

PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN COMUNITARIOS

Raquel Poquet Catalá¹

1.INTRODUCCIÓN

Como es sabido, uno de los principios fundamentales de la Unión Europea, desde su creación, es la libre circulación de las personas trabajadoras. Constituye un derecho fundamental de las personas trabajadoras que complementa a la libre circulación de bienes, capitales y servicios en el mercado único europeo. La idea del establecimiento de una libertad de circulación de las personas trabajadoras se remonta al Tratado de Roma (1957), que, posteriormente, con la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989) se asientan las bases y principios del Derecho laboral europeo. Así se recoge expresamente en el art. 45 TFUE.

La libre circulación es una de las cuatro libertades de las que disfruta la ciudadanía de la Unión Europea. Esta incluye el derecho de desplazamiento y residencia de las personas trabajadoras y el derecho de entrada y residencia de los miembros de la familia, así como el derecho a trabajar en otro Estado miembro y a recibir el mismo trato que las personas nacionales de ese Estado.

La libre circulación supone, asimismo, la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo y de Seguridad Social.

¹ Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Correo electrónico: raquel.poquet@uv.es

De hecho, según datos de Eurostat², en 2022, el 3,8 % (9,9 millones) de las personas ciudadanas de la Unión Europea en edad de trabajar (entre los 20 y los 64 años de edad) residía en un Estado miembro de la Unión Europea distinto al de su nacionalidad. Asimismo, se registraron 1,7 millones de personas trabajadoras transfronterizas y el número de desplazamientos fue de 4,6 millones.

En la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, se introduce la ciudadanía de la Unión Europea como condición fundamental de las personas ciudadanas de los Estados miembros cuando ejercen su derecho de libre circulación y residencia en el territorio de la Unión. Por su parte, el Reglamento UE/492/2011, de 5 de abril, establece normas relativas al empleo, la igualdad de trabajo y las familias de las personas trabajadoras. De esta forma, las personas ciudadanas de un Estado miembro tienen derecho a buscar empleo en otro Estado miembro de conformidad con la normativa que se aplique a las personas trabajadoras nacionales sin que exista discriminación.

Como correlativo de este derecho, se recoge el derecho de la Seguridad Social de las personas trabajadoras de la Unión Europea, donde se hace hincapié en el principio de coordinación de los diferentes sistemas de la Seguridad Social de los Estados miembros.

1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Para garantizar la igualdad de las personas trabajadoras de los diferentes Estados miembros cuando se desplazan a otros Estados miembros, es fundamental que exista una coordinación entre la legislación de Seguridad Social de los diferentes Estados.

En este sentido, el art. III-136 Constitución Europea regula, en su número primero, que, en el ámbito de la Seguridad Social, la ley o ley marco europea establecerá las medidas necesarias para garantizar la libre circulación de las personas trabajadoras, creando, especialmente, un sistema que permita garantizarlo a las personas trabajadoras migrantes, ya sean por cuenta ajena o por cuenta propia.

² Disponible en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/data/database>

Debe destacarse que la Seguridad Social comunitaria se articula en torno a la idea de coordinación y no de armonización, pues el fin no es adoptar una legislación única para todas las personas ciudadanas de la Unión Europea ni crear un sistema exclusivo que sustituya a los diferentes sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros, sino articular unas reglas comunes de funcionamiento que permitan coordinar los diferentes sistemas normativos de Seguridad Social existentes con el objetivo de “garantizar a las personas que se desplazan dentro de la Comunidad, a las personas a su cargo y a sus supérstites, el mantenimiento de los derechos y ventajas que hayan adquirido o estén adquiriendo” (Considerando 13 Reglamento 883/2004/CE).

Así, el art. 34 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de junio de 2016, señala que “la Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales”. Además, se recoge que “toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Y, “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales”.

La doctrina judicial comunitaria³ configura la coordinación como un sistema por el que no se procede a la unificación ni armonización de sistemas de Seguridad Social; ni tampoco implica la derogación, reforma o modificación de los sistemas nacionales de Seguridad Social coordinados; ni veda las competencias soberanas de los Estados para legislar en el ámbito de la Seguridad Social; ni es un fin en sí mismo, sino un instrumento para facilitar el principio general de la libre circulación de personas trabajadoras en el ámbito de la Unión Europea. La coordinación permite salvaguardar los derechos adquiridos y en curso de adquisición de los

³ SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., “Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, 2016, p. 5.

migrantes en el ámbito de la Seguridad Social, evitando que las personas trabajadoras migrantes vean mermados sus derechos en materia de Seguridad Social. Con la coordinación se garantiza a las personas incluidas dentro de sus respectivos ámbitos subjetivos de aplicación un trato igual al dispensado a las personas trabajadoras nacionales.

1.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD

En el ámbito internacional, destaca el Convenio núm. 118 OIT⁴, relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de Seguridad Social, que consagra la igualdad de trato entre unos y otros.

En el ámbito comunitario, el art. 2 TUE establece que la Unión Europea se fundamenta en ciertos valores, y entre ellos, se encuentra la igualdad. Asimismo, el art. 1 bis TUE recoge que “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad...”. También la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, recoge el principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico.

El Reglamento 883/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, recoge en su art. 4 que “las personas a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento podrán acogerse a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Reglamento”.

Se trata, posiblemente, de la cuestión clave en materia de coordinación comunitaria, pues constituye una concreción en el ámbito de la Seguridad Social de la prohibición de discriminación por motivo de la nacionalidad y que se conecta con el derecho a la libre circulación de las personas trabajadoras⁵.

⁴ De 28 de junio de 1962.

⁵ SEMPERE NAVARRO, A.V., “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”, en AA.VV., *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de Seguridad Social comentarios. Presente y futuro*. Madrid: CGPJ, 2002, p. 381.

El TJUE ha interpretado que la finalidad del Reglamento comunitario es garantizar a las personas la igualdad de trato en materia de Seguridad Social, sin distinción de nacionalidad, prohibiéndose las discriminaciones encubiertas que, por aplicación de otros criterios de distinción, conduzcan a los mismos resultados⁶.

Asimismo, 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), recoge también el principio de igualdad entre hombres y mujeres prohibiendo cualquier discriminación por razón de sexo, especialmente en el ámbito de aplicación de los regímenes y de las condiciones de acceso a los mismos, a la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones y las prestaciones. También declara que es contrario al principio de igualdad de trato 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 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 la persona trabajadora 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 las personas trabajadoras de uno de los sexos; imponer edades diferentes de jubilación; 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 la empresa; 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 las personas trabajadoras; o establecer niveles diferentes para las cotizaciones de las empresas, entre otras (art. 9.1).

⁶ SSTJCE de 14 de noviembre de 1990, C-105/1989, asunto Buhara Haji; de 25 de junio de 1997, C-131/1996, asunto Mora Romero.

A nivel nacional, como es sabido, el derecho a la igualdad queda recogido en el art. 14 CE -aunque referido a “los españoles”-, el cual se configura en un triple sentido, como es como valor superior del ordenamiento jurídico en el art. 1.1, como principio general en el art. 92 y como derecho fundamental en el art. 14 CE.

Al respecto, el TC⁷ ha interpretado que el derecho fundamental a la igualdad se configura, por un lado, como la igualdad ante la ley, lo que significa que se debe tratar de la misma manera a las personas que son iguales y de manera diferente a las desiguales, prohibiendo así un tratamiento desigual sin justificación. Ello conlleva, por tanto, que la ley debe ser general y abstracta para poder alcanzar un nivel de universalidad relevante en nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado, el derecho a la igualdad se configura como igualdad en la aplicación de la ley, de tal forma que queda prohibida la arbitrariedad judicial. En tercer lugar, la igualdad administrativa en el sentido de que cualquier actuación de la Administración debe estar basada en la igualdad de todas las personas ante la ley, tanto en sentido material como en sentido formal. Por último, el derecho a no ser discriminado por motivos personales o sociales, derecho que enlaza con valores inherentes a la dignidad de la persona y parte de la existencia en la sociedad de grupos o colectivos de personas sistemática y tradicionalmente marginadas.

En definitiva, el principio de igualdad se puede conceptualizar como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable⁸. El principio de igualdad supone la obligatoriedad del Estado de tratar igual a las personas iguales y desigual a las desiguales, prohibiendo la existencia de tratamientos desiguales sin justificación o desproporcionados, es decir, evitando desigualdades irrazonables no justificadas objetivamente. A sensu contrario, significa que tratamientos diferenciados entre situaciones iguales que respondan a una justificación objetiva y razonable y cuyas consecuencias sean proporcionadas, resultan conformes con el art. 14 CE⁹.

⁷ STC 177/1993, de 31 de mayo.

⁸ GÁLVEZ MUÑOS, L., *Sinopsis artículo 14 de la Constitución*. Las Cortes Generales, 2003.

⁹ NOGUEIRA GUSTAVINO, M., “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva constitucional reciente”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 25, 2011. p. 19.

1.2. PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

El principio de universalidad, en el ámbito comunitario, se refiere no tanto al nivel de cobertura como al de coordinación entre los sistemas nacionales¹⁰. Desde el punto de vista subjetivo significa que la normativa comunitaria tiende a amparar a todas las personas migrantes en el ámbito europeo, tanto personas trabajadoras por cuenta ajena como propia¹¹. Desde el punto de vista objetivo, esto es, en relación con las contingencias cubiertas por los reglamentos comunitarios, el debate se halla en torno a la liberalización de las prestaciones no contributivas, exigiéndose que la persona solicitante resida en el territorio del Estado en cuestión. De hecho, la doctrina¹² estima que la consideración como especiales y su inclusión o no en el listado que las hace aplicables a las personas trabajadoras migrantes son decisiones de cada Estado miembro que no vinculan al tribunal comunitario a la hora de calificarlas como ordinarias o especiales. Por último, desde el punto de vista de los límites normativos de las contingencias que son objeto de coordinación en la UE, solo las legislaciones racionales se someten a las normas europeas de Seguridad Social, quedando fuera los regímenes complementarios de segundo y tercer nivel, establecidos en la negociación colectiva o en los contratos de seguro privados que suscriban las empresas para su plantilla. De esta forma, los planes de pensiones negociados colectivamente no gozan de la coordinación comunitaria cuando la persona trabajadora se traslada a otro Estado miembro. Únicamente, se cuenta con la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad, la cual tiene un ámbito de aplicación muy reducido, ya que solo contempla el trato igual de las cotizaciones efectuadas por una persona trabajadora que se desplaza a otro Estado miembro con las cotizaciones de quienes permanecen en el propio país, incluso el pago de prestaciones, así como la posibilidad de continuar cotizando al fondo de pensiones desde el extranjero, y el trato igual del Estado anfitrión a esas cotizaciones en el Estado de origen con las cotizaciones realizadas en propio suelo.

¹⁰ OJEDA AVILÉS, A., “El proceso de integración europea en materia de Seguridad Social: principios, fines, medios, *REDT*, núm. 107, 2001, p. 687.

¹¹ STJCE de 30 de marzo de 2000, C-236/1998, Asunto Banks.

¹² SÁNCHEZ RODAS, C., *La aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones especiales contributivas*. Granadas: Comares, 1997.

En el ámbito nacional, el principio de universalidad se recoge en el art. 41 CE cuando hace referencia a “mantener un régimen público de seguridad social” para “todos los ciudadanos”. En consonancia, la LGSS, en su art. 2.1 recoge que “el sistema de la seguridad social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad”.

1.3. PRINCIPIO DE TOTALIZACIÓN DE LOS PERIODOS DE COTIZACIÓN

El art. 6 Reglamento 883/2004/CE dispone que “salvo disposición en contrario del presente Reglamento, 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, tendrá 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”.

Este principio se aplica en los casos en que la legislación nacional exija que una persona trabajadora haya estado asegurada o empleada durante un concreto periodo de tiempo antes de tener derecho a determinadas prestaciones. Este principio de totalización de los periodos cotizados se traduce en que el Estado miembro competente, a la hora de decidir si una persona trabajadora cumple o no los requisitos establecidos respecto a la duración del periodo de seguro o trabajo, debe tener en cuenta los periodos completos según la legislación del otro Estado miembro.

El principio de totalización de periodos pretende corregir las consecuencias negativas de las interrupciones en la carrera de cotización de las personas trabajadoras que se desplazan entre Estados miembros. Este principio supone que se tiene en consideración todos

los periodos de empleo, seguro o residencia para el reconocimiento y cálculo de las prestaciones de Seguridad Social¹³, con independencia del Estado donde se hayan materializado¹⁴. Además, el principio de totalización no afecta únicamente a los periodos de aseguramiento, sino también a periodos de residencia¹⁵.

Con este principio de asimilación se pretende proteger a la persona trabajadora migrante mediante la equiparación de las situaciones o hechos análogos que se hayan producido en el marco de un sistema legal diferente, creándose, de este modo, la ficción jurídica de que todos ellos se producen en el territorio del Estado cuya legislación nacional de Seguridad Social resulta de aplicación. Por ello, se instauran los instrumentos de la totalización de periodos y la cláusula prorata temporis. En definitiva, el propósito de la totalización consiste en evitar la pérdida de los derechos adquiridos, es decir, consolidados o en curso de adquisición en otro país por la persona trabajadora migrante.

1.4. PRINCIPIO DE EXPORTABILIDAD DE PRESTACIONES

Este principio significa que las prestaciones de Seguridad Social pueden percibirse en todo el territorio de la UE y prohíbe que los Estados reserven el pago de prestaciones a las personas que residan en ellos.

No obstante, no se aplica a todas las prestaciones de Seguridad Social, ya que existen normas especiales en caso de desempleo. El principio de exportación de las prestaciones implica que se eliminan las cláusulas de residencia relativas a las prestaciones en metálico, evitando así que el cambio de residencia de la persona beneficiaria a otro Estado miembro suponga la minoración, modificación, suspensión, supresión o confiscación de la cuantía de la prestación que le haya sido reconocida, conservando así la persona trabajadora sus derechos.

De cualquier forma, el Reglamento 883/2004/CE únicamente hace referencia a las prestaciones económicas, no a las que lo son en especie. Por tanto, cuando se trate de una prestación en metálico se aplicará el principio de colaboración administrativa, de tal forma que

¹³ RECIO LAZA, A.M., *La Seguridad Social en la jurisprudencia comunitaria*. Madrid: La Ley, 1997, p. 160, quien denomina estos como “periodos útiles de calificación”.

¹⁴ SERRANO GARCÍA, J.M., *Trabajadores Comunitarios y Seguridad Social*. Albacete: Altabán, 2005, p. 43.

¹⁵ RIBAS, J.J.; JONCZY, M.J.; SÉCHÉ, J.C., *Derecho Social Europeo*. Madrid: Ministerio de Trabajo, 1980, p. 260.

será el país de residencia el que abonará dicha prestación, mientras que para las prestaciones en especie se aplica la legislación correspondiente al Estado de residencia¹⁶.

2. COORDINACIÓN COMUNITARIA DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

En materia de desempleo, además del Reglamento 883/2004/CE, se cuenta con el Reglamento 987/2009/CE, de 16 de septiembre, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento 883/2004/CE sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.

La finalidad no es establecer un sistema europeo de protección por desempleo, sino la de coordinar las legislaciones y administraciones nacionales en la materia con el fin de facilitar el cumplimiento del principio general de la libre circulación de las personas trabajadoras dentro de la Unión Europea.

En materia de desempleo, el Reglamento 883/2004/CE incluye en su letra h) del art. 3 las prestaciones de desempleo, aplicándose el citado Reglamento “a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empleador o del armador”. Y, en los arts. 61 y ss. regula las disposiciones particulares para la prestación por desempleo.

2.1. TOTALIZACIÓN DE PERIODOS

El art. 61 Reglamento 883/2004/CE recoge las normas especiales que se plantean para proceder a la totalización de los periodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia. En este sentido, se determina que la institución competente de aquel Estado miembro que en su legislación supedita la adquisición, conservación, duración o recuperación del derecho a las prestaciones de desempleo a la condición de haber cubierto periodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia, deberá tener en cuenta, “en la medida necesaria” los periodos de seguro, de empleo o de actividad por cuenta propia que hayan sido cumplidos

¹⁶ ARRIETA IDIAKEZ, F.J., “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en ARRIETA IDIAKEZ, J.F., (Coord.) *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014, p. 188.

bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si los mismos se hubiesen cubierto bajo la legislación que dicha institución aplica.

Cabe señalar que la expresión “en la medida necesaria” fue interpretada en un primer momento en el sentido de que la totalización debía activarse siempre que resultase imprescindible para la obtención de la prestación, pero no si esta podía ser obtenida haciendo valer únicamente las cotizaciones cubiertas bajo la legislación del Estado competente¹⁷. Sin embargo, posteriormente, se ha abogado por entender que su activación no es únicamente para el acceso a la prestación, sino también para su duración¹⁸, y, además, los periodos de seguro que pueden tenerse en cuenta no tienen que referirse, necesariamente, a aquellos en los que se proteja expresamente la contingencia por desempleo¹⁹.

No obstante, el art. 61 añade que cuando la legislación aplicable subordine la concesión de determinadas prestaciones al cumplimiento de los periodos de seguro, no se tomarán en consideración los periodos de empleo o de actividad por cuenta propia que hayan sido cumplidos bajo la legislación de otro Estado miembro, salvo que dichos periodos se hayan considerado periodos de seguro cumplidos en virtud de la legislación aplicable de otro Estado miembro.

Por tanto, según el art. 61.1 Reglamento, los periodos de seguro resultan siempre totalizables, mientras que los periodos de empleo requieren de una valoración de equivalencia previa por parte del Estado que debe realizar la totalización. Todo ello con la finalidad de comprobar su equivalencia a periodos de seguro en el caso de que estos se hubieran cubierto bajo su propia normativa.

El art. 61.2 Reglamento 883/2004/CE contempla una regla de fijación al territorio, ya que condiciona los efectos de la totalización al hecho de que la persona haya cubierto en

¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, p. 184, que señala que “no es una regla que forzosamente tanga en jugar en todos los casos”. En el mismo sentido, MELLÁ MÉNDEZ, L., “La prestación por desempleo en el Derecho social comunitario”, *RMTIN*, núm. 77, 2008, p. 19, que indica que “la totalización de periodos no es obligatoria cuando la prestación solicitada puede obtenerse exclusivamente con las cotizaciones realizadas en el país al que se solicita aquella”.

¹⁸ NOVALES BILBAO, A., “La coordinación de la prestación por desempleo en los Reglamentos de coordinación de la UE y su reforma”, *RMTSS*, núm. 142, 2019, p. 109.

¹⁹ STJCE de 12 de mayo de 1989, C-388/1987, Asunto Warmerdam – Steggerda, que indica que “en materia de derechos a las prestaciones de desempleo, se debe entender que el concepto de “periodos de seguro” se refiere no solo a los periodos durante los que se han pagado cotizaciones a un régimen de seguro contra el desempleo, sino también a los periodos de empleo considerados, por la legislación bajo la cual han sido cubiertos, como equivalentes a periodos de seguro, es decir, periodos durante los que tal régimen asegura la cobertura”.

último lugar, según la legislación ante la cual se solicita la prestación, periodos de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, según el caso. Es decir, debe acreditarse en último lugar y ante el Estado en el que se solicita la prestación por desempleo, un periodo de seguro, empleo o actividad por cuenta propia para que pueda realizarse la totalización de periodos en dicho Estado. Cabe destacar que el Reglamento no exige un periodo mínimo para este último periodo de cotización, por lo que sería suficiente que la persona interesada pudiera acceder a la prestación por desempleo en un Estado miembro ante el que acredita unos pocos días de seguro, empleo o actividad por cuenta propia, obligando así a dicho Estado miembro al abono de *una* prestación por desempleo por la que apenas ha recibido aportación previa²⁰.

Cabe destacar como el art. 54 Reglamento 987/2009/CE establece que el art. 12.1, referido a la totalización de los periodos, se aplicará de igual forma al art. 61 Reglamento 883/2004/CE, añadiendo que, sin perjuicio de las obligaciones básicas de las instituciones afectadas, la persona interesada puede presentar ante la institución competente un documento expedido por la institución del Estado miembro a cuya legislación estuviera sujeta en relación con su último periodo de actividad laboral por cuenta ajena o por cuenta propia en el que se precisen los periodos cubiertos al amparo de dicha legislación.

2.2. CÁLCULO DE LA PRESTACIÓN

El art. 62 Reglamento 883/2004/CE regula en su apartado primero que la institución competente del Estado miembro cuya legislación disponga que el cálculo de las prestaciones se base en la cuantía de la retribución o de los ingresos profesionales anteriores, únicamente podrá tomar en consideración el salario o los ingresos profesionales que haya percibido la persona interesada por razón de su última actividad como persona trabajadora por cuenta ajena o propia en virtud de dicha legislación. Por tanto, la base sobre la que debe calcularse la prestación por desempleo es la del empleo o actividad desarrollada en último lugar bajo la legislación de la institución competente.

Esta remisión en exclusiva a los ingresos profesionales percibidos por la última actividad de la persona interesada para el cálculo de la prestación ha dado lugar también a

²⁰ NOVALES BILBAO, A., “La coordinación de la... *op. cit.* p. 109.

discusiones sobre los diferentes niveles de salario que existen entre los diferentes Estados implicados en la totalización. Así, si el empleo o actividad desarrollada en el último Estado y ante el cual se solicita la prestación es superior a los percibidos en los otros Estados, la prestación se calculará sobre este último, lo que, en general, permitiría lucrar una prestación de mayor cuantía y, por tanto, con mayor carga económica para este último Estado.

El art. 62.2 se remite al apartado 1, para los supuestos en los que la legislación que aplique la institución competente prevea un periodo de referencia concreto para poder determinar la retribución que servirá de base reguladora para proceder al cálculo de las prestaciones, y cuando la persona interesada haya estado sujeta durante la totalidad o una parte de ese periodo a la legislación de otro Estado miembro. De esta forma, las retribuciones percibidas en otros Estados miembros en los que se hayan prestado servicios con anterioridad son irrelevantes para el cálculo de la prestación, incluso cuando la legislación nacional prevea el cálculo tomando un periodo como referencia y este periodo abarque, a su vez, periodos cubiertos en otros Estados²¹.

El art. 62.3 Reglamento 883/2004/CE establece que, no obstante, lo dispuesto en los apartados anteriores, en relación con las personas trabajadoras fronterizas del art. 65.5 a), la institución del lugar de residencia debe tener en cuenta la retribución o los ingresos profesionales de la persona en el Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeta durante su última actividad por cuenta ajena o propia, según el Reglamento 987/2009/CEE, cuyo art. 70 señala que este último Estado fijará la cuantía máxima en cada caso particular tomando como base la cuantía media de las prestaciones de desempleo concedidas en el año anterior según su legislación²².

Por consiguiente, se admite tomar en consideración el salario percibido por la persona interesada en el último empleo por el Estado de residencia. El Reglamento 987/2009/CEE matiza, por un lado, que la institución competente del Estado miembro a cuya legislación haya estado sujeta la persona interesada durante su última actividad por cuenta ajena o por cuenta propia debe comunicar sin demora a la institución del lugar de residencia, a solicitud de esta, todos los datos necesarios para calcular las prestaciones de desempleo que

²¹ No obstante, la STJUE de 23 de enero de 2020, C-29/2019, Asunto ZP, parece abogar por una interpretación más flexible y favorable en estos casos.

²² ARRIETA IDIAKEZ, F.J., “La coordinación de los ... *op. cit.* p. 222.

pueda obtener en el Estado miembro de residencia, y concretamente, el importe del salario o de los ingresos profesionales recibidos.

Además, por otro lado, cuando la legislación aplicable a la institución competente de un Estado miembro disponga que el cálculo de las prestaciones cambia según el número de los miembros de la familia, se tendrán en cuenta también a los miembros de la familia de la persona interesada que residan en otro Estado miembro, como si residiesen en el Estado miembro competente, en el mismo sentido que en la norma vigente que trata de evitar la acumulación de prestaciones. Pero esta disposición no se aplicará si en el Estado miembro de residencia de los miembros de la familia, otra persona tiene derecho a prestaciones por desempleo para cuyo cálculo se toman en consideración a esos miembros de la familia, evitándose así una sobreprotección que no tiene justificación²³.

2.3. EXPORTACIÓN DE LA PRESTACIÓN

La exportación de la prestación ofrece a la persona desempleada que está buscando empleo la posibilidad de desplazarse a otro Estado miembro conservando, aunque con ciertas limitaciones, el derecho a su percepción. Cabe tener en cuenta que tanto el desplazamiento como la exportación de la prestación por desempleo están sujetos a unos requisitos que, muchas veces, se convierten en una exportabilidad restringida²⁴.

El art. 64 Reglamento 883/2004/CE regula el derecho a la exportación de la prestación por desempleo disponiendo que la persona desempleada que cumpla los requisitos de la legislación del Estado miembro competente para tener derecho a prestaciones y que se desplace a otro Estado miembro para buscar un empleo, conserva su derecho a la prestación de desempleo -tanto del nivel contributivo como del asistencial-²⁵, aunque con ciertas condiciones y límites.

²³ GUINDO MORALES, S., “La coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo”, *RDSS*, núm. 14, 2018, p. 101.

²⁴ OLARTE ENCABO, S., “La protección por desempleo en las relaciones laborales extraterritoriales”, en CORREA CARRASCO, M. (Coord.) *Protección Social en las relaciones laborales extraterritoriales*. Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2008, p. 234.

²⁵ SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C., “Trabajadores transfronterizos y prestaciones por desempleo: un ejemplo de praxis legislativa mejorable”, en ROSALES PANIAGUA, E. (Dir.) *Buenas prácticas jurídico procesales para reducir el gasto social (II)*. Murcia: Laborum, 2014, p. 93.

Los requisitos y limitaciones se sintetizan, en primer lugar, que el motivo del desplazamiento a otro Estado miembro sea para realizar en él una búsqueda de empleo, de tal forma que, si el motivo es otro, no se genera el derecho a la exportación de la prestación por desempleo. Además, la prestación exportable es aquella que sea en metálico²⁶.

En segundo lugar, la persona debe registrarse como demandante de empleo antes de su salida del país y ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro competente durante un plazo mínimo de cuatro semanas a contar desde el inicio de su situación de desempleo. No obstante, la institución competente puede autorizar la salida antes de dicho plazo. En este sentido, contamos con la Recomendación U2²⁷, que permite que, una persona que se encuentre en situación de desempleo total y que cumpla todos los demás requisitos del art. 64.1, acompañe a su cónyuge o pareja de hecho que haya aceptado un empleo en un Estado miembro distinto del Estado competente.

Este periodo de espera que debe cumplir la persona desempleada impide que pueda ejercer su derecho a la exportación de su prestación de manera inminente en cuanto se produce la situación de desempleo, e impide su disposición para cualquier oferta de empleo adecuada que puedan ofrecerle los servicios de empleo de la institución competente²⁸. Con este periodo de cuatro semanas se pretende, en definitiva, posibilitar que el Estado responsable del pago de la prestación pueda ofrecerle un empleo antes de proceder a la exportación de la prestación.

Cuando la persona desempleada se haya trasladado en el territorio del Estado para la búsqueda de empleo, debe registrarse como demandante en los servicios de empleo del Estado de acogida, someterse a los procedimientos de control y cumplir con los requisitos que establezca su legislación. Se considerará cumplido este requisito si la persona desempleada se registra como demandante de empleo dentro de los siete días siguientes a aquel en que dejó de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente. Una vez cumplidos estos requisitos, la persona interesada conservará el derecho a las prestaciones durante un periodo de

²⁶ Como señala ARRIETA IDIÁKEZ, F.J., “La coordinación de los... *op. cit.*, p. 188, “en el caso de las prestaciones en especie resulta difícil que de forma directa las haga efectivas el Estado competente, por lo que en la práctica se aplicará la legislación del Estado de residencia”.

²⁷ De 12 de junio de 2009, relativa a la aplicación del artículo 64, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, a desempleados que acompañen a su cónyuge o pareja de hecho que ejerza una actividad profesional en un Estado miembro distinto del Estado competente.

²⁸ PAZÓ ARBIGAY, J.M., “La coordinación de la prestación por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Aspectos prácticos y puntos críticos desde la perspectiva española”, *Revista de Estudios Europeos*, vol. 79, 2022, p. 508.

tres meses. Este periodo comienza a computarse desde el momento en que la persona desempleada haya dejado de estar a disposición de los servicios de empleo del Estado competente, siempre que la duración máxima de tres meses no supere el periodo de tiempo de prestación pendiente de disfrute por parte de la persona interesada.

Como se observa, pues, se exigen importantes requisitos que suponen una limitación considerable para el periodo de exportación de la prestación, de tal forma que dicho periodo resulta, al final, muy corto para poder realizar, con un mínimo de éxito, un proceso de búsqueda de empleo en otro Estado miembro.

Por otro lado, el Reglamento 883/2004/CE prevé la posibilidad de ampliar este plazo por parte de la institución competente hasta un máximo de seis meses. Ello compete al propio Estado quien debe valorar cada caso concreto a la hora de conceder o no este derecho de ampliación del plazo de exportación de prestaciones²⁹, es decir, admitir o no las causas excepcionales que permiten dicha ampliación³⁰. De cualquier forma, se trata de una facultad que tiene el Estado miembro y no de una obligación.

En España, corresponde a la Dirección Provincial del SEPE, que tiene en cuenta los motivos alegados por la persona solicitante. Dichos motivos deben estar relacionados con la expectativa de empleo en el país de desplazamiento, y deben quedar acreditados, como hallarse en un proceso de selección para obtener una oferta de empleo. No obstante, no se entiende como expectativa de empleo el mero mantenimiento de la inscripción como demandante de empleo en la institución competente del Estado al que se haya desplazado, ni la asistencia a cursos de formación.

Asimismo, el art. 64.2 prevé la posibilidad de recuperación de las prestaciones para aquellas personas desempleadas que regresan al territorio del Estado competente en la fecha de expiración del periodo de exportación de la prestación o antes de que finalice dicho plazo. Es decir, si la persona desempleada no regresa al Estado miembro en la fecha de expiración de dicho periodo o antes de la misma, pierde todo derecho a prestaciones conforme a la legislación de dicho Estado miembro, salvo que las disposiciones de dicha legislación sean más favorables.

²⁹ STJCEE de 20 de marzo de 1979, C-139/1978, Asunto Coccioni.

³⁰ STJUE de 21 de marzo de 2018, C-551/2016, Asunto Schiphorst.

2.4. PERSONAS TRABAJADORAS TRANSFRONTERIZAS

Una persona trabajadora transfronteriza es definida por el propio Reglamento 883/2004/CE como “toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regrese normalmente a diario o al menos una vez por semana” (art. 1 f). Como se observa, pues, su configuración gira en torno a dos criterios -territorial y temporal-³¹. Por un lado, se requiere una separación territorial de empleo y residencia en dos Estados diferentes, y, por otro lado, debe existir un retorno periódico³², ya sea de forma diaria, o, al menos, una vez por semana. Debe añadirse un tercer elemento, que es el tipo de desempleo de la persona solicitante.

El problema al que se enfrenta la persona trabajadora transfronteriza es determinar la legislación aplicable. Para ello, cabe identificar el Estado de residencia. El propio Reglamento simplemente indica “el lugar en que una persona reside habitualmente” (art. 1 j). No obstante, el Reglamento 987/2009/CE, en base a los criterios sentados por la doctrina judicial comunitaria³³, regula en su art. 11 que, en caso de discrepancia entre las instituciones de dos o más Estados miembros en cuanto a la determinación de la residencia de una persona, las instituciones intervinientes deberán establecer de común acuerdo el centro de interés de la persona solicitante, evaluando toda la información disponible. Asimismo, añade una serie de parámetros a tener en cuenta para determinar el centro de interés de la persona, como son la duración y continuidad de su presencia en el territorio de los Estados miembros afectados así como sus circunstancias personales, la naturaleza y condiciones específicas de la actividad ejercida, el lugar donde se ejerce habitualmente la actividad, la estabilidad de la actividad o la duración del contrato de trabajo, su situación familiar, el ejercicio de otras actividades no remuneradas; y, en el cas de estudiantes, su fuente de ingresos, el alojamiento, su grado de permanencia o el Estado miembro en el que se considere que tiene su residencia fiscal.

³¹ GUTIÉRREZ PÉREZ, M., “La Seguridad Social de los trabajadores fronterizos en el marco comunitario: incidencia de la reforma de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 en la protección por desempleo”, *RGDTSS*, núm. 49, p. 202.

³² STJCEE de 22 de septiembre de 1988, C-236/1987, Asunto Bergemann.

³³ STJCEE de 17 de febrero de 1977, C-76/1976, Asunto Di Paolo; STJCE de 25 de febrero de 1999, C-90/1997, Asunto Swaddling; STJUE de 16 de mayo de 2013, C-589/2010, Asunto Janaina Wencel.

Una vez determinado el Estado de residencia, como se ha indicado, el segundo parámetro, es el retorno periódico al Estado de residencia. Este segundo elemento es de más difícil verificación.

Por último, el tercer elemento, esto es, el tipo de desempleo, va referido a si es total o parcial, lo cual determina si se aplicará la legislación del Estado de residencia o la del Estado de empleo. En este sentido, la Decisión núm. 205, de 17 de octubre de 2005, relativa al alcance del concepto de “desempleo parcial” respecto de las personas trabajadoras fronterizas, señala que la determinación de la naturaleza del desempleo, parcial o total, depende de la existencia o del mantenimiento del vínculo laboral entre las partes, y no de la duración de una suspensión temporal de la actividad de la persona trabajadora. Asimismo, señala que, para los casos de personas trabajadoras fronterizas cuya actividad laboral estuviera suspendida y en expectativa de reincorporación en cualquier momento a su puesto de trabajo, se considera que la persona se encuentra en desempleo parcial y la prestación por desempleo a que tenga derecho será reconocida y abonada por la institución del Estado de empleo. Por último, para las personas trabajadoras fronterizas sin relación laboral con el Estado miembro de empleo, se considera en desempleo total, siendo reconocida la prestación por desempleo por la institución del Estado de residencia y a su cargo.

En este sentido, el art. 65 Reglamento 883/2004/CE recoge los criterios para determinar la legislación aplicable a las personas desempleadas que residen en un Estado miembro diferente del competente. Las personas en desempleo, ya sea parcial o intermitente, que durante su último periodo de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro diferente del Estado miembro competente deben ponerse a disposición de la empresa o de los servicios de empleo del Estado miembro competente, recibiendo prestaciones según la legislación de dicho Estado y a su cargo, como si residieran en dicho Estado miembro. Por tanto, el citado Reglamento prevé una vinculación de la prestación de las personas en desempleo parcial o intermitente con el Estado de empleo. Al respecto, la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social publicó la Decisión U3, relativa al ámbito de aplicación del concepto de desempleo parcial³⁴, en la que se establece que la calificación del desempleo como parcial depende de la existencia o del mantenimiento del

³⁴ De 12 de junio de 2009, relativa al ámbito de aplicación del concepto de “desempleo parcial” aplicable a las personas desempleadas a que se refiere el artículo 65, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 883/2004 del Parlamento y del Consejo.

vínculo contractual laboral entre las partes, y no de la duración de una suspensión temporal de la relación laboral. Cuando se trata de una situación de suspensión de la relación laboral, se prevé que, cuando la actividad haya quedado en suspenso, aunque con la posibilidad de reincorporarse a su puesto de trabajo en cualquier momento, ello resulta asimilable a la de desempleo parcial, implicando que las prestaciones correspondientes han de ser abonadas y sufragadas por el Estado miembro de empleo.

Para las personas en situación de desempleo total, el art. 65.2, determina que aquellas personas que, durante su último periodo de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro diferente del Estado miembro competente, y sigan residiendo en dicho Estado miembro o regresen a él, se pondrán a disposición de los servicios de empleo del Estado de residencia³⁵. De cualquier forma, el art. 65.3, también prevé que pueden optar también por registrarse como demandantes de empleo en el Estado miembro en el que haya desempeñado su último periodo de actividad, debiendo cumplir los requisitos aplicables en dicho Estado miembro.

El art. 56 Reglamento 987/2009/CE desarrolla esta previsión regulando los aspectos procedimentales de esta puesta a disposición ante los servicios de empleo del Estado donde haya desarrollado la última actividad. De esta forma, queda obligada, en primer lugar, a informar de esta puesta a disposición a la institución y a los servicios de empleo de su lugar de residencia. En este sentido, los compromisos y actividades de búsqueda de empleo de la persona desempleada exigidos por el Estado de residencia, tienen prioridad sobre los que pueda establecer el Estado del último empleo. Por tanto, como las obligaciones de búsqueda de empleo del Estado de última actividad no tienen carácter prioritario, el incumplimiento de estas por la persona desempleada no afectará a las prestaciones concedidas en el Estado de residencia³⁶.

De cualquier forma, debe destacarse que la puesta a disposición que se realiza de forma complementaria ante los servicios de empleo del Estado de la última actividad solo tiene efectos en políticas activas de empleo, no prestacionales, pues la prestación es abonada por el Estado de residencia. Sin embargo, debe señalarse que esta inscripción en los servicios de empleo de la última actividad no va a ser, en la práctica nada fácil, pues se encuentran

³⁵ Así lo confirma también la STJUE de 5 de febrero de 2015, C-317/2014, Asunto Comisión/Bélgica.

³⁶ GARCÍA VIÑA, J., “La coordinación de prestaciones de desempleo en el Reglamento 883/2004”, en SÁNCHEZ RODAS NAVARRO, C. (Dir.), *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social. Los Reglamentos 883/2004 y 987/2009*. Murcia: Laborum, 2010, p. 335.

importantes trabas administrativas que dificultan dicha puesta a disposición al exigirse residencia en el Estado de empleo, o al menos, un domicilio en su territorio para poder proceder a la inscripción³⁷. Por tanto, el legislador comunitario prevé la posibilidad de que las personas fronterizas que residen en un Estado miembro distinto del Estado competente puedan ponerse a disposición de los servicios de empleo de ambos Estados miembros. Pero, para ello, deben informar de su intención a la institución y los servicios de empleo del lugar de residencia, que es quien abona, en su caso, la prestación de desempleo, pudiendo los servicios del último Estado de empleo solicitar a los del Estado de residencia que transmitan los datos pertinentes relativos a la inscripción y a la búsqueda de trabajo de la persona desempleada.

Esta competencia exclusiva del Estado de residencia le obliga a comprobar si la persona fronteriza cumple los requisitos de acceso establecidos en su propia normativa, facilitando la norma de coordinación su cumplimiento a través de la totalización. Si cumple los requisitos, la persona podrá ser beneficiaria de prestaciones a cargo de un Estado donde es posible que no haya cotizado nunca, motivo por el cual se establece un sistema de reembolso entre instituciones.

Como señala la doctrina³⁸, el fundamento último para la aplicación exclusiva de la ley de residencia a la persona fronteriza total se halla en facilitar el control antifraude de la persona desempleada, especialmente, la exigencia de que los niveles de las prestaciones se adecuen al nivel de vida del Estado donde se reside y es que, en efecto, una prestación desajustada podría conllevar a la desmotivación de la búsqueda de un puesto de trabajo. Esta misma razón se encuentra también en la prohibición de exportar por completo la prestación especial no contributiva o la limitación temporal de la exportación de la prestación de desempleo.

En definitiva, según, el art. 65.1, las personas en situación de desempleo parcial o intermitente que durante su último periodo de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente deben ponerse a disposición de su empresa o de los servicios de empleo del Estado miembro donde realiza su prestación laboral, recibiendo las prestaciones con arreglo a la legislación del Estado miembro competente como si residieran en dicho Estado miembro. Mientras que las personas en situación de desempleo

³⁷ STJUE de 13 de diciembre de 2012, C-379/2011, Asunto Caves Krier Frères.

³⁸ GUINDO MORALES, S., "La coordinación comunitaria de... *op. cit.* p. 104.

total que durante su último periodo de actividad por cuenta ajena o propia hayan residido en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente y sigan residiendo en dicho Estado o regresen a él se podrán a disposición de los servicios de empleo del Estado de residencia, y, como medida complementaria, podrán ponerse a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro en el que hayan transcurrido sus últimos periodos de actividad.

CONCLUSIÓN

Las diferencias normativas existentes entre las legislaciones de los Estados miembros han conducido a la necesidad de elaborar Reglamentos de coordinación comunitaria de las prestaciones de Seguridad Social, especialmente, en materia de desempleo, con la finalidad de, por un lado, evitar las diferencias legislativas y las dificultades que ello conlleva, y, por otro lado, determinar qué sistema nacional es el que va a encargarse del abono de la prestación.

El eje de esta coordinación se halla en la necesidad de que las personas trabajadoras que llevan a cabo una prestación laboral y residan en un Estado miembro diferente al suyo de origen no pierdan sus derechos en materia de Seguridad Social, pues la incertidumbre sobre los derechos que se generasen en un Estado desmotivaría a las personas ciudadanas comunitarias a desplazarse por la Unión Europea si no tuviesen garantizado que tendrán los mismos derechos que si no hubieran ejercido su derecho a la libre circulación de personas trabajadoras.

Cuando se trata de la prestación por desempleo, las trabas son aún mayores. De ahí, la necesidad de establecer una normativa de coordinación de las diferentes legislaciones nacionales. En este sentido, en las últimas décadas se han llevado a cabo diferentes modificaciones normativas, partiendo del debate sobre la creación de una prestación comunitaria básica para todos los Estados miembros.

Por otro lado, el art. 65 bis Reglamento 883/2004/CE regula la situación de las personas trabajadoras fronterizas por cuenta propia en desempleo total en aquellos casos en los que el Estado de residencia no tenga sistema de prestaciones de desempleo para personas trabajadoras por cuenta propia. Prevé que una persona trabajadora fronteriza, en situación de desempleo total, que haya completado recientemente periodos de seguro o de actividad por cuenta propia, pero cuyo Estado de residencia haya notificado la imposibilidad de estar cubierta

por un sistema de prestaciones de desempleo, deberá registrarse en los servicios de empleo del Estado miembro en el que haya ejercido su último periodo de actividad como persona trabajadora por cuenta propia y ponerse a disposición de los mismos, cumpliendo así con los requisitos que establezca la legislación de este último Estado miembro a efectos de prestaciones. Asimismo, también se prevé la posibilidad de que pueda ponerse también a disposición de los servicios de empleo del Estado miembro de residencia, teniendo en cuenta que el abono de la prestación corre a cargo del Estado donde la persona haya estado sujeta en último lugar.

Asimismo, recoge una situación favorable en relación con la exportación de su prestación, de tal forma que la persona en situación de desempleo total que no desee estar o mantenerse disponible para los servicios de empleo del Estado miembro en el que haya ejercido su último periodo de actividad tras haberse registrado en dichos servicios, y desee buscar trabajo en el Estado miembro de residencia, podrá exportar su prestación a este Estado, pudiendo ampliar la institución competente en el periodo de exportación reconocido hasta el final del periodo con derecho a prestaciones (y no limitado a seis meses como recoge el art. 64).

Para el cálculo de la prestación por desempleo, el art. 62 Reglamento 883/2004/CE, como se ha indicado, se remite al salario percibido por la persona solicitante en el último empleo o actividad bajo la legislación de la institución competente. Por consiguiente, en el caso de persona trabajadora fronteriza en situación de paro total, el Estado de residencia es quien debería hacer el cálculo de la prestación sobre un salario ficticio, ya que la persona solicitante no puede acreditar un último periodo de empleo o actividad bajo su legislación. No obstante, el art. 62.3, recogiendo la doctrina judicial comunitaria³⁹, establece la obligación para la institución del lugar de residencia de tener en cuenta la retribución o los ingresos profesionales de la persona en el Estado miembro a cuya legislación ha estado sujeta durante su última actividad.

En cuanto a la exportación de prestaciones, la persona trabajadora fronteriza puede hacer uso de este derecho, aunque el desplazamiento habilitante de dicho derecho debe ser, necesariamente, a un tercer Estado diferente al del último empleo o actividad, ya que si se produce un desplazamiento al Estado del último empleo, se activa la competencia de este en materia de prestaciones, y, por tanto, no habrá una prestación exportada propiamente dicha⁴⁰.

³⁹ STJCEE, de 28 de febrero de 1980, C-67/1979, Asunto Fellingner.

⁴⁰ STJCEE de 7 de marzo de 1985, C-145/1984, Asunto Cochet.

BIBLIOGRAFÍA

Arrieta Idiakez, F.J., “La coordinación de los Sistemas de Seguridad Social en el ámbito de la Unión Europea”, en Arrieta Idiakez, J.F., (Coord.) *La Seguridad Social aplicable a los españoles en el exterior y retornados*. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

Gálvez Muños, L., *Sinopsis artículo 14 de la Constitución*. Madrid: Las Cortes Generales, 2003.

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

Guindo Morales, S., “La coordinación comunitaria de las prestaciones por desempleo”, *RDSS*, núm. 14, 2018.

Gutiérrez Pérez, M., “La Seguridad Social de los trabajadores fronterizos en el marco comunitario: incidencia de la reforma de los Reglamentos 883/2004 y 987/2009 en la protección por desempleo”, *RGDTSS*, núm. 49, 2018.

Mellá Méndez, L., “La prestación por desempleo en el Derecho social comunitario”, *RMTIN*, núm. 77, 2008.

Nogueira Gustavino, M., “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva constitucional reciente”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 25, 2011.

Novales Bilbao, A., “La coordinación de la prestación por desempleo en los Reglamentos de coordinación de la UE y su reforma”, *RMTSS*, núm. 142, 2019.

Ojeda Avilés, A., “El proceso de integración europea en materia de Seguridad Social: principios, fines, medios”, *REDT*, núm. 107, 2001.

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

Pazó Arbigay, J.M., “La coordinación de la prestación por desempleo en el Derecho de la Unión Europea. Aspectos prácticos y puntos críticos desde la perspectiva española”, *Revista de Estudios Europeos*, vol. 79, 2022.

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

Ribas, J.J.; Jonczy, M.J.; Séché, J.C., *Derecho Social Europeo*. Madrid: Ministerio de Trabajo, 1980.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *La Seguridad Social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sánchez Rodas Navarro, C., “Aproximación a la coordinación de regímenes de Seguridad Social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. 1, 2016.

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

Sánchez Rodas Navarro, C., *La aplicación del Derecho Comunitario a las prestaciones especiales contributivas*. Granadas: Comares, 1997.

Sempere Navarro, A.V., “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”, en AA.VV., *Libertad de circulación de trabajadores. Aspectos laborales y de Seguridad Social comentarios. Presente y futuro*. Madrid: CGPJ, 2002.

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

Submetido em 06.07.2024

Aceito em 20.08.2024