

TRES APUNTES SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS DESPLAZAMIENTOS FRONTERIZOS EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Xosé Manuel Carril Vázquez

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidade da Coruña*

RESUMEN:

El Reglamento (CEE) 1408/71 del Consejo, de 14 junio 1971, es la norma comunitaria que mejor regula en la actualidad –desde un punto de vista social– la actividad del trabajador fronterizo (todo trabajador que desempeña su cometido en el territorio de un Estado miembro y reside en el territorio de otro Estado miembro, al que regresa en principio cada día o al menos una vez por semana), que tiene una gran importancia económica, social y humana en la Unión Europea. Por ello, el objetivo de este estudio es destacar tres concretos aspectos de esta regulación, al margen de otras consideraciones relacionas con el deficitario marco jurídico del trabajo fronterizo. Al igual que en otros países europeos (Francia, Italia, Bélgica, Alemania, Austria, Suiza, Luxemburgo, Mónaco y los Países Bajos), el trabajo fronterizo también tiene gran importancia en España, cuya legislación distingue entre «trabajadores fronterizos» y «trabajadores transfronterizos».

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea – Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Libre circulación de trabajadores – Trabajador fronterizo – Igualdad de trato.

ABSTRACT:

Regulation (EEC) 1408/71 of the Council of 14 June 1971 is the communitarian law that better regulates at present –from a social point of view– the activity of the border worker (any worker who pursues his occupation in the territory of a Member State and resides in the territory of another Member State to which he returns as a rule daily or at least once a week), that has a great economic, social and human importance in the European Union. Therefore, the purpose of this study is to emphasize three specific aspects of this regulation, leaving apart other considerations regarding the underdeveloped legal framework of the border work. Like in other European countries (France, Italy, Belgium, Germany, Austria, Switzerland, Luxembourg, Monaco and the

Netherlands), the border work has also great importance in Spain, whose legislation distinguishes between «border workers» and «cross-border workers».

Keywords: European Union Law – Labour and Social Security Law – Free Movement of Workers – Frontier Worker – Equal Treatment.

Tres apuntes sobre la regulación legal de los desplazamientos fronterizos en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Unión Europea y su impacto en el Derecho interno de los estados miembros*

Sumario: I. El reglamento 1408/1971, de 14 de junio, como norma principal a tener en cuenta. II. la inclusión, en su día novedosa, del trabajo fronterizo en el ámbito de aplicación del reglamento 1408/1971, de 14 de junio. III. la aplicación extensiva del concepto de trabajador fronterizo contenido en el reglamento 1408/1971, de 14 de junio. IV. el impacto del reglamento 1408/1971, de 14 de junio, a través de la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas, sobre el derecho interno de los estados miembros en materia de trabajo fronterizo y la distinción española entre «trabajador fronterizo» y «trabajador transfronterizo». V. la necesaria promulgación de una regulación adecuada del trabajo fronterizo.

I. EL REGLAMENTO 1408/1971, DE 14 DE JUNIO, COMO NORMA PRINCIPAL A TENER EN CUENTA

1. En materia de regulación legal de desplazamientos fronterizos en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Unión Europea, quizá el Reglamento número 1408/1971, de 14 de junio¹, continúa siendo la disposición normativa comunitaria que ofrece el tratamiento más amplio –siempre desde el punto de vista social– de la figura de los «trabajadores fronterizos»². Y es que, a diferencia de otros ámbitos –incluido el laboral–, esta normativa de coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros no solamente aclara expresamente que debe entenderse por «trabajadores fronterizos», sino que contiene, además, reglas muy particulares a propósito del disfrute de ciertas prestaciones por parte de esta categoría específica de trabajadores. Al margen de otras consideraciones que puedan realizarse –muy en relación siempre con el deficitario marco jurídico del trabajo fronterizo en el seno de la Unión Europea³–, la finalidad de este escrito es –como se anticipa en su propio título– la de centrarse en tres concretos aspectos de la regulación legal del tema en materia social, que son los que a continuación se indican.

* Trabajo realizado al amparo de la cobertura económica del proyecto de investigación SEJ2007-67443/JURI, cofinanciado por el Ministerio de Educación y Ciencia-Dirección General de Investigación-Subdirección General de Proyectos de Investigación (convocatoria publicada por Resolución de 29 de septiembre 2006 [BOE de 11 de octubre de 2006]) y el FEDER.

1 Aquí se maneja la versión actualizada por el Reglamento (CE) número 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 30 de 30 enero 1997).

2 A pesar de que la promulgación del Reglamento 883/2004, de 29 abril (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 166 de 30 de abril), supone la derogación del Reglamento 1408/1971, de 14 de junio (véase su artículo 90), lo cierto es que el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio sigue estando en vigor por causa de que el Reglamento 883/2004, de 29 de abril, solamente «será aplicable a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento de aplicación» (véase su artículo 91), que aún no se ha producido y que está «prevista para finales de 2009» [véase el apartado «Actos conexos. Derogación del Reglamento (CEE) nº 1408/1971», en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/cha/c10516.htm>].

3 Sobre el tema, véanse las Resoluciones del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 1988 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 12 de 16 de enero de 1989), sobre los problemas de los trabajadores fronterizos en la Comunidad; 9 de febrero de 1993 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 72 de 15 de febrero de 1993), sobre las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos de la Comunidad que residen en regiones fronterizas y, en particular, de los trabajadores fronterizos; 28 de mayo de 1998 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 195 de 22 de junio 1998), sobre la situación de los trabajadores fronterizos en la Unión Europea; y 17 de enero de 2001 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 262 de 18 de septiembre de 2001), sobre la situación de los trabajadores transfronterizos.

II. LA INCLUSIÓN, EN SU DÍA NOVEDOSA, DEL TRABAJO FRONTERIZO EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 1408/1971, DE 14 DE JUNIO

2. El primero de ellos es el relativo a que la inclusión de este grupo específico de trabajadores en el ámbito de aplicación del citado Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, vino a constituir una novedad en relación con lo establecido en la primera normativa comunitaria aprobada específicamente a propósito de la seguridad social de los trabajadores migrantes. En efecto, las disposiciones del Reglamento número 3 de 25 de septiembre de 1958⁴ no resultaban aplicables a los trabajadores fronterizos⁵, al igual que sucedía con los trabajadores de temporada, que resultaban también excluidos («*ne sont applicables ni aux travailleurs frontaliers ni aux travailleurs saisonniers*»)⁶. Y ello por causa de que el legislador comunitario, consciente de que el tema de la protección social de los trabajadores fronterizos venía siendo objeto de regulación en el marco de las relaciones convencionales reguladas por el Derecho internacional⁷, se remitía para tales efectos a los convenios bilaterales y multilaterales que hubiesen sido firmados por los Estados europeos⁸.

En aquella época, dicha remisión implicaba acudir principalmente al convenio relativo a los trabajadores fronterizos de 17 de abril de 1950⁹, formalizado en Bruselas y firmado inicialmente por Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a los que siguieron más tarde la República Federal de Alemania e Italia¹⁰. Formado por un total de doce artículos, este convenio multilateral pretendía fijar unas mínimas reglas de coordinación en la regulación de las condiciones laborales y de seguridad social de los trabajadores fronterizos de dichos Estados, estableciendo con tal fin principios tan importantes como el de la igualdad de

4 *Journal Officiel des Communautés Européennes* número. 58 de 16 de diciembre de 1958.

5 Se trata, por cierto, de una exclusión que por aquellos años también se daba en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), puesto que su convenio número 97 de 1949, sobre trabajadores migrantes, no incluía en su ámbito a los trabajadores fronterizos.

6 Cfr. su artículo 4.3.

7 Sobre el tema, con indicación de los convenios formalizados por Bélgica con Francia, los Países Bajos, Luxemburgo y Alemania, véase L-E. TROCLET, *Législation Sociale Internationale*, Université Libre de Bruxelles-Les Editions de la Librairie Encyclopedique (Bruxelles, 1952), pp. 159-172; y también del mismo autor, *Législation Sociale Internationale. Tome II. Recueil de Textes*, Université Libre de Bruxelles-Les Editions de la Librairie Encyclopedique (Bruxelles, 1958), pp. 353-434.

8 En el caso de España, y hasta su incorporación en las Comunidades Europeas, había que estar a los convenios bilaterales de seguridad social que tenía formalizados con: 1) Francia, principalmente el Acuerdo administrativo número 5 relativo a las modalidades de aplicación del Acuerdo complementario del Convenio General sobre Seguridad Social, concerniente al régimen de seguridad social aplicable a los trabajadores fronterizos, de 20 de octubre de 1959 (BOE de 26 de marzo de 1960), modificado en 1962 (BOE de 29 de noviembre de 1962 y 2 de febrero de 1963) y 1964 (BOE de 3 de diciembre de 1964); el Acuerdo Complementario de 25 de enero de 1961, sobre trabajadores fronterizos (BOE de 21 de marzo de 1962), modificado el 16 de junio de 1965 (BOE de 29 de junio) y el Convenio sobre seguro de desempleo de trabajadores fronterizos de 13 de enero de 1982 y su Acuerdo administrativo de 17 de marzo de 1982 (BOE de 1 de junio de 1982); 2) Portugal, principalmente el Convenio administrativo de Seguridad Social aplicable a los trabajadores fronterizos de 15 de julio de 1971 (BOE de 4 de septiembre); y Andorra, principalmente el Convenio sobre aplicación de la Seguridad Social a los trabajadores españoles y andorranos de 14 de abril de 1978 (BOE de 20 de julio).

9 Localizable en L-E. TROCLET, *Législation Sociale Internationale. Tome II. Recueil de Textes*, cit., pp. 484-488.

10 Sobre el tema, incidiendo en el hecho de que este convenio fue aprobado en el marco del Tratado de colaboración económica, social y cultural y de legítima defensa firmado en Bruselas el 17 de marzo de 1948, véase A. ORTÍZ-ARCE, «El régimen jurídico de los trabajadores fronterizos en el marco de las comunidades europeas», *Revista de Instituciones Europeas*, Volumen 9, número 1 (enero-abril, 1982), p. 21.

trato¹¹ y el de la aplicación de la norma más favorable¹². En fin, esta norma internacional también intentaba regularizar de algún modo el desplazamiento de dichos trabajadores, en la medida en que condicionaba el paso de la frontera al requisito de estar «en posesión de una tarjeta de trabajador fronterizo [*en possession d'une carte de travailleur frontalier*]¹³, cuya entrega –por cierto, gratuita¹⁴– solamente correspondía a quienes tuviesen la condición legal de «trabajadores fronterizos», que –siempre según este convenio– eran «los nacionales de las Partes Contratantes, que, conservando al mismo tiempo su domicilio en una zona fronteriza de una de estas Partes, adonde regresan en principio cada día, van a trabajar, en calidad de asalariados, en la zona fronteriza limítrofe de otra de estas Partes»¹⁵, considerándose «zona fronteriza» aquella que tenga una profundidad de diez kilómetros de una y otra parte de la frontera¹⁶.

Con todo, este convenio internacional multilateral no colmaba todas las expectativas, puesto que no entraba a regular materias muy concretas –tales como las relativas a transferencias monetarias, a medidas fiscales y al régimen de seguridad social aplicable–, remitiéndose para ello a los acuerdos concluidos entre el país de domicilio del trabajador fronterizo y el país del lugar en que prestaba sus servicios dicho trabajador¹⁷. Precisamente por esto, la aprobación del Reglamento 36/1963, de 2 de abril, relativo a la seguridad social de los trabajadores fronterizos¹⁸, supuso un verdadero punto de inflexión en la regulación comunitaria sobre el tema, en la medida en que esta disposición normativa no solamente ponía fin a la exclusión del ámbito de aplicación del Derecho comunitario en materia de protección social que padecían los trabajadores fronterizos¹⁹, sino que también articulaba –a través de los cuatro concretos Títulos

11 Puesto que, en virtud de su artículo 6: 1) «*les travailleurs frontaliers doivent recevoir, à travail égal, un salaire égal à celui des nationaux occupés dans la même profession et la même région*» [letra a)]; 2) «*les travailleurs frontaliers jouissent de l'égalité de traitement avec les ressortissants du pays du lieu de travail pour tout ce qui concerne l'application des lois, règlements et usages régissant la sécurité, l'hygiène et les conditions de travail*» [letra b)]; y 3) «*sauf dérogations particulières résultant d'accords spéciaux, les frontaliers doivent être assimilés aux travailleurs occupés dans le pays de leur domicile en ce qui concerne l'aide aux travailleurs sans emploi*» [letra c)].

12 Sobre la base de que su artículo 9 afirmaba que «*lorsque des mesures plus favorables que celles qui résultent des dispositions de la présente convention sont déjà appliquées par certaines des Parties Contractantes ou seraient appliquées à l'avenir, en vertu de conventions bilatérales ou d'accords spéciaux tendant à favoriser la libre circulation des travailleurs, le bénéfice de ce traitement plus favorable ne pourra être réclaté en vertu de la présente convention, par des travailleurs frontaliers occupés ou ayant leur domicile sur le territoire de celles des Parties qui ne participent pas à la convention bilatérale ou aux accords spéciaux susvisés*».

13 Véase su artículo 3.

14 Según el artículo 4 de este convenio, «*les cartes de travailleurs frontaliers sont délivrées et visées gratuitement*». Por regla, la concesión y la renovación de esta tarjeta estaban subordinadas a la situación del mercado de trabajo en la profesión y en la región del lugar de trabajo [véase su artículo 5.a)], aunque la renovación era automática cuando el trabajador fronterizo justificaba cinco años de trabajo ininterrumpido hasta la fecha de caducidad de la autorización o reunía las condiciones exigidas en convenio bilateral formalizado por los Estados implicados [véase su artículo 5.b)].

15 Véase su artículo 1.a).

16 Según su artículo 2, «*sont considérées comme zones frontalières, au regard de la présente convention, les zones situées de part et d'autre d'une frontière et délimitées par les conventions bilatérales qui sont ou seront en vigueur entre les Parties Contractantes. En principe, ces zones ont une profondeur de 10 kms*».

17 Así lo disponía su artículo 8, declarando que «*les travailleurs frontaliers sont soumis, en ce qui concerne les modalités de transfert monétaires, les mesures d'ordre fiscal, le régime de sécurité sociale, à la réglementation découlant des accords conclus entre leur pays de domicile et le pays du lieu de travail*».

18 *Journal Officiel des Communautés Européennes* número 62 de 20 de abril de 1963.

19 En este sentido, véase su «*considérant*» primero, que incide en lo establecido por el artículo 4.3 del Reglamento número 3 de 25 de septiembre de 1958, siempre a propósito de su inaplicación a los trabajadores fronterizos.

que lo componían²⁰— un conjunto de reglas a través de las cuales se pretendía lograr la integración de los trabajadores fronterizos en el sistema de coordinación que ya existía para el conjunto de trabajadores que se desplazaba por el interior de la Comunidad²¹. Se trata de una norma en la que se contenía, además, una definición aparentemente clara y amplia de trabajador fronterizo —en la que, en principio, desaparecen las remisiones a la zona fronteriza como criterio delimitador²²—, que ha sabido mantenerse hasta la actualidad, dado que el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, la hizo suya a pesar de derogar expresamente el Reglamento 36/1963, de 2 de abril²³.

III. LA APLICACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO DE TRABAJADOR FRONTERIZO CONTENIDO EN EL REGLAMENTO 1408/1971, DE 14 DE JUNIO

3. El segundo aspecto que merece ser destacado se refiere precisamente al concepto de trabajador fronterizo que se contiene en el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, cuyo origen acaba de ser apuntado. Siempre según esta norma comunitaria, «la expresión “trabajador fronterizo” designa a todo trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia que ejerza su actividad profesional en el territorio de un Estado miembro y resida en el territorio de otro Estado miembro, al que regresa en principio cada día o al menos una vez por semana»²⁴. Como puede apreciarse, en esta definición están presentes dos criterios esenciales —el desplazamiento desde el lugar del domicilio hasta el lugar del trabajo cruzando una frontera (criterio territorial) y el regreso cotidiano o semanal al lugar del domicilio (criterio temporal)— que son los que permiten apreciar

20 Relativos respectivamente a «*Dispositions générales*» (artículos 1-4), «*Dispositions déterminant la législation applicable*» (artículo 5), «*Dispositions particulières*» (artículos 6-22) y «*Dispositions finales*» (artículos 23-26).

21 Reglas relativas a la determinación de la ley aplicable (artículo 5) y al disfrute de la protección por enfermedad y maternidad (artículos 6-14), accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (artículos 15-18), desempleo (artículo 19) y cargas familiares (artículos 20-22). Analizando el caso de un trabajador fronterizo que se encontraba en situación de desempleo total y solicita prestaciones de incapacidad laboral en virtud del apartado 1 del artículo 6 de este Reglamento, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de octubre de 1991 (TJCE 1991/277).

22 Y es que las referencias a la zona fronteriza solamente se contienen para el caso de Francia, dado que el artículo 1 del Reglamento 36/1963, de 2 de abril, establecía que «*le terme “travailleur frontalier” désigne le travailleur salarié ou assimilé qui, tout en ayant sa résidence sur le territoire d’un des États membres ou il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine, est occupé sur le territoire d’un autre État membre*» [letra c), párrafo primero]; indicando en relación con Francia que, «*toutefois, en ce qui concerne les rapports entre la France et les États limitrophes, l’intéressé doit, pour être considéré comme travailleur frontalier, résider et être occupé dans une zone dont la profondeur est en principe de 20 km de part et d’autre de la frontière communes*» [letra c), párrafo segundo, inciso primero].

23 En su versión original (*Journal Officiel des Communautés Européennes* L 149 de 5 de julio de 1971), el Reglamento 1408/1971, de 14 junio, disponía en su artículo 99 («*Entrée en vigueur*») literalmente lo siguiente: «*le présent règlement entre en vigueur le premier jour du septième mois suivant la publication au Journal officiel des Communautés européennes du règlement d’application visé à l’article 97. Ces règlements abrogent les règlements suivants:… le règlement n° 36/63/CEE du Conseil, du 2 avril 1963, concernant la sécurité sociale des travailleurs frontaliers*».

24 Véase su artículo 1.b), en que también se indica 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» (*ibidem*). Se trata de un concepto que se mantiene en el citado Reglamento 883/2004, de 29 de abril, puesto que su artículo 1.f) establece que se entiende por «trabajador fronterizo» toda persona que realice una actividad por cuenta ajena o propia en un Estado miembro y resida en otro Estado miembro al que regresa normalmente a diario o al menos una vez por semana».

ciertas diferencias entre el trabajador fronterizo y el trabajador emigrante de siempre, puesto que el fronterizo reside en un Estado y trabaja en otro distinto, a diferencia del emigrante que vive y trabaja en un país distinto del suyo de origen²⁵.

Pero lo que tal vez convenga resaltar de esta definición es que su aplicación puede ir más allá del estricto ámbito de la Seguridad Social, en tanto que parece que tiene incidencia igualmente en el campo de las relaciones laborales. El tema cobra realmente interés si se repara en el hecho de que –siempre en el marco del Derecho de la Unión Europea– no existe un concepto que tenga validez en todos los ámbitos, puesto que la expresión en cuestión «abarca realidades diferentes, en función de que se tenga en cuenta la acepción comunitaria –enunciada especialmente en materia de seguridad social– o las diversas definiciones contenidas en los convenios bilaterales de doble tributación, válidos para la determinación del régimen tributario de los trabajadores fronterizos»²⁶, habiendo llegado a afirmarse, incluso, que esta «falta de uniformidad en cuanto al concepto de trabajo fronterizo, ... según los criterios que se apliquen, puede conducir en la práctica a la identificación de categorías de población diferentes»²⁷. Dejando a un lado el tema fiscal –que también ha provocado sus pleitos²⁸–, nada parece impedir que el concepto de trabajador fronterizo existente en materia de Seguridad Social sea el mismo para los efectos del Reglamento (CEE) número 1612/1968, de 15 de octubre²⁹, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, en virtud del cual se pretende eliminar toda discriminación por razón de nacionalidad con respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo, garantizando con ello el derecho de los trabajadores a desplazarse libremente para ejercer una actividad asalariada.

Esencialmente, dicha afirmación puede justificarse en el hecho de que el propio Reglamento 1612/1968, de 15 de octubre, no ofrece un concepto de trabajador fronterizo. Aunque esta ausencia podría dar a entender que los trabajadores fronterizos quedan fuera del ámbito de aplicación de este reglamento, conviene indicar que la única referencia expresa que se contiene en esta norma a dichos trabajadores insiste, por el contrario, en su inclusión, al afirmarse –en relación con la libre circulación– que «tal derecho debe reconocerse indistintamente a los trabajadores “permanentes”, de temporada, *fronterizos* o que ejerzan sus actividades con ocasión de una prestación de servicios»³⁰. Y así lo ha confirmado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada a propósito de pleitos sobre discriminación de trabajadores fronterizos en temas laborales³¹, en los que, por cierto, no se ofrece un concepto

25 En el ámbito concreto de la Organización Internacional del Trabajo parece efectuarse esta distinción, en la medida en que sus Convenios número 97 de 1949, sobre los trabajadores migrantes, y número 143 de 1975, sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), no resultan aplicables a los trabajadores fronterizos. Véanse, en este sentido, el artículo 11.2.a) del Convenio número 97 de 1949 («el presente Convenio no se aplica: a los trabajadores fronterizos») y el también artículo 11.2.a) del Convenio número 143 de 1975 («el presente Convenio: no se aplica... a los trabajadores fronterizos»).

26 Véase Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo, *Los Trabajadores fronterizos en la Unión Europea. Documento de Trabajo. Serie de Asuntos Sociales (W 16A)*, p. 2 (localizable en http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w16/summary_es.htm).

27 *Ibidem*.

28 Sobre el tema, analizando los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, véase J. CABEZA PEREIRO, J. GARATE CASTRO y J. GOMES, *Aspectos xurídicos das relacións laborais na eurorrexión Galicia-Norte de Portugal*, Consello Galego de Relacións Laborais (Santiago de Compostela, 2006), pp. 48-51.

29 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 257 de 19 de octubre.

30 Véase su «Considerando» 4.

31 Por todas, véase en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1997 (TJCE 1997/246), dictada en el asunto C-57/96, apartado 50.

distinto de trabajador fronterizo al que se contiene en el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio³².

IV. EL IMPACTO DEL REGLAMENTO 1408/1971, DE 14 DE JUNIO, A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, SOBRE EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA DE TRABAJO FRONTERIZO Y LA DISTINCIÓN ESPAÑOLA ENTRE «TRABAJADORES FRONTERIZOS» Y «TRABAJADORES TRANSFRONTERIZOS»

4. Y el tercer aspecto alude al impacto que ha tenido aquí el Reglamento 1408/1971, de 14 de junio, en el Derecho interno de los Estados miembros, siempre sobre la base de que se trata de una norma que solamente tiene la finalidad de coordinar y no la de armonizar, razón por la que ya se tiene afirmado que «esta circunstancia produce abundantes problemas, que afectan en general a todos los trabajadores emigrantes, pero que pueden incidir de modo más particular en los transfronterizos»³³. De nuevo, es la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas –interpretando y aplicando esta normativa comunitaria en pleitos en los que consideraba que la legislación interna de los Estados miembros no se ajustaba a sus previsiones– la que permite calibrar dicho impacto, además de evidenciar la persistencia de «lagunas en la aproximación de los regímenes legales de seguridad social»³⁴. Y en este sentido, quizá convenga anticipar que dicha jurisprudencia parece que todavía está –salvo error u omisión– «huérfana de casos relativos a la región transfronteriza entre Galicia y el Norte de Portugal»³⁵, dado que «el grueso de las cuestiones... se polariza geográficamente en las fronteras entre Francia, Alemania y el BENELUX»³⁶.

Así centrada, se trata de jurisprudencia sobre cuestiones muy diversas en las que están implicados el sistema de cotización y prestaciones tales como las que se pueden disfrutar en los casos de enfermedad, desempleo e invalidez. En materia de cotización, merecen ser destacadas: 1) dos Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 enero de 2000³⁷, en las que se declara que «la República Francesa ha

32 Entre otras, es el caso de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de septiembre de 1998 (TJCE 1998/211), dictada en el asunto C-35/97; 8 de junio de 1999 (TJCE 1999/118), dictada en el asunto C-337/97; 23 de noviembre de 2000 (TJCE 2000/286), dictada en el asunto C-135/99; 16 de septiembre de 2004 (TJCE 2004/251), dictada en el asunto C-400/02; 18 de julio de 2007 (TJCE 2007/199), dictada en el asunto C-212/05; y 18 de julio de 2007 (TJCE 2007/200), dictada en el asunto C-213/05.

33 Véase J. CABEZA PEREIRO, J. GÁRATE CASTRO y J. GOMES, *Aspectos xurídicos das relacións laborais na eurorrexión Galicia-Norte de Portugal*, cit., p. 37.

34 Sobre el tema, véase Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo, *Los Trabajadores fronterizos en la Unión Europea. Documento de Trabajo. Serie de Asuntos Sociales (W 16A)*, cit., p. 6.

35 Véase J. CABEZA PEREIRO, J. GÁRATE CASTRO y J. GOMES, *Aspectos xurídicos das relacións laborais na eurorrexión Galicia-Norte de Portugal*, cit., p. 23.

36 *Ibidem*. De acuerdo con lo afirmado en su día por la Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo, el fenómeno de los trabajadores fronterizos reviste una gran importancia económica, social y humana, destacando Francia, Italia, Bélgica, Alemania y Austria como los más importantes «países suministradores» de mano de obra y Suiza, Luxemburgo, Alemania, Mónaco y los Países Bajos como los principales países receptores [sobre el tema, véase Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo, *Los Trabajadores fronterizos en la Unión Europea. Documento de Trabajo. Serie de Asuntos Sociales (W 16A)*, pp. 4 y 5].

37 TJCE 2000/26, dictada en el asunto C-34/98, y TCJE 2000/27, dictada en el asunto C-169/98.

incumplido su obligaciones al aplicar la contribución social generalizada a los rendimientos del trabajo y a las prestaciones sustitutorias de trabajadores que residen en Francia pero que, en virtud del citado Reglamento, no están sometidos a la legislación francesa en materia de Seguridad Social»³⁸; y 2) una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de julio 2004³⁹, que considera no conforme al Derecho de la Unión Europea una normativa, como la del seguro de dependencia alemán, por la que no se asume el pago de las cotizaciones del seguro de vejez de un nacional de un Estado miembro que actúa como tercero que presta asistencia al beneficiario de las referidas prestaciones, basándose en que dicho tercero o tal beneficiario residen en un Estado miembro distinto del Estado competente, cuando dichas cotizaciones se conceden a un asegurado residente en el Estado miembro competente o a una persona que reside en el territorio de otro Estado miembro y está afiliada a dicho seguro en concepto de familiar de un trabajador. En materia de enfermedad, puede destacarse una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de febrero de 2006⁴⁰, dictada a propósito de una concreta prestación austríaca destinada a cubrir el riesgo de dependencia, en la que –además de afirmarse que dicha prestación debe ser considerada como de enfermedad⁴¹– se declara que «el miembro de la familia de un trabajador empleado en el *Land* de Salzburgo, que reside con su familia en Alemania, puede reclamar a la institución competente del lugar de empleo del trabajador por cuenta ajena, el pago de una asignación de asistencia,... siempre que el miembro de la familia no tenga derecho a una prestación análoga en virtud de la legislación del Estado en cuyo territorio reside»⁴². En materia de protección por desempleo, sobresalen la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 1 de agosto de 1992⁴³, sobre sistema de cálculo de esta prestación empleado por Francia en relación con dos trabajadores residentes en dicho país, pero que trabajaban en la República Federal de Alemania; y la Sentencia de 6 de noviembre de 2003⁴⁴, por la que afirma que el Reino de los Países Bajos ha incumplido sus obligaciones negando a los trabajadores fronterizos en paro total la facultad de optar por la posibilidad de desplazarse a uno o a varios Estados miembros con el fin de buscar en ellos un empleo, si bien conservando su derecho a las prestaciones de desempleo. Y finalmente, en materia de invalidez, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 1998⁴⁵, dictada en un asunto sobre coordinación del sistema de control administrativo y médico de un interesado aquejado por una invalidez, en el que estaban implicados los Países Bajos y Bélgica; y la Sentencia de 21 de septiembre de 2000⁴⁶, que considera discriminatoria la legislación alemana cuando establece, para transferencia al extranjero de un complemento de pensión, un importe mínimo superior al exigido para su transferencia en el interior del país.

Aunque España no haya sido parte principal en todos estos pleitos, lógicamente no debe llegarse a la conclusión de que las instituciones competentes españolas están legitimadas para poder desentenderse de esta jurisprudencia sobre protección social de trabajadores fronterizos. Además, esta aparente situación de orfandad de pleitos comu-

38 En este sentido, véanse los «Fallos» de ambas resoluciones judiciales.

39 TJCE 2004/181, dictada en los asuntos acumulados C-502/01 y C-31/02.

40 TJCE 2006/48, dictada en el asunto C-286/03.

41 Véase el apartado 1 de su Fallo.

42 Véase el apartado 2 de su Fallo.

43 TJCE 1992/160.

44 TJCE 2003/371.

45 TJCE 1998/311, dictada en el asunto C-279/97.

46 TJCE 2000/208.

nitarios tampoco implica que la jurisprudencia española no haya tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, resultando ilustrativa para tales efectos una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) del País Vasco de 21 de octubre de 1992⁴⁷, dictada en un pleito sobre subsidio de desempleo para mayores de 52 años, promovido por una ciudadana española «domiciliada en Irún... [y que había] prestado su fuerza de trabajo en el Estado francés como trabajadora fronteriza»⁴⁸. De todos modos, y siempre en relación con el Derecho español, una última consideración conviene realizar aquí también, aunque se trate de una cuestión aparentemente formal.

Como se sabe, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁴⁹ –también conocida como «ley de extranjería»– emplea literalmente la expresión «trabajadores transfronterizos» para referirse a «los trabajadores extranjeros que, residiendo en la zona limítrofe, desarrollen su actividad en España y regresen a su lugar de residencia diariamente»⁵⁰. Y ello, a diferencia de lo que sucede en el Derecho de la Unión Europea, que emplea –recuérdese– la expresión «trabajadores fronterizos» y el criterio temporal de «regreso en principio cada día o al menos una vez por semana»⁵¹. Sobre la base de que aquella legislación es de aplicación solamente a los trabajadores extracomunitarios –puesto que los comunitarios se rigen por la normativa comunitaria sobre libre circulación y las normas españolas de ejecución y transposición de la misma⁵²–, parece que –siempre en España– ambas expresiones se refieren a trabajadores diferentes⁵³, en el sentido de que con la expresión «trabajadores transfronterizos» se hablaría de trabajadores extracomunitarios, mientras que la expresión «trabajadores fronterizos» aludiría a los trabajadores comunitarios⁵⁴.

47 AS 1992/5185

48 Véase su Antecedente de Hecho Primero.

49 BOE de 12 enero 2000.

50 Véase el apartado 1 de su artículo 43, que lleva por título «trabajadores transfronterizos y prestación transnacional de servicios». Completando esta regulación, véanse los artículos 84 y 106 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE de 7 de enero de 2005), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

51 *Supra*, número 3.

52 Su artículo 1.3 establece que «los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por la legislación de la Unión Europea, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables».

53 Sobre el tema, incidiendo en el carácter restrictivo de la expresión «transfronterizo» en España, véase N. MARCHAL ESCALONA, «Trabajadores transfronterizos (Art. 43.1)», en M. MOYA ESCUDE-RO (Coord.), *Comentario sistemático a la Ley de Extranjería (L.O. 4/2000 y L.O. 8/2000)*, Comares (Granada, 2001), pp. 339-341.

54 La expresión «trabajadores fronterizos» era precisamente la empleada en el artículo 11.2 (sobre tarjeta de residencia, en virtud del cual, «si se trata de trabajador fronterizo, deberá acompañar un certificado de residencia, documentos sobre su actividad laboral y acreditación de que regresa todos los días o, al menos, una vez por semana al Estado de residencia») del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero (BOE de 22 de febrero), sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que fue derogado por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero (BOE de 28 de febrero), sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en el que ya no figura dicha expresión.

V. LA NECESARIA PROMULGACIÓN DE UNA REGULACIÓN ADECUADA DEL TRABAJO FRONTERIZO

5. En fin, estas son las tres grandes anotaciones que se querían dejar aquí apuntadas acerca de la regulación legal de trabajo fronterizo en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Unión Europea y su impacto en el Derecho interno de los Estados miembros. Tal vez constituyan anotaciones puramente formales en un contexto en el que los trabajadores fronterizos encaran con frecuencia problemas específicos –en especial, por lo que se refiere a la seguridad social y a las ventajas sociales–, debido a la exigencia de ciertas condiciones de residencia⁵⁵. Con independencia de que la existencia de estas cláusulas de residencia para el disfrute de prestaciones sociales –que los Estados justifican en la idea de integración del trabajador y su familia– no son consideradas legales por parte del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁵⁶, lo cierto es que muchos de los problemas podrían tener su solución –tal y como viene demandando el Parlamento Europeo– con la promulgación de «una reglamentación adecuada del trabajo fronterizo»⁵⁷, que permita, por un lado «suprimir las incoherencias entre las legislaciones en materia de tributación y seguridad social... y, por otro,... formular una definición uniforme del trabajador fronterizo aplicable tanto en el ámbito fiscal como en el ámbito de la seguridad social, eliminando el criterio territorial»⁵⁸; reglamentación que incluso podría tener la forma de acuerdos interestatales en aquellos casos que así lo demanden⁵⁹, como es el de zona que comprende Galicia y el Norte de Portugal, muy habituada desde siempre a esta clase de desplazamientos⁶⁰.

55 Sobre el tema, con cita expresa de otros documentos de trabajo de la Comisión, véase la Comunicación de la Comisión sobre la libre circulación de trabajadores. La plena realización de sus ventajas y sus posibilidades, COM (2002) 694 final, de 11 de diciembre de 2002, p. 18.

56 Véase, en este sentido, su Sentencia de 8 de junio de 1999 (TJCE 1999/118), dictada en el asunto C-337/97.

57 Véase el «Considerando F» de su Resolución de 17 de enero de 2001 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 262 de 18 de septiembre de 2001), sobre la situación de los trabajadores transfronterizos.

58 Véase el apartado 3 de su Resolución de 28 de mayo de 1998 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 195 de 22 de junio 1998), sobre la situación de los trabajadores fronterizos en la Unión Europea.

59 Valiéndose para tales efectos del Convenio-Marco Europeo sobre cooperación transfronteriza entre comunidades o autoridades territoriales de 21 de mayo de 1980 (BOE de 16 de octubre), en virtud del cual se permite que sea objeto de una acción concertada transfronteriza los «problemas relativos a los trabajadores fronterizos (servicios de transporte, alojamiento, seguridad social, cuestiones fiscales, empleo, desempleo, etc.)».

60 Véase E. MEDINA GARCÍA, «Trabajadores fronterizos y transfronterizos en España y Portugal a lo largo de la Historia», *Revista de Estudios Extremeños*, Tomo LXIV, número 1 (2008), pp. 61-87.