

# LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES Y LAS DIFICULTADES DE DESPLAZAMIENTO DE LOS DESEMPLEADOS

DR. JOSÉ LUIS LÁZARO SÁNCHEZ  
Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
*Universidad de Huelva*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La ausencia de regulación específica de los desplazamientos en busca de empleo. 3. Las restricciones a la circulación de personas en desplazamientos que no suponen la realización una actividad económica. 4. La problemática en torno a las prestaciones asistenciales. 5. Conclusiones.

INDEX: 1. Introduction. 2. The deregulation of unemployed's movements. 3. Restricted of the movement of persons who are not in economic activity. 4. The problems of the social security benefits. 5. Conclusions.

PALABRAS CLAVE: Desempleados. Unión europea. Libertad de circulación.

KEY WORDS: Unemployed. European Union. Freedom of movement.

## 1. INTRODUCCIÓN

El que, dentro de la Unión Europea (UE, en adelante), la posesión de una nacionalidad distinta a la del país en el que se pretenda trabajar no se convierta en un obstáculo es la idea que, en principio, definiría mejor el significado de la libertad de circulación de trabajadores<sup>1</sup>.

Respondiendo a ella, y por su especial repercusión en lo que respecta a la colocación de trabajadores, es destacable la sustitución de disposiciones comunitarias que, en aras a no afectar al funcionamiento de los mercados de trabajo internos, permitían que durante un determinado plazo las ofertas de trabajo sólo pudieran ser cubiertas por los nacionales del país en cuestión -Reglamento nº 15/61/CEE- o que, una vez suprimidas se mantuvieran en determinadas circunstancias, tales como la existencia de excedentes de mano de obra en ciertas regiones o sectores -Reglamento nº 38/64/CEE-.

Asimismo, se ha observado una progresiva eliminación de porcentajes o cuotas máximas de trabajadores comunitarios no nacionales que, fruto de un concepto extensivo de las actividades laborales sometidas al ámbito de aplicación del Tratado, ha ido produciéndose en diversos sectores en los que existían tales prácticas.

<sup>1</sup> Tal como señala el propio artículo 48.2 del TCE. Por otro lado, y en virtud del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado entre la UE y los países de la Asociación Europea de Libre Cambio, en Oporto el 2 de mayo de 1992 (DOCE de 3 de enero de 1994 y BOE de 25 de enero de 1994), hay que extender el contenido de esta libertad a aquellos países, caso de Noruega, Islandia y Liechtenstein, que no forman parte de la primera pero sí de la segunda. Suiza, aún perteneciendo a ésta no ratificó dicho Acuerdo (Decisión 94/2/CECA, CE del Consejo y de la Comisión, de 13 de diciembre de 1993, DOCE 3 de enero de 1994).



Por otro lado, y aún cuando la fundamentación de la excepción contenida en el artículo 48.4 TCE es diferente<sup>2</sup>, también a través de la labor del TJCE se ha procedido a delimitarla<sup>3</sup>, con evidentes repercusiones sobre el número de empleos en los que es admisible exigir una determinada nacionalidad. A su vez, es oportuno mencionar siquiera el hecho de que a través de disposiciones de Derecho derivado se ha tratado de eliminar algunas trabas que afectaban igualmente a las posibilidades de contratación dentro del territorio de la Unión, caso, por ejemplo, de lo referente al reconocimiento de títulos profesionales<sup>4</sup>.

Esta paulatina aplicación de la libertad de circulación de trabajadores aún no ha llegado, sin embargo, a la fase de búsqueda de empleo. Nos referimos a la posibilidad de que al amparo de aquélla un nacional perteneciente a cualquiera de los países miembros de la UE se desplace al territorio de otro para buscar trabajo.

## 2. LA AUSENCIA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LOS DESPLAZAMIENTOS EN BUSCA DE EMPLEO

Un obstáculo para que ello se produzca se encuentra en la no previsión de estos desplazamientos, ya que los expresamente contemplados parecen hacerse depender de la previa existencia de una oferta de trabajo. En este sentido, además, la Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre<sup>5</sup>, sobre supresión de restricciones al desplazamiento y a la estancia de los trabajadores de los Estados Miembros y de sus familias dentro de la Comunidad, supedita -artículo 4.3- la expedición de la tarjeta de residencia al trabajador a la presentación de "una declaración de contratación suscrita por el empresario o un certificado de trabajo". No obstante, el desplazamiento de demandantes de empleo que carecen de oferta alguna dentro de la Unión es posible aunque de manera ciertamente limitada.

En primer lugar, y en relación con la ubicación de este tipo de desplazamientos dentro del artículo 48.3 del TCE, hay que resaltar que el listado del art. 48.3 TCEE es ejemplificativo, lo que ha llevado a incluir este tipo de desplazamientos en su seno, como hizo el TJCE en el Asunto Antonissen<sup>6</sup>. Este hecho, aún determinando en principio que el régimen aplicable sea el mismo que el de los trabajadores activos, sin embargo provoca un problema que es precisamente el que ha determinado el vacío normativo en el que se han encontrado quienes se desplazaban por este motivo. En efecto, al estar vinculado el derecho de estancia a la duración del empleo<sup>7</sup>, se consideró que tam-

<sup>2</sup> GOMEZ MUÑOZ, J.M.: "Libre circulación de trabajadores en el empleo público", CES, 1996, págs. 175 a 177.

<sup>3</sup> *Ibidem*, págs. 237 y ss.

<sup>4</sup> Sobre los problemas de los trabajadores que aspiren a realizar una prestación para la que se exige estar en posesión de una titulación habilitadora la cual han obtenido en un país distinto véase GOMEZ MUÑOZ, J.M., *op. cit.*, págs. 123 y ss.

<sup>5</sup> DOCE de 19 de octubre.

<sup>6</sup> Sentencia del TJCE, de 26 de febrero de 1991, Rec. 1991/2, págs. 745 y ss.

<sup>7</sup> La Directiva 68/360/CEE del Consejo, de 15 de octubre -DOCE de 19 de octubre- vincula, art. 4.2, la expedición de la tarjeta de residencia a la presentación, entre otros documentos, a la presentación de una declaración de contratación suscrita por el empresario o un certificado de trabajo. La referida conexión entre la duración de esta tarjeta y la del

bién debería existir una limitación temporal para los casos de estancias en países comunitarios con la finalidad de buscar ocupación. Así, a pesar de que no posee el carácter de norma de Derecho Comunitario<sup>8</sup>, el Consejo emitió una Declaración<sup>9</sup> en la que se estipulaba que la duración del período de búsqueda tenía un plazo mínimo de tres meses<sup>10</sup>.

En segundo lugar, respecto de la posible aplicación de lo contemplado en el artículo 48.3 d) del TCE, y a pesar de estar referido expresamente a la permanencia en el territorio de un Estado después de haber ejercido en él un empleo, lo que no sucede en la cuestión que analizamos, los reglamentos de aplicación, a los que se remite, han contemplado otras situaciones diferentes<sup>11</sup>.

Las conclusiones que de ello se desprenden nos llevan a admitir la ausencia de una normativa específica que contemple este tipo de desplazamientos. No obstante, el impulso dado al proceso de integración dado por el Tratado de la Unión Europea<sup>12</sup> (TUE, en adelante) puede variar tal situación.

Si las libertades comunitarias, y en concreto la relativa a la circulación de las personas, están pensadas para actividades económicas<sup>13</sup>, se observa un proceso de extensión hacia "categorías inactivas", caso de los familiares de los trabajadores, los turistas, o los estudiantes.

Una vía a través de la cual ha avanzado este proceso es la de su consideración como receptores de servicios. Es decir, la vertiente pasiva de la libre prestación de servicios ha posibilitado aplicar a los inactivos la libertad para desplazarse<sup>14</sup>.

trabajo por el cual se produce el desplazamiento se observa de manera expresa en el artículo 6, si bien el artículo 7 se contempla que no podrá retirarse aquella por el hecho de que el trabajador se encuentre en situación de paro involuntario, si bien en tal caso la renovación de la tarjeta podrá limitarse a un período máximo de doce meses.

<sup>8</sup> Al respecto, vid. las conclusiones del Abogado General Sr. Marco Darmon en el referido caso Antonissen, especialmente págs. 762 a 767.

<sup>9</sup> Reproducida en la citada Sentencia del caso Antonissen, pág. 762.

<sup>10</sup> Con anterioridad, en el Acuerdo Europeo sobre el régimen de la circulación de las personas entre los países miembros del Consejo de Europa, de 13 de diciembre de 1957, se hacía referencia a un plazo de tres meses que se le debe garantizar a todo aquel que busca empleo.

<sup>11</sup> Básicamente, el Reglamento CEE n° 1251/70 (DOCE de 30 de junio), referido expresamente al derecho de los trabajadores de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo. Las situaciones contempladas en su artículo 2 se centran en trabajadores que dejan de realizar una actividad por cuenta ajena por tener derecho a percibir una pensión de vejez, como consecuencia de una incapacidad laboral permanente o por pasar a realizarla en el territorio de otro Estado aunque manteniendo su residencia en el primer Estado de acogida.

<sup>12</sup> Firmado en Maastrich el 7 de febrero de 1992 -DOCE C 191, de 29 de julio-.

<sup>13</sup> Como señala DURAN LOPEZ, F.: "Las libertades fundamentales en la CEE: la libertad de circulación de trabajadores" en, VV.AA., "Cuestiones actuales de Derecho Comunitario", Universidad de Córdoba, 1992, pág. 105, "la libertad de circulación de las personas se reconoce para *operar* en el mercado".

<sup>14</sup> Ello puede constatarse, en una brevísimas referencias, a través de la evolución de la jurisprudencia comunitaria. Así, la consideración de que esta vertiente sólo es aplicable al dador de los servicios se observa en las conclusiones del Abogado General TRABUCCHI en el asunto Watson y Belman -STJCE de 7/7/1976, Rec. 1976-2, pág. 1.185-. En el asunto Luisi y Carbone -STJCE 3/1/84, Rec. 1984-1, 377-, parece ampliarse también a los receptores de los servicios. Respecto del tipo de servicios que podían incluirse, en el caso Humbel -STJCE, 27/9/88, Rec. 1988-8, 5391- se consideró sólo a los

Otra vía es el contenido que haya de dársele a la noción de ciudadanía europea<sup>15</sup>. A través de este concepto, como destaca JIMENEZ DE PARGA MASEDA<sup>16</sup>, se trata de romper con una "Europa de varias velocidades, la de los trabajadores o activos, ciudadanos de primera clase respecto de los cuales todos los beneficios del Tratado eran innegables, y las de los inactivos". Se trata, pues, de un intento de abandonar definitivamente la vinculación, hasta ahora esencial aunque progresivamente atenuada tal como se ha señalado, entre las libertades comunitarias esenciales y la realización de actividades económicas. Su inclusión en el Tratado de la Comunidad Europea, fruto del Tratado de la Unión, la convierte en objetivo de la Unión, y, tal como dispone el artículo 8A del TCE, supone, consiguientemente, que la libertad de circulación y residencia sólo puede ser limitada por las previsiones contenidas en el propio TCE -esto es, las derivadas de razones de orden público, seguridad o salud públicas- y en disposiciones adoptadas para su aplicación.

De ello surge el interrogante si la extensión de la libertad de circulación repercute en quien busca trabajo, en el sentido defendido por la citada Propuesta española. A juicio de la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de analizar las consecuencias de adoptar la idea de ciudadanía europea<sup>17</sup>, ésta, tal cual se encuentra formulada, debe implicar la ruptura de las barreras que aún limita-

que se realizaban a cambio de una remuneración, aunque posteriormente en el asunto Cowan -STJCE, 2/2/89, Rec. 1989-2, 195- parece rectificar, lo que se ratifica posteriormente -STJCE, 4/10/91, Rec. 1991-7, 4685- al afirmar que "un servicio es una actividad normalmente realizada contra remuneración".

<sup>15</sup> Dicho concepto empieza a formularse a partir de la Cumbre de París de 1974, en la que se acuerda estudiar los derechos especiales que podían conceder a los ciudadanos como consecuencia de su pertenencia a la Comunidad. Posteriormente, el Consejo Europeo de Fontainebleau, celebrado el 25 y 26 de julio de 1984, encargó a un Comité ad hoc tal cometido. En los Consejos Europeos de Bruselas, 29 y 30 de marzo de 1985, y Milán, 28 y 29 de junio del mismo año, en los que se presentó el Informe Adonnino, en el que se recogía los frutos del citado encargo. La cuestión vuelve a tomar fuerza a partir de la propuesta "Hacia una ciudadanía europea", presentada por el Gobierno español en octubre de 1990, -vid. RIE, 1991, nº 18, págs. 333 a 338-, examinada en el Consejo Europeo de Roma, que tuvo lugar durante los días 14 y 15 de diciembre de 1990 -vid. RIE, 1991, nº 18, págs. 383 a 403-, quien invitó a la Conferencia a que considerase la medida en que determinados derechos, entre los que se hacía referencia a derechos sociales y económicos, concretados en la libre circulación y derecho de residencia independientemente de la dedicación a una actividad, podían consagrarse en el Tratado a fin de dar contenido a tal concepto. El documento presentado por España se convirtió en Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía europea presentada por la delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión política de 20 de febrero de 1991 - vid. RIE, 1991, nº 18, págs. 405 a 409-, compuesto por diez artículos, entre los que el 6.1 establecía el derecho a circular y residir libremente sin limitación de tiempo. Un Documento de la Comisión, de 28 de febrero de 1991, manifestó la preocupación por el lugar que debía ocupar la ciudadanía en el Tratado de la unión y el denominado "Non paper" de la Presidencia de Luxemburguesa, fueron los últimos puntos del recorrido hasta el Proyecto oficial de Tratado de 18 de junio de 1991, que incluyó dentro del TCE seis artículos que forman el actual marco de la ciudadanía.

<sup>16</sup> "El derecho a la libre circulación de las personas físicas en la Europa comunitaria", Tecnos, 1994, pág. 174.

<sup>17</sup> JIMENEZ DE PARGA, op. cit., págs. 187 a 190, MANGAS MARTIN, A.: "La ciudadanía de la Unión Europea", ponencia a las Jornadas, celebradas los días 2 y 3 de noviembre de 1992, sobre el Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión Europea, publicada por la Cátedra Joaquín Ruiz-Gimenez de la Universidad Carlos III de Madrid, pág. 45; PEREZ VERA, E.: "La ciudadanía europea en el Tratado de Maastrich", en VV.AA., "Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco", Tecnos, 1993, págs. 1134 y 1135; LIÑAN NOGUERAS, D.J.: "La ciudadanía de la Unión", en VV.AA., "El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial", Civitas, 1993, pág. 286.

ban la circulación de personas, encontrándose ésta únicamente restringida, en principio, por las razones a las que se refiere el artículo 48.3 TCE. Sin embargo, no faltan opiniones pesimistas en torno a esta cuestión<sup>18</sup> que advierten algunas diferencias entre la libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios en general y la de los trabajadores en particular<sup>19</sup>. Como acertadamente destaca MANGAS MARTIN<sup>20</sup>, el derecho a la libre circulación y residencia de todo ciudadano de la Unión existe con independencia de la actividad económica, "aunque no independientemente de la *situación económica y la cobertura sanitaria y social*".

### 3. LAS RESTRICCIONES A LA CIRCULACIÓN DE PERSONAS EN DESPLAZAMIENTOS QUE NO SUPONEN LA REALIZACIÓN UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA

En efecto, las disposiciones que hasta ahora han contemplado las estancias no motivadas por el desarrollo de una actividad económica<sup>21</sup>, condicionan la residencia a la posesión de un seguro de enfermedad y de recursos suficientes.

En cuanto a la suficiencia de recursos económicos, al margen de la especificación de cuál es el nivel considerado mínimo, la posibilidad de considerarla discriminatoria ya ha sido advertida<sup>22</sup>. Con independencia de la cuantía, el hecho de que la libertad para desplazarse o para estacionarse durante un cierto tiempo se haga depender de la posesión de un determinado nivel económico no cabe duda que introduce un elemento, de entrada, no previsto entre las excepciones a la referida libertad. Por el contrario, es rechazado expresamente por el artículo 2.2 de la Directiva 64/221/CEE el que razones de orden económico puedan ser incluíbles entre las contempladas en el artículo 48.3 TCE. No obstante, dentro de los tres meses siguientes a la llegada al Estado en el que se vaya a buscar trabajo, y en virtud de su inclusión en los desplazamientos contemplados en el artículo 48 del TCE, no es exigible este requisito.

Y si la insuficiencia de medios de subsistencia se convierte en un obstáculo a la libertad de circulación, la cobertura adecuada contra el riesgo de enfermedad también lo es. En este tema hay que tener en cuenta que la Seguridad Social está considerada a nivel comunitario como parte de la intervención destinada a garantizar el libre desplazamiento de las fuerzas de trabajo<sup>23</sup>. Es por ello que, fruto del principio de no discriminación por razón de nacionalidad, debe ofrecerse el mismo tratamiento en materia de prestaciones sanitarias al nacional y al comunitario -art.3.1 Reglamento CEE

<sup>18</sup> GOMEZ MUÑOZ, J.M., op. cit., pág. 36, para quien el vacío normativo en relación con la libertad de circulación respecto de los ciudadanos que no realizan actividades por cuenta ajena es preocupante "en la medida en que tan sólo a partir de un desarrollo futuro, y no demasiado probable aunque no por ello menos deseable, del concepto de ciudadanía comunitaria".

<sup>19</sup> PEREZ VERA, E., op. cit., pág. 1135, quien advierte del diferente procedimiento al que se sujeta la actuación del Consejo en su tarea de facilitar el ejercicio de las mismas.

<sup>20</sup> Op. cit., pág. 44.

<sup>21</sup> Directiva 90/364, DOCE de 13 de julio.

<sup>22</sup> Dictamen del Parlamento a la propuesta de Directiva de la Comisión al Consejo.

<sup>23</sup> POCAR, F., op. cit., pág. 150.

1408/71-. En este sentido, en el asunto Unger<sup>24</sup>, la Corte determinó que no son oponibles las reglas internas que establecen condiciones más severas para la concesión de prestaciones en el desplazamiento que las que se aplicarían de haber enfermado el que las solicita en el Estado competente.

La obligación de tener cubierta la protección en materia de asistencia médica puede encontrar, sin embargo, su razón de ser en la exclusión que de esta materia hace el art. 4.4 del Reglamento. Al estar fuera del campo material de aplicación de la normativa de Seguridad Social no hay obligación de universalizarla. Sin embargo, el citado Reglamento prevé prestaciones en especie de enfermedad<sup>25</sup> a personas en busca de empleo en el Estado de acogida -art. 25-.

Esta posible confusión que puede derivarse de los términos empleados por el Reglamento ha de resolverse en favor de la consideración de éstas como prestaciones que cubren la asistencia sanitaria de los que buscan empleo, y ello por la interpretación que ha de dársele al listado del propio artículo 4.1, en la medida que contempla específicamente la enfermedad como prestación a la que le es aplicable las prescripciones relativas a la cobertura social en los desplazamientos. Como en otras materias el TJCE se ha ocupado de precisar que la noción de tal prestación posee nivel comunitario, sin que dependa, por tanto, de lo que dispongan las legislaciones de los Estados miembros<sup>26</sup>. En este sentido, el contenido que haya de atribuírsele debe comprender "todas las medidas capaces de proporcionar un tratamiento eficaz de la enfermedad o afección padecida por el interesado"<sup>27</sup>.

Así pues, el desplazado en busca de empleo sí tiene cubierta la protección sanitaria por enfermedad aunque de manera temporal. En efecto, el artículo 25 del Reglamento 1408/71 en el que se regula la cobertura por enfermedad y maternidad de los trabajadores en paro concede tales prestaciones "durante el período previsto en el artículo 69.1, c)", en el que se hace referencia a un plazo de tres meses.

No obstante, se produce, a nuestro juicio, una cierta confusión, o cuando menos un cierto vacío respecto de la situación que nosotros estamos contemplando. Así, en el referido artículo 69 se regulan los desplazamientos de los desempleados con la finalidad de buscar trabajo pero a los efectos de la cobertura de la prestación por desempleo<sup>28</sup>, y es en tales casos, de cara al mantenimiento de las prestaciones por desempleo generadas en un Estado miembro, en los que cobra sentido el referido período<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Asunto 75/63, sentencia de 19/3/64, Rec. 1964, pág. 349.

<sup>25</sup> Respecto de las que el art. 18.1 del Reglamento determina que en los casos en los que la legislación de un Estado subordine el derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto períodos de seguro, de empleo o de residencia tendrá en cuenta los cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado como si se tratara de períodos cubiertos bajo la legislación que aplica.

<sup>26</sup> Entre otras, sentencia de 10 de enero de 1980, asunto 69/79 Jordens-Vosters, Rec. 1980, págs. 75 y ss.

<sup>27</sup> Como señala la sentencia de 16 de marzo de 1978, asunto 117/77 Pierik, Rec. 1978.

<sup>28</sup> El artículo 69 forma parte del capítulo segundo dedicado al desempleo.

<sup>29</sup> En relación al mismo, RODRIGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: "La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas", IELSS, 1982, pág. 354, entiende que la limitación a tres meses para la expor-

¿Existe pues la aludida confusión entre desplazamientos de desempleados con ocasión de buscar trabajo y percepción de prestación por desempleo?. A nuestro entender cuando menos el artículo 25 del Reglamento 1408/71 se olvida de los supuestos en los que el desempleado no tenga derecho a prestación por desempleo alguna, bien porque no haya trabajado y no haya generado tal derecho o bien porque ya las haya agotado. No creemos, sin embargo, que se trate tanto de un olvido como de una concepción restrictiva de los desplazamientos que quizá ahora, fruto del aludido concepto de ciudadanía europea haya de cambiar. En efecto, en relación con los desplazamientos en los que no media actividad económica alguna el hecho de que alguien lo haga para buscar trabajo apoyado en los recursos económicos provenientes de la prestación por desempleo que disfruta o a la que tiene derecho es aceptable en la medida que tal persona no supone, en principio, carga económica para el o los países de acogida elegidos para buscar trabajo. Sin embargo, en los casos en los que tal apoyo económico no existe la cuestión varía. Ahora bien, ¿quiere decir ello que sólo es aplicable el artículo 25 en los casos en los que el desplazado tiene derecho a prestaciones por desempleo en virtud de la legislación de un Estado miembro?. En tal caso, los desplazados con ocasión de buscar empleo ¿carecen de cobertura en caso de enfermedad?. Si así fuera ¿qué justifica el tratamiento diferente entre desempleados con derecho a prestaciones y los que no las tienen?

Pensamos que no son admisibles tales diferenciaciones y que, por tanto, los desplazamientos originados para conseguir empleo deben tener todos, estén o no cubiertos por algún tipo de prestación social, un mismo tratamiento a los efectos de cobertura sanitaria dentro del comentado plazo de tres meses. Consiguientemente la interpretación que habría que darle a lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento es que la referencia al artículo 69 lo es a los efectos de que el trabajador desempleado cumpla con los requisitos que en éste se contienen<sup>30</sup>.

En definitiva, en los supuestos de desplazamientos para buscar trabajo existe un límite temporal de tres meses durante los cuales la persona desplazada tiene protección sanitaria. No ocurre lo mismo, sin embargo, respecto de las llamadas prestaciones asistenciales.

#### 4. LA PROBLEMÁTICA EN TORNO A LAS PRESTACIONES ASISTENCIALES

La primera cuestión a determinar es que sobre éstas no exista una definición exacta<sup>31</sup>.

tabilidad de estas prestaciones se debe a una concepción del mercado de trabajo que ha ido rompiéndose con el paso del tiempo.

<sup>30</sup> Básicamente, inscripción en el servicio de empleo del Estado competente, estando a su disposición durante cuatro semanas al menos e inscripción, una vez desplazado, en los servicios de empleo de los Estados a los que se traslade.

<sup>31</sup> Sobre la distinción entre SS y asistencia social: RODRIGUEZ-PINERO y BRAVO FERRER, M.: "La seguridad social de los trabajadores migrantes en las Comunidades Europeas", IELSS, 1982, págs. 124 a 129, en las que comenta que para el TJCE hay un relativismo en la distinción, de tal forma que a veces pueden entenderse que ciertas prestaciones corresponden a la primera y a la segunda a la vez. No obstante, el dato que determina la pertenencia al ámbito de la SS es la no apreciación individual de las necesidades, concediendo a los beneficiarios una posición legalmente definida, y VAN RAEPENBUSCH, S.: "La seguridad social de los trabajadores migrantes en el Derecho Europeo", M<sup>o</sup>TSS, 1992, págs. 357 a 361, quien repasando también la jurisprudencia del Tribunal añade, pág. 360, entre otras apreciaciones, que al tener carácter exhaustivo el artículo 4.1 del Reglamento 1408/71, "una rama de Seguridad Social que no esté mencionada

En esta materia se pone aún más de manifiesto el problema común a todo lo relativo a la cobertura social, como es la "tensión" entre el principio de territorialidad y el "exportabilidad" de las prestaciones<sup>32</sup>.

La defensa del primero de ellos tiende a evitar el denominado "turismo social"<sup>33</sup>. Una forma de hacerlo, como señala el autor<sup>34</sup>, sería la de exigir la residencia como requisito para tener derecho a las prestaciones sanitarias. Sin embargo, como él mismo advierte, ello, entre otras cosas, violaría el espíritu de integración europea. Este, tal como vimos ya no es una entelequia sino una realidad que ha salido reforzada del TUE<sup>35</sup>, invalidando, a nuestro juicio, soluciones de este tipo.

No cabe duda que la universalización de las prestaciones dentro del territorio de la Unión puede provocar desplazamientos cuya finalidad sea precisamente la de beneficiarse de las que existen en un determinado país. Precisamente por ello el artículo 4.4 del Reglamento 1408/71 excluye a la asistencia social, aunque lo hace, como ya ha quedado apuntado, en términos que dificultan en muchas ocasiones la labor de determinar si se está dentro del campo de la seguridad Social o no.

Hay que tener en cuenta, además, no sólo la exclusión del artículo 4.4. En la citada Acta de la Reunión del Consejo en la que se adoptó tanto el Reglamento 1612/68 como la Directiva 68/360, se estableció que si dentro del referido plazo de tres meses que se concede en ella para los desplazamientos en búsqueda de empleo el desplazado con tal propósito tiene que ser atendido por la Asistencia Pública del país de acogida se le podrá invitar a abandonarlo. Nos encontramos en este caso ante una restricción a una regla de por sí restrictiva, cual es la de la limitación temporal del tiempo para buscar trabajo, configurando de esta forma una clara cautela ante el comentado problema.

## 5. CONCLUSIONES

Así pues, y desde la óptica de los demandantes de empleo, la libertad de circulación no es plena, si bien, potencialmente, las posibilidades de ser contratados aumentan con la garantía que supone la

en él no queda incluida en esta calificación, aun en el caso en que asigne a los beneficiarios una posición legalmente definida que conceda derecho a una prestación".

<sup>32</sup> Hay que partir, como ha señalado el TJCE en diversas ocasiones -por ejemplo en Giletti, 96/86, de 24/2/87-, de que la exportación territorial de prestaciones juega no sólo para las que ya se han adquirido sino también respecto del derecho a adquirirlas en otro Estado.

<sup>33</sup> LE GRAND, J.: "La asistencia sanitaria y la construcción del mercado único: perspectiva y problemática", en, VV.AA., "Los sistemas de Seguridad Social y el Mercado Unico Europeo", M<sup>o</sup>TSS, 1993, pág. 332.

<sup>34</sup> Ib., pág. 334.

<sup>35</sup> OJEDA AVILES, A.: "El Sistema Común Europeo de Seguridad Social. Un enfoque integrado", Tirant lo blanch, 1997, pág. 19, entiende que la consecución de un sistema común de Seguridad Social encuentra su mejor apoyo en la tendencia del TUE hacia la Europa de los Ciudadanos. Para él, pág. 77, "la Europa de los ciudadanos es una traducción más ambiciosa de la libre circulación de los trabajadores", "...", "persigue eliminar las barreras que pueden impedir a los nacionales de los diversos países miembros cumplir con sus aspiraciones legítimas de trasladarse y desplazarse por todo el territorio europeo".



prohibición de discriminación por razón de su nacionalidad. Podría decirse en definitiva que el mercado de trabajo es amplio pero la búsqueda en él encuentra límites.

Hay que convenir que las razones por las que existen no obedecen tanto a medidas protectoras de los mercados internos como a otro tipo de causas. El examen de los casos en los que un demandante de empleo comunitario puede ser obligado a abandonar el país de acogida clarifica que aquellas son de índole económica<sup>36</sup>.

Si partimos de que las únicas excepciones, tal como se desprende del artículo 48 del TCE pueden venir representadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas y por los empleos en la administración pública, la única posibilidad vendría representada por el primer grupo de éstas, lo cual no es admisible en la medida que, como señala la Directiva 64/221/CEE en su artículo 2.2, dichas razones "no podrán ser invocadas con fines económicos".

Aún cuando el debate parte de un dato inicial, la entrada del no nacional comunitario, que dificulta la puesta en práctica de eventuales decisiones de expulsión del territorio de un Estado, no cabe duda que la simple previsión de éstas es ilustrativo de los límites a los que nos referíamos.

RESUMEN: En materia de movimientos migratorios suele diferenciarse entre los efectuados por los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea dentro del territorio de ésta, y los que llevan a cabo las personas pertenecientes a otros Estados. Las razones de la distinción obedecen a que el ordenamiento jurídico garantiza la libertad para con los primeros, mientras que impone dificultades a los segundos. El presente artículo trata, brevemente, de exponer que no es tanta la libertad de desplazamiento que poseen los nacionales de países de la Unión Europea cuando se desplazan dentro de ella para buscar trabajo.

ABSTRACT: Frequently it is said that the movements of the UE people into the Common Market are easier than the movement to the persons who are not from member nation of the UE. This article tries to expound that also the unemployed who are from the UE have problems when they move to the other countries member of the UE to look for a job.

<sup>36</sup> En la citada Declaración del Consejo contenida en el acta levantada en la reunión en la que se adoptaron el Reglamento 1612/68 y la Directiva 68/360, se explicitaba que "no obstante, si el transcurso del citado período (hace referencia a los tres meses) la asistencia pública (beneficencia) del segundo Estado hubiese de hacerse cargo las mencionadas personas, podrá requerirse a las mismas para que abandonen el territorio de este segundo Estado".

