

SEGUNDO.- El demandante interpuso reclamación administrativa previa frente a la anterior resolución, que fue desestimada mediante resolución de 4 de agosto de 2009 de la misma Dirección Provincial de Melilla del SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos constan acreditados en virtud de la aportación documental realizada y son el resultado de una valoración de acuerdo con lo previsto por el art. 97 de la LPL.

SEGUNDO.- La demanda que inicia este procedimiento viene basada en la argumentación de que el hecho de no haber cotizado el trabajador demandante por la contingencia de desempleo, no debe impedirle el cobro de las prestaciones, pues tal hecho supone un trato discriminatorio prohibido por el Convenio sobre seguridad social entre España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979 (BOE de 13 de octubre de 1982) y los Reglamentos CEE 1048/1971 Y 2211/1978, argumentación que no puede ser compartida por lo que a continuación se va a exponer. En primer lugar, porque aún cuando el art. 3.1 del Convenio sobre seguridad social entre España y el Reino de Marruecos de 8 de noviembre de 1979 establece que se aplicará "a los trabajadores españoles y marroquíes que esten o hayan estado sujetos a las legislaciones nacionales de una o de ambas partes contratantes..." y su art. 4 que "las personas a que se refiere el artículo anterior estarán sometidas a las legislaciones previstas en el art. 2 del presente Convenio, en las mismas condiciones que los nacionales de cada una de las partes contratantes", la situación del trabajador demandante no es distinta de la de los nacionales españoles o extranjeros residentes en España, en cuanto a la exigencia de residir en el territorio nacional para tener derecho a las prestaciones por desempleo, que impone el art. 213 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. y además porque la contingencia del desempleo no está incluida en el campo de aplicación del referido Convenio Hispano-Marroquí, según se desprende de su art. 2 y de las normas elaboradas para su aplicación, en especial el Acuerdo Administrativo y

Protocolo Adicional de 8 febrero de 1984 (BQE de 10 de junio de 1985).

TERCERO.- En segundo lugar, porque tampoco parece poder apreciarse discriminación, como sostiene la Entidad demandada, a la luz de la disposición del art. 43.1, en relación con el art. 14.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, porque remitiendo el primero a lo establecido por el segundo en cuanto a los derechos de seguridad social para los trabajadores transfronterizos, este último precepto, el art. 14.1 dispone que "los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles", es decir, que para poder percibir las prestaciones por desempleo deben tener su residencia legal en España, requisito acorde con la previsión del art. 36.5 de la precitada Ley Orgánica, en el sentido de que "en todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo".

Por lo tanto, no teniendo, por definición, los trabajadores transfronterizos residencia legal en España, su exclusión de la obligatoriedad de cotización por tal contingencia que establece la Disposición Adicional Decimotercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, viene a suponer el "cierre" del sistema al no permitir la cotización por una contingencia a favor de unos trabajadores que no van a poder percibir las prestaciones establecidas para la misma, al faltarles de antemano uno de los requisitos exigidos para ello con carácter general: el de residir legalmente en España.

CUARTO.- En tercer lugar, porque sobre la cuestión planteada, un análisis de los Reglamentos comunitarios antes citados lleva a idéntica conclusión que la expuesta al considerar la legislación española: que no puede establecerse la existencia de un trato discriminatorio, al no concurrir en el trabajador demandante el presupuesto