

Buenas prácticas respecto de la protección por desempleo de los trabajadores fronterizos en los reglamentos de coordinación de la UE

DOLORES CARRASCOSA BERMEJO¹

Redacción Social Editorial Francis Lefebvre.

Profesora Dra. Universidad Pontificia Comillas. ICADE Madrid.

Experta nacional de la red FreSso de la Comisión Europea

I. Introducción

El trabajador fronterizo sufre más agudamente que el resto de migrantes la falta de armonización de las normas de Seguridad Social de los Estados miembros que poseen un carácter intrínsecamente territorialista. Los legisladores nacionales utilizan “*elementos territoriales para definir su ámbito de aplicación, los requisitos que configuran el hecho causante y las condiciones de pago de las prestaciones reconocidas.*”² Las normas de Seguridad Social parten de la premisa de que sus destinatarios han nacido, residen y trabajan en su propio territorio nacional, anudando precisamente a estos

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D Buenas Prácticas Jurídico Procesales en Derecho Laboral y Comunitario para Reducir el Gasto Social (DER 2012-32111) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

² CORNELISSEN, Rob. “The principle of territoriality and the Community Regulations on Social Security (Regulations 1408/71 and 574/72)” *Common Market Law Review* 1996, p. 441.

elementos el derecho a las prestaciones o la obligación de aseguramiento. Estas premisas no se ajustan a la realidad de los trabajadores migrantes ni dentro de ellos a los denominados fronterizos que como veremos obtienen los ingresos profesionales de un Estado y mantienen su residencia en otro al que vuelven con determinada periodicidad.

Este trabajo propone algunas buenas prácticas en relación a la propia identificación de los trabajadores fronterizos por cuenta ajena y a la protección de su situación de desempleo siempre en el marco de los Reglamentos de la UE sobre coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social. Para ello se parte de trabajos previos en los que ya se analizaban respecto de todas las prestaciones la incidencia de la entonces nueva norma de coordinación vigente desde el 1-5-2010 (Reglamentos CE/883/2004 y CE 987/2009).³ De su lectura y de pronunciamientos recientes del Tribunal de Justicia se desprende que el desempleo sigue siendo la prestación más controvertida y compleja, lo que motiva que centremos en ella nuestro estudio. La elección del tema también surge de los trabajos realizados para el informe de 2015 de la red FreSso de la Comisión Europea donde se analizan los problemas de libre circulación de los trabajadores

³ CARRASCOSA BERMEJO, Dolores. “Los trabajadores fronterizos presente y futuro en la norma de coordinación comunitaria (Rgto 1408/71/CEE y Rgto 883/2004/CE)” /en/ VV.AA (Dir CORREA CARRASCO, M.) Protección social en las relaciones laborales extraterritoriales. Madrid. Universidad Carlos III y BOE (Col Monografías nº 57). 2008. 412-461. Publicado también en la web del Ministerio de Trabajo (DG de ordenación de la Seguridad Social en las p. 147-192 <http://www.seg-social.es/stpri00/groups/public/documents/binario/097537.pdf>. DESDENTADO BONETE, A. “Trabajadores desplazados y trabajadores fronterizos en la Seguridad Social europea: del Reglamento 1408/1971 al Reglamento 883/2004” Revista del MTAS nº 64 p. 33 a 37. MIRANDA BOTO, J.M^a. /en/ VVAA Sanchez-Rodas Navarro, C. (Director) La Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Murcia. Laborum. 2010.

fronterizos en los distintos Estados miembros. Informe que vuelve a identificar los principales y clásicos obstáculos a la libre circulación de este colectivo deteniéndose en los problemas de atención e inscripción de los fronterizos en los servicios de empleo del Estado dónde trabajan pero no residen.⁴

Los Reglamentos de coordinación, con carácter general, para evitar los problemas de Seguridad Social que puedan sufrir los migrantes (también el subtipo de los fronterizos) , priorizan la aplicación de la ley de Seguridad Social del lugar de trabajo (*lex loci laboris*), prohíben toda discriminación por razón de nacionalidad y permiten la totalización de períodos de seguro, empleo o residencia; así como la exportación generalizada de prestaciones en metálico.⁵ En consecuencia, el aseguramiento y cotización de los fronterizos se ha de producir en el Estado de empleo, por imperativo de la norma de coordinación, sin que la administración designada pueda alegar el incumplimiento del requisito de residencia por parte del fronterizo para proceder a su afiliación o alta. Esta designación imperativa afecta también a los empresarios que han de cumplir la obligación de cotizar con independencia de que el fronterizo resida en otro Estado miembro,⁶ debiendo ser tratados de igual manera que los empresarios nacionales del Estado de empleo. La priorización de la “*lex loci laboris*” facilita el trato uniforme con los compañeros de trabajo

⁴ JORENS, Y., MINDERHOUD, P. y DE CONINCK, J. Comparative Report: Frontier workers in the EU. FreScco European Commission. January 2015. 123 p. En la página 12 de este informe se hace especial hincapié en la falta de acceso a ventajas fiscales y problemas respecto del acceso a la Seguridad Social ámbitos no coordinados entre sí y que funcionan con criterios no coincidentes.

⁵ Una aproximación a las normas de coordinación en CARRASCOSA BERMEJO, D. “Seguridad Social de los trabajadores migrantes (I): Rasgos y principios generales” /en/ VV.AA (Dir. Nogueira Guastavino, M.; Fotinopoulou Basurko, O. y Miranda Boto, J.M^a.) Lecciones de Derecho Social de la UE. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2011.

⁶ Ver muy tempranamente TJCE 24-6-75, asunto Football Club d’Andlau 8/75.

nacionales de ese Estado, evita cualquier distorsión en el mercado de trabajo receptor e impide por su carácter exclusivo la doble cotización incluso cuando esta, como se verá, se enmascara como carga tributaria ajena a la coordinación comunitaria de sistemas de Seguridad Social. Como reconoce el Tribunal de Justicia, los fronterizos una vez que han accedido al mercado laboral de un Estado miembro poseen, en principio, un vínculo de integración suficiente en la sociedad de ese Estado lo que les ha de permitir beneficiarse del principio de igualdad de trato en relación con los trabajadores nacionales residentes en el mismo. El vínculo de integración resulta, en particular, del hecho de que, con las cotizaciones sociales que pagan en el Estado miembro de acogida en virtud de la actividad asalariada que ejercen, los trabajadores fronterizos contribuyen también a la financiación de las políticas sociales de dicho Estado. Pese a ello, como se analizará con detenimiento, el Estado competente para el reconocimiento y cálculo de sus prestaciones por desempleo total, en virtud de una norma de conflicto ad-hoc, será la Ley del Estado donde residen pero no trabajan. Por ser común a todos los trabajadores migrantes no se aborda en este trabajo el régimen de exportación de las prestaciones por desempleo limitado temporalmente y sujeto a exigentes requisitos⁷ que muestran los fuertes vínculos de esta prestación con la residencia en el Estado que las abona. Régimen que parece priorizar el deseo de control administrativo frente a la movilidad del desempleado subsidiado.

Finalmente conviene terminar esta introducción recordando que las prestaciones de desempleo de la Seguridad Social coordinadas son sólo un tipo de ventaja social asociada al empleo de las que han de disfrutar los trabajadores migrantes fronterizos nacionales de un

⁷ Ver Rgto CE/883/2004 art. 64

Estado miembro que han ejercitado su derecho a la libre circulación y obviamente no pueden ser discriminados.¹¹ Ventajas sociales, como la asistencia social, becas de estudio para los hijos etc, excluidas del ámbito objetivo de aplicación de la norma de coordinación y que no se van a analizar en este trabajo. Respecto de las mismas sólo conviene recordar que se está exigiendo con fuerza la acreditación del denominado “vínculo suficiente” del fronterizo con el Estado de empleo que ha de garantizarlas y financiarlas con impuestos.¹² Impuestos que no siempre abona el fronterizo gracias a los convenios bilaterales de doble imposición. Con carácter general es deseable que la protección de las ventajas sociales se reactive con las nuevas medidas tuitivas que los Estados miembros habrán de implementar al incorporar la Directiva 1014/54/UE.¹³

¹¹ Los fronterizos son un tipo de trabajador migrante protegido por la normativa sobre libre circulación ver, por todos, apartados 26 y 27 de la sentencia TJUE 13-12-12 asunto Caves Krier C-379/11. Las prestaciones de Asistencia Social, excluidas del ámbito objetivo de las normas de coordinación forman parte de las denominadas ventajas sociales que se pueden considerar una categoría más amplia o superior (TFUE art. 45; Rgto UE/492/2011 art.7.2; apdo. 28 de la TJCE 12-5-98, asunto Martínez Sala C-85/96). Su protección reposa sobre el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad y, por tanto, sólo alegable por los nacionales de los Estados miembros, ya no necesariamente como trabajadores sino incluso como meros ciudadanos comunitarios (TJCE 20-9-01, asunto Grzelczyk). Sobre la protección de los trabajadores fronterizos al amparo de la normativa sobre libre circulación ver TJCE 8-6-99 asunto Meeusen C-337/97; sobre los fronterizos jubilados ver asuntos Meints C-57/96, y Fahmi C-33/99

¹² Ver sobre una beca de estudios la sentencia del TJUE 20-6-13 asunto Giersch (C-20/12) conectada con la dictada por el TJUE 18-7-07 sobre el asunto Geven C-213/05.

¹³ Esta directiva sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores se aplica también a los fronterizos, tal y como reconoce en el Considerando 1º de su exposición de motivos. Su implementación al derecho nacional está prevista para antes del 21-5-2016.

II. Concepto de trabajador fronterizo

De acuerdo con la normativa de coordinación se considera trabajador fronterizo a “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.”¹⁴ La peculiaridad que define al trabajador migrante fronterizo es, por tanto, que no reside en el Estado dónde trabaja y en cuyo sistema de Seguridad Social está asegurado,¹⁵ retornado a su domicilio con la periodicidad mínima que exige la norma. En la separación territorial residencia/trabajo está presente el elemento transnacional exigido para la propia aplicación de la norma de coordinación.¹⁶ Aunque resulta sorprendente, no existen estadísticas fiables sobre fronterizos. La Comisión estima que en toda UE su número está en torno al 1.100.000 trabajadores al haberse incrementado en los últimos años como consecuencia de las

¹⁴ Ver Artículo 1.f) Reglamento CE/883/2004 en idéntico sentido que los reglamentos precedentes.

¹⁵ El aseguramiento del ciudadano como trabajador es irrelevante que sea: a) Total o parcial (TJCE 12-5-98, asunto Martínez Sala C-85/96). b) Voluntario u obligatorio, en este último caso basta con el cumplimiento de las exigencias materiales legales para considerarle asegurado al mismo aunque no se cumplan las formales (TJCE 15-12-76, asunto Mouthaan 39/76). c) Actual o previo, esto es, anterior al momento en que se solicita la aplicación del Reglamento cubriendo a ciudadanos inactivos y pensionistas (TJCE 9-7-87, asunto Laborero y Sabato 82/86 y 103/86); también a personas con el contrato suspendido por el permiso de maternidad pero se mantienen asegurados a alguna rama de la Seguridad Social (TJCE 7-6-05, asunto Dodl y Oberhollenzer C-543/03 apartados 26 y s.)

¹⁶ Ver denegando la aplicación de la norma de coordinación a supuestos meramente internos en los que sólo está involucrado un único Estado miembro (TJCE 6-12-77, asunto Maris 55/77; TJCE 22-9-92, asunto Petit 153/91; TJCE 11-10-01, asunto Khalil y otros C-95/99).

adhesiones de nuevos Estados a la UE¹⁷ y ubicándose preferentemente en el noroeste de Europa.¹⁹

Respecto de los fronterizos, como trabajadores migrantes que son deben recordarse dos aspectos importantes:

Por un lado, que la movilidad que puede permitir la aplicación de los Reglamentos, en el marco del Espacio Económico Europeo (EEE) o con Suiza²⁰ no ha de poseer un carácter migratorio, ni siquiera responder a motivos profesionales.²¹ La “desprofesionalización” de los desplazamientos permite aplicar la norma de coordinación a trabajadores fronterizos que necesitan asistencia sanitaria durante las vacaciones en un tercer Estado miembro, o que una vez inactivos deseen exportar a otro Estado miembro una pensión adquirida al amparo exclusivo de una norma nacional.

Por otro lado, que a los efectos de la norma de coordinación de la UE no es preciso que, con carácter general, los trabajadores fronterizos sean nacionales de un Estado miembro. En efecto, los Reglamentos se aplican a los trabajadores extracomunitarios en situación administrativa regular que, pese a carecer de derecho la libre

¹⁷ Según la Comisión en 2014 había en torno a 1.1 millones de fronterizos. European Commission “Labour Mobility within the EU” Memo. Brussels, 25 September 2014.

¹⁹ Además se ha destacado que la adhesión de nuevos Estados incrementó su número entre Estonia y Finlandia, Hungría y Austria y entre Italia y Eslovenia. Ver G. Nerb (et alii) “Scientific Report on the Mobility of Cross-Border Workers within the EU-27/EEA/EFTA Countries” MKW Wirtschaftsforschung GmbH and Empirica Kft. January. 2009 <http://borderpeople.info/wp-content/uploads/2014/10/eu-commission-cross-border-workers-in-europe-2009.pdf>

²⁰ Concretamente en el marco de los 28 Estados miembros de la UE, los 3 Estados miembros de la Asociación Europea de Libre cambio la AELC (Noruega, Islandia y Liechtenstein) con los que conforma el Espacio Económico Europeo (EEE) y Suiza.

²¹ Ya desde sus primeros pronunciamientos así se asumió por la jurisprudencia ver TJCE 19-3-64, asunto Unger 75/63.

circulación, están en situación de transnacionalidad.²² Los nacionales de terceros Estados desde junio de 2003 pueden obtener –gracias a los Reglamentos de coordinación– protección de sus derechos originarios de Seguridad Social (desempleo, jubilación...) y no sólo de los derivados de su condición de familiares o supervivientes de un trabajador nacional de la UE (viudedad, orfandad...).²³ La trascendencia del cambio normativo se evidencia con la lectura de la sentencia del TJCE 25-10-01, sobre el asunto Ruhr (C-189/00),²⁴ cuyo fallo hubiera sido bien distinto en el marco de la normativa actualmente vigente. En efecto, la Sra. Ruhr como trabajadora polaca fronteriza –en ese momento extracomunitaria- hubiera obtenido, al amparo de los Reglamentos, una prestación por desempleo alemana (Estado de residencia), totalizando los períodos de empleo

²² Reglamento UE/1231/2010 que sustituyó al Rgto CE/859/2003. el primero no se aplica ni a Dinamarca ni a Reino Unido que sí admitió la aplicación del de 2003 que le sigue siendo de aplicación respecto de los extracomunitarios.

²³ Así se venía admitiendo antes de junio de 2003 por la jurisprudencia del TJCE 23-11-1976, Kermaschek (40/76), suavizada por la TJCE 30-4-96 Cabanis-Issarte (C-308/93) que admitió el acceso de los familiares extracomunitarios a las prestaciones familiares (TJCE 10-10-96, asunto Hoever y Zachow, acumulados C-245/94 y C-312/94 apartado 32)

²⁴ El pleito nacional del que surgió esta cuestión prejudicial versaba sobre una nacional polaca, la Sra Ruhr, residente en Alemania con su marido un trabajador sedentario alemán. Esta señora, entonces extracomunitaria, trabajó en Luxemburgo durante más de un año, sin cambiar su residencia alemana a la que volvía diariamente. Sin embargo, una vez perdido dicho empleo no pudo pedir prestación por desempleo en Luxemburgo al incumplir el requisito de residencia que imponía ese sistema de Seguridad Social. Motivo por el que solicitó entonces prestación por desempleo en Alemania, su lugar de residencia, donde se inscribió como desempleada, expidiendo la entidad gestora alemana el formulario comunitario E 301 con el objeto de que Luxemburgo certificara los períodos de empleo computables para la concesión de las prestaciones por desempleo. Sin embargo, la administración luxemburguesa se negó a cumplimentar tal tramite alegando que, al no ser nacional comunitaria, la Sra. Ruhr no se podía beneficiar del Reglamento para la obtención de un derecho originario de Seguridad Social como es el desempleo. En consecuencia, Alemania denegó su solicitud de tales prestaciones considerando que no había tenido actividad laboral en su territorio.

luxemburgueses. No obstante, hay que tener en cuenta que los trabajadores fronterizos extracomunitarios, al igual que los nacionales de los Estados recién incorporados a la UE con su derecho de libre circulación restringido transitoriamente, sólo pueden exportar sus prestaciones de desempleo a un Estado miembro donde tengan autorización para residir y trabajar.²⁵

1. Problemática asociada a la definición del fronterizo

A continuación se analizan algunos aspectos problemáticos íntimamente conectados con la definición del trabajador fronterizo y que, a mi modo de ver, necesitarían clarificación, al justificar la propia aplicación de las normas de coordinación ad-hoc establecidas para los fronterizos en los Reglamentos.

1. Concepto de residencia: los Reglamentos de la coordinación definen lacónicamente el término “residencia” como estancia habitual en contraposición al término “estancia” que se asocia a una estancia temporal. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación a la aplicación de los Reglamentos de coordinación ha clarificado las siguientes cuestiones:

- a) Es única, no se puede residir en dos Estados miembros (TJUE 16-5-13 Wencel C-589/10 apdo. 45 y 46).
- b) Tiene una definición específica y autónoma no necesariamente coincidente con la residencia administrativa en el marco de la Directiva sobre libre circulación de personas (Dir 2004/38/CE) o la residencia fiscal (TJCE 25-2-99 Swaddling C-90/97 par. 28ED3J98; TJUE 5-6-14 Mr I C-255/13).

²⁵ Ver apartado 15 de la Exposición de motivos del Rgto UE/1231/2010

- c) Se ubica dónde está el **centro de intereses** del asegurado debiéndose ponderar para su identificación los siguientes factores que no siguen un orden de prioridad:
- la situación familiar y profesional del asegurado;
 - los motivos del desplazamiento;
 - la duración y continuidad de la residencia (cuestión poco controlable en un espacio sin fronteras como el de Schengen);
 - la intención del propio migrante de acuerdo con lo que resulte de todas las circunstancias concurrentes.

El Reglamento de desarrollo recoge ahora estos criterios que según reconoce el propio Tribunal de Justicia sirven para determinar el lugar de residencia ante cualquier supuesto dudoso, por ejemplo entre un asegurado y un sistema de Seguridad Social.²⁶ Lógicamente también son los que se emplean en la Guía práctica de la Comisión sobre determinación de la Ley aplicable publicada en Diciembre 2013.

En cualquier caso, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia citada en notas al pie, la identificación del lugar de residencia no es una cuestión sencilla. ¿Dónde se ubica el centro de intereses de un trabajador fronterizo polaco soltero y sin hijos que durante 5 años sólo vuelve a su residencia en Polonia los fines de semana y en vacaciones, poseyendo un domicilio estable en el Estado de empleo? ¿Es controlable por las administraciones de la Seguridad Social su residencia legal? ¿Se identifican como fronterizos a efectos de Seguridad Social quien puede ofrecer un domicilio en el Estado de empleo?

²⁶ TJUE 5-6-14 Mr I C-255/13 en contra de la interpretación del Abogado General que limitaba su ámbito de aplicación.

Para simplificar la cuestión tal vez sería una buena práctica unificar los criterios (fiscales, administrativos y sociales) que existen para determinar la residencia utilizando aquellos que fueran lo más objetivos. Se podría plantear, por ejemplo, un acercamiento al concepto administrativo/temporal de residencia establecido en la Directiva 2004/38/CE o simplemente el establecimiento de unos períodos temporales de estancia a partir de los cuales se presumiese el cambio de residencia salvo prueba en contrario.

2. Existen diferencias sustanciales entre el trabajador migrante fronterizo **a efectos de la libre circulación** (Directiva 2014/54/UE; Reglamento UE/493/2011 y Directiva 2004/38/CE²⁷) y el incluido en el ámbito de aplicación de la norma de coordinación. Así, por ejemplo, puede haber un trabajador fronterizo a los efectos de la norma coordinación que por ser autónomo y de nacionalidad argentina²⁸ no se beneficiaría del derecho a la libre circulación.³¹

3. Parece razonable que el **tránsito se produzca entre Estados limítrofes**, por proximidad, afinidades culturales, idiomáticas. Así sucede en la práctica, tal y como demuestran además todos los asuntos

²⁷ Ver por ejemplo artículo 17 al hablar del derecho de permanencia

²⁸ Al margen de la norma comunitaria, los extracomunitarios son destinatarios de la Ley de extranjería nacional donde se recoge un permiso de trabajo específico de trabajo fronterizo con vigencia de 5 años y renovable (antes tipo F; LOEX art.43 y RD 2393/2004 art.84). Se trata de un permiso poco empleado, pues se refiere a trabajadores que residen en la zona fronteriza de un Estado limítrofe, al que regresan diariamente tras desarrollar actividades lucrativas, profesionales o laborales en zonas fronterizas del Estado español, estando limitada su validez a ese ámbito territorial.

³¹ Asimismo puede haber un trabajador fronterizo a los efectos de la norma de coordinación que, sin embargo, al realizar una actividad laboral muy reducida (4 horas de clase dos días a la semana en un instituto del Estado limítrofe) no pueda considerarse trabajador a los efectos de la libre circulación. Ver sobre este último supuesto la TJCE 3-5-90 sobre el asunto Kits Van Heijningen 2/8. Más ampliamente sobre esta dicotomía CARRASCOSA BERMEJO, Dolores. La coordinación comunitaria... op. cit. P. 71 s

analizados por el Tribunal de Justicia de la UE sobre este colectivo. Sin embargo, la mejora generalizada de las comunicaciones (trenes de alta velocidad, billetes de avión baratos) parece permitir otro modelo de fronterizos. ¿No sería fronterizo acaso quien reside en Madrid y trabaja en Londres o en París siempre que vuelva a su lugar de residencia todos los fines de semana? La norma de coordinación parece permitir esta posibilidad al exigir únicamente un número de retornos al lugar de residencia en un determinado lapso temporal que permite presumir la pervivencia y primacía de la residencia de origen. En efecto, no se exige siquiera que el trabajador tenga que residir a una determinada distancia de una frontera que separe ambos Estados, el de residencia o el de empleo.³²

Otra duda se podría plantear respecto de los teletrabajadores³³ y su posible calificación como fronterizos. ¿Sería fronterizo un teletrabajador alemán, contratado en Alemania que enviase diariamente desde su terminal de ordenador su trabajo pero que se hubiera instalado en Mallorca con su familia y tuviera que ir a la oficina en Berlín una vez por semana? ¿Dónde estaría su residencia si

³² Este requisito estuvo presente en otras normas internacionales. Se exigía, por ejemplo, una distancia de 20 km a ambos lados de la frontera y el retorno diario en el Convenio bilateral de Seguridad Social Hispano-Portugués de 11-6-69 y acuerdo administrativo suscrito el 4-9-71. Sin embargo, tres años más tarde, el 31-10-74, en el artículo 6 del Convenio bilateral de Seguridad Social suscrito, esta vez, con Francia, ya se recogería un concepto más amplio y coincidente con el existente ahora en el Derecho de la UE.

³³ El Acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo de 16-7-02 que no es vinculante jurídicamente ya que no ha sido todavía incorporado al Derecho español aunque si se ha recogido su texto en los últimos Acuerdos interconfederales de negociación colectiva suscritos define al teletrabajo “como una forma de organización y/o realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación del trabajo, en la que un trabajo que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular.”

mantuviera su domicilio en Alemania y allí vivieran dos hijos de su primer matrimonio?

En este caso existe un desplazamiento físico internacional y un retorno periódico al domicilio de origen, pero ¿dónde estaría su centro de intereses o residencia? ¿Dónde estaría el lugar de empleo? ¿Estaría en Alemania dónde recibe las directrices, el salario, a donde regresan los frutos de su trabajo, siendo el lugar dónde además lo realiza una vez a la semana? ¿Es España desde dónde efectivamente trabaja 4 días por semana y donde pasa el mayor número de días al año? En este último caso el trabajador debería asegurarse (afiliarse y darse de alta) ante la Seguridad Social española, lo que implicaría la solicitud de inscripción de la empresa en nuestro Sistema nacional designando un domicilio, por ejemplo a través de un Graduado Social, a los efectos de notificación y cotización del trabajador, al que habría de dar de alta.³⁴

El incremento de la utilización de nuevas tecnologías que permiten una prestación laboral cada vez menos presencial va a incrementar este tipo de supuestos que deberían abordarse por el legislador comunitario previendo algún tipo de respuesta en la norma de vigente de coordinación.

4. También se pueden plantear dudas respecto de la distinción del fronterizo con otros tipos específicos de trabajadores migrantes, veamos las siguientes:

a) El **trabajador desplazado** por cuenta ajena es aquel que de forma temporal es destacado por su empresario a otro Estado miembro manteniendo su vínculo laboral pero también afiliativo, o asegurativo de Seguridad Social con el Estado de origen. A diferencia de estos los fronterizos sí que han de estar asegurados en el Estado de empleo aunque mantengan su residencia o centro de intereses en un Estado

³⁴ LGSS art.99; RD 84/1996 art.5 y s.

miembro distinto.³⁵ Esta última circunstancia también puede producirse respecto de los desplazados que en muchos casos mantienen la residencia en el Estado de origen. La diferencia más relevante entre ambos colectivos reside en el carácter necesariamente temporal de la condición del desplazado, que no existe respecto del fronterizo, pues no hay impedimento legal para que su situación sea permanente e incluso dure toda la vida laboral.

Los Reglamentos vigentes no abordan, a diferencia de los precedentes,³⁷ la posibilidad de que un trabajador fronterizo sea simultáneamente un **trabajador desplazado**. En principio nada impediría que un empresario destacase a un trabajador fronterizo el problema podría plantearse con el cumplimiento de la exigencia de retorno al lugar de residencia con la periodicidad adecuada (diaria o semanal). Problema que en la norma ya derogada se solucionaba eliminando tal exigencia durante un plazo máximo de 4 meses, momento a partir del cual la consideración de fronterizo decaía. También podría plantearse la duda sobre el mantenimiento de tal condición cuando el lugar de empleo y residencia como consecuencia del desplazamiento coincidieran, aunque fuera momentáneamente. Esto es, cuando este tuviese precisamente como destino el Estado de residencia. En este último caso, a mi modo de ver, parece prevalecer la conexión jurídica temporal (aseguramiento al lugar de empleo) sobre

³⁵ Ver sentencia TJCE 7-11-02, asunto Maaheimo C-333/00 respecto de la residencia de los hijos de un trabajador desplazado y su derecho a prestaciones familiares.

³⁷ Reglamento 1408/71/CEE art. 1.b) señalaba que 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."

la fática (desplazamiento temporal al lugar de residencia) y, por tanto, la condición de fronterizo.

b) Tampoco se puede descartar que los trabajadores fronterizos sean simultáneamente **trabajadores móviles**, en el sentido de que ejerzan su actividad profesional en el territorio de dos o más Estados miembros, que pueden no coincidir con su Estado de residencia, y a donde podrían regresar al menos una vez a la semana. En principio, este tipo de trabajadores podrían considerarse fronterizos mientras no ejerciesen también su actividad profesional en el Estado de residencia, pues en ese caso con carácter general y a tenor de las normas de conflicto comunitarias establecidas ad-hoc, quedarían obligados a residir, afiliarse y cotizar allí, al coincidir, aunque sea parcialmente lugar de trabajo y residencia.³⁸

En un sentido delimitador de las diferentes figuras mencionadas resulta interesante la sentencia del TJCE 16-2-95 asunto Calle Grenzshop C-425/93 relativa a una empresa alemana (Calle Grenzshop) de comercio, al por menor, de productos alimenticios ubicada en una zona próxima a la frontera con Dinamarca que tenía contratado como Director a un danés, el Sr. Wandahl, residente en Dinamarca y afiliado al sistema de Seguridad Social danés. Este Director realizó también trabajos para esta misma empresa alemana, 10 horas por semana, en Dinamarca de forma permanente durante varios años. El pleito que origina la cuestión prejudicial surge de la

³⁸ Grosso modo, la norma de conflicto comunitaria prevé distintas conexiones según el trabajador sea personal itinerante o navegante. Para los primeros se prevé en principio la aplicación de la Ley del Estado dónde tiene sede la empresa, salvo cuando realice su ocupación preponderante en el Estado de residencia, aplicándose la Ley del lugar de residencia o *lex domicilii*. Respecto del personal no itinerante se le impone el aseguramiento en el Estado de residencia cuando parte de la actividad la realiza también allí. En defecto de esta posibilidad quedan afiliados en el Estado miembro donde tenga su sede la empresa.

reclamación de la Administración de Seguridad Social alemana que consideró que el Sr. Wandahl debía estar afiliado en Alemania y pagar allí cotizaciones. Sin embargo, en opinión del TJCE el trabajador estaba correctamente afiliado al sistema de Seguridad Social danés al amparo de la norma de coordinación prevista para quien trabaja por cuenta ajena en el territorio de dos o más Estados miembros y cuya aplicación obliga al afectado a estar sometido a la legislación del Estado miembro en cuyo territorio reside, siempre que ejerza parte de su actividad profesional allí o dependa de varias empresas o empresarios con sedes en distintos Estados miembros.³⁹ En el supuesto de que no trabajase en el Estado de residencia y la empresa tuviera su sede en un Estado miembro será precisamente al sistema de Seguridad Social de este último Estado donde deba afiliarse el trabajador. El TJCE además rechazó la idea de que el Sr. Wandahl fuera un trabajador destacado, pues constato la ausencia de límite temporal a la actividad profesional que realizaba en Dinamarca.

III. Protección por desempleo del trabajador fronterizo

En el desarrollo de este apartado vamos a analizar básicamente dos cuestiones, por un lado, la Ley nacional aplicable para el reconocimiento y, por otro lado, las normas de cálculo de tales prestaciones y su posible reembolso parcial por el Estado de empleo.

1. Ley aplicable al trabajador fronterizo desempleado

Para la determinación del Estado competente para el reconocimiento de una prestación de desempleo a favor de un migrante “común” no se establece ninguna norma de conflicto específica, entendiéndose que se aplica la legislación del sistema de

³⁹ Ver entonces Rgto 1408/71/CEE art. 14.2.b.i) actualmente Rgto 883/2004/CE art. 13.1.

Seguridad Social del último Estado de empleo, esto es, el competente. Se trata de una conexión jurídica que en realidad prima al último Estado de aseguramiento, el previo a la situación de desempleo, dónde se han cubierto períodos de empleo o seguro en último lugar.

Como veremos, los fronterizos, siguen la regla general cuando se trata de desempleo parcial, sin embargo, se establece una excepción para los supuestos de desempleo total, pues se opta por la aplicación exclusiva de la legislación del Estado de residencia. Este cambio parece fundamentarse en los estrechos vínculos que se presume que el fronterizo mantiene con ese último Estado al que retorna periódicamente. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que no se trata de una solución en absoluto neutra para los trabajadores fronterizos, pues normalmente la emigración se produce desde Estados menos desarrollados a más desarrollados, cuyos salarios y sistemas de Seguridad Social suelen ser más generosos. El percibo de prestaciones de desempleo en el seno de estos últimos, a pesar de ser el Estado de empleo, está vedado en el marco de los nuevos Reglamentos. La remisión exclusiva a la legislación del Estado de residencia, pese al reembolso parcial, sólo parece beneficiar a los Estados de empleo de los trabajadores fronterizos, pues puede suponer un ahorro sustancial para las arcas del Estado de empleo. Máxime cuando dicho reembolso está topado a la cuantía de las propias prestaciones nacionales de desempleo. En suma, tales Estados miembros reciben cotizaciones por desempleo y no reconocen estas prestaciones aunque vía reembolso puedan satisfacer parte de su monto, esto es, siempre pagaran menos que lo que hubiera correspondido abonar en caso de reconocer sus propias prestaciones de desempleo.

En suma, el legislador diferencia las dos siguientes situaciones de desempleo de los fronterizos por cuenta ajena⁴⁰ (Rgto 883/2004/CE art. 65):

1. **Desempleo parcial.** Se entiende por desempleo parcial aquella situación en la existe o se mantenga vínculo contractual entre las partes. Así, está en desempleo parcial aquel cuya relación laboral ha quedado en suspenso y cabe en cualquier momento su reanudación.⁴² También se ha entendido que está en esta situación el fronterizo que, inmediatamente después del fin de una relación laboral a tiempo completo con un empresario en un Estado miembro, es contratado a tiempo parcial por otro empresario en ese mismo Estado miembro.⁴³

En este supuesto el trabajador ha de solicitar las prestaciones de desempleo ante la legislación del Estado competente, esto es, el del empleo, como si residiese en ese Estado. Se mantiene por tanto la regla general y se prioriza la aplicación de la legislación del Estado de empleo donde su relación laboral continúa, pues sólo está suspendida, esto es, continúa.

2. **Desempleo total.** Hay desempleo total cuando se ha rescindido o extinguido la relación laboral.⁴⁴ A este colectivo, tal y como se establece también en el apartado 13 de la

⁴⁰ El artículo 65 bis establece una norma específica para los trabajadores fronterizos por cuenta propia en desempleo total en previsión de que no todos los Estados contemplen prestaciones de “desempleo” o cese de actividad a su favor y con el objetivo de evitar un vacío de cobertura.

⁴² Ver Decisión CACSSS nº U3 DOUE C-106 24-4-10, apdo 1 y 2. Esta Decisión mantiene el mismo criterio que la dictada la CASSTM nº 205 (2006/351/CE, DOUE L 130) dictada en el marco de los Reglamentos anteriormente vigentes y que asumía la doctrina vertida en la sentencia TJCE 15-3-01, asunto Laa C-444/98.

⁴³ Ver TJUE 5-2-15, Asunto Mertens C-655/13

⁴⁴ Ver Decisión CACSSS nº U3 DOUE C-106 24-4-10, apdo 3

Exposición de motivos del Rgto 987/2009 y ha confirmado el TJUE⁴⁵):

- a) Se les aplica en exclusiva la Ley del **Estado de residencia** a efectos del reconocimiento de prestaciones de desempleo, tal y como si hubiera estado sometido a la legislación de ese Estado mientras ocupaba su último empleo. Se trata de una ficción jurídica que exceptúa la regla general de competencia de la *lex loci laboris*.
- b) Se les permite ponerse a disposición de los servicios de empleo del **Estado donde trabajaron en último lugar** pero únicamente a efectos de políticas activas de empleo, pues no es posible solicitar en el Estado de empleo prestaciones de desempleo.

El primer elemento, la **competencia exclusiva del Estado de residencia**, obliga a este último a comprobar si el migrante cumple los requisitos de acceso establecidos en su propia normativa, facilitando la norma de coordinación su cumplimiento a través de la totalización. Si los cumple el trabajador puede ser beneficiario de prestaciones a cargo de un Estado dónde es posible que no haya cotizado nunca, motivo por el que se establece un sistema de reembolso entre instituciones.

Hay que destacar que no todos los trabajadores que residen en un Estado miembro que no es el Estado de empleo están en esta posición y se someten a la competencia exclusiva del Estado de residencia. Por el contrario, esta regla especial únicamente se aplica en relación a los fronterizos, pues en el **resto de supuestos** el legislador da la opción de que los trabajadores decidan ponerse a disposición de los servicios de empleo y cobrar tales prestaciones en primer término del Estado de

⁴⁵ Ver TJUE 11-4-13, asunto Jeltens C-443/11

empleo, suspendiéndose las que tendría derecho en el Estado de residencia mientras cobre las anteriores.⁴⁶ Este derecho de opción se había extendido en el marco de la normativa previa respecto de los denominados “falsos fronterizos”. En efecto, la designación del Estado de residencia dejaba en suspenso la competencia del Estado de empleo, mientras el fronterizo no se inscribiera en las oficinas de empleo de este último e incluso cambiara su residencia allí.⁴⁷ La interpretación del Tribunal de Justicia en la Sentencia Miethe configuró una norma de conflicto especial, una excepción de la excepción que suponía la regla ad-hoc para fronterizos en paro total. La norma de conflicto de los fronterizos sólo era disponible cuando se demostraba que el fronterizo excepcionalmente mantenía con el Estado miembro del último empleo vínculos personales y profesionales de tal naturaleza

⁴⁶ Los trabajadores no fronterizos que residen en otro Estado miembro distinto del competente o el de empleo a los que se les aplica tal norma de conflicto se identifican en la Decisión CACSS nº U2 DOUE C-106 24-4-10. Se trata de los trabajadores a los que se alude en los siguientes artículos del Reglamento 883/2004/CEE: artículo 11.4 (trabajadores de mar a bordo de buques con pabellón de un Estado miembro); artículo 13 (personas que ejercitan actividades en dos o más Estados miembros) y artículo 16 trabajadores a los que se aplica algún acuerdo entre instituciones que exceptúan las normas de conflicto comunitarias.

⁴⁷ Opción esta última que no podría entenderse como una exportación de la prestación reconocida en el Estado de residencia como reconocen las sentencias del TJCE 7-3-85, sobre el asunto Cochet 145/84 y en el mismo sentido TJCE 13-3-97, asunto Huijbrechts C-131/95. En los Reglamentos precedentes la norma crea la ficción jurídica de que se trabajó, en último lugar, en el Estado de residencia. Esta ficción suspende las obligaciones del Estado de empleo, sin extinguirlas, mientras el fronterizo mantenga su residencia en otro Estado miembro. Si se cambia de residencia al Estado de empleo no procede aplicar las normas sobre exportación de prestaciones de desempleo, entonces limitadas a 3 meses. En realidad lo que se produce en realidad es un retorno a la regla general, a la *lex loci laboris*, pues estos trabajadores perderían su condición de fronterizos. En este contexto, el Estado del último empleo y ahora de residencia se debe hacer cargo de las prestaciones por desempleo, asumirlas o reasumirlas, y descontar las prestaciones abonadas previamente por el Estado de residencia, como si las hubiera satisfecho el mismo.

que se pudiera afirmar que era allí donde disponía de mejores oportunidades de reinserción laboral.⁴⁸ En esos casos el centro de intereses se ubicaba en el Estado de empleo por lo que su residencia a efectos de la norma de coordinación también se ubicaba allí, no era realmente un fronterizo, sino lo que se ha denominado “falsos fronterizos, pseudo-fronterizos o fronterizos desnaturalizados”. Sin embargo, en la norma de coordinación vigente, como se dejó patente en los propios trabajos preparatorios, no se quiso seguir la doctrina fijada en la sentencia *Miethe*, tal y como ha confirmado el Tribunal de Justicia al resolver el asunto *Jeltes*.⁴⁹ En efecto, parece que ya no existe la posibilidad de optar por las prestaciones del Estado de empleo, el fronterizo sólo podrá tener acceso allí, de forma complementaria, a sus políticas activas de empleo. Sin embargo, la sentencia *Jeltes*, a mi modo de ver, no es del todo consistente, pues si el fronterizo demostrara que su centro de intereses está en el Estado de empleo, en realidad estaría probando que ese es su Estado de residencia a efectos de coordinación. De manera que difícilmente podría ser considerado fronterizo y se le aplicaría la norma de conflicto general destinada a los migrantes comunes. En puridad, como migrante común, debería beneficiarse de la regla general, esto es, de la opción por la *lex loci laboris*. De hecho podría entenderse que si el Estado de residencia es en realidad el del empleo se estaría vulnerando su derecho a la libre circulación sufriendo una discriminación respecto de los trabajadores

⁴⁸ TJCE 12-6-86, asunto *Miethe* 1/85 apartado 16, 17 y 18; objetivo que se reitera, entre otras, más recientemente en la TJCE 6-11-03, *Comisión vs Países Bajos* C-311/01 apartado 46

⁴⁹ Ver punto 13 de la exposición de motivos del Reglamento de desarrollo y TJUE 11-4-13, asunto *Jeltes* C-443/11 apts 32 y siguientes

del Estado de empleo por su condición de migrante (Tratado FUE art. 45).⁵¹

La valoración de la existencia de estos vínculos en caso de conflicto recae en las Administraciones o en los tribunales nacionales. En estos casos parece recomendable acudir a SOLVIT para que examine los detalles concurrentes, antes de embarcarse en la vía judicial.

La **justificación** para la aplicación exclusiva de la Ley de residencia al fronterizo total podría ser el facilitar el control antifraude del desempleado y principalmente la exigencia de que los niveles de las prestaciones se adecuen al nivel de vida del Estado donde se reside. En efecto, una prestación desajustada puede conducir a la desmotivación de la búsqueda de empleo, razón que late asimismo en la limitación temporal de la exportación de la prestación de desempleo, o la prohibición de exportar completamente las prestaciones especiales no contributivas. En todo caso esta vinculación de la cuantía de la prestación al nivel de vida del Estado de residencia no es completa pues, como se verá, para el cálculo de las prestaciones de los fronterizos en paro total, el Estado de residencia debe tomar en consideración el último salario foráneo del solicitante, aunque siempre dentro de los límites cuantitativos que suelen establecer la legislación de Seguridad Social que se aplica en el Estado de residencia.

Hay que tener en cuenta además que la aplicación excepcional de la Ley del Estado de residencia se realiza exclusivamente respecto del desempleo por lo que el resto de prestaciones siguen sometidas a la Ley del Estado de empleo. La simplicidad alegada (la irrelevancia del carácter desnaturalizado del fronterizo) queda muy difuminada ante la **conurrencia de diferentes contingencias**. Así sucede, por ejemplo,

⁵¹ Ver el análisis contrario partiendo de la realidad de la residencia fuera del Estado de empleo en los apartados 41 y siguientes de la sentencia TJUE 11-4-13, asunto Jelts C-443/11

en el caso de que el trabajador caiga en situación de IT cuyas prestaciones debe abonar el Estado de empleo y lógicamente podrían suspender las abonadas por el Estado de residencia. Una buena gestión de estas situaciones parece exigir una colaboración administrativa al más alto nivel.⁵²

En cuanto al segundo elemento, el **derecho a inscribirse en las oficinas de empleo del último Estado** dónde trabajó para obtener, por ejemplo servicios de reciclaje profesional, hay que señalar que se trata de una medida importante para el colectivo de fronterizos, pues muchos de ellos querrán seguir empleados en el Estado dónde trabajaban. Sin embargo, parece que en la práctica los Estados no han asumido este claro mandato adaptando su normativa interna y siguen existiendo importantes trabas administrativas que dificultan su ejercicio al exigirse residencia en el Estado de empleo o al menos un domicilio en su territorio para proceder a la inscripción. Así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del TJUE⁵³ y un estudio reciente de la Comisión⁵⁴ donde se señala que, por ejemplo, España y Francia exigen de facto para la inscripción tener domicilio/residencia en su territorio (en España incluso en la zona de acción específica de la oficina de empleo dónde se solicita la inscripción), requisito que impide a los fronterizos conseguirla. Se trata de un obstáculo burocrático inadmisibles que coarta la libre circulación de trabajadores y atenta contra sus derechos básicos. Estas trabas nacionales

⁵² Ver TJCE 15-10-91, asunto Napoleón y Jocelyn Faux C-302/90 que permite al fronterizo que durante una situación de desempleo cubierta por el Estado de residencia solicite prestaciones de incapacidad temporal del país de empleo, computándose el periodo de desempleo de la misma forma que se hubiere cumplido en ese Estado.

⁵³ TJUE 13-12-12, asunto Caves Krier Frères C-379/11

⁵⁴ Ver las fichas por Estado miembro incluidas en JORENS, Y., MINDERHOUD, P. y DE CONINCK, J. Comparative Report: Frontierworkers in the EU. FreSsco European Commission. January 2015. 123 p.

administrativas contrastan con la voluntad comunitaria de incentivar esta libertad partiendo, por ejemplo, de la búsqueda de empleo más allá de las fronteras, como muestra la reciente aprobación del RD 4379/2015, BOE 10-6-15 que recoge la acción “tu trabajo EURES-FSE” financiada por el Fondo Social Europeo con el objeto de impulsar la movilidad laboral intraeuropea. Como reconoció el Tribunal de Justicia ya en los años 90 si el objetivo de la norma de coordinación en relación a esta materia es favorecer la reinserción laboral del desempleado, añadiendo que “*es el trabajador quien mejor puede conocer las posibilidades de una reinserción profesional*”.⁵⁵ Esta misma conclusión debería ser aplicable a los fronterizos que también deben poder realizar esta opción de acuerdo con sus intereses sin trabas legales o administrativas.

El legislador no descarta que los fronterizos que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente, se pongan **simultáneamente a disposición de los servicios de empleo** de los dos Estados involucrados, el de empleo y el de residencia, optimizando así sus opciones de encontrar un nuevo empleo. Para ello deberán informar prioritariamente de su intención a la institución y a los servicios de empleo de su lugar de residencia que es quien abona, en su caso, las prestaciones de desempleo. Los servicios del Estado de empleo último pueden pedir a los del Estado de residencia que transmitan los datos pertinentes relativos a la inscripción y a la búsqueda de empleo del desempleado. Obviamente el Estado que abona las prestaciones, el de residencia, es el que podrá imponer prioritariamente el cumplimiento de determinadas obligaciones y/o actividades de búsqueda de empleo al desempleado. El incumplimiento de obligaciones o actividades de búsqueda de trabajo

⁵⁵ Ver TJCE 29-6-95, asunto Joop Van Gestel C-454/93

en el Estado de empleo no puede repercutir negativamente en el derecho a las prestaciones reconocidas en el Estado de residencia.

2. Cálculo y reembolso de prestaciones

La norma vigente asume la jurisprudencia previa y admite la toma en consideración del “*salario percibido por el interesado en el último empleo*” por el Estado de residencia (Rgto 883/2004/CEE art. 62.3).⁵⁶ El Reglamento de desarrollo aclara por su parte las dos siguientes cuestiones de las que se deduce de nuevo la necesidad de una colaboración administrativa reforzada (Rgto 987/2009/CE art. 55):

En primer lugar, la institución competente del último Estado de empleo o de actividad profesional debe comunicar a la del Estado de residencia, a solicitud de ésta, todos los datos necesarios para calcular las prestaciones de desempleo y, en particular, el importe del salario o de los ingresos profesionales percibidos.

En segundo lugar, cuando la legislación aplicable disponga que el cálculo de las prestaciones varíe según el número de los miembros de la familia, se tendrá en cuenta también a los miembros de la familia del interesado 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, esta disposición no se aplicará si, en el Estado miembro de residencia de los miembros de la familia, otra persona tiene derecho a prestaciones de desempleo para cuyo cálculo se toman en consideración a esos mismos miembros de la familia, evitándose así una sobreprotección injustificada.

No debe olvidarse que el salario foráneo se aplica en el marco de la legislación de Seguridad Social del Estado de residencia que puede,

⁵⁶ Ver sentencia del TJCE 28-2-80 sobre el asunto Fellingner (67/79); ver también TJCE de 1-8-92 sobre el asunto Grisvard y Kreitz

como en España establecer topes superiores reducidos que alejen escandalosamente el monto de la prestación de desempleo de la tasa de sustitución deseable por pérdida de empleo. El trabajador fronterizo es en este caso el damnificado al tener su nivel de vida en el Estado de residencia adaptado a su salario en el Estado de empleo.

Novedosamente, también se contempla en el nuevo Reglamento 883/2004/CE un **reembolso limitado** entre las instituciones afectadas. De manera que el Estado de residencia obtiene cierta compensación económica del Estado de empleo por las prestaciones abonadas, considerando que, al fin y al cabo, este último es el Estado al que el fronterizo estaba cotizando como consecuencia de su actividad laboral. En este sentido se establece que el sistema de Seguridad Social del Estado de residencia se reembolsará de las prestaciones de desempleo abonadas al fronterizo en los tres primeros meses hasta el máximo que se hubiera pagado en su propio Estado. Si se hubieran abonado e incluso exportado prestaciones de desempleo deberán ser descontadas de los mencionados 3 meses (Rgto 883/2004/CE art. 65.6). Este período de reembolso se puede ampliar a 5 meses cuando en los 24 meses previos al desempleo el trabajador hubiera desarrollado su actividad, durante al menos 12 meses, en el último Estado de empleo y tales períodos de actividad se tuvieran en cuenta para generar las prestaciones por desempleo (Rgto 883/2004/CE art. 65.7). En cualquier caso *“a efectos de los apartados 6 y 7, dos o más Estados miembros, o sus autoridades competentes, podrán convenir otras formas de reembolso o renunciar a todo reembolso entre las instituciones que de ellos dependan”* (Rgto 883/2004/CE art. 65.8).

La CACSSS a través de la Decisión nº U4 (DOUE C-57 de 25-2-2012) ha tratado de clarificar el complejo proceso de reembolso entre instituciones. La carga burocrática que esta supone para el Estado de residencia y la limitación del monto obtenible (difícilmente

comprensible en el marco de un modelo contributivo) puede desincentivar su uso. Como ya hemos señalado, las reglas vigentes sólo parecen favorecer a los Estados receptores de trabajadores fronterizos.

IV. Conclusiones

El resultado de aplicar la legislación del Estado de residencia al fronterizo en paro total, que propicia la norma de conflicto ad-hoc prevista para este colectivo no resulta adecuada, es incluso más complicada que el recurso a la norma general aplicable al migrante común que permite la opción entre prestaciones mediante la puesta a disposición de los servicios de empleo de uno u otro Estado.

Siguiendo la lógica migratoria desde Estados miembros menos desarrollados hacia los más desarrollados esta decisión legislativa supone un ahorro sustancial para los Estados de empleo, pues la prestación foránea a rembolsar parcialmente nunca podrá ser superior a la propia y normalmente tendrá un monto inferior. Los Estados de residencia por su parte soportan un gasto adicional e imprevisto en sus sistemas de Seguridad Social y un incremento de su carga administrativa en relación al cálculo de la prestación con salarios foráneos y a la solicitud de reembolso parcial al que tiene derecho.

En suma la carga burocrática, la complejidad del cálculo y el sistema de reembolsos no parecen un fuerte apoyo a esta opción política que en muchos casos hace sentirse discriminado al trabajador fronterizo respecto de sus compañeros de trabajo por el hecho de ser migrante, desincentivando el ejercicio de su derecho a la libre circulación.