

Cuando las instituciones y conceptos jurídicos son claros y funcionales, y su existencia y diferenciación se encuentra justificada objetivamente en la propia diversidad de la realidad normada no hay por qué alterar el *statu quo* existente, resultante además de una larga evolución, de la experiencia y de la construcción dogmática. Un excesivo afán por laboralizar carece de utilidad alguna, menos aún en este caso en que la relación laboral especial responde a parámetros de regulación escasamente protectores.

Dicho sea de paso, de imponerse la tesis contractualista en cuanto a la instrumentación de la actividad de los administradores y consejeros societarios nos encontraríamos ante un problema de delimitación similar al que se produce en relación con los agentes mercantiles o los mediadores en la producción de seguros, frente a la relación laboral especial del mediador en régimen asalariado, más formal que sustantiva, a merced en la mayoría de los casos de la pura voluntad de las partes, a la hora de calificar la naturaleza de la relación contractual y, por consiguiente, con no escasa dosis de arbitrariedad en la selección del régimen jurídico aplicable.

BREVE RESEÑA BIBLIOGRÁFICA:

DE VAL TENA, A. L.: *Los trabajadores directivos de la empresa* (BIB 1999, 636), Aranzadi, Pamplona, 1999.

DE VAL TENA, A. L.: *El trabajo de alta dirección, caracteres y régimen jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.

DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C.: «El nuevo encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales y socio trabajadores tras la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (RCL 1998, 3063 y RCL 1999, 1204), de medidas fiscales, administrativas y de orden social», en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1999.

DESDENTADO BONETE, A.: «Administradores sociales: últimas noticias contradictorias», en *La Ley*, nº 5891, 2003.

DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Administradores sociales, altos directivos y socios trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

DESDENTADO BONETE, A.: «El encuadramiento en la Seguridad Social de los altos directivos laborales, los administradores sociales y las personas que prestan servicio para sociedades capitalistas. Un examen de la disposición adicional 43ª de la Ley 66/1997 (RCL 1997, 3106 y RCL 1998, 1636)», en *Revista de Derecho Social*, nº 2, 1988.

GARCÍA MURCIA, J. y MARTÍNEZ MORENO, C.: *El personal de alta dirección: concepto y características*, Jurisprudencia Práctica, Tecnos, Madrid, 1995.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «¿Hacia la compatibilidad entre la condición de consejero delegado y de alto directivo laboral? La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2003 (RJ 2003, 3258)», en *Información Laboral*, nº 3, 2003.

MARTÍNEZ MORENO, C.: «El encuadramiento en la Seguridad Social de los socios trabajadores y administradores en las sociedades mercantiles de capital», en *Derecho de los Negocios*, La Ley-Actualidad, nº 89, 1998.

MARTÍNEZ MORENO, C.: *La relación de trabajo especial de alta dirección*, CES, Madrid, 1994.

La protección por desempleo de los trabajadores eventuales del campo

INMACULADA MARÍN ALONSO

Profesora Titular de la Universidad de Sevilla

SUMARIO

- I. PRELIMINARES
- II. NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DISTINTAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EVENTUAL EN EL CAMPO TRAS LA REFORMA DE 2002
- III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES DEL CAMPO
- IV. LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO: SU POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO «ASISTENCIA SOCIAL», «SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA» O «PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA»

I. PRELIMINARES

1. *La contingencia de desempleo en el sector agrario.* Sabido es que el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (en adelante, REA)¹, pese a incluir en su ámbito de aplicación a dos tipos de trabajadores agrarios –por cuenta propia y por cuenta ajena– circunscribe la prestación por desempleo a los trabajadores por cuenta ajena del mismo², pudiendo ser éstos, a su vez, trabajadores fijos o eventuales³. La base jurídica que permite limitar tal contingencia a quienes en explotaciones agrícolas realizan labores agrarias por cuenta de uno o varios empresarios agrícolas se encuentra en el art. 205.2 de la Ley General de Seguridad Social (RCL 1994, 1825)⁴ (en adelante, LGSS) la cual establece que en la protección por desempleo unitariamente contemplada en el Título III LGSS⁵ estarán comprendidos *los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protegen dicha contingencia, aunque «con las peculiaridades que se establezcan reglamentariamente».*

