaciones de desempleo en el Reglamento 883/2004, de 29 de abril.

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya mucho tiempo se plantean diversos problemas de territorialidad de las diversas normas nacionales de Seguridad Social a los sujetos que se desplazan por los diversos países <sup>1</sup>. En general, las diversas normas nacionales, incluida la española, se fundamentan en la utilización de elementos de territorialidad para definir todas las cuestiones relativas a su ámbito de aplicación <sup>2</sup>. Así, las normas de Seguridad Social suelen supeditar su aplicación a los requisitos de que los destinatarios hayan nacido, residan o trabajen en su territorio nacional; de manera que, solo si se dan estas circunstancias, estas personas tienen derecho a las diferentes prestaciones <sup>3</sup>.

Ahora bien, no solo presenta este elemento, sino que también la aplicación de este criterio de territorialidad supone que las normas nacionales de Seguridad Social, por su carácter público, solo pueden ser aplicadas por los órganos administrativos y jurisdiccionales del Estado que las ha dictado <sup>4</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico son dos los claros ejemplos de esta realidad.

Por un lado, el artículo 7.1 de la Ley General de Seguridad Social, que presenta la siguiente regulación:

«Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes»

<sup>1</sup> DURAND, *La política contemporánea de Seguridad Social*, MTSS, Madrid, 1991, pág. 487.

<sup>2</sup> GONZALO GONZÁLEZ, «El Reglamento 1408/71. Principios de ordenación», Noticias CEE, enero, 1988, pág. 11.

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión, véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Vicisitudes de la aplicación del Derecho comunitario en España*, Murcia, Laborum, 2007.

<sup>4</sup> CARRASCOSA BERMEJO, *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*, Madrid, CES, 2004, pág. 24.

Por otro lado, en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, son tres las referencias:

Artículo 10. *Derecho al trabajo y a la Seguridad Social.*

«1. Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.»

Artículo 12. *Derecho a la asistencia sanitaria.*

- «1. Los extranjeros que se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia ante la contracción de enfermedades graves o accidentes, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.
3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.
4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tendrán derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto».

Artículo 14. *Derecho a Seguridad Social y a los servicios sociales.*

- «1. Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.
2. Los extranjeros residentes tendrán derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a los generales y básicos como a los específicos, en las mismas condiciones que los españoles.
3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas».

Es evidente que estas reglas pueden plantear importantes problemas de aplicación, especialmente cuando se trata de personas migrantes que llevan a cabo los correspondientes desplazamientos internacionales, situación cada día más frecuente.

El objeto de este estudio, por tanto, se centra en los derechos y obligaciones que en materia de Seguridad Social, y especialmente con relación a las prestaciones de desempleo <sup>5</sup>, tienen los extranjeros al amparo de normas internacionales y comunitarias; dejando fuera, sin embargo, el análisis de los derechos que en virtud exclusivamente de la Seguridad Social española presentan los trabajadores extranjeros.

Se trata, pues, de analizar la situación de los extranjeros que son trabajadores migrantes y que mantengan o hayan mantenido vínculos de Seguridad Social no solo con España sino con otros sistemas nacionales de Seguridad Social como consecuencia de sus desplazamientos internacionales, especialmente con relación a las prestaciones de desempleo cuya función, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es «reemplazar el salario perdido como consecuencia de la pérdida de empleo <sup>6</sup>».

Hay que tener en cuenta en esta cuestión que esta situación se resuelve por medio de la aplicación de diferente normativa comunitaria e internacional, así como de la normativa española, en algunos casos.

## 2. NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES ESPAÑOLES

De acuerdo con el artículo 42 de la Constitución, el Gobierno ha de velar por la protección de los derechos socioeconómicos de los migrantes españoles y el establecimiento de políticas que faciliten su retorno. Concretamente, la disposición adicional primera de la Ley General de la Seguridad Social regula que se han de adoptar las medidas necesarias para que la acción protectora de la Seguridad Social se extienda a los españoles que se trasladan a un país extranjero por causa de trabajo y a los familiares que tengan a su cargo o bajo su dependencia.

Para dar cumplimiento a estas obligaciones, en primer lugar, han de aplicarse las diferentes normas internacionales de coordinación en materia de Seguridad Social y, en segundo lugar y de manera subsidiaria, cuando no existan estas normas o no den la suficiente cobertura, se han de aplicar las normas españolas. Este mecanismo es especialmente utilizado en los supuestos en los que los trabajadores españoles se desplazan a países con los que España no ha suscrito convenios internacionales de coordinación en materia de Seguridad Social <sup>7</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, además de la asimilación al alta de los trabajadores españoles trasladados por una empresa española, regulados en la Orden Ministerial de 27 de enero de 1982,

<sup>5</sup> Sobre la situación de prestación de desempleo en los diversos Estados de la Unión Europea, véase «Mutual Information System on Social Protection (MISSOC), Comparative Tables on Social Protection in the 25 Member States of the European Union», in the European Economic Area and in Switzerland - Situation on 1 January 2006.

<sup>6</sup> STJCE 8 de julio de 1992, asunto Knoch (C-102/91).

<sup>7</sup> Hay que tener en cuenta que estas normas no se pueden aplicar exclusivamente a los españoles, sino que también deben incluirse los nacionales de otros Estados miembros siempre que cumplan el resto de los requisitos exigidos por las normas españolas, según se desprende de la STJCE 31 de enero de 1991, asunto Kziber (C-18/90) y STJCE 20 de septiembre de 2001, asunto Gzrelczyk (C-184/99).

los supuestos de suscripción de convenios especiales, especialmente en cuatro supuestos, regulados en la Orden Ministerial TAS/2865/2003, de 13 de octubre, la consideración como accidente de trabajo de los accidentes que se produzcan durante el viaje de ida o de regreso de los emigrantes y algunas medidas concretas que pueden incluirse dentro del concepto de asistencial social, la medida fundamental es el régimen jurídico de la prestación de desempleo para emigrantes retornados.

Así, los trabajadores emigrantes que no tengan derecho a las prestaciones por desempleo de acuerdo con las normas internacionales de coordinación pueden obtener en España las prestaciones de desempleo, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, o percibir la denominada renta de inserción.

En primer lugar, en relación con la prestación por desempleo de nivel contributivo, según el artículo 208.1.5 de la Ley General de la Seguridad Social, se encuentran en situación legal de desempleo «los trabajadores que retornen a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero, siempre que no obtengan prestación por desempleo en dicho país y acrediten cotización suficiente antes de salir de España <sup>8</sup>». Además, han de acreditar al menos 360 días cotizados en los seis años anteriores a su última salida de España, cotizaciones que no han debido ser computadas para obtener un derecho anterior, conforme al artículo 5.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

En segundo lugar, en relación con la prestación por desempleo de nivel asistencial, según la letra c) del artículo 215.1 de la Ley General de la Seguridad Social, es beneficiario del subsidio de desempleo el «trabajador español emigrante que habiendo retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo».

En este caso, para poder solicitar esta prestación, además de cumplir con los requisitos generales, estos trabajadores han de acreditar haber trabajado en los diferentes países desde la última salida de España como mínimo doce meses en los últimos seis años.

En tercer lugar, en relación con la renta de inserción, que se regula en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, puede ser beneficiario el trabajador desempleado menor de 65 años que, a la fecha de solicitud de incorporación, sea trabajador emigrante que, tras haber retornado del extranjero en los doce meses anteriores a la solicitud, hubiera trabajado, como mínimo, seis meses en el extranjero desde su última salida de España y esté inscrito como demandante de empleo <sup>9</sup>.

La cuantía de la renta será igual al 80 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento y la duración máxima de la percepción de la renta será de once meses.

<sup>8</sup> Conforme a la STS 11 de octubre de 2005 (RJ 2005, 10118), el requisito de no haber obtenido la prestación de desempleo no puede significar necesariamente que no tenga derecho a la prestación.

<sup>9</sup> Sobre esta regulación véase ROMERO BURILLO y MORENO GENE, *El nuevo régimen jurídico de la renta activa de inserción. A propósito del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

### 3. CONVENIOS BILATERALES CON ESTADOS NO MIEMBROS DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO O SUIZA

De acuerdo con la disposición adicional trigésimo tercera de la Ley General de Seguridad Social, los trabajadores españoles que prestan sus servicios en países miembros del Espacio Económico Europeo y en los no comunitarios con los que exista convenio de protección por desempleo obtendrán en España las prestaciones de desempleo en la forma prevista en las normas comunitarias o en los convenios correspondientes <sup>10</sup>.

Así, España ha suscrito diversos convenios bilaterales en materia de Seguridad Social con terceros Estados. Estos convenios se consideran parte de las normas nacionales de cada Estado miembro, en concreto en España, y deben aplicarse a cualquier ciudadano comunitario aunque no posea la nacionalidad del Estado miembro signatario, ya que su exclusión, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, constituiría una discriminación por razón de la nacionalidad <sup>11</sup>.

Entre los convenios suscritos por España que contienen en su ámbito de aplicación objetivo la prestación por desempleo, que son escasos, cabe señalar los tres siguientes: Australia, Chile y Perú <sup>12</sup>.

### 4. CONVENIOS MULTILATERALES

En este apartado se pueden distinguir dos tipos de acuerdos, según hayan sido suscritos por la Comunidad Europea o directamente por España.

En relación con los convenios cuya parte firmante es la Comunidad Europea, se aplican a los trabajadores con nacionalidad de un Estado miembro que se desplacen a estos terceros Estados y a los nacionales de estos terceros Estados que trabajen en España. Se refieren a las prestaciones, tanto contributivas como asistenciales, suelen referirse a la aplicación del principio de igualdad de trato por razón de nacionalidad a los trabajadores legalmente residentes <sup>13</sup>, pero no permiten la aplicación de técnicas tales como la totalización de períodos o exportación de prestaciones <sup>14</sup>.

Entre ellos cabe citar varios acuerdos euromediterráneos de asociación, que afectan a Marruecos <sup>15</sup>, Argelia o Túnez <sup>16</sup> o el acuerdo con setenta países de África, Caribe y Pacífico, firmado el 15 de diciembre de 1989.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ CARRIÓN, «Los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España y su conexión con el Derecho comunitario», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 47, 2003, pág. 33.

<sup>11</sup> STJCE 15 de enero de 2002, asunto Gottardo (C-55/00).

<sup>12</sup> Sobre las cuestiones relativas a la protección de desempleo en estos convenios, véase ÁLVAREZ CORTÉS, *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en el ámbito extracomunitario*, Madrid, Tecnos, 2001, págs. 357-359.

<sup>13</sup> Sobre este tema, véase STJCE 15 de enero de 1998, asunto Babahenini (C-113/97) y STJCE 14 de marzo de 2000, asunto Kocak (C-102/98 y C-211/98).

<sup>14</sup> STJCE 10 de septiembre de 1996, asunto Taflan Met (C-277/94).

<sup>15</sup> STJCE 31 de enero de 1991, asunto Kziber (C-18/90), y ATJCE 12 de febrero de 2003, asunto Alami (C-23/02).

<sup>16</sup> Respecto a estos convenios, véase CEINOS SUÁREZ, *El trabajo de los extranjeros en España, La Ley*, Madrid, 2006, pág. 441.

Respecto a los convenios que ha suscrito directamente España <sup>17</sup>, cabe citar el Convenio OIT número 19, de 6 de junio de 1925, sobre igualdad de trabajo; el Convenio OIT número 97, de 1 de julio de 1949, sobre trabajadores migrantes; el Convenio OIT número 118, de 28 de junio de 1962 <sup>18</sup>; el Convenio OIT número 157, de 21 de junio de 1982, sobre establecimiento de un sistema internacional para conservación de los derechos del seguro de invalidez, vejez y muerte; el Convenio Europeo de Seguridad Social, de 14 de diciembre de 1972 <sup>19</sup>; el Convenio Europeo relativo al Estatuto del trabajador migrante, de 24 de noviembre de 1977; así como el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, de 26 de enero de 1978 <sup>20</sup>.

Cuando se trata de países no pertenecientes a la Unión Europea se han de aplicar otras normas como, por ejemplo, el Convenio Europeo de Seguridad Social de 1986.

## 5. LA COORDINACIÓN COMUNITARIA

El artículo III-136 de la Constitución Europea regula, en su número primero, que en el ámbito de seguridad social, la ley o ley marco europea establecerá las medidas necesarias para realizar la libre circulación de los trabajadores, creando, en particular, un sistema que permita garantizar a los trabajadores migrantes por cuenta ajena y por cuenta propia, así como a sus derechohabientes <sup>21</sup>:

- La acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a las prestaciones sociales, así como para calcularlas.
- El pago de las prestaciones a las personas que residan en el territorio de los Estados miembros <sup>22</sup>.

En cumplimiento de este principio <sup>23</sup>, las cuestiones relativas a la coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo españolas se regulan por medio de la aplicación de los reglamentos

<sup>17</sup> En relación con esta cuestión, véase MORENO CALIZ, «Aplicación de los Reglamentos comunitarios de SS a los trabajadores extracomunitarios», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 22, 2000, pág. 42 y ss.

<sup>18</sup> Sobre este convenio, véase NETTER, «La seguridad social de los trabajadores migrantes», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, número 6, 1963, pág. 1.459 y ss.

<sup>19</sup> Concretamente, sobre la aplicación del artículo 51 de este convenio a los efectos de otorgar derechos a la prestación por desempleo, véanse, entre otras, STS 25 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4302), STS 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9481), STS 7 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3403), STS 16 de marzo de 2005 (RJ 2005, 8909) y STS 12 de abril de 2006 (RJ 2006, 4871). Asimismo, FERNÁNDEZ COLLADO, «Los trabajadores extracomunitarios ante el sistema español de protección por desempleo», *Aranzadi Social*, Tomo V, 2003, pág. 1.077 y ss.

<sup>20</sup> Sobre este convenio, véase GONZALO GONZÁLEZ, «Proyecto de elaboración del Código Iberoamericano de Seguridad Social», *Revista de Seguridad Social*, número 38, 1988, pág. 42.

<sup>21</sup> Sobre esta cuestión, véase OJEDA AVILÉS y SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, *Seguridad Social en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 1994.

<sup>22</sup> Sobre este tema, véase BARRIOS BAUDOR y MELÉNDEZ MORILLO-VALVERDE, «La protección social en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 57, 2005, pág. 57.

<sup>23</sup> Sobre la situación de la aplicación de los beneficios del Reglamento a las prestaciones de desempleo en los diversos países de la Unión Europea, véase «Training and reporting on European Social Security», *European Report 2006*, Project DG EMPL/E/3-VC/2005/0811, págs. 123-132.



comunitarios, que afectan a todos los ciudadanos de los veintisiete Estados miembros, incluyendo Bulgaria y Rumanía, así como a Liechtenstein, Noruega, Islandia y Suiza, ya que estos sustituyen a los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos entre los diferentes Estados miembros de la Unión, que son concretamente el Reglamento CE/1408/1971, del Consejo, de 14 de junio<sup>24</sup>, derogado a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, así como el Reglamento (CEE) 574/1972, del Consejo, de 21 de marzo<sup>25</sup>.

Por supuesto, todo ello complementado por las interpretaciones que lleva a cabo de los preceptos el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>26</sup>, que, en los preceptos que ocupan a las prestaciones de desempleo, son las siguientes<sup>27</sup>:

<sup>24</sup> Este reglamento ha sido modificado y actualizado por las siguientes normas:

- Reglamento (CE) 118/97, del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.
- Reglamento (CE) 1290/97, del Consejo, de 27 de junio de 1997.
- Reglamento (CE) 1223/98, del Consejo, de 4 de junio de 1998.
- Reglamento (CE) 1606/98, del Consejo, de 29 de junio de 1998.
- Reglamento (CE) 307/1999, del Consejo, de 8 de febrero de 1999.
- Reglamento (CE) 1399/1999, del Consejo, de 29 de abril de 1999.
- Reglamento (CE) 1386/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001.
- Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados.
- Reglamento (CE) 631/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004.
- Reglamento (CE) 647/2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005.
- Reglamento (CE) 629/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006.
- Reglamento (CE) 1791/2006, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006.
- Reglamento (CE) 1992/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006.

<sup>25</sup> Este reglamento ha sido modificado y actualizado por las siguientes normas:

- Reglamento (CE) 118/97, del Consejo, de 2 de diciembre de 1996.
- Reglamento (CE) 1290/97, del Consejo, de 27 de junio de 1997.
- Reglamento (CE) 1223/98, del Consejo, de 4 junio de 1998.
- Reglamento (CE) 1606/98, del Consejo, de 29 de junio de 1998.
- Reglamento (CE) 307/1999, del Consejo, de 8 de febrero de 1999.
- Reglamento (CE) 1399/1999, del Consejo, de 29 de abril de 1999.
- Reglamento (CE) 89/2001, de la Comisión, de 17 de enero de 2001.
- Reglamento (CE) 1386/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001.
- Reglamento (CE) 410/2002, de la Comisión, de 27 de febrero de 2002.
- Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados.
- Reglamento (CE) 1851/2003, de la Comisión, de 17 de octubre de 2003.
- Reglamento (CE) 631/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004.
- Reglamento (CE) 77/2005, de la Comisión, de 13 de enero de 2005.
- Reglamento (CE) 647/2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de abril de 2005.
- Reglamento (CE) 207/2006, de la Comisión, de 7 de febrero de 2006.
- Reglamento (CE) 629/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006.
- Reglamento (CE) 1791/2006, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006.
- Reglamento (CE) 311/2007, de la Comisión, de 19 de marzo de 2007.

<sup>26</sup> GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, «La incidencia en España de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas en la aplicación del Reglamento CEE 1408/71», Aspectos complejos en materia de Seguridad Social, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pág. 87.

<sup>27</sup> Sobre las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que tratan el sistema español de protección al desempleo, véase MIRANDA BOTO, «Las Sentencias Españolas del TJCE en Materia de Desempleo», *Migrantes y Derecho: Problemas Actuales de la Coordinación Comunitaria de las Prestaciones Sociales en España*, Laborum, Murcia, 2006, págs. 121-123.

<b>Artículo 67</b>			
	<b>Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Número de asunto</b>
	23 de noviembre de 1976	Kermaschek	40/76
	8 de julio de 1992	Knoch	C-102/91
	25 de febrero de 1999	Ferreiro Alvite	C-320/95
	9 de noviembre de 2001	Thelen	C-75/99
	5 de febrero de 2002	Kaske	C-277/99
	4 de diciembre de 2003	Nina Kristiansen	C-92/02
67.1	15 de marzo de 1978	Frangiamore	126/77
67.1	12 de mayo de 1989	Warmerdam-Steggerda	388/87
67.3	16 de mayo de 1991	Van Noorden	C-272/90
67.3	8 de abril de 1992	Gray	C-62/91
67.3	20 de febrero de 1997	Martínez Losada	C-88, C-102 y C-103/95
67.3	4 de marzo de 2002	Verwayen	C-175/00
67.3	9 de noviembre de 2006	Monique Chateignier	C-346/05

<b>Artículo 68</b>			
	<b>Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Número de asunto</b>
68.1	28 de febrero de 1980	FELLINGER	67/79
68.1	1 de octubre de 1992	GRISVARD-KREITZ	C-201/91
68.2	2 de agosto de 1993	ACCIARDI	C-66/92
68.2	16 de octubre de 2001	STALLONE	C-212/00

<b>Artículo 69</b>			
	<b>Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Número de asunto</b>
	9 de julio de 1975	D'Amico	20/75
	10 de julio de 1975	Bonaffini	27/75
	19 de junio de 1980	Testa/Maggio/Vitale	41/79, 121/79 y 796/79
	7 de marzo de 1985	Cochet	145/84
	28 de abril de 1988	Vanhaeren	192/87
	16 de mayo de 1991	Van Noorden	C-272/90
	8 de julio de 1992	Knoch	C-102/91
69.1	8 de abril de 1992	Gray	C-62/91
69.1.a)	21 de febrero de 2002	Rydergard	C-215/00
69.1.c)	10 de mayo de 1990	Di Conti	C-163/89
69.2	20 de marzo de 1979	Coccioli	139/78
69.4	13 de junio de 1996	Spataro	C-170/95

<b>Artículo 70</b>			
	<b>Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Número de asunto</b>
	16 de mayo de 1991	Van Noorden	C-272/90

<b>Artículo 71</b>			
	<b>Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Número de asunto</b>
	1 de diciembre de 1977	Kuyken	66/77
	27 de enero de 1994	Toosey	C-287/92
	5 de febrero de 2002	Kaske	C-277/99
71.1	12 de junio de 1986	Miethe	1/85
71.1	11 de noviembre de 2004	Roberto Adandez Vega	C-372/02
71.1.a)	29 de junio de 1988	Rebmenn	58/87
71.1.a)	22 de septiembre de 1988	Bergemann	236/87
71.1.a)	1 de octubre de 1992	Grisvard-Kreitz	C-201/91
71.1.a)	15 de marzo de 2001	Laat	C-444/98
71.1.a).ii)	13 de marzo de 1997	Huijbrechts	C-131/95
71.1.a).ii)	25 de octubre de 2001	Urszula Ruhr	C-189/00
71.1.a).ii)	6 de noviembre de 2003	Comisión contra Países Bajos	C-311/01
71.1.a).ii)	20 de enero de 2005	Roger Noteboom	C-101/04
71.1.b)	27 de mayo de 1982	Aubin	227/81
71.1.b).i)	1 de febrero de 1996	Naruschawicus	C-308/94
71.1.b).ii)	15 de diciembre de 1976	Mouthaan	39/76
71.1.b).ii)	17 de febrero de 1977	Di Paolo	76/76
71.1.b).ii)	22 de septiembre de 1988	Bergemann	236/87
71.1.b).ii)	13 de noviembre de 1990	Reibold	C-216/89
71.1.b).ii)	8 de julio de 1992	Knoch	C-102/91
71.1.b).ii)	29 de junio de 1995	Van Gestel	C-454/93

Hay que tener en cuenta que en esta materia de desempleo, son Bélgica y Holanda los dos Estados que plantean mayor número de cuestiones, por motivos entre los que se cuentan su ya larga presencia en las Comunidades y el hecho de que entre estos países la libre circulación de trabajadores es una realidad cotidiana favorecida por la geografía y la historia <sup>28</sup>.

Sin embargo, esta aplicación presenta excepciones, por lo que el contenido de estos convenios bilaterales continuará siendo aplicable en los siguientes dos supuestos:

- Si los Estados miembros firmantes expresamente mostraron su voluntad de mantener dicha regulación y expresamente incluyeron estas materias en el Anexo III del Reglamento.

<sup>28</sup> MIRANDA BOTO, «La jurisprudencia reciente (2000-2005) del TJCE sobre desempleo y su influencia en la jurisprudencia española», *Laborales*, número 74, 2004, pág. 119.

MIRANDA BOTO, «Las Sentencias Españolas del TJCE en Materia de Desempleo», *Migrantes y Derecho: Problemas Actuales de la Coordinación Comunitaria de las Prestaciones Sociales en España*, Laborum, Murcia, 2006, pág. 147.

En relación con esta exclusión, hay que tener en cuenta que son varias las reservas realizadas en este anexo a los efectos de las prestaciones de desempleo, entre las que cabe destacar las siguientes:

- Convenio sobre seguro de desempleo, de 31 de mayo de 1961, entre Alemania y Grecia.
- Convenio sobre seguro de desempleo, de 19 de julio de 1978, entre Alemania y Austria.
- Convenio Nórdico sobre Seguridad Social de 18 de agosto de 2003.
- Convenio de 19 de julio de 1979, entre Países Bajos y Portugal.

Concretamente, con relación a España, solo se ha realizado una reserva por medio del mantenimiento del artículo 22 sobre exportación de prestaciones de desempleo del Convenio General de 11 de junio de 1969, entre España y Portugal.

Además, también cabe citar el Convenio sobre seguro de desempleo, de fecha 20 de abril de 1966, entre España y Alemania, y el Convenio sobre desempleo de trabajadores fronterizos, de fecha 13 de enero de 1982, entre España y Francia.

- Si el trabajador hubiera sido desplazado por la empresa en la que prestaba servicios con anterioridad a la entrada en vigor de los reglamentos comunitarios, ya que, en este caso, se le habrían generado unas expectativas o derechos potenciales que deben serle reconocidos<sup>29</sup>.

Ahora bien, en ambos casos las previsiones contenidas en los convenios bilaterales han de ser más favorables que las previstas por los reglamentos, ya que en caso contrario será de aplicación la normativa comunitaria<sup>30</sup>.

## 6. CAMPO DE APLICACIÓN MATERIAL

El Reglamento 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio, se aplica, conforme al artículo 4.1, a «todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas» con, entre otras, «las prestaciones de desempleo<sup>31</sup>», tanto, según el número segundo, a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> STJCE 9 de noviembre de 1995, asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa (C-17/95); STJCE 9 de octubre de 1997, asuntos acumulados (C-31/96, C-32/96 y C-33/96); STJCE 17 de diciembre de 1998, asunto Gardina Lustig (C-244/97) y STJCE 9 de noviembre de 2000, asunto Josef Plum (C-404/98).

<sup>30</sup> STJCE 9 de octubre de 1997, asuntos acumulados (C-31/96, C-32/96 y C-33/96), STJCE 5 de mayo de 1998, asunto Gómez Rodríguez (C-113/96), STJCE 9 de noviembre de 2000, asunto Telen (C-75/99) y STJCE 5 de febrero de 2002, asunto Kaske (C-277/99).

<sup>31</sup> El listado posee carácter exhaustivo según la STJCE 11 de julio de 1996, asunto Otte (C-25/95).

<sup>32</sup> Sobre esta cuestión, véase la STJCE 15 de junio de 1995, asunto Zabala Erasun y otros e Instituto Nacional de Empleo (C-422, 423 y 424/93).

En España hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 204 de la Ley General de Seguridad Social, la protección por desempleo se estructura en un nivel contributivo y en un nivel asistencial, ambos de carácter público y obligatorio.

El nivel contributivo tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada y comprende tanto la prestación por desempleo total o parcial, como el abono de la aportación de la empresa correspondiente a las cotizaciones a la Seguridad Social durante la percepción de las prestaciones por desempleo.

Todos los países de la Unión Europea presentan una regulación sobre las prestaciones de desempleo de tipo contributivo.

El nivel asistencial, complementario, garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos incluidos en el artículo 215 de la Ley General de Seguridad Social y comprende tanto el subsidio por desempleo, como el abono de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes a las prestaciones de asistencia sanitaria, protección a la familia y, en su caso, jubilación, durante la percepción del subsidio por desempleo.

En relación con este nivel cabe citar que son varios los países de la Unión Europea que presentan una regulación sobre la cuestión, entre ellos cabe citar que en Francia existe un denominado *régime de solidarité*.

Respecto a esta cuestión, hay que tener en cuenta las especialidades en esta prestación de desempleo para las personas mayores.

Son varios los países de la Unión Europea que presentan este tipo de regulación específica, como, por ejemplo, Grecia, Francia, Irlanda, Finlandia, Suecia, Austria, Suiza o Luxemburgo.

Con relación a España, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha incluido dentro del listado de prestaciones, ya que existe plena conexión con otras contingencias, el subsidio para mayores de 52 años, que se ha considerado a estos efectos una prestación de desempleo<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> STJCE 20 de febrero de 1997, asuntos acumulados Martínez Losada (C-88, 102 y 103/95) y STJCE 25 de febrero de 1999, asunto Ferreiro Alvite (C-320/95). En el mismo sentido véase STC 53/2004, de 15 de marzo. Sobre esta cuestión véase ROJAS CASTRO, «Sentencia comunitaria Martínez Losada y otros, de 29 de febrero de 1997, 88/95, 102/95 y 103/95, sobre subsidio por desempleo de los emigrantes retornados mayores de 52 años sin cotizaciones en España. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea vuelve a contestar sin aclarar, por falta de una clara exposición de la ley española en la cuestión prejudicial», *Aranzadi Social*, Tomo V, 1998, pág. 389 y ss., y LOUSADA AROCHENA, «El subsidio de desempleo para mayores de 52 años de los trabajadores migrantes comunitarios y suizos», *Migrantes y Derecho: Problemas Actuales de la Coordinación Comunitaria de las Prestaciones Sociales en España*, Laborum, Murcia, 2006, pág. 181 y ss.

Así, los trabajadores migrantes pueden solicitar este subsidio a la Seguridad Social española, de acuerdo con la normativa europea de coordinación, conforme con el siguiente régimen jurídico <sup>34</sup>.

En primer lugar, el sistema español ha de ser el último a favor del cual se hayan cubierto períodos de seguro, según el artículo 67.3 del Reglamento <sup>35</sup>.

En segundo lugar, se puede recurrir a la totalización para poder acreditar los seis años de período de carencia que se exigen para el reconocimiento de esta prestación <sup>36</sup>.

En tercer lugar, para acreditar el derecho expectante a una pensión de jubilación como requisito para acceder a este subsidio consistente en un período de carencia de quince años, se pueden computar las cotizaciones realizadas en otros Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo <sup>37</sup> o en Suiza <sup>38</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido que no se puede asimilar a este derecho expectante una pensión de jubilación foránea <sup>39</sup>.

Ahora bien, la reforma llevada a cabo por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en la letra c) del artículo 215.1 de la Ley General de Seguridad Social, que excluye del subsidio a las personas que retornen de países incluidos en el Espacio Económico Europeo, modifica la situación anterior que permitía acceder a la pensión de jubilación en España <sup>40</sup> y supone una clara dificultad para el retorno de los emigrantes que salieron hacia países comunitarios <sup>41</sup>, con el aparente choque con el derecho a la libre circulación <sup>42</sup>.

<sup>34</sup> Sobre esta cuestión véase DE VAL ARNAL, «Las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de Seguridad Social en el período 2002-2003», *Noticias de la Unión Europea*, número 241, 2005, págs. 124-125.

<sup>35</sup> En esta cuestión el Tribunal Supremo ha entendido que se consideran períodos de seguro las cotizaciones realizadas por el Servicio Público de Empleo a favor de los perceptores de un subsidio por desempleo para emigrantes retornados, como se puede observar, entre otras, en la STS 18 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 8247), STS 8 de octubre de 1991 (RJ 1991, 7741), STS 17 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9841), STS 7 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4584), STS 21 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 8546), STS 19 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10007), STS 25 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3517), STS 28 de octubre de 1999 (RJ 1999, 9106) y STS 27 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3260).

<sup>36</sup> Entre otras, véanse, STS 21 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 8546), STS 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7869) y STS 7 de diciembre de 2005 (Jur 2006, 72914).

<sup>37</sup> STJCE 20 de febrero de 1997, asunto Martínez Losada (C-88/95, C-102/95 y C-103/95), STJCE 25 de febrero de 1999, asunto Ferreiro Alvite (C-320/95) y STJCE 20 de enero de 2005, asunto Cristina Salgado Alonso (C-306/03). Sobre esta cuestión véase Ruano Albertos, «Análisis del subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Pronunciamiento de los Tribunales de Justicia Comunitarios. A propósito de la sentencia 1999/32, de 25 de febrero de 1999», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 32, 1999, pág. 201 y ss.

<sup>38</sup> STS 23 de mayo de 2000 (RJ 2000, 4625).

<sup>39</sup> STS 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 9408). Previamente, en sentido contrario, STS 18 de junio de 1998 (RJ 1998, 5409) y STS 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7869).

<sup>40</sup> GONZALO GONZÁLEZ, «Trabajadores emigrantes: retorno y jubilación», *Tribuna Social*, número 95, 1998, págs. 36-37, e IGLESIAS CABERO, «El impacto de la Seguridad Social en la jurisprudencia española», *Problemática española de la Seguridad Social europea*, Instituto Europeo de Relaciones Industriales-Comares, Granada, 1999, pág. 269.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO y MIRANDA BOTO, «El subsidio para emigrantes retornados: cuestiones para debate», *Temas Laborales*, número 74, 2004, pág. 119 y ss.

<sup>42</sup> MIRANDA BOTO, «Las Sentencias Españolas del TJCE en Materia de Desempleo», *Migrantes y Derecho: Problemas Actuales de la Coordinación Comunitaria de las Prestaciones Sociales en España*, Laborum, Murcia, 2006, pág. 137.

## 7. CAMPO DE APLICACIÓN PERSONAL

Conforme al artículo 2 del Reglamento, esta norma, en relación con la prestación por desempleo, se aplica a todos los trabajadores por cuenta ajena que estén o hayan estado sujetos a la legislación de uno o de varios Estados miembros<sup>43</sup> y que sean nacionales de uno de los Estados miembros, o apátridas o refugiados que residan en el territorio de uno de los Estados miembros.

Es el artículo 1 del Reglamento al regular las diferentes definiciones el que determina claramente que se considera «trabajador por cuenta ajena» a la persona que puede encuadrarse en alguno de los siguientes cuatro grupos:

En primer lugar, toda persona que esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo<sup>44</sup>, total o parcial<sup>45</sup>, actual o previo<sup>46</sup>, continuado contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas de un régimen de seguridad social para trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, o de un régimen especial de funcionarios.

En segundo lugar, que esté asegurada con carácter obligatorio contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el Reglamento, en el marco de un régimen de seguridad social que sea de aplicación a todos los residentes o al conjunto de la población activa cuando las formas de gestión o de financiación de este régimen permitan identificarla como trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia o cuando, a falta de tales criterios, esté asegurada en virtud de un seguro obligatorio o facultativo continuado contra alguna otra contingencia especificada en el Anexo I del Reglamento, en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia o de un régimen mencionado en el número siguiente o, a falta de un régimen semejante en el Estado miembro afectado, cuando responda a la definición dada en el Anexo I del Reglamento.

En tercer lugar, que esté asegurada con carácter obligatorio contra varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el Reglamento, en el marco de un régimen de seguridad social aplicable de manera uniforme al conjunto de la población rural, según los criterios fijados en el Anexo I del Reglamento.

En cuarto y último lugar, que esté asegurada con carácter voluntario contra una o varias contingencias correspondientes a las ramas a las cuales se aplica el Reglamento, en el marco de un régimen de seguridad social de un Estado miembro aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia, o de todos los residentes, o de ciertas categorías de residentes, tanto si ejerce una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia como si anteriormente ha estado asegurada con carácter obligatorio contra la misma contingencia en el marco de un régimen aplicable a los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia del mismo Estado miembro.

<sup>43</sup> Sobre el derecho de familiares a las prestaciones de desempleo como derecho derivado o derecho propio, véase la STJCE 23 de noviembre de 1976, asunto Kermaschek (40/76) y posteriormente la STJCE 30 de abril de 1996, asunto Cabanis-Issarte (C-308/93).

<sup>44</sup> STJCE 15 de diciembre de 1976, asunto Mouthaan (39/76).

<sup>45</sup> STJCE 12 de marzo de 1998, asunto Martínez Sala (C-85/96) y STJCE 7 de junio de 2005, asunto Dodl (C-543/03).

<sup>46</sup> STJCE 9 de julio de 1987, asunto Laborero y Sabato (C-82 y 103/86).



Se trata, como se puede observar, de un concepto más amplio<sup>47</sup>, ya que solo se exige la posibilidad de estar incluido en algún sistema nacional de Seguridad Social<sup>48</sup>, incluso si no ostenta un empleo pero es susceptible de ocupar un futuro puesto de trabajo<sup>49</sup>. Es evidente que, en la medida que el concepto de trabajador es mayor, más posibilidad existe de poder encontrarse en la categoría de beneficiarios de las prestaciones de desempleo.

En el ordenamiento jurídico español, son situaciones protegidas, conforme al artículo 203 de la Ley General de Seguridad Social, los supuestos de desempleo de quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo de forma temporal o definitiva, o vean reducida temporalmente, al menos en una tercera parte, su jornada laboral, por expediente de regulación de empleo, con la correspondiente pérdida o reducción análoga de salarios, por algunas de las causas establecidas como situaciones legales de desempleo.

Además, pueden ser beneficiarios de la prestación por desempleo, según el artículo 205 de la Ley General de Seguridad Social, los siguientes colectivos, siempre que se encuentren en alguna de las situaciones legales de desempleo establecidas, tengan el período mínimo de cotización exigido por estas contingencias y no se encuentren en alguna de las situaciones de incompatibilidad establecidas:

En primer lugar, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social pertenecientes a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, y nacionales de otros países que residan legalmente en España.

Con relación a los trabajadores extranjeros que sean nacionales de países que no pertenecen a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo para tener derecho a las prestaciones por desempleo han de residir legalmente en España, así como acreditar alguna de las siguientes situaciones:

- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena inicial y vigente.
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena renovado y vigente.
- Autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena inicial o renovado caducado, junto con la solicitud de renovación.
- Autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales en vigor, cuando lleve aparejada o haya permitido obtener una autorización para trabajar, conforme a lo dispuesto en el artículo 45.7 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre.

<sup>47</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, «El ámbito subjetivo de aplicación de la libertad de circulación de trabajadores (el concepto de trabajador en el Derecho Comunitario Europeo: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia)», *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de Seguridad Social comunitarios. Presente y futuro*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, págs. 67-70.

<sup>48</sup> Así, la STJCE 11 de junio de 1998, asunto Kuusijärvi (C-275/96) considera trabajador a la persona en situación de desempleo en un Estado miembro que percibe en él prestaciones en virtud de la legislación de dicho Estado miembro.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, «El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho español y comunitario», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 37, 2000, pág. 55 y ss.



- La condición de extranjeros «exceptuados de la obligación de obtener autorización de trabajo», según el artículo 68 del Real Decreto 2394/2004, de 30 de diciembre, que tras el cese en la relación laboral tengan permiso de residencia en vigor.
- Autorización de residencia permanente.
- Autorización de permanencia/estancia en España de los refugiados o apátridas junto con la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales vigente, o caducada junto con la solicitud de renovación.

En todo caso, una vez reconocida la prestación, se deberá seguir reuniendo los requisitos exigidos, para su percepción.

En segundo lugar, el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero, siempre que el desempleado traslade la residencia a España y cumpla el resto de los requisitos exigidos legalmente.

En tercer lugar, funcionarios de empleo y personal contratado en colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo en las Administraciones Públicas incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y funcionarios de empleo interinos de la Administración de Justicia.

En cuarto lugar, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la Seguridad Social que protegen esta contingencia de desempleo, que son los trabajadores de minería del carbón, trabajadores fijos y eventuales por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario, así como trabajadores del mar, incluidos los retribuidos a la parte que prestan servicios en embarcaciones pesqueras de hasta 20 toneladas de registro bruto.

En quinto lugar, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, incluidos en un régimen de la Seguridad Social que proteja esta contingencia.

En sexto lugar, los penados que hubiesen sido liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional.

En séptimo lugar, los trabajadores emigrantes retornados.

En octavo lugar, los militares de complemento y militares profesionales de tropa y marinería.

En noveno lugar, los miembros de las corporaciones locales y los miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de los sindicatos constituidos al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, que ejerzan funciones sindicales de dirección, siempre que todos ellos desempeñen los indicados cargos con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución.

En décimo y último lugar, los altos cargos de las Administraciones Públicas con dedicación exclusiva que perciban retribuciones y no sean funcionarios públicos, salvo que se trate de altos car-

gos de las mismas que tengan derecho a percibir retribuciones, indemnizaciones o cualquier otro tipo de prestación compensatoria como consecuencia de su cese.

En esta cuestión no se puede olvidar que son varios los países de la Unión Europea en los que los trabajadores por cuenta propia pueden ser beneficiarios de la prestación de desempleo en determinadas circunstancias, como, por ejemplo, Dinamarca, Islandia, Finlandia, Eslovenia, Luxemburgo y Hungría.

En España hay que tener en cuenta la posible regulación de una prestación por cese de actividad a los trabajadores autónomos en la disposición adicional cuarta del Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo.

Además, el reglamento establece que la expresión «trabajador fronterizo» designa a todo trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que ejerza su actividad profesional en el territorio de un Estado miembro y resida en el territorio de otro Estado miembro, al que regresa en principio cada día o al menos una vez por semana; sin embargo, el trabajador fronterizo que esté destacado por la empresa de la que depende normalmente, o que preste sus servicios en el territorio del mismo Estado miembro o de otro Estado miembro, conservará la condición de trabajador fronterizo durante un tiempo que no excederá de cuatro meses, aun cuando durante su estancia como destacado no pueda regresar cada día o al menos una vez por semana al lugar de su residencia.

De la misma manera, determina que la expresión «trabajador de temporada» designa a todo trabajador por cuenta ajena que se desplaza al territorio de un Estado miembro distinto de aquel donde reside, con el fin de efectuar allí, por cuenta de una empresa o de un empresario de este Estado, un trabajo de carácter estacional cuya duración no podrá sobrepasar en ningún caso ocho meses si permanece en el territorio de dicho Estado mientras dura su trabajo; por trabajo de carácter estacional se entenderá un trabajo que depende del ritmo de las estaciones y que se repite automáticamente cada año.

Hay que tener en cuenta que el Anexo I no regula especialidades en relación con las prestaciones de desempleo.

Finalmente, en relación con los requisitos para acceder a la prestación, en España, para acceder a la prestación, conforme al artículo 207 de la Ley General de la Seguridad Social, se han de dar las siguientes circunstancias.

En primer lugar, estar afiliado y en situación de alta o asimilada al alta en la Seguridad Social en un régimen que contemple la contingencia por desempleo.

En algunos países de la Unión Europea se requiere ser residente, como, por ejemplo, en Finlandia o Liechtenstein.

En segundo lugar, encontrarse en alguna de las situaciones legales de desempleo reguladas en el artículo 208.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

En tercer lugar, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar una colocación adecuada, y suscribir un compromiso de actividad.

Este requisito está presente en la mayoría de países de la Unión Europea.

En cuarto lugar, tener cubierto un período mínimo de cotización de doce meses dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar. El incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de afiliación, alta y cotización no impide que el trabajador obtenga su prestación por desempleo, y por ello la Entidad Gestora abonará las prestaciones sin perjuicio de las acciones que adopte contra la empresa infractora y la responsabilidad que corresponda a esta por las prestaciones reconocidas.

Los períodos de carencia son muy variados, como se puede observar en los siguientes ejemplos:

Grecia: 125 días durante los últimos 14 meses o 200 días en los últimos 24 meses.

Francia: 6 meses en los últimos 22 meses.

Islandia: 10 semanas en los últimos 12 meses.

Eslovaquia: tres años en los últimos cuatro años.

Dinamarca: 52 semanas en los últimos tres años.

Lituania: 18 meses en los últimos tres años.

Luxemburgo: 26 semanas en el último año.

Polonia: un año en los últimos 18 meses.

En algunos países el período varía según si es la primera vez que se solicita o las siguientes. Así, por ejemplo, en Finlandia, la primera vez se requiere haber cotizado 43 semanas durante los últimos 28 meses, mientras que las siguientes la cotización es de 34 semanas en los últimos 24 meses.

En algunos países el período varía según la edad de la persona solicitante. Así, por ejemplo, en Bélgica varía de 312 días en los últimos 18 meses a 624 días en los últimos 36 meses. En Austria, el período es de 52 semanas en los últimos 24 meses, salvo que el solicitante sea menor de 25 años, al que se le exigen 26 semanas en los últimos 12 meses.

En los Países Bajos este período varía según se trate de la prestación de corta duración o la ordinaria

En quinto lugar, no haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera derecho a ella por falta de acreditación del período de cotización requerido o se trate de supuestos de suspensión de la relación laboral o reducción de jornada autorizados por expediente de regulación de empleo.

Este requisito se repite en varios países de la Unión Europea, entre los que cabe citar Francia, Países Bajos, Noruega, Gran Bretaña, Portugal o Suiza.

En sexto y último lugar, no estar incluido en alguna de las causas de incompatibilidad.

## 8. LEGISLACIÓN APLICABLE

A efectos de determinar la legislación aplicable a la solicitud de la prestación de desempleo a los trabajadores desplazados, se establece como regla general, conforme al artículo 13.1 del Reglamento, que «solo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro», tanto en lo referente a sus obligaciones para con la Seguridad Social como en cuanto a su derecho a adquirir las prestaciones.

La finalidad de esta regulación es clara, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al afirmar que pretende «no solo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales y las complicaciones que pueden resultar de ello, sino también impedir que las personas comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento núm. 1408/71 se vean privadas de protección en materia de Seguridad Social, a falta de legislación aplicable<sup>50</sup>».

Esta cuestión es especialmente patente, ya que trata tanto de solventar los conflictos derivados de la aplicación de dos Estados miembros en los que ninguno de ellos otorgue protección al trabajador desplazado, como evitar la duplicidad de cotizaciones, como asegura el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al entender que «el hecho de gravar a un trabajador, por un mismo rendimiento, con cargas sociales derivadas de la aplicación de varias legislaciones nacionales, cuando únicamente puede tener la condición de asegurado con respecto a una sola de dichas legislaciones, somete a dicho trabajador a una doble cotización, contraria a lo dispuesto en el Reglamento<sup>51</sup>».

Esta regla solo presenta una excepción con relación a la prestación de desempleo, ya que el resto de supuestos de ejercicio simultáneo de actividades reguladas en los artículos 14 *quater* y *sexies* en una de las tareas desarrolladas, ya sea trabajo por cuenta propia o estén aseguradas en un régimen especial de funcionarios, la legislación no es relevante, ya que su ejercicio no da derecho a dicha prestación.

Por tanto, solo cabe la posibilidad de aplicación de más de una legislación cuando sea necesario tomar en consideración de manera conjunta dos o más legislaciones para calcular el derecho a una prestación y/o para distribuir su carga financiera entre varios Estados, denominado totalización de los períodos de seguro. Ahora bien, esta posibilidad solo es aplicable cuando el aseguramiento simultáneo en los regímenes de más de una legislación conlleve una protección superior para el trabajador, sin implicar una doble cotización<sup>52</sup>.

Una vez determinado que la legislación aplicable es única, queda por fijar qué norma concreta.

Conforme a la letra a) del artículo 13.2 del Reglamento, «la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro estará sometida a la legislación de este Estado, incluso cuando resida en el territorio de otro Estado miembro o aunque la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio en el territorio de otro Estado miembro<sup>53</sup>».

<sup>50</sup> STJCE 5 de mayo de 1977, asunto Cansen (104/76); STJCE 12 de junio de 1986, asunto Miethe (1/85); y STJCE 3 de mayo de 2001, asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de Bélgica (C-347/98).

<sup>51</sup> STJCE 10 de febrero de 2000, asunto Fitzwilliam Technical Services (C-202/97).

<sup>52</sup> STJCE 18 de febrero de 1982, asunto Vermaut (55/81).

<sup>53</sup> Sobre este precepto, véase la STJCE 20 de enero de 2005, asunto Nils Laurin Effing (C-302/02).

De esta manera, en las prestaciones de desempleo la legislación aplicable es, por regla general, y de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 70 del Reglamento, aquella donde el trabajador migrante estuvo empleado o cubrió períodos de seguro como trabajador en último lugar.

En cuanto a la normativa española hay que recordar que la protección por desempleo, citada expresamente en el artículo 41 de la Constitución, se regula especialmente en el Título III de la Ley General de la Seguridad Social, así como por el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

En cuanto al resto de normas nacionales, puede observarse un resumen de las mismas en el siguiente cuadro.

<b>Normas sobre prestaciones de desempleo en los países de la Unión Europea</b>	
<b>Estado</b>	<b>Legislación</b>
Austria	Ley de Seguro de Desempleo, 14 de noviembre de 1977
Polonia	Ley de la promoción del empleo y de las Instituciones del mercado de trabajo, de 20 de abril de 2004
Portugal	Decreto 119/1999, de 14 de abril
Suiza	Ley federal de regulación general sobre legislación de seguros sociales, de 6 de octubre de 2000
Eslovenia	Ley de empleo y de seguro en supuestos de desempleo, 1991
Luxemburgo	Ley de 30 de junio de 1976
Hungría	Ley de promoción de empleo y de medidas contra el desempleo, 1991
Malta	Ley de Seguridad Social, 1987
Países Bajos	Ley de beneficios en caso de desempleo
Noruega	Ley de seguros nacionales, de 28 de febrero de 1997
Italia	Varias normas
Chipre	Ley de seguros sociales, 31/1956 de 1957
Letonia	Ley de los seguros sociales estatales, 1 de octubre de 1997
Liechtenstein	Ley de seguro contra el desempleo, 1969.
Lituania	Ley de los seguros sociales, 21 de mayo de 1991
Bélgica	Real Decreto 25 de noviembre de 1991
República Checa	Ley de empleo, número 453/2004
Dinamarca	Ley 874, 11 de septiembre de 2005, de seguro de empleo
Alemania	Código Social
Estonia	Ley de seguro de desempleo, 2001
Eslovaquia	Ley 453/2003
Finlandia	Ley de seguros de desempleo, 30 de diciembre de 2002
Suecia	Ley de seguro de desempleo, 29 de mayo de 1997
Gran Bretaña	Ley de búsqueda de empleo, 1995
Grecia	Estatuto 2961/1954
Francia	Código de Trabajo
Irlanda	Ley de consolidación del Estado del bienestar, 1993
Islandia	Ley de seguro de desempleo, 12/1997, de marzo

Vista la aplicación del artículo 70 del Reglamento y las normas concretas que hay que aplicar, debe acudirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en esta cuestión al entender que no es posible reclamar una prestación de desempleo en un país en el que no se estaba asegurado inmediatamente antes de quedar parado <sup>54</sup>. Asimismo, el Tribunal Supremo entiende que no se encuentra en situación legal de desempleo en España el trabajador migrante que retorna tras percibir una prestación de desempleo en Alemania que fue exportada a España en virtud de las normas comunitarias de coordinación de Seguridad Social <sup>55</sup>.

Ahora bien, en principio, la claridad con que el Reglamento regula como norma aplicable la denominada *lex loci laboris* presenta varias excepciones, reguladas en el artículo 14, que son las tres siguientes.

En primer lugar, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro al servicio de una empresa de la que dependa normalmente y destacada en el territorio de otro Estado miembro por esta empresa con el fin de efectuar allí un trabajo por su cuenta, queda sujeta a la legislación del primer Estado miembro, a condición de que la duración previsible de este trabajo no exceda de doce meses y que no sea enviada en sustitución de otra persona que haya llegado al término del período por el que ha sido destacada.

Si la duración del trabajo que ha de ser realizado se prolonga debido a circunstancias imprevisibles más allá de la duración en un principio prevista y llega a exceder de doce meses, la legislación del primer Estado sigue siendo aplicable hasta la finalización de ese trabajo, a condición de que la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio esté destacado el interesado, o el organismo designado por dicha autoridad, haya dado su conformidad. Esa conformidad deberá ser solicitada antes de que termine el período inicial de doce meses. No obstante, esa conformidad no podrá darse para un período que exceda de doce meses.

Respecto a esta cuestión, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha determinado que la corta duración de la prestación de servicios en otro Estado hace aconsejable no cambiar de ley aplicable para evitar así las complicaciones administrativas causadas a los trabajadores y empresarios al tener que modificar la institución de Seguridad Social con la cual deben cumplir sus obligaciones <sup>56</sup>.

En segundo lugar, para determinar la norma aplicable respecto a una persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros, hay que tener en cuenta las siguientes dos cuestiones.

La persona que forme parte del personal itinerante o navegante de una empresa que efectúe, por cuenta de otro, transportes internacionales de pasajeros o de mercancías por vía férrea, por carretera, por aire o por navegación interior y que tenga su sede en el territorio de un Estado miembro, está sometida a la legislación de este último Estado.

<sup>54</sup> STJCE 28 de febrero de 1980, asunto Fellingner (67/79), STJCE 16 de mayo de 1991, asunto Ven Noorden (C-272/90), y STJCE 4 de marzo de 2002, asunto Verwayen-Boelen (C-175/00).

<sup>55</sup> STS 11 de octubre de 2005 (RJ 2005, 10118).

<sup>56</sup> STJCE 9 de noviembre de 2000, asunto Josef Plum (C-404/98).

Sin embargo, esta regla presenta dos precisiones:

La persona ocupada por una sucursal o por una representación permanente que dicha empresa posea en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que ella tenga su sede, está sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre esta sucursal o representación permanente.

La persona ocupada de forma preponderante en el territorio del Estado miembro en que resida está sometida a la legislación de ese Estado, incluso cuando la empresa que la ocupa no tenga sede, ni sucursal, ni representación permanente en este territorio.

En cambio, si se trata de una persona que no sea «itinerante o navegante» está sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, si ejerce una parte de su actividad en este territorio o si depende de varias empresas o de varios empresarios que tengan su sede o su domicilio en el territorio de diferentes Estados miembros o a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio la empresa o el empresario que la ocupa tenga su sede o su domicilio, si no reside en el territorio de uno de los Estados miembros en los que ejerce su actividad <sup>57</sup>.

En tercer lugar, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena en el territorio de un Estado miembro, en una empresa que tenga su sede en el territorio de otro Estado miembro y que está atravesada por la frontera común de estos Estados, está sometida a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio tenga su sede dicha empresa.

## 9. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

De acuerdo con el artículo 3.1 del Reglamento, las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del Reglamento están sujetas a las obligaciones y pueden acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de este, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el propio Reglamento <sup>58</sup>.

Se trata, probablemente, de la cuestión fundamental de la coordinación comunitaria. Es una concreción en el ámbito de la Seguridad Social de la prohibición de discriminación que por motivo de la nacionalidad existe en el marco del Derecho comunitario y que se conecta con el derecho a la libre circulación de ciudadanos y trabajadores <sup>59</sup>.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha entendido que el objeto de esta regulación contenida en el Reglamento es garantizar a las personas la igualdad de trato en materia de

<sup>57</sup> STJCE 16 de febrero de 1995, asunto Andresen (C-425/93).

<sup>58</sup> STJCE 28 de abril de 2004, asunto Sakir Öztürk (C-373/02).

<sup>59</sup> Sobre esta cuestión véase SEMPERE NAVARRO, «Libre circulación de trabajadores y Seguridad Social. Principios generales de la Seguridad Social Comunitaria. Ámbito aplicativo de los reglamentos comunitarios sobre Seguridad Social. Perspectivas de futuro», *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de Seguridad Social comentarios. Presente y futuro*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, págs. 381-388.

Seguridad Social, sin distinción de nacionalidad, prohibiéndose las discriminaciones ostensibles y las encubiertas que por aplicación de otros criterios de distinción conduzcan a los mismos resultados <sup>60</sup>. De esta manera, un trabajador que ha utilizado su derecho a la libre circulación no puede verse perjudicado en sus derechos en relación con un trabajador que no ha circulado <sup>61</sup>. Por este motivo, el desarrollo comunitario en materia de Seguridad Social debe abstenerse de añadir disparidades suplementarias a las que ya resultan de la falta de armonización de las reglas nacionales <sup>62</sup>.

Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que en la actualidad aún está en vigor la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, que se aplica a las prestaciones de desempleo.

El principio de igualdad de trato, según la Directiva, implica la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, a la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones y al cálculo de las prestaciones y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones <sup>63</sup>.

Además, considera contrario al principio de igualdad de trato, entre otras, definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional, establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional, establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes, establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar estas a los trabajadores de uno de los dos sexos, interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario, establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo excepciones, establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores, establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios o aplicar normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado.

La Directiva establece que los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para que las disposiciones contrarias al principio que figuren en los convenios colectivos legalmente obligatorios, así como en los reglamentos de empresas o cualquier otro acuerdo, puedan ser declaradas nulas o ser modificadas.

Sin embargo, esta Directiva quedará derogada a 15 de agosto de 2009 con la entrada en vigor, a más tardar el 15 de agosto de 2008, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

<sup>60</sup> STJCE 14 de noviembre de 1990, asunto Buhara Haji (C-105/89) y STJCE 25 de junio de 1997, asunto Mora Romero (C-131/96).

<sup>61</sup> STJCE 7 de marzo de 1991, asunto Masgio (C-10/90).

<sup>62</sup> STJCE 15 de enero de 1986, asunto Pinna I (41/84).

<sup>63</sup> Sobre este principio véase GARRIDO PÉREZ, *La pensión de jubilación de los trabajadores migrantes españoles*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, págs. 9-10.



El artículo 5 de esta Directiva, relativo a la prohibición de la discriminación, regula que en los regímenes profesionales de seguridad social no se puede ejercer ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo al ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos, a la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones y al cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Se aplica, según el artículo 6 de la Directiva, a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo, a los trabajadores jubilados y a los trabajadores inválidos, así como a los derechohabientes de dichos trabajadores, de conformidad con la legislación y/o con las prácticas nacionales.

En cuanto al ámbito de aplicación material, conforme al artículo 7, se aplica a los regímenes profesionales de seguridad social que aseguren una protección contra toda una serie de riesgos, entre ellos, el desempleo.

Además, según el artículo 9, deben considerarse entre las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato las que se basen en el sexo, directa o indirectamente, para:

- Definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional de seguridad social.
- Establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional de seguridad social.
- Establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes.
- Prever normas diferentes para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo.
- Establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar estas a los trabajadores de uno de los sexos.
- Interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario.
- Establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida; en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen.

- Establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores.
- Establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios, salvo: a) en el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos, o b) en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas.
- Prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones diferidas cuando el trabajador abandone el régimen.

En conclusión, el principio de igualdad de trato significa que un trabajador que ejerza el principio a la libre circulación debe ser objeto del mismo tratamiento en el sistema de la Seguridad Social del Estado miembro al que esté afiliado que aquellas personas que ostentan la nacionalidad de dicho Estado, sin que en ningún caso pueda establecerse ningún tipo de discriminación <sup>64</sup>.

Este principio puede concretarse en las siguientes tres manifestaciones:

- No puede perder las ventajas de Seguridad Social que le otorga la legislación de un Estado miembro porque haya ejercido el derecho a la libre circulación <sup>65</sup>.
- Tiene derecho a conservar los derechos adquiridos en un Estado miembro sin que los mismos puedan ser objeto de reducción o supresión por razón de la residencia.
- Debe gozar de las mismas garantías que los nacionales a la hora de calcular las prestaciones, lo cual supone tener en cuenta los períodos cubiertos en otros Estados miembros <sup>66</sup>.

## 10. CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

El principio de conservación de los derechos adquiridos, también denominado principio de exportación de las prestaciones, tiene como finalidad resolver los efectos negativos de aquellas normas nacionales que condicionan el disfrute de los beneficios de Seguridad Social a la residencia y permanencia del interesado en el Estado que, conforme a la legislación aplicable, está obligado a pagar la prestación.

<sup>64</sup> STJCE 12 de julio de 1979, asunto Toia/Palermo (237/78).

<sup>65</sup> STJCE 7 de marzo de 1991, asunto Masgio (C-10/90).

<sup>66</sup> Sobre esta cuestión, véase CARRASCOSA BERMEJO, *La coordinación comunitaria de la Seguridad Social*, Madrid, CES, 2004, págs. 83-86.

Por tanto, con la finalidad de facilitar el retorno del trabajador a su Estado de origen, o a cualquier otro, una vez finalizada su actividad laboral permite conservar las prestaciones que haya generado y trata de eliminar cualquier tipo de obstáculo <sup>67</sup>.

Concretamente, el artículo 10.1 del Reglamento regula que, a menos que el Reglamento disponga otra cosa, las prestaciones en metálico de invalidez, de vejez o de supervivencia, las rentas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional y los subsidios de defunción adquiridos en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros, «no podrán ser objeto de ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario resida en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora».

En todo caso, según el número segundo de este precepto, si la legislación de un Estado miembro subordina el reembolso de las cotizaciones a la condición de que el interesado haya dejado de estar sujeto al seguro obligatorio, esta condición no se considera satisfecha mientras que el interesado esté sujeto al seguro obligatorio en virtud de la legislación de otro Estado miembro.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al interpretar este principio ha extendido su aplicación no solo al mantenimiento, sino también a la adquisición, entendiendo que no cabe tampoco denegar la adquisición del derecho a prestaciones, rentas y subsidios por la única razón de que el interesado no resida en el Estado deudor <sup>68</sup>.

La conservación de los derechos adquiridos en materia de desempleo se encuentra regulada en las secciones segunda y tercera del capítulo sexto del Reglamento, concretamente en los artículos 69 a 71.

Estos preceptos tienen como objetivo la coordinación de los derechos a las prestaciones por desempleo, abonadas en virtud de las legislaciones nacionales de los Estados miembros a los trabajadores por cuenta ajena, nacionales de un Estado miembro, favoreciendo la conservación durante un período limitado del derecho a las prestaciones <sup>69</sup>. Se trata, en palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de «garantizar al trabajador migrante la percepción de las prestaciones por desempleo en las condiciones más favorables mientras busca un nuevo trabajo <sup>70</sup>».

La propia estructura del Reglamento, en el que se distinguen dos apartados claros, sin perjuicio de la especialidad aplicable a los dos supuestos regulada en el artículo 71 bis, determina las dos situaciones en las que se puede encontrar el trabajador desempleado y, por tanto, los regímenes aplicables en cada caso:

<sup>67</sup> STJCE 25 de febrero de 1986, asunto Spruyt (284/84), STJCE 24 de febrero de 1987, asunto Giletti (379, 380 y 381/85; 93/86) y STJCE 6 de julio de 2000, asunto Movrin (C-73/99).

<sup>68</sup> STJCE 27 de noviembre de 1973, asunto Vandeweghe (130/73), STJCE 24 de febrero de 1987, asunto Giletti (379, 380 y 381/85; 93/86) y STJCE 10 de mayo de 1990, asunto Di Conti (C-163/89).

<sup>69</sup> En relación con este principio véase DE VAL ARNAL, «El derecho de la Seguridad Social en la Unión Europea como instrumento al servicio de la libre circulación de los trabajadores comunitarios: una visión de los Reglamentos 1408/71 y 574/72 desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias de la Unión Europea*, número 147, 1997, págs. 93 y 94.

<sup>70</sup> STJCE 15 de diciembre de 1976, asunto Mouthaan (39/76), y STJCE 15 de marzo de 2001, asunto de Laat (C-444/98).

- a) Desplazamiento de los desempleados a un Estado miembro distinto del Estado competente.
- b) Desempleados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del Estado competente

a) Desplazamiento de los desempleados a un Estado miembro distinto del Estado competente.

El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en desempleo total que reúna los requisitos exigidos por la legislación de un Estado miembro para tener derecho a las prestaciones y que se desplace a uno o a varios Estados miembros con el fin de buscar allí un empleo, conforme al artículo 69.1 del Reglamento <sup>71</sup>, conserva el derecho a estas prestaciones, de acuerdo con el siguiente régimen jurídico.

En primer lugar, con anterioridad a su desplazamiento tiene que haber estado inscrito como solicitante de empleo y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado competente durante cuatro semanas, como mínimo, contadas a partir del comienzo del desempleo <sup>72</sup>. No obstante, los servicios o instituciones competentes podrán autorizar su desplazamiento antes de que expire ese plazo.

En segundo lugar, debe inscribirse como solicitante de empleo en los servicios correspondientes de cada uno de los Estados miembros adonde se traslade y someterse al control establecido en los territorios respectivos. Dicho requisito se considera como cubierto en cuanto al período anterior a la inscripción, si esta se produce dentro de los siete días siguientes a la fecha en que el interesado haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado de procedencia <sup>73</sup>. En casos excepcionales, ese plazo podrá ser ampliado por los servicios o instituciones competentes.

En tercer lugar, el interesado conserva el derecho a las prestaciones durante un período de tres meses <sup>74</sup>, como máximo, contado a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado de procedencia, sin que la duración total de las prestaciones pueda exceder de aquella duración a que tuviera derecho en virtud de la legislación de dicho Estado <sup>75</sup>. Cuando se trate de un trabajador de temporada, esa duración quedará, además, limitada al tiempo que quede hasta el final de la temporada para la que fue contratado.

<sup>71</sup> Véase la especialidad para Grecia regulada en el art. 9 bis del Reglamento 574/72, del Consejo, de 21 de marzo de 1972.

<sup>72</sup> STJCE 8 de abril de 1992, asunto Gray (C-62/91) y STJCE 21 de febrero de 2002, asunto Rydegard (C-215/00). Anteriormente la STJCE 10 de julio de 1972 se había expresado en contra de esta exigencia.

<sup>73</sup> STJCE 21 de febrero de 2002, asunto Rydegard (C-2215/00).

<sup>74</sup> Critican este plazo MERCADER UGUINA, «Desempleo y libre circulación de trabajadores», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 7, 1998, pág. 93 y ss. y SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, «Sobre la extinción del derecho a la prestación de desempleo», *Noticias de la Unión Europea*, número 222, 2003, pág. 85. A favor de su ampliación hasta los seis meses, GARCÍA DE CORTÁZAR y NEBREA, «Las nuevas propuestas de la Comisión para modificar el R. 1.408. Prestaciones de desempleo y de prejubilaciones», *Noticias de la Unión Europea*, número 157, 1998, pág. 100.

<sup>75</sup> STJCE 13 de junio de 1996, asunto Spataro (C-170/95).

En esta cuestión, la Resolución de 11 de julio de 1996, de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, regula las Instrucciones sobre inscripción en las oficinas del INEM y en las agencias de colocación, protección por desempleo e intercambio de información, y establece los siguientes criterios:

- No es exigible la inscripción previa de trabajadores que no residan en España, sean nacionales de esos Estados y sean contratados nominativamente para trabajar.
- Para la inscripción en las oficinas del SPE de trabajadores nacionales de dichos Estados que busquen empleo, se aplican las mismas normas que para la inscripción de nacionales españoles, sin que sea exigible la obtención previa de una tarjeta de residencia.
- Estos mismos criterios se aplican a los nacionales de terceros Estados que sean cónyuge, hijo menor de veintiún años, o mayor de esa edad a cargo de un país de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo (incluido España) que resida en España.

En todo caso, conforme al número tercero del precepto del Reglamento, estos beneficios solo pueden ser invocados una vez entre dos períodos de empleo.

Además, para seguir disfrutando de las prestaciones, el desempleado ha de presentar en la institución del lugar adonde se haya desplazado un certificado en el que la institución competente certifique que continúa teniendo derecho a las prestaciones, conforme a la regulación del artículo 83 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 22 de marzo.

Entre otras cosas, la institución competente consigna en ese certificado:

- La cuantía de la prestación que se ha de abonar al desempleado con arreglo a la legislación del Estado competente.
- La fecha en que el desempleado ha dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente.
- El plazo acordado para la inscripción como solicitante de empleo en el Estado miembro adonde el desempleado se haya desplazado.
- El período máximo durante el cual puede conservarse el derecho a las prestaciones.
- Los hechos que puedan modificar el derecho a las prestaciones.

El desempleado que tenga el propósito de desplazarse a otro Estado miembro para buscar allí empleo debe solicitar el certificado a que se refiere el apartado 1 antes de su partida. Si el desempleado no presenta dicho certificado, la institución del lugar adonde se haya desplazado recaba ese documento de la institución competente. Los servicios de empleo del Estado competente deben asegurarse de que al trabajador en paro se le ha informado de las obligaciones que tiene en virtud del artículo 69 del Reglamento y del presente artículo.

La institución del lugar adonde se haya desplazado el desempleado comunica a la institución competente la fecha en que se ha inscrito así como de aquella en que empezará a cobrar, y paga a este las prestaciones del Estado competente según las modalidades establecidas en la legislación del Estado miembro adonde el desempleado se haya desplazado.

La institución del lugar adonde se haya desplazado el desempleado ejerce su control sobre él, como si se tratase de un beneficiario de prestaciones por desempleo concedidas en virtud de la legislación aplicada por ella. Tan pronto como tenga conocimiento de que se ha producido alguno de los hechos regulados en el precepto, dicha institución lo comunica a la institución competente y, en el caso de que deba ser suspendida o suprimida, dejará inmediatamente de pagar la prestación. La institución competente le notifica sin demora en qué medida y a partir de qué fecha quedan modificados por este hecho los derechos del desempleado. Cuando se haya suprimido y proceda restablecerlo, no se reanuda el pago de la prestación mientras no se haya recibido la notificación. En el caso de que la prestación deba ser reducida, la institución del lugar adonde se haya desplazado el desempleado sigue pagando a este una parte reducida de la cantidad correspondiente, en espera de regularizar la situación cuando reciba la respuesta de la institución competente.

Como se puede comprobar, este requisito no se trata de una condición en sentido estricto, ya que si el interesado no presenta el correspondiente certificado, la institución del lugar adonde se haya desplazado recabará dicho documento a la institución competente.

Conforme al artículo 70.1 del Reglamento, estas prestaciones son abonadas por la institución de cada uno de los Estados a los que se traslade el desempleado en busca de empleo. Concretamente, la institución competente de aquel Estado miembro a cuya legislación haya estado sometido el trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia mientras ocupaba su último empleo, viene obligada a rembolsar el importe de esas prestaciones.

Este reembolso se determina y efectúa, ya sea mediante la justificación de los gastos realizados, ya sobre la base de un tanto alzado. Sin perjuicio de que dos o varios Estados miembros, o las autoridades competentes de los mismos, pueden convenir otras formas de reembolso o de pago, o renunciar a todo reembolso entre las instituciones que de ellos dependan, conforme a la regulación del artículo 97 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 22 de marzo.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 69.2 del Reglamento, en el supuesto de que el interesado regrese al Estado competente antes de que se agote el período durante el cual tiene derecho a las prestaciones sigue teniendo derecho a las prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado, pero pierde todo derecho a las prestaciones que pudieran corresponderle en virtud de la legislación del Estado competente si no regresa a su territorio antes de que expire ese período. En casos excepcionales, este plazo puede ser ampliado por los servicios o instituciones competentes <sup>76</sup>.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta regla solo es aplicable si no encuentra otro empleo en el país al cual se ha desplazado, ya que, en este caso, este país se convierte en el Estado del último empleo y, por tanto, responsable de las prestaciones <sup>77</sup>.

<sup>76</sup> STJCE 20 de marzo de 1979, asunto Giovanni Coccioni (139/78).

<sup>77</sup> STJCE 28 de abril de 1988, asunto Vanhaeren (192/87).

b) Desempleados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del Estado competente.

El trabajador por cuenta ajena en situación de desempleo que resida, entendiéndose como tal «el centro habitual de sus intereses <sup>78</sup>», mientras ocupaba su último empleo, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, según el artículo 71.1 del Reglamento, disfruta de las prestaciones conforme al siguiente régimen jurídico, que es diferente según sea trabajador fronterizo o no.

La finalidad de este precepto es evidente <sup>79</sup>, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ya que, al encontrarse sin empleo el trabajador fronterizo puede verse mejor y más fácilmente asistido por las autoridades del país de residencia en el que evidentemente conserva vínculos familiares y sociales más estables; teniendo en cuenta que las prestaciones incluyen no solo contribuciones en dinero, sino también la ayuda a su reciclaje profesional <sup>80</sup>.

En el primer caso, con relación al trabajador fronterizo, hay que realizar una doble distinción.

Si se halla en paro parcial o accidental en la empresa que le da ocupación, disfruta de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado competente como si residiese en el territorio del mismo; estas prestaciones son abonadas por la institución competente <sup>81</sup>.

En ningún caso el interesado puede disfrutar de estas prestaciones en los dos Estados, ya que, conforme al artículo 71.2 del Reglamento, mientras un desempleado tenga derecho a estas prestaciones no puede pretender las prestaciones que pudieran corresponderle en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida.

Ahora bien, si se halla en paro total disfruta de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, como si hubiera estado sometido a dicha legislación mientras ocupaba su último empleo; estas prestaciones son abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia <sup>82</sup>.

En relación con esta cuestión, la Comisión Administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, en la Decisión número 205, de 17 de octubre de 2005, relativa al alcance del concepto de «desempleo parcial» respecto de los trabajadores fronterizos, ha entendido que la determinación de la naturaleza del desempleo (parcial o total) dependerá de la

<sup>78</sup> STJCE 5 de mayo de 1977, asunto Perenboom (102/76).

<sup>79</sup> RECIO LAZA entiende que se trata de una «auténtica norma de conservación de los derechos adquiridos», *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, pág. 141.

<sup>80</sup> STJCE 12 de junio de 1986, asunto Horst Miethe (1/85); STJCE 22 de septiembre de 1988, asunto Anna Bergemann (236/87) y STJCE 5 de febrero de 2002, asunto Kaske (C-277/99).

<sup>81</sup> STJCE 15 de marzo de 2001, asunto Laat (C-444/98).

<sup>82</sup> STJCE 29 de junio de 1988, asunto Josef Rebmann (58/87); STJCE 1 de octubre de 1992, asunto Grisvard-Kreitz (C-201/91), STJCE 13 de marzo de 1997, asunto Huijbrechts (C-131/95), STJCE 6 de noviembre de 2003, asunto Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de los Países Bajos (C-311/01) y STJCE 20 de enero de 2005, asunto Roger Noteboom (C-101/04).



existencia o del mantenimiento del vínculo contractual laboral entre las partes, y no de la duración de una suspensión temporal de la actividad del trabajador.

Así, si un trabajador fronterizo continúa empleado por una empresa en un Estado miembro distinto de aquel en cuyo territorio reside, pero su actividad está suspendida por lo que puede reincorporarse en cualquier momento a su puesto de trabajo, se considera que dicho trabajador se encuentra en desempleo parcial, y las prestaciones correspondientes son reconocidas por la institución competente del Estado miembro de empleo.

En cambio, si un trabajador fronterizo que carece de cualquier vínculo contractual laboral ya no tiene ningún vínculo con el Estado miembro de empleo, por ejemplo por haberse resuelto el contrato o por haberse extinguido la relación contractual laboral, se considera que se encuentra en desempleo total y las prestaciones serán reconocidas por la institución del lugar de residencia y a su cargo.

En el segundo caso, cuando el trabajador no es fronterizo también debe realizarse la siguiente distinción, que puede ser considerado como un verdadero derecho de opción <sup>83</sup>.

Si el trabajador se halla en paro parcial, accidental o total, y continúa a disposición de su empresario o de los servicios de empleo en el territorio del Estado competente, disfruta de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación de dicho Estado, como si residiese en el territorio del mismo; estas prestaciones son abonadas por la institución competente.

Ahora bien, en ningún caso el interesado puede disfrutar de estas prestaciones en los dos Estados, ya que, conforme al artículo 71.2 del Reglamento, mientras un desempleado tenga derecho a estas prestaciones no puede pretender las prestaciones que pudieran corresponderle en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside.

Mientras que si se halla en paro total y se pone a disposición de los servicios de empleo en el territorio del Estado miembro donde reside, o regresa a dicho territorio, disfruta de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación de ese Estado, como si hubiese ocupado allí su último empleo; estas prestaciones son abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia <sup>84</sup>.

No obstante, si este trabajador <sup>85</sup> hubiese comenzado a disfrutar de las prestaciones con cargo a la institución competente del Estado miembro a cuya legislación ha estado sometido en último lugar, disfruta de las prestaciones con arreglo al régimen que se aplica a los desempleados desplazados a un Estado miembro distinto del Estado competente <sup>86</sup>.

<sup>83</sup> STJCE 9 de julio de 1975, asunto Gaetano D'Amico (20/75); STJCE 12 de junio de 1986, asunto Horst Miethe (7/85) y STJCE 13 de noviembre de 1990, asunto Bete Reibold (C-216/89).

<sup>84</sup> STJCE 5 de mayo de 1977, asunto Perenboom (102/76) y STJCE 1 de febrero de 1996, asunto Naruschawicus (C-308/94).

<sup>85</sup> Sobre el concepto de trabajador, véase Decisión número 160, de 28 de noviembre de 1995, relativa al alcance del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, relativo al derecho a las prestaciones de desempleo de los trabajadores que no sean trabajadores fronterizos que, en el momento de su último empleo, residieran en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente (96/172/CE).

<sup>86</sup> STS 11 de octubre de 2005 (RJ 2005, 10118) y STS 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006, 1547).



El disfrute de las prestaciones correspondientes a la legislación del Estado en cuyo territorio reside queda en suspenso mientras no se haya agotado el período durante el cual el desempleado pueda pretender las prestaciones correspondientes de la legislación a que haya estado sometido en último lugar <sup>87</sup>.

Para tener derecho a las prestaciones, además, debe solicitar al organismo del Estado a cuya legislación ha estado sometido en último lugar un certificado en el cual se especifiquen los períodos de seguro o empleo allí cubiertos, así como cualquier otro dato complementario exigido por dicha legislación, por medio del formulario E-301 y presentarlo en la institución correspondiente <sup>88</sup>.

Si el interesado incumple con esta obligación, los servicios de empleo competentes deben dirigirse a la institución del otro Estado para obtener dicha información, según los artículos 80 y 84 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 22 de marzo de 1972.

Finalmente, como resumen, se muestra un cuadro con las instituciones competentes en cada uno de los Estados miembros que intervienen en estas prestaciones.

Estado	Institución competente
Bélgica	Office national de l'emploi, Bruxelles Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, Brussel (Centro Nacional de Empleo), Bruselas
República Checa	Oficinas de empleo del lugar de residencia del interesado
Dinamarca	Arbejdsdirektoratet (Dirección de Trabajo), Copenhague
Alemania	Bundesanstalt für Arbeit (Oficina Federal del Trabajo), Nuremberg
Estonia	Eesti Töötukassa (Caja nacional del seguro de desempleo)
Grecia	Οργανισμός Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (ΟΑΕΔ), Αθήνα (Oficina del Empleo de la Mano de Obra), Atenas
España	Servicio Público de Empleo
Francia	Agencia local de empleo del lugar de residencia del interesado
Irlanda	Department of Social and Family Affairs (Ministerio de Asuntos Sociales y Familiares)
Italia	Istituto nazionale della previdenza sociale (Instituto Nacional de Previsión Social), sedes provinciales
Lituania	Lietuvos darbo birža (Instituto lituano de Empleo)
Luxemburgo	Administration de l'emploi (Administración del Empleo)
Hungría	Foglalkoztatási Hivatal (Oficina de Empleo), Budapest
Países Bajos	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (Institución de gestión de los seguros de los trabajadores), Amsterdam
	.../...

<sup>87</sup> STJCE 8 de julio de 1992, asunto Knoch (C-102/91).

<sup>88</sup> Sobre los formularios véase la Decisión número 199, de 13 de octubre de 2004, de la Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes relativa a los modelos de formularios necesarios para la aplicación de los Reglamentos (CEE) n.º 1408/71 y (CEE) n.º 574/72 del Consejo (serie E-300).

.../...	
Austria	Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (Oficina local del servicio del mercado de trabajo) competente en el lugar de residencia o de estancia del interesado
Polonia	kasa chorych (la caja del seguro de enfermedad) en la que está asegurado el interesado
Portugal	Instituto de Solidariedade e Segurança Social: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (Instituto de solidaridad y Seguridad Social: Centro de distrito de solidaridad y Seguridad Social) en que esté afiliado el interesado
Eslovenia	Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje (Servicio de Empleo de Eslovenia)
Eslovaquia	Sociálna poisťovňa (Agencia de la Seguridad Social), Bratislava
Finlandia	Kansaneläkelaitos-Folkpensionsanstalten (Instituto de Seguros Sociales), Helsinki y Ahvenanmann maakunnan työvoimatoimikunta/Arbetskraftskommissionen i landskapet Åland (Comisión de empleo de la provincia de Åland)
Suecia	Inspektionen för arbetslöshetsförsäkringen (Oficina del Seguro de Desempleo de Suecia)
Reino Unido	Department for Work and Pensions (Ministerio de Trabajo y Pensiones), Londres
Bulgaria	Национален осигурителен институт (Instituto Nacional de la Seguridad Social), Sofía
Rumanía	Agentia județeană pentru ocuparea forței de muncă (Agencia Provincial de Empleo)

## 11. CONSERVACIÓN DE LOS DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICIÓN

El principio de conservación de los derechos en curso de adquisición surge con el objetivo de evitar perjuicios para los trabajadores migrantes a la hora de acceder a las diferentes prestaciones, ya que al cambiar de país en el que prestan servicios comienzan a contar de nuevo los períodos cotizados sin posibilidad, al menos aparentemente, de computar los ya satisfechos en otros Estados miembros, con la consiguiente dificultad que ello entrañaría para poder cumplir los diferentes períodos de carencia exigidos para el acceso a la prestación de desempleo.

De esta manera, se toman en cuenta todos los períodos útiles de calificación, aun cuando la cotización hubiera sido realizada en diversos países miembros. Con esta técnica se persigue garantizar a los interesados su acceso a las prestaciones de desempleo como si hubieran realizado todo el período de cotización en un solo país.

La aplicación de este principio requiere la presencia de los siguientes tres mecanismos jurídicos:

- a) Totalización de los períodos de seguro.
- b) Principio *pro rata temporis*.
- c) No acumulación de prestaciones.

a) Totalización de los períodos de seguro.

El trabajador migrante ha de ser tratado como si hubiera tenido un único seguro durante toda su carrera profesional. Para conseguir esta finalidad, es necesaria la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las distintas legislaciones nacionales para adquirir y conservar el derecho a la prestación de desempleo, así como para su cálculo.

Este principio supone que la institución competente del Estado miembro donde se solicita la prestación debe computar los períodos de seguro, empleo o residencia cumplidos en otro país miembro, siempre y cuando ello resulte imprescindible para adquirir el derecho a la prestación de desempleo <sup>89</sup>. Es evidente que si esta prestación puede ser obtenida con las cotizaciones realizadas en el Estado competente no es necesario proceder a la totalización.

De esta manera, el artículo 67 del Reglamento, así como el artículo 15 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 21 de marzo, establece el siguiente régimen jurídico.

En primer lugar, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones, al requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro ha de computar, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajadores por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación aplicada por ella <sup>90</sup>, a condición, sin embargo, de que los períodos de empleo hubieran sido considerados como períodos de seguro en el supuesto de haber sido cubiertos bajo dicha legislación <sup>91</sup>.

En segundo lugar, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones, al requisito de haber cubierto determinados períodos de empleo, ha de computar, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajador por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de empleo cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplique.

Ahora bien, salvo que se trate de personas desempleadas que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del Estado competente, se establece un requisito adicional, ya que es necesario tener cubierto en último lugar, conforme al artículo 67.3 de Reglamento, algún período de seguro en el Estado donde van a ser solicitadas estas prestaciones <sup>92</sup>.

<sup>89</sup> AA. VV., *Trabajadores en el extranjero (desplazados y expatriados). Aspectos fiscales, laborales y de Seguridad Social*, Francis Lefebvre, Madrid, 2002, pág. 119 y ss.

<sup>90</sup> Sobre esta cuestión, véase la definición de «período de seguro» en la letra r) y del concepto «períodos de empleo» en la letra s), en ambos casos del artículo 1 del Reglamento.

<sup>91</sup> STJCE 15 de marzo de 1978, asunto María Frangiamore (126/77), y STJCE 12 de mayo de 1989, asunto Warmerdam-Steggerda (388/87). Aplicó este precepto la STSJ Castilla-La Mancha 19 de diciembre de 2005 (Jur 2006, 42007).

<sup>92</sup> STJCE 16 de mayo de 1991, asunto Van Noorden (C-272/90), STJCE 20 de febrero de 1997, asunto Martínez Losada (C-88, C-102 y C-103/95) y STJCE 11 de noviembre de 2004, asunto Adanes-Vega (C-372/02). En el mismo sentido, STS 9 de octubre de 1997 (RJ 1997, 9841), STS 7 de mayo de 1998 (RJ 1998, 4584), STS 18 de junio de 1998 (RJ 1998,

Además, cuando la duración de las prestaciones dependa de la duración de los períodos de seguro o de empleo, según el artículo 67.4 del Reglamento, se aplica el mismo régimen jurídico.

Concretamente, respecto a los períodos de seguro, han de entenderse, conforme a la letra r) del artículo 1 del Reglamento, «los períodos de cotización, empleo o de actividad por cuenta propia, tales como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran como cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro». Asimismo, también se incluyen los períodos cubiertos bajo un régimen especial de funcionarios.

Estos períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros deben ser tomados en consideración a todos los efectos, es decir, el cálculo de la prorata ha de efectuarse en atención al total de las cotizaciones efectuadas en ambos países, sin posibilidad de excluir, incluso, las que pueden calificarse como de ficticias<sup>93</sup>.

En todo caso, para evitar una acumulación injustificada de prestaciones, no se permite el cómputo de períodos de seguro que se superpongan, salvo en los siguientes dos supuestos:

- Períodos de seguro voluntario cumplidos en un Estado miembro que se superpongan a períodos de seguro cumplidos en virtud de un seguro obligatorio en otro Estado miembro, siempre que la acumulación esté incluida en el primer Estado, conforme al artículo 15.3 del Reglamento, que no afecta a las prestaciones de desempleo ya que solo se refiere a las pensiones de invalidez, vejez y muerte.
- Períodos de seguro cubiertos en virtud de un seguro obligatorio por la persona que ejercía una actividad por cuenta propia en un Estado y por cuenta ajena en otro, conforme a la regulación contenida en la letra b) del artículo 14 *quater* del Reglamento. Cuando no es posible determinar en qué momento han sido cubiertos estos períodos de seguro o de residencia en un Estado, se entiende que no se superponen, por lo que han de ser tenidos en cuenta en la medida en que sea necesario su cómputo.

Además, conforme al artículo 80 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 1 de marzo, para poder tener derecho a este régimen, el interesado debe presentar en la institución competente «un certificado donde se especifiquen los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajador por cuenta ajena bajo la legislación a la que haya estado sometido anteriormente en último lugar, así como todos los datos complementarios exigidos por la legislación que dicha institución aplique».

5409), STS 21 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 8546), STS 13 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7810), STS 19 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7869), STS 13 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 7869), STS 19 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10007), STS 3 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 10194), STS 8 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1589), STS 9 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1685), STS 25 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3517), STS 7 de abril de 1999 (RJ 1999, 4398), STS 28 de octubre de 1999 (RJ 1999, 9106) y STS 27 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3260).

<sup>93</sup> STS 26 de junio de 2001 (RJ 2001, 5965) y STSJ Galicia 9 de octubre de 2001 (AS 2001, 3250). OJEDA AVILÉS entiende que esta doctrina jurisprudencial no es uniforme, «El proceso de integración europea en materia de Seguridad Social: Principios, fines, medios», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 107, 2001, pág. 686.

Este certificado (E-303) es expedido, a solicitud del interesado, bien por la institución competente en materia de desempleo de aquel Estado miembro a cuya legislación haya estado sometido anteriormente en último lugar, o bien por la institución designada por la autoridad competente del Estado miembro mencionado. Si el interesado no presenta dicho certificado, la institución competente se dirige a una o a otra de las instituciones competentes para obtenerla.

Respecto a la cuestión concreta del cálculo de las prestaciones, el artículo 68 del Reglamento presenta un doble régimen jurídico <sup>94</sup>:

En primer lugar, conforme al número primero, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación prevea que las prestaciones han de ser calculadas en función del importe del salario, ha de computar exclusivamente el salario percibido por el interesado en el último empleo que haya ocupado en el territorio de dicho Estado. No obstante, en el supuesto de que el interesado no haya ocupado su último empleo en ese territorio durante cuatro semanas como mínimo, las prestaciones han de ser calculadas en función del salario usual que corresponda, allí donde el desempleado resida o se halle, a un empleo equivalente o análogo al que haya ocupado en último lugar en el territorio de otro Estado miembro.

Para el cálculo de estas prestaciones, según el artículo 81 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 21 de marzo, el interesado debe presentar un certificado (E-302) que acredite la índole del último empleo ejercido durante cuatro semanas como mínimo, en el territorio de cualquier Estado miembro, así como la rama económica en la cual dicho empleo hubiera estado incluido. Si el interesado no presenta este certificado, dicha institución se dirige para obtenerlo, bien a la institución competente en materia de desempleo del segundo Estado miembro a la que haya estado afiliado en último lugar o bien a aquella otra institución que haya sido designada por la autoridad competente de este Estado miembro.

En segundo lugar, conforme al número segundo, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación prevea que la cuantía de las prestaciones ha de variar con el número de los miembros de la familia, ha de tener también en cuenta a los miembros de la familia del interesado que residan en el territorio de otro Estado miembro como si residiesen en el territorio del Estado competente <sup>95</sup>. Esta norma no se aplica si, en el país donde residen los miembros de la familia, otra persona tiene derecho a las prestaciones por desempleo, y si dichos miembros de la familia son tenidos en cuenta para el cálculo de estas prestaciones.

En este caso, el interesado, según el artículo 82 del Reglamento 574/72, del Consejo, de 21 de marzo, ha de presentar en institución competente «un certificado relativo a los miembros

<sup>94</sup> Sobre esta cuestión véase STJCE 26 de octubre de 1995, asuntos Moscato y Klaus (C-481 y 482/93). Sobre esta cuestión en la jurisprudencia española véanse, entre otras, STSJ Cataluña 7 de septiembre de 2001 (AS 2001, 4498), STSJ Asturias 22 de febrero de 2002 (Jur. 2002, 89123), STSJ Andalucía/Sevilla 10 de enero de 2003 (AS 2003, 2358) y STSJ Andalucía/Granada 13 de enero de 2004 (AS 2004, 362).

<sup>95</sup> STJCE 16 de octubre de 2001, asunto Salvatore Stallone (C-212/00). Sobre esta cuestión, ARGÜELLES BLANCO y MIRANDA BOTO, «Crónica de la jurisprudencia del TJCE en materia laboral y de Seguridad Social del año 2001», *Aranzadi Social*, número 3, 2002, pág. 64.

de su familia que residan en el territorio de un Estado miembro distinto de aquel en que radique dicha institución».

Este certificado se expide por la institución designada al efecto por la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio residen los miembros de la familia. Debe certificar que ninguno de ellos ha sido tenido en cuenta para calcular las prestaciones por desempleo debidas a una persona distinta del interesado con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro.

El certificado tiene validez durante los doce meses siguientes a la fecha en que haya sido expedido. Puede ser renovado y, en tal caso, la duración de su validez se cuenta a partir de la fecha de su renovación. El interesado debe notificar inmediatamente a la institución competente cualquier hecho que obligue a modificar dicho certificado. Esa modificación surte efectos a partir del día en que se haya producido el hecho.

Cuando a la institución que expida este certificado no le sea posible certificar que los miembros de la familia no han sido tenidos en cuenta para calcular las prestaciones por desempleo debidas a otra persona en virtud de la legislación del Estado miembro en cuyo territorio residen, el interesado debe completar dicho certificado, al presentarlo en la institución competente, con una declaración formulada en el sentido indicado.

#### b) Principio *pro rata temporis*.

Una vez llevada a cabo la totalización de los períodos de seguro aparece la cuestión de determinar quién ha de hacerse cargo de la concreta prestación de desempleo. La manera de solucionar esta cuestión consiste en realizar el prorrateo de las prestaciones, pero solo en cuanto el derecho «es adquirido en virtud de la totalización y, por lo tanto, su función es la de fijar el importe de la prestación cuyo derecho no habría sido adquirido sin proceder a la totalización<sup>96</sup>».

Este principio supone que cada Estado miembro asume la parte de la prestación de desempleo que le corresponde en función del período cubierto bajo su legislación. No se trata, por tanto, de una prestación de desempleo única dividida entre varios Estados obligados, sino de prestaciones independientes con cargo a distintos Estados, ya que cada uno de ellos la reconoce según su propia legislación, aunque, a la hora de computarla, aplique la totalización de períodos.

Concretamente, en España, el Tribunal Supremo entiende que solo le incumbe a la Seguridad Social española el abono del importe de la pensión que se le asigne por aplicación del principio *pro rata temporis*. O dicho de otra manera, la parte de pensión que corresponda abonar a otro Estado miembro es algo ajeno a la entidad gestora española que, en consecuencia, no está obligada a asumir la responsabilidad de este abono<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> STJCE 9 de diciembre de 1975, asunto Fernand Plaquet (57/75).

<sup>97</sup> Entre las varias sentencias que aplican esta técnica véanse STS 20 de diciembre de 1991 (RJ 1991, 9274), STS 31 de julio de 1992 (RJ 1992, 5674), STS 8 de mayo de 1993 (RJ 1993, 4041), STS 16 de febrero de 1994 (RJ 1994, 1054) y STS 5 de mayo de 1997 (RJ 1997, 3650).

c) No acumulación de prestaciones.

No cabe la acumulación de prestaciones, incluidas las de desempleo, ya que conforme al artículo 12.1 del Reglamento, no se puede conferir ni mantener el derecho a beneficiarse de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio <sup>98</sup>.

La determinación de si dos prestaciones tienen la misma naturaleza debe realizarse caso por caso y, con independencia de los caracteres específicos de cada legislación nacional, las prestaciones de Seguridad Social deben considerarse de idéntica naturaleza cuando su objetivo y finalidad, así como su base de cálculo y sus requisitos de concesión, sean idénticos <sup>99</sup>.

*A sensu contrario*, cabe la acumulación de prestaciones de desempleo si son de distinta naturaleza o, siendo de la misma naturaleza, si se trata de un período distinto o, siendo de la misma naturaleza y tratándose del mismo período, las pensiones son liquidadas por instituciones de dos o más Estados.

No obstante, esta imposibilidad de acumulación no se aplica a las prestaciones de invalidez, de vejez, de muerte (pensiones) o de enfermedad profesional, que sean liquidadas por las instituciones de dos o varios Estados miembros <sup>100</sup>.

Ahora bien, salvo disposición en contrario, según el número segundo de este precepto, las cláusulas de reducción, de suspensión o de supresión establecidas en la legislación de un Estado miembro en caso de acumulación de una prestación con otras prestaciones de seguridad social o con otros ingresos de cualquier tipo pueden hacerse valer frente al beneficiario, aunque se trate de prestaciones adquiridas en virtud de la legislación de otro Estado miembro o de ingresos obtenidos en el territorio de otro Estado miembro.

En relación con esta cuestión hay que tener en cuenta que estas cláusulas de incompatibilidad reguladas por las legislaciones nacionales resultan de aplicación siempre y cuando hayan sido recogidas por la normativa nacional y solo si las prestaciones han sido obtenidas aplicando el Ordenamiento jurídico comunitario, ya que si se han obtenido exclusivamente sobre la base de la legislación nacional, esta le resulta aplicable íntegramente.

No obstante, si la aplicación de un ordenamiento interno resulta menos favorable que las previsiones comunitarias, el principio *favor laboris* hace que sean estas últimas aplicables, quedando desplazadas también las normas nacionales sobre incompatibilidad <sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Sobre esta cuestión, véase GARCÍA RODRÍGUEZ, «La aplicación de las normas materiales imperativas sobre concurrencia de prestaciones de seguridad social en el Derecho Internacional y en el Derecho Comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, número 3, 1991, pág. 898, y RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, «Visión general de la seguridad social en el Derecho comunitario europeo» *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 2, 1997, pág. 124.

<sup>99</sup> STJCE 5 de mayo de 1983, asunto Van der Bunt-Craig (238/81); STJCE 5 de julio de 1983, asunto Valentín (171/82); STJCE 11 de agosto de 1995, asunto Schmidt (C-98/94), y STJCE 12 de febrero de 1998, asunto Cordelle (C-366/96).

<sup>100</sup> Sobre esta cuestión, véase STS 13 de junio de 2000 (RJ 2000, 7170).

<sup>101</sup> STJCE 12 de octubre de 1978, asunto Belbouab (10/78); STJCE 5 de mayo de 1983, asunto Van der Bunt-Craig (238/81); STJCE 13 de marzo de 1986, asunto Antonio Sinatra (296/84); STJCE 18 de abril de 1989, asunto Di Felice (128/88);



## 12. LA COORDINACIÓN DE PRESTACIONES DE DESEMPLEO EN EL REGLAMENTO 883/2004, DE 29 DE ABRIL

El Reglamento (CE) 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social <sup>102</sup>, modifica alguna de las más importantes previsiones del Reglamento 1408/1971, del Consejo, de 14 de junio, pero, y este es el aspecto más destacado, su finalidad continúa siendo la misma; es decir, coordinar, más si cabe, los sistemas de Seguridad Social de los Estados comunitarios evitando que el ejercicio de la libre circulación de los trabajadores entre los Estados miembros conlleve disminución alguna de la protección frente a los riesgos sociales o suponga la pérdida de derechos de carácter social <sup>103</sup>.

Ya en su considerando número 32 establece que para fomentar la movilidad de los trabajadores resulta especialmente oportuno facilitar la búsqueda de trabajo en los distintos Estados miembros. Por consiguiente, «es menester velar por una coordinación más estrecha y eficaz entre los regímenes de seguro de desempleo y los servicios de empleo de todos los Estados miembros».

Por esta razón, con relación al campo de aplicación material, el artículo 3 regula que se aplicará a toda la legislación relativa a las ramas de seguridad social relacionadas con, entre otras, las prestaciones de desempleo, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva <sup>104</sup>.

Entre las cuestiones generales hay que tener en cuenta que, según el artículo 2.1, este Reglamento se aplica a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus supérstites <sup>105</sup>.

Al utilizar este concepto general, las prestaciones de desempleo ya no deben tener en cuenta la expresión «trabajador», sino «actividad por cuenta ajena», que la letra a) del artículo 1 define como «toda actividad o situación asimilada considerada como tal a efectos de la legislación de seguridad social del Estado miembro en el que se ejerza dicha actividad o se produzca dicha situación <sup>106</sup>».

---

STJCE 5 de abril de 1990, asunto Ernesto Bianchin (C-109/89), y STJCE 11 de junio de 1992, asunto Di Crescenzo y Casagrande (C-90 y C-91/91).

<sup>102</sup> Corrección de errores del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 de 30.4.2004).

<sup>103</sup> BARRIOS DAUDOR y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, «La protección social en la Constitución Europea», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 57, 2005, pág. 433.

<sup>104</sup> Sobre el régimen del desempleo en este Reglamento véase PÉREZ CASTILLO y CARPENA NIÑO, «La Seguridad Social de los trabajadores migrantes: realidad actual y perspectivas de futuro», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 59, 2005, págs. 206-209.

<sup>105</sup> SEMPERE NAVARRO, «Coordenadas de la Seguridad Social Comunitaria: el Reglamento 883/2004», *Aranzadi Social*, número 2004, pág. 24.

<sup>106</sup> GARCÍA VIÑA, «Algunas reflexiones sobre el campo de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, de 29 de abril», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, número 64, 2007, pág. 63 y ss.



Además, el artículo 4, en relación con el principio de igualdad de trato, establece que las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del Reglamento pueden acogerse a los beneficios y están sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del propio Reglamento. Ahora bien, según el artículo 11, solo están sometidas a la legislación de un único Estado miembro.

Este Reglamento contiene en el capítulo VI una regulación sobre las prestaciones de desempleo que puede ser agrupada en los siguientes dos bloques:

### 1. Conservación de los derechos adquiridos.

Salvo disposición en contrario del Reglamento, y conforme al artículo 7 que es aplicable a las prestaciones de desempleo por expresa referencia del artículo 63, estas prestaciones cuando sean debidas en virtud de la legislación de uno o de varios Estados miembros o del Reglamento *«no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, suspensión, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel en que se encuentra la institución deudora»*.

Para dar cumplimiento de esta regla, el Reglamento determina que el trabajador desempleado puede encontrarse en dos situaciones, con lo que se configuran los siguientes regímenes aplicables en cada caso:

- a) Desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro.
- b) Personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente.

#### *a) Desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro.*

La persona desempleada, conforme al artículo 64, que cumpla los requisitos de la legislación del Estado miembro competente para tener derecho a las prestaciones y que se desplace a otro Estado miembro para buscar trabajo en él conserva su derecho a prestaciones de desempleo en metálico, de acuerdo con el siguiente régimen jurídico <sup>107</sup>.

En primer lugar, la persona desempleada debe haberse registrado como demandante de empleo antes de su salida del país y haber permanecido a disposición de los servicios de empleo del Estado

<sup>107</sup> En desarrollo de este precepto véase el artículo 55 sobre condiciones y límites para la conservación del derecho a las prestaciones para un desempleado que se desplaza a otro Estado miembro de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. COM/2006/0016 final-COD 2006/0006.

miembro competente durante al menos cuatro semanas desde el inicio de su situación de desempleo. No obstante, los servicios o instituciones competentes pueden autorizar su salida antes de dicho plazo.

En segundo lugar, debe registrarse como demandante de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro al que se haya trasladado, someterse al procedimiento de control organizado en este y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Se considera cumplido este requisito durante el período previo al registro si el interesado se registra dentro de los siete días posteriores a la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes pueden prorrogar este plazo.

En tercer lugar, el interesado conserva el derecho a las prestaciones durante un período de tres meses a partir de la fecha en que haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro del que proceda, a condición de que la duración total del período durante el cual se facilitan las prestaciones no supere la duración total del período de prestaciones a las que tenía derecho con arreglo a la legislación de dicho Estado; los servicios o instituciones competentes pueden prorrogar dicho período de tres meses hasta un máximo de seis meses.

En cuarto y último lugar, las prestaciones son facilitadas y sufragadas por la institución competente con arreglo a la legislación que aplique.

Sin embargo, en caso de que el interesado regresara al Estado miembro competente en la fecha de expiración del período en el que tenga derecho a prestaciones o antes de esa fecha, sigue teniendo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro; si no regresa al Estado miembro en la fecha de expiración de dicho período o antes de la misma, pierde todo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, salvo que las disposiciones de esa legislación sean más favorables. En casos excepcionales, los servicios o instituciones competentes pueden permitir a las personas interesadas el regreso en una fecha posterior sin pérdida de su derecho.

*b) Personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente.*

El Reglamento establece una clasificación en el artículo 65 en función, no de su condición de trabajador fronterizo, sino del tipo de desempleo en el que se encuentra.

Así, las personas en situación de desempleo parcial o intermitente que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente deben ponerse a disposición de su empresario o de los servicios de empleo del Estado miembro competente. Reciben las prestaciones con arreglo a la legislación del

Estado miembro competente como si residieran en dicho Estado miembro que son otorgadas por la institución del Estado miembro competente.

En cambio, las personas en situación de desempleo total que durante su último período de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él se han de poner a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia. Además, pueden, como medida complementaria, ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia.

Ahora bien, salvo los trabajadores fronterizos, cuando estas personas no regresen a su Estado miembro de residencia, se han de poner a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro a cuya legislación hayan estado sujetas en último lugar.

Estas personas desempleadas en situación de desempleo total deben registrarse como demandantes de empleo en los servicios de empleo del Estado miembro en que residan, someterse al procedimiento de control organizado en este y cumplir los requisitos que establezca la legislación de dicho Estado miembro. Si optan asimismo por registrarse como demandantes de empleo en el Estado miembro en el que haya transcurrido su último período de actividad por cuenta ajena o propia, deben cumplir los requisitos aplicables en dicho Estado miembro <sup>108</sup>.

Estas personas reciben prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia como si hubieran estado sujetas a la legislación de este durante su último período de actividad como trabajador por cuenta ajena o propia que son otorgadas por la institución del lugar de residencia.

No obstante, el trabajador que no sea un trabajador fronterizo al que se han concedido prestaciones a cuenta de la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar recibe, en primer lugar, al regresar al Estado miembro de residencia, prestaciones con arreglo al régimen del desplazamiento de desempleados a otro Estado miembro, suspendiéndose la percepción de prestaciones mientras perciba prestaciones con arreglo a la legislación a la que haya estado sujeto en último lugar.

Las prestaciones facilitadas por la institución del lugar de residencia siguen corriendo a cargo de esta. No obstante, la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar reembolsa a la institución del lugar de residencia el importe total de las prestaciones facilitadas por esta última institución, durante los tres primeros meses. El importe del reembolso durante este período no puede superar el importe que se haya de pagar, en caso de desempleo, con arreglo a la legislación del Estado miembro competente. En el caso de

<sup>108</sup> En desarrollo de este precepto véase el artículo 56 sobre personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. COM/2006/0016 final-COD 2006/0006.

que no sea un trabajador fronterizo, el período durante el cual se otorgan prestaciones se deduce del período de reembolso.

No obstante, el período de reembolso se puede ampliar a cinco meses cuando el interesado haya completado, en los veinticuatro meses anteriores, períodos de actividad por cuenta ajena o propia por un total de al menos doce meses en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto en último lugar, cuando dichos períodos puedan tenerse en cuenta para generar un derecho a prestaciones de desempleo.

En todo caso, dos o más Estados miembros, o sus autoridades competentes, pueden convenir otras formas de reembolso o renunciar a todo reembolso entre las instituciones que de ellos dependan <sup>109</sup>.

## 2. Conservación de los derechos en curso de adquisición.

La aplicación del principio de conservación de los derechos en curso de adquisición en el Reglamento se observa en los siguientes dos mecanismos jurídicos:

### a) *Totalización de los períodos.*

Salvo disposición en contrario, y conforme al artículo 6, la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones, la admisión a una legislación o el acceso o la exención del seguro obligatorio, voluntario o facultativo continuado, al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia, ha de tener en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo, de actividad por cuenta propia o de residencia cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplica <sup>110</sup>.

Ahora bien, el artículo 61, respecto a las normas especiales sobre totalización de períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia en relación con las prestaciones de desempleo, establece que la institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación, la duración o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, ha de tener en cuenta, en la medida necesaria, los períodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia cubiertos

<sup>109</sup> En desarrollo de este precepto véase el artículo 69 sobre reembolso de las prestaciones de desempleo de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. COM/2006/0016 final-COD 2006/0006.

<sup>110</sup> Sobre esta cuestión véase GARRIDO PÉREZ, *La pensión de jubilación de los trabajadores migrantes españoles*, Bomarzo, Albacete, 2005, pág. 21 y ss.

bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro como si se hubieran cubierto bajo la legislación que dicha institución aplica.

En esta cuestión debe recordar que en el artículo 1 del Reglamento se regulan las siguientes definiciones:

- **Períodos de seguro:** los períodos de cotización tal como se definen o admiten como períodos de seguro por la legislación bajo la cual han sido cubiertos o se consideran cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de seguro.
- **Períodos de empleo:** los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos, así como todos los períodos asimilados en la medida en que sean reconocidos por esta legislación como equivalentes a los períodos de empleo.
- **Períodos de residencia:** los períodos definidos o admitidos como tales por la legislación bajo la cual hayan sido cubiertos o sean considerados como cubiertos.

No obstante, cuando la legislación aplicable supedita la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de períodos de seguro, no se han de tener en cuenta los períodos de empleo o de actividad por cuenta propia cumplidos bajo la legislación de otro Estado miembro, salvo en caso de que dichos períodos se hubieran considerado períodos de seguro de haberse cumplido con arreglo a la legislación aplicable.

Ahora bien, la aplicación de estas normas para las personas en situación de desempleo total está supeditada a que el interesado haya cumplido en último lugar, con arreglo a la legislación en virtud de la cual solicita las prestaciones, bien períodos de seguro o bien períodos de empleo.

En relación con el cálculo de las prestaciones, el artículo 62 determina que la institución competente de un Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se base en la cuantía de la retribución o de los ingresos profesionales anteriores debe tener en cuenta exclusivamente el sueldo o los ingresos profesionales percibidos por el interesado con motivo de su última actividad como trabajador por cuenta ajena o propia con arreglo a dicha legislación <sup>111</sup>.

Esta regla también se ha de tener en cuenta en caso de que la legislación que aplique la institución competente prevea un período de referencia determinado para establecer la retribución que sirva de base al cálculo de las prestaciones, y de que el interesado haya estado sujeto durante la totalidad o una parte de ese período a la legislación de otro Estado miembro.

<sup>111</sup> En desarrollo de este precepto véase el artículo 54 sobre cálculo de prestaciones de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social. COM/2006/0016 final-COD 2006/0006.

No obstante, por lo que respecta a los trabajadores fronterizos, la institución del lugar de residencia ha de tener en cuenta la retribución o los ingresos profesionales del interesado en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeto durante su última actividad por cuenta ajena o propia, con arreglo al Reglamento de aplicación.

*b) No acumulación de prestaciones.*

Salvo disposición en contrario, el artículo 10 establece que este Reglamento no puede conferir ni mantener el derecho a disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio.