2. El inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71 no se aplica exclusivamente a los trabajadores mencionados en la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Es aplicable, en particular, a un trabajador que, durante su último empleo, traslade su residencia por razones familiares a otro Estado miembro y que, después de ese traslado no regrese ya al Estado de empleo para desempeñar allí su actividad. La posibilidad de beneficiarse de las prestaciones de desempleo no en el Estado del último empleo, sino en el Estado de residencia, que prevé esta disposición, está justificada efectivamente en el caso de determinados grupos de trabajadores que tienen estrechos vínculos, especialmente de carácter personal y profesional, con el país donde se han establecido y donde permanecen habitualmente, y que, por este motivo, tienen en este Estado mejores oportunidades de reinserción profesional.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 236/87 *

I. Hechos y fase escrita

1. El artículo 67, que lleva el título de «Totalización de los períodos de seguro o de empleo», y que forma parte de la sección 1, «Disposiciones comunes», del capítulo 6, «Desempleo», del Reglamento nº 1408/71 (EE 5/1, p. 98) dispone:

«1. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones, el requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación aplicada por ella, a condición, sin embargo, de que los períodos de empleo hubieran sido considerados como períodos de seguro en el supuesto de haber sido cubiertos bajo dicha legislación.

[...]

»3. Salvo en los casos a que se refiere el inciso ii) de la letra a) y el inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71, la aplicación de lo previsto en los apartados 1 y 2 queda subordinada al requisito de que el interesado haya cubierto en último lugar:

— cuando se trate del apartado 1, períodos de seguro,

— cuando se trate del apartado 2, períodos de empleo,

* Lengua de procedimiento: alemán.

con arreglo a lo dispuesto en la legislación a cuyo amparo sean solicitadas las prestaciones.»

La sección 3 del mismo capítulo, que lleva por título «Desempleados que residieran, mientras ocupaban su último empleo, en un Estado miembro distinto del Estado competente» prevé lo siguiente en el artículo 71:

«1. El trabajador en situación de desempleo que residiera mientras ocupaba su último empleo en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, disfrutará de las prestaciones conforme a las normas siguientes:

[...]

»a) ii) el trabajador fronterizo que se halle en paro total disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, como si hubiera estado sometido a dicha legislación mientras ocupaba su último empleo; estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia;

[...]

»b) ii) el trabajador que no sea fronterizo, que se halle en paro total y que se ponga a disposición de los servicios de empleo en el territorio del Estado miembro donde resida, o que regrese a dicho territorio, disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación de ese Estado, como si hubiese ocupado allí su último empleo; estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia [...]»

De estas disposiciones se deduce que las prestaciones de desempleo que han de efectuarse a tenor de la regla de totalización contenida en el apartado 1 del artículo 67, corren, en principio, a cargo del Estado del último empleo. Un traslado de la carga de estas prestaciones desde el Estado del último empleo al Estado de residencia sólo se justifica, a título excepcional, para los dos grupos de trabajadores mencionados en las letras a), ii), y b), ii), del apartado 1 del artículo 71.

2. La demandante en el procedimiento principal, Sra. Anna Bergemann, de nacionalidad neerlandesa, trabajaba en su último empleo como cuidadora de animales, en Venlo, Países Bajos. El día 5 de junio de 1984 contrajo matrimonio mientras disfrutaba de un permiso por maternidad y el 6 de junio de 1984 se trasladó al domicilio de su cónyuge en Kerken (República Federal de Alemania), inscribiéndose en el padrón municipal.

Desde ese momento y hasta el fin de su relación laboral, el 30 de junio de 1984, la demandante permaneció de permiso y no volvió a los Países Bajos para desempeñar allí efectivamente un trabajo.

El 20 de agosto de 1984 solicitó a las autoridades alemanas que le concedieran una prestación o, al menos, un subsidio de desempleo, pero su solicitud fue desestimada mediante resolución de 27 de noviembre de 1984. La reclamación interpuesta contra esa resolución denegatoria fue igualmente desestimada mediante resolución de 25 de febrero de 1985.

El 26 de marzo de 1985, la Sra. Bergemann interpuso un recurso ante el Sozialgericht de Duisburg. Al ser desestimado dicho recurso mediante sentencia de 9 de septiembre de 1985, la demandante apeló ante el Landessozialgericht del Land de Renania del Norte-Westphalia, el cual sometió el asunto al Tribunal de Justicia mediante resolución de 11 de junio de 1987.

En su resolución de remisión, el Landessozialgericht señala primeramente que la Sra. Bergemann no cumple los requisitos del Arbeitsförderungsgesetz (Ley de promoción de empleo, en adelante «AFG») para la concesión de una prestación o un subsidio de desempleo, puesto que nunca había trabajado dentro del ámbito de aplicación de la AFG y, por ello, no había cubierto los períodos de carencia del artículo 168 de dicha Ley (un mínimo de 360 días naturales de actividad en régimen de cotización obligatoria).

El Landessozialgericht señala además que, según el apartado 3 del artículo 67 del Reglamento nº 1408/71, los períodos de seguro o de empleo cubiertos por la demandante en los Países Bajos no podían ser tomados en consideración por las instituciones alemanas para la concesión de las prestaciones cuestionadas puesto que, según dicha disposición, en el caso que nos ocupa, el Estado competente para conceder estas prestaciones es los Países Bajos, como Estado del último empleo.

El Landessozialgericht se pregunta, no obstante, si se le pueden aplicar a la Sra. Bergemann las excepciones contenidas en las letras a), ii), o b), ii), del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71.

Por ese motivo, resolvió suspender el procedimiento y someter al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«¿Posee un trabajador la condición de fronterizo en sentido de la letra b) del artículo 1 y de la letra a) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 también durante las vacaciones contractuales, incluso cuando no haya realizado ninguna prestación laboral efectiva después de las vacaciones hasta la extinción de la relación laboral, es decir, si el trabajador no acude ya a su lugar de trabajo en un Estado miembro desde su residencia situada en otro Estado miembro?

»Si la respuesta fuera negativa:

»¿El inciso ii) de la letra b) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 se aplica únicamente a las personas mencionadas en la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes?»

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 31 de julio de 1987.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las CE, presentaron observaciones escritas la demandante en el procedimiento principal, representada por los Sres. Leingärtner y Siller, Agentes del Servicio Jurídico Federal del Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB), de Kassel, el Bundesanstalt für Arbeit, representado por su Presidente, y la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Gouloussis, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia acordó iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

Mediante decisión de 29 de febrero de 1988, el Tribunal de Justicia acordó atribuir el asunto a la Sala Primera.

II. Motivos y alegaciones de las partes

La *Sra. Bergemann* expuso en primer lugar que su situación no corresponde a la de un «trabajador fronterizo» en el sentido de la letra b) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71, a saber, un «trabajador, que ejerce su actividad profesional en el territorio de un Estado miembro y reside en el territorio de otro Estado miembro, al que regrese en principio cada día o al menos una vez por semana». Por ello no puede aplicarse el inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 71 de dicho Reglamento, que se refiere a trabajadores fronterizos.

No obstante, opina que el inciso ii de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71 se aplica al presente caso, puesto que esta disposición afecta a trabajadores que a pesar de trabajar en otro Estado miembro, conserven un estrecho vínculo con el país en el que se han instalado y en el que permanecen habitualmente. La relación laboral de la demandante en los Países Bajos existía todavía cuando trasladó su domicilio a la República Federal de Alemania.

La demandante señala también que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 17 de febrero de 1977 (Di Paolo, 76/76, Rec. 1977, p. 315), ya ha establecido que la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa, de 24 de enero de 1974, sobre la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, no enumera exhaustivamente los trabajadores que pueden beneficiarse del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71.

La Sra. Bergemann hace notar finalmente que su cambio de residencia se debió a motivos familiares de peso y que su vida familiar se habría resentido gravemente si se hubiese visto obligada a inscribirse en la oficina de empleo de su antiguo domicilio de Venlo, en los Países Bajos.

Por ello la Sra. Bergemann propone responder las cuestiones del Juez nacional como sigue:

«Un trabajador tampoco posee la condición de fronterizo en sentido de la letra b) del artículo 1, y de la letra a) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 durante sus permisos laborales si ya no efectúa ninguna prestación laboral efectiva después del permiso hasta el fin de la relación laboral, es decir, si el trabajador no regresa ya nunca a su lugar de trabajo, situado en un Estado miembro, desde su residencia, situada en otro Estado miembro.

»El inciso ii) de la letra b) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se aplica solamente a la categoría de personas mencionadas en la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes. Entre ellos hay que contar también a los trabajadores que, con objeto de fundar un hogar común tras la celebración de matrimonio, trasladan su domicilio al territorio de otro Estado miembro.»

En opinión del *Bundesanstalt für Arbeit* (Oficina federal de trabajo), la situación de la Sra. Bergemann no corresponde a ninguno de los casos regulados en las letras a), ii), y b), ii), del apartado 1 del artículo 71,

puesto que tras su traslado a la República Federal de Alemania no volvió a ir desde el Estado de su residencia al Estado del último empleo. Si se siguiera la interpretación amplia de la demandante, ello tendría por consecuencia que el coste de las prestaciones por desempleo, en todos los casos en que los trabajadores migrantes tomaran permiso hacia el final de sus relaciones laborales, se trasladaran a otro Estado y solicitaran en éste las prestaciones de desempleo, correrían a cargo del Estado de residencia (en lugar de ser a cargo del Estado competente: el Estado del último empleo). Semejante traslado del coste de prestaciones de la Seguridad Social no puede admitirse, habida cuenta de las previas reglas contenidas en los artículos 67 y siguientes del Reglamento nº 1408/71.

La *Comisión* hace notar en primer término que un trabajador que se encuentre en la situación de la Sra. Bergemann, no puede ser considerado como «trabajador fronterizo» en sentido del inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71 precisamente por el hecho de que el concepto de trabajador fronterizo supone un desplazamiento regular y frecuente desde el Estado de residencia al Estado del empleo, mientras que la Sra. Bergemann, después de su traslado a la República Federal de Alemania (que efectuó durante su permiso y sólo unos pocos días antes de que finalizara su relación laboral en los Países Bajos), no volvió a los Países Bajos con objeto de ejercer efectivamente una actividad.

En relación con la naturaleza y el significado de la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, de 24 de enero de 1974, añade la Comisión que el Tribunal de Justicia ya en su sentencia de 14 de mayo de 1981 (Romano, 98/80, Rec. 1981, p. 1241) aclaró que «un órgano como la Comisión administrativa no puede ser habilitado por el Consejo para dictar actos jurídicos con carácter normativo» (apartado 20). Además de la sentencia de 12 de febrero de 1977 (Di Paolo, 76/76, Rec. 1977, p. 315) se deduce que la citada Decisión nº 94 no tiene carácter exhaustivo en relación con la categoría de trabajadores que podrían beneficiarse de la aplicación del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71, lo cual se confirma, por otra parte, mediante la formulación claramente no limitativa de la Decisión nº 131, de 3 de diciembre de 1985 (DO C 141, p. 10) que sustituyó la Decisión nº 94.

Respecto a la cuestión de la aplicabilidad del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71, la Comisión llama la atención sobre el carácter excepcional de dicho artículo frente a la regla general del artículo 67 y sobre la sentencia en el asunto Di Paolo, ya citado, donde se dice que «el traslado del coste de las prestaciones de desempleo desde el Estado miembro del último empleo al Estado miembro de la residencia está justificado para algunas categorías de trabajadores que han conservado un vínculo estrecho con el país en el que se han instalado y en el que permanecerán habitualmente, pero ya no lo estaría en el caso de que mediante una interpretación demasiado generosa del concepto de lugar de residencia se llegara a admitir la concesión de las ventajas del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71 a todos los trabajadores migrantes que trabajan en un Estado miembro mientras que su familia sigue residiendo habitualmente en otro Estado miembro; de ello se deduce que las disposiciones del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 deben ser interpretadas estrictamente» *(traducción provisional).*

Sin embargo la Comisión señala que, incluso efectuando una interpretación restrictiva del concepto «lugar de residencia», hay que suponer que, al instalarse en otro Estado miembro distinto al Estado del empleo,

cuando la relación laboral previamente iniciada en este último continúa, el interesado se convierte en «un trabajador que no es fronterizo» en el sentido del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 71 del Reglamento nº 1408/71.

Esta interpretación queda confirmada, no sólo por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 15 de diciembre de 1976, Mouthaan, 39/76, Rec. 1976, p. 1901; de 27 de mayo de 1982, Aubin, 227/81, Rec. 1982, p. 1991, y de 12 de junio de 1986, Miethe, 1/85, Rec. 1986, p. 1837) sino además por el artículo 69 *bis* de la propuesta de Reglamento (CEE) del Consejo por el que se modifica el Reglamento nº 1408/71, que permite recibir subsidios de desempleo en el nuevo Estado de residencia a un desempleado que abandone el Estado competente (es decir, el Estado del último empleo) para trasladarse al domicilio de su cónyuge en otro Estado miembro.

La Comisión propone por ello responder como sigue a las preguntas formuladas por el órgano jurisdiccional nacional:

«1) Un trabajador no posee la condición de fronterizo en sentido de la letra b) del artículo 1 y de la letra a) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 durante su permiso laboral si ya no efectúa ninguna prestación laboral efectiva después del permiso hasta el fin de la relación laboral, es decir, si el trabajador cuya residencia se encuentra en un Estado miembro no regresa ya a su lugar de trabajo situado en otro Estado miembro.

»2) El inciso ii) de la letra b) del artículo 71 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 no se aplica únicamente a las personas mencionadas en la Decisión nº 94 de la Comisión administrativa de las Comunidades Europeas para la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, entonces vigente, sino también a aquellas otras personas que mantienen estrechos vínculos con su Estado de residencia.»

G. Bosco
Juez Ponente