1. La Ley reguladora de este Régimen Especial y su normativa de desarrollo se encuentra en el Decreto 2123/1971, de 23 de julio (RCL 1971, 1731) (en adelante, TRREA) –BOE 21 de septiembre–, el cual, según la STS de 19 de junio de 1973 (RJ 1973, 4750), dictada en interés de ley, tiene rango de Ley. Por su parte, mediante Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre (RCL 1973, 295, 514) –BOE 19 de febrero de 1973– se aprobó su Reglamento de desarrollo (RGREA).
2. La relación general de prestaciones para los trabajadores por cuenta ajena se encuentra en el art. 18 TRREA (RCL 1971, 1731), mientras que para los trabajadores por cuenta propia se regula en el art. 25 TRREA, que no incluye cobertura de desempleo para éstos.
3. Trabajador eventual es quien estando inscrito en el censo del REA es contratado por tiempo determinado para la realización de labores agrarias en una o varias explotaciones agrarias del mismo o distinto titular (art. 1.2 RD 5/1997, de 10 de enero [RCL 1997, 70, 735] –en adelante RDE– por el que se regula el subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales incluidos en el REA). Por su parte, trabajador fijo del campo es aquel que presta sus servicios por cuenta ajena de manera indefinida para una o varias explotaciones agrarias del mismo titular (art. 1 Dos RD 1469/1981, de 19 de junio [RCL 1981, 1716] –en adelante RDF– por el que se regula la prestación por desempleo de los trabajadores fijos del campo), incluyendo esta última definición a los trabajadores fijos discontinuos. Sobre esto último, véase, MARÍN ALONSO, I.: «Denegación del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales del campo a los trabajadores fijos discontinuos (BIB 2002, 12)», en AS, nº 19, 2002, págs. 23 y ss.
4. La extensión del campo de aplicación de esta prestación al REA se encuentra en los precedentes normativos de este precepto. Así, véase la Ley 51/1980, de 8 de octubre (RCL 1980, 2296), Básica de Empleo, y la Ley 31/1984, de 2 de agosto (RCL 1984, 2011), de Protección por Desempleo. Téngase en cuenta que, debido al tiempo transcurrido desde la promulgación de la normativa específica del REA, se ha ido produciendo un paulatino vaciamiento de los preceptos del REA en materia de desempleo siendo, además, constantes las remisiones de aquélla a la normativa del Régimen General de la Seguridad Social en lo no previsto en la misma y siempre que no contradiga a los aspectos que sí regula. Al respecto, véase el art. 1 TRREA (RCL 1971, 1731) que dispone que «el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social se regulará por la presente ley y por sus disposiciones de aplicación y desarrollo, sin perjuicio de las normas generales de obligada observancia en todo el Sistema de la Seguridad Social».
5. Véase el art. 203.1 LGSS (RCL 1994, 1825). El Título III LGSS, sobre prestaciones y subsidios de desempleo, se aplica pues a todos los trabajadores por cuenta ajena tanto del Régimen General como de los Regímenes Especiales de la Minería del Carbón, del Mar, del Campo –con la especialidad de que sólo protege a los trabajadores fijos–, el personal contratado en régimen de Derecho Administrativo, los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas y funcionarios de empleo interinos de la Administración de Justicia, los militares de empleo, los emigrantes retornados e, incluso, a los trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y de sociedades laborales incluidos en un Régimen de la Seguridad Social que proteja esa contingencia y los penados que hubiesen sido liberados de prisión por cumplimiento de condena o libertad condicional. Se excluye así, únicamente, a los

Conforme a ello, y partiendo de que, en principio, el art. 23 TRREA (RCL 1971, 1731) prevé para los trabajadores por cuenta ajena dicha contingencia en el Régimen Especial Agrario⁶, resulta que la regulación específica de la prestación por desempleo en el REA se ha confiado, básicamente, a disposiciones reglamentarias. Éstas, además, disfrutaban de la peculiaridad de encontrar aplicación según la temporalidad de los contratos de trabajo pues si el trabajador agrario tiene un contrato de duración indefinida (de «carácter fijo») la prestación por desempleo a que pudiera tener derecho se rige por el RD 1469/1981, de 19 de junio (RCL 1981, 1716)⁷ (en adelante, RDF), mientras que para los trabajadores eventuales del campo dicha prestación se fundamenta, de manera harto compleja, en una reciente disposición legal para la modalidad contributiva⁸, o en dos normas de carácter reglamentario para la llamada «modalidad asistencial», sobre cuya condición insistiremos seguidamente.

La existencia en el sector agrario de diferenciados colectivos de trabajadores que, en potencia, pueden ser beneficiarios de las distintas prestaciones por desempleo obliga, debido a razones de tiempo y espacio, a centrar la atención en alguno de ellos siendo, a mi juicio, de particular interés por su compleja actualidad, la protección que actualmente disfrutaban los trabajadores eventuales del campo en sus dos vertientes: contributiva y «asistencial». Tal limitación presenta, además, el atractivo adicional de poder analizar brevemente la naturaleza y el régimen jurídico de una nueva prestación específica introducida por el RD 426/2003, de 11 de abril (RCL 2003, 1034) (en adelante, RDRA), denominada «renta agraria» para los trabajadores eventuales agrarios de las Comunidades Autónomas de Extremadura y Andalucía y que, con el mismo ámbito subjetivo de aplicación personal y territorial, coexiste desde su promulgación con el subsidio agrario –en inicial fase terminal–, con las distintas medidas de fomento del empleo en el sector agrario y, también, con la reciente prestación contributiva de desempleo que pueden lucrar todos los trabajadores eventuales del campo del país.

trabajadores inscritos en el Régimen Especial de los empleados de hogar, a los trabajadores por cuenta propia y a los consejeros o administradores de sociedades mercantiles capitalistas.

6. El art. 14 TRREA (RCL 1971, 1731) y el art. 44 RGREA (RCL 1973, 295, 514) señalan que el REA «cubrirá las contingencias y concederá las prestaciones que para cada clase de trabajadores se determinan en la presente ley». Así, la acción protectora de los trabajadores por cuenta ajena se especifica en los arts. 18 a 24 TRREA y la de los trabajadores por cuenta propia en los arts. 25 a 31 TRREA, incluyendo la «ayuda por desempleo» sólo para los trabajadores por cuenta ajena –art. 23 TRREA–. Desde un punto de vista terminológico, ha de señalarse que la aplicación a los regímenes especiales que protegen dicha contingencia de la normativa contenida en el Título III LGSS permite sustituir la voz «ayuda» por la de «prestaciones por desempleo» ya que es ésta la empleada en el art. 206 LGSS (RCL 1994, 1825). Sin embargo, dicho precepto, con anterioridad a la Ley Básica de Empleo de 8 de octubre de 1980 (RCL 1980, 2296) (art. 16.2), sólo permitía que los trabajadores agrícolas en paro accedieran a una ayuda económica a cambio de la participación de los mismos en programas transitorios de empleo organizado por entidades públicas (v. gr. el denominado «empleo comunitario»).
7. La aplicación de esta norma tuvo lugar tras la incorporación de los trabajadores fijos del campo al régimen común de las prestaciones de desempleo en virtud de la Ley Básica de Empleo de 1980 (RCL 1980, 2296). El desarrollo del RDF (RCL 1981, 1716) puede verse en la OM de 30 de abril de 1982 (RCL 1982, 1240). La mencionada regulación equivale, en la práctica, a una equiparación de los trabajadores fijos que realizan labores agrarias con la protección que reciben los desempleados incluidos dentro del ámbito de aplicación del RGSS –tanto a efectos de la prestación de desempleo de nivel contributivo como asistencial–.
8. La referida norma es la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (RCL 2002, 2901), de Medidas Urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (en adelante, LDMO) que, tras algunos retoques, asumió el contenido del RDley 5/2002, de 24 de mayo (RCL 2002, 1360, 1479), de Medidas Urgentes para la reforma del Sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

2. *El desempleo agrario como objeto principal de la reforma de 2002.* Entre otras muchas cosas, de la reforma acometida en materia de protección por desempleo por el RDley 5/2002, de 24 de mayo (RCL 2002, 1360, 1479), y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre (RCL 2002, 2901), de Medidas Urgentes para la reforma del Sistema de protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad (LDMO en adelante) se ha dicho que, salvo en lo referente al desempleo agrario, no se trata, de forma prioritaria y directa, de una verdadera reforma de la protección por desempleo de la Seguridad Social⁹, sino de la reforma de la política legislativa sobre despido envuelta en el ropaje normativo de aquélla¹⁰.

En tal sentido, despojada la nueva reforma normativa de los importantes complementos que la adornan, parece existir acuerdo en que el desempleo agrario es, conforme al desorientado título de la Ley, el verdadero factor de cambio de la reforma de 2002 en la materia que se propone regular. Al respecto, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que a la protección por desempleo de los trabajadores agrícolas también afecta la nueva remodelación que el legislador ha sutilmente efectuado sobre la propia contingencia de desempleo por lo que, al menos en este aspecto, es reseñable que se apliquen las mismas reglas para los trabajadores inscritos en el REA que para los trabajadores comunes inscritos en el Régimen General de Seguridad Social (en adelante, RGSS). Esto significa, en otras palabras, que al trabajador agrario que pierda su empleo no sólo se le exigirá que la pérdida del mismo sea involuntaria y, además, quiera trabajar, sino que también se le impone un comportamiento activo –aunque no novedoso¹¹– que acredite disponibilidad en la búsqueda de un nuevo empleo y la aceptación de una nueva colocación, sea o no agraria [art. 207.c) LGSS (RCL 1994, 1825)]¹².

El comportamiento activo del trabajador frente a la situación pasiva de desempleo supone, pues, un aspecto trascendental en la consecución de la finalidad última que pretende el legislador, esto es, de modo principal el progresivo abandono de la actividad agraria por quienes, eventualmente, desempeñan dichas labores o, en otro

9. Téngase en cuenta que los aspectos más importantes de la reforma del desempleo se centran, básicamente, en el compromiso de actividad consistente en la búsqueda activa de empleo y la aceptación de una colocación adecuada, así como en la determinación de la situación legal de desempleo. Al respecto véase ARUFE VARELA, A.: «El nuevo compromiso de actividad, de situación legal de desempleo, y de beneficiarios del subsidio por desempleo», en *Actualidad Laboral*, n.º 33, 2002, págs. 71 y ss.; y RABANAL CARBAJO, P.: «Las reformas en materia de desempleo (y no sólo las del Real Decreto-ley 5/2002 [RCL 2002, 1360, 1479])», en *Justicia Social*, n.º 11, pág. 33.

10. Al respecto, GETE CASTRILLO, P.: «El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas», en *RR LL*, n.º 4, 2003.

11. Recuérdese que ya en 1996 el AEPSA propuso modificar el sistema anterior con el objeto de evitar fraudes y abusos, así como «a reducir el riesgo de clientelismo político y a superar una cultura de subsidio vinculando ya la prestación económica a políticas activas de empleo». Al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «La nueva renta agraria para los trabajadores eventuales de la agricultura», en *RR LL*, n.º 13, 2003, pág. 1.

12. El artículo cuarto 1.2 LDMO (RCL 2002, 2901) establece que en la protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios las prestaciones por desempleo de nivel contributivo se obtendrán si se reúnen los requisitos establecidos en el art. 207 LGSS (RCL 1994, 1825) con algunas particularidades. Igualmente se establece en el artículo tercero LDMO la obligación de suscribir el compromiso de actividad regulado en el art. 231 LGSS a los trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura perceptores del subsidio agrícola contemplado en el RDE. Señala RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «La nueva dimensión de la protección por desempleo», en *RR LL*, n.º 13-14, 2002, pág. 9 que «la finalidad de la protección por desempleo ya no es fundamentalmente cubrir la pérdida de empleo, sino facilitar una prestación económica al servicio de la vuelta al empleo, imponiéndose al desempleado una obligación esencial de búsqueda de empleo».

caso, la reconducción de los beneficiarios de las variadas prestaciones de desempleo existentes hacia la nueva prestación contributiva por desempleo establecida por el RDley 5/2002 y la LDMO en virtud de factores como la necesaria movilidad del trabajador agrícola a los lugares donde se encuentra el trabajo, por un lado, y la «congelación»¹³ o limitación temporal de prestaciones alternativas a aquélla, por otro¹⁴.

Sin embargo, no ha sufrido gran variación –y no por ello resulta menos destacable– el difuso papel que adquiere la realización de «labores agrarias» para lucrar las distintas prestaciones por desempleo de los eventuales agrarios. En tal sentido, conforme a la normativa actual en la materia que nos ocupa, ha de señalarse que la protección por desempleo que puede llegar a disfrutar un trabajador agrario parece ser dependiente de elementos externos o colaterales a la realización temporal de «labores agrarias», ya sean tales factores de tipo objetivos, subjetivos o territoriales (v.gr. residir en determinadas zonas territoriales, padecer un mayor índice de paro agrícola y tener un elevado índice de eventuales, ser mayor de 52 años, participar en los trabajos del AEPSA, etc.). Así, frente al conjunto del Sistema de Seguridad Social Agraria que se basa, precisamente, en la realización de tales labores resulta que, en lo relacionado con la prestación de desempleo, pese a considerarse como la principal característica diferenciadora de este régimen respecto del Régimen General o común, dicha actividad se convierte no sólo en un factor de menor importancia o de segundo orden, sino que ni siquiera se tiene en cuenta a la hora de establecer diferencias entre los trabajadores que desempeñan las mismas. En otras palabras, la realización de labores agrarias es lo que determina la aplicación del REA y de la normativa específica de desempleo para este Régimen Especial pero, a efectos del desempleo eventual agrario, da igual que todos los trabajadores del campo tengan el elemento común de realizar dichas labores, pues son elementos o factores externos a dicha actividad los que, en su caso, atribuirán al trabajador eventual agrario el disfrute de una u otra prestación de desempleo.

En definitiva, el eventual agrícola, tras la reforma de 2002 y en función de diversas circunstancias y requisitos, puede lucrar distintas prestaciones por la realización de las denominadas «labores agrarias». Así, como se verá con algo de detenimiento más adelante, el trabajador temporal del campo que reúna ciertos requisitos podrá tener derecho a la prestación contributiva por desempleo en cualquier zona geográfica del país donde desempeñe las labores agrarias y, si reside en Andalucía y Extremadura, además podrá beneficiarse del subsidio agrícola o de la nueva renta agraria cuando reúna los requisitos establecidos por las distintas normas que las regulan, sin que ahora, a diferencia de lo sucedido en el año 2002-2003, puedan tales trabajadores acceder al programa de renta activa de inserción.

3. *¿Prestaciones «genéricas» y «específicas» en el desempleo eventual agrario?* La mencionada diversidad de prestaciones por desempleo en el sector agrario conduce a plantear el papel y las relaciones existentes entre todas ellas, así como a cuestionar

13. Se hace referencia con tal expresión al mecanismo utilizado en la reforma para cerrar el paso a nuevos posibles beneficiarios del subsidio agrícola vigente en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, regulado por el RD 5/1997, de 10 de enero (RCL 1997, 70, 735).

14. Véase que la renta agraria, sustitutiva de la anterior prestación en el mismo ámbito territorial, tiene un límite temporal de disfrute ya que no podrá accederse a él en más de seis ocasiones como señala el art. 5.3 RD 426/2003, de 11 de abril (RCL 2003, 1034) (RDRA).

las dudas sobre la constitucionalidad o legalidad de las mismas. A título de ejemplo, entre las cuestiones de legalidad ordinaria, podría plantearse si del abanico de posibilidades que ofrece la reforma de 2002 en materia de protección por desempleo se infiere, tal como parece darnos a entender la Exposición de Motivos del RDRA (RCL 2003, 1034) y la LDMO (RCL 2002, 2901), que la nueva prestación contributiva de los eventuales agrarios es la protección «genérica» en tanto disfruta de *vis atractiva* y las demás son meras protecciones «específicas». A mi juicio resulta claro que dicha interpretación no debe prosperar, pues todas las prestaciones mencionadas son, en principio, «específicas» ya que la protección genérica es la contenida en los arts. 203 y ss. de la LGSS (RCL 1994, 1825) para la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena, ya sea en el nivel contributivo o en el asistencial, y hacia la que, como se verá, han de converger todas las específicas de los Regímenes Especiales de Seguridad Social. En tal sentido, la nueva prestación contributiva de los eventuales agrarios resulta ser tan específica como la renta agraria, el subsidio o la renta activa de inserción, por lo que no parece existir motivo para la calificación o distinción terminológica entre unas y otras en el RDRA y la LDMO.

4. *La pretendida «homogeneización» entre Regímenes de Seguridad Social como soporte de la «diversidad» actual entre los mismos.* En cierta medida, que el trabajo eventual o de temporada en el campo y su pérdida se conviertan en el eje principal de la reforma del desempleo no deja de ser, pese a todo, sorprendente o, al menos, curioso en tanto, hasta la fecha y con carácter general, el trabajo en labores agrícolas ha venido soportando el inconveniente de ser una actividad tradicionalmente olvidada y bastante desprotegida desde el punto de vista de la Seguridad Social, siendo particularmente destacable la carencia de protección por desempleo de los trabajadores no fijos ocupados en las mismas.

Pero aún más sorprendente resulta que esta desprotección no haya supuesto, salvo en momentos y lugares puntuales¹⁵, reivindicaciones importantes por parte de la totalidad del colectivo afectado o de los sindicatos del sector, ni tampoco reformas legislativas dignas de interés como, de hecho, demuestra la antigua y desfasada regulación normativa del propio REA¹⁶. Se señala, no obstante, que tan pasiva actitud ha obedecido al denostado deseo de alcanzar la igualdad o, al menos, una cierta homogeneidad en materia de protección social con el Régimen General de Seguri-

15. Un parche a esta desprotección se consiguió en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura con medidas como la implantación del denominado subsidio agrario regulado por primera vez en el RD 3237/1983, de 28 de diciembre (RCL 1983, 2874 y RCL 1984, 160), desarrollado por la OM de 10 de enero de 1984 (RCL 1984, 76, 280). En los años posteriores, las reivindicaciones del colectivo agrícola giraron principalmente en torno a la reducción de días trabajados para acceder al mencionado subsidio, hasta que, el Plan de Empleo Rural para 1987 introdujo, tras una serie de movilizaciones sindicales contra el RD 2698/1986, de 30 de diciembre (RCL 1987, 9), la plena compatibilidad de todas las cotizaciones efectuadas al Régimen General independientemente de las jornadas cotizadas al REA. El resto de los trabajadores eventuales del país, desprotegidos en la contingencia de desempleo, sólo vieron promesas de una futura protección como la que refleja el Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agrarios de 4 de noviembre de 1996, en el que se fijó como fecha para el establecimiento de la protección de todos los eventuales del campo del país el día 1 de enero de 1998.
16. Una muestra del desinterés en modificar de modo general la desfasada regulación vigente del Régimen Especial Agrario viene ejemplificada en el Acuerdo suscrito el 22 de mayo de 2003 entre ASAJA y el Ministerio de Trabajo cuyas propuestas se incorporaran como enmiendas en la tramitación como Proyecto de Ley del RDley 2/2003, de 25 de abril (RCL 2003, 1138, 1221), de Medidas de Reforma Económica, y que afectan, exclusivamente, a los trabajadores por cuenta propia del REA y a su propia definición.

dad Social tal como pretende el art. 10 LGSS en sus apartados 4 y 5¹⁷ y que, asimismo, reiteró el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social de 9 de abril de 2001 en el que se decidió constituir una mesa que tuviera como misión «el análisis de la integración en el Régimen General de los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario, de acuerdo con las recomendaciones del Pacto de Toledo».

Es así como la ansiada superación de las diferencias entre regímenes y la consiguiente convergencia entre los derechos del trabajador agrario y el trabajador común se han concebido siempre como una mera cuestión de tiempo, siendo este objetivo alcanzable, según el Gobierno y las organizaciones sindicales, en función de determinadas circunstancias de tipo económico y social¹⁸. En tal sentido, las divergencias de regulación y protección entre los trabajadores del Régimen General y los trabajadores del campo incluidos en el ámbito de aplicación del REA se han considerado permisibles y, hasta el momento, no contrarias al principio de igualdad y no discriminación recogido en el art. 14 de la Constitución española (RCL 1978, 2836) en virtud de que los Regímenes Especiales contemplan, de modo objetivo y razonable, importantes peculiaridades que justifican una cierta diferenciación de su régimen jurídico protector¹⁹. Señalan así específicamente los arts. 9.1 y 10.1 LGSS que las actividades profesionales que por su naturaleza, sus peculiares condiciones de empleo o lugar o por la índole de sus procesos productivos se muestran diferentes de la generalidad de las actividades profesionales requieren una regulación de Seguridad Social distinta a la general, encontrándose en tal situación, en principio, un sector tan importante como es el agrícola y a cuyo Régimen Especial se encuentran afiliados el mayor número de trabajadores tras el Régimen General.

Esta premisa permisiva de la diferenciación no ha de valorarse, sin embargo, de manera aislada sino que debe acompañarