



La escasa regulación de protección por desempleo de los trabajadores migrantes: entre los convenios bilaterales y los Reglamentos Comunitarios

por Juan Carlos Álvarez Cortés

El trabajo que se presenta al CONGRESO PROBLEMAS ACTUALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PERSPECTIVA INTERNACIONAL, es un acercamiento a la protección por desempleo de los trabajadores migrantes.

Tras realizar una introducción sobre los fenómenos migratorios, nos centramos en la protección por desempleo de los trabajadores migrantes en las normas internacionales coordinadoras. Aun siendo cierto que las normas de un país pueden entender como beneficiario de las prestaciones por desempleo a un trabajador migrante que se encuentre en situación regular, este no va a ser el objeto de nuestro estudio pues en lo que ponemos el foco de atención es en los distintos instrumentos internacionales (Acuerdos, Convenios, Tratados o regulación comunitaria) que prevén y desarrollan el derecho a la protección por desempleo para los migrantes.

Así pues, esta cuestión tiene dos caras: la interna que supone la posibilidad de que una legislación de un país pueda establecer motu proprio la posibilidad de que los extranjeros que se encuentren legalmente en su territorio con las correspondientes autorizaciones para trabajar, como consecuencia de su aportación obligatoria a la financiación del sistema de Seguridad Social, prevean la concesión de prestaciones por desempleo a los migrantes que cumplan los correspondientes requisitos, como si de un nacional se tratase.

La segunda cara, en la que nos centramos, sería la internacional, que supone que:

- respecto de los trabajadores nacionales de países de la Unión Europea, Espacio Económico Europea o Suiza que han emigrado a países de la Unión, se regirán por la normativa comunitaria específica al efecto;
- respecto de los españoles que se establezcan en países no comunitarios o los ciudadanos extracomunitarios que vengán a trabajar a España con sus correspondientes autorizaciones, la protección en materia de Seguridad Social va a estar supeditada a dos elementos (además, de lo que pueda establecerse respecto de los trabajadores extranjeros en la legislación nacional):
 - el primero que exista un convenio bilateral entre los países tanto de partida como de recepción de migrantes;
 - el segundo que tanto el país de origen como el de destino hayan suscrito convenios multilaterales de organizaciones regionales (como el Consejo de Europa o el Multilateral Iberoamericano en materia de Seguridad Social) o universales (como la OIT) referentes a la protección de los trabajadores migrantes (respecto de los cuales no podemos decir demasiado puesto que no incluyen, generalmente, la protección por desempleo pues su objeto normalmente son las pensiones).

En primer lugar, analizamos los 24 convenios bilaterales en materia de Seguridad Social suscritos por España, con una gran decepción, pues solo 4 se refieren a la contingencia por desempleo.

Tenemos que advertir que pasamos “de puntillas” por las normas internacionales de carácter universal emanadas en la OIT y por las regionales del Consejo de Europa que, a pesar de su importancia, han venido a superarse porque los Estados firmantes son en su mayoría Estados miembros de la UE, por lo que es de aplicación la regulación comunitaria al respecto es preferente.

Por ello, la parte más importante de este trabajo es el análisis de los Reglamentos comunitarios que regulan la Seguridad Social de los trabajadores migrantes, los Reglamentos 883/2004 y 987/2009.

En tal sentido, en primer lugar, se analizan las prestaciones por desempleo para los trabajadores por cuenta ajena y las reglas sobre totalización de períodos, cálculo de prestaciones y la compleja exportación de prestaciones por desempleo.

Donde profundizamos es en esta última cuestión puesto que la exportación de las prestaciones en la que podemos distinguir dos situaciones que tienen relación con la protección por desempleo y la residencia del beneficiario.

- Desplazamiento a otro Estado de la UE de un beneficiario de la protección por desempleo “para buscar trabajo”, por lo que podrá conservar su derecho a prestaciones siempre que cumpla una serie de requisitos.

- Personas desempleadas que residen en un Estado miembro distinto del Estado miembro competente (el complejo art. 65 R 883/2004)

En este grupo podemos encontrar dos tipos de trabajadores: fronterizos (y dentro de grupo se podrían observar dos tipos de situaciones desempleo parcial y desempleo total) y el segundo grupo serían los no fronterizos (respecto de los que también se podrían observar dos tipos de situaciones según si, tras quedarse en situación de desempleo, han regresado o no a su país de residencia).

En segundo lugar, analizamos las prestaciones por cese de actividad (como las llama la legislación española) o por desempleo para los trabajadores por cuenta propia. Respecto de los mismos, seguimos en el análisis de la regulación el siguiente iter: determinación de la legislación aplicable; cómputo de rentas a efecto de acceder a las prestaciones; exportación de prestaciones; trabajadores autónomos fronterizos y terminamos con la compleja totalización de períodos para el acceso a las prestaciones por desempleo o cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia.

Juan Carlos Álvarez Cortés
Profesor Titular Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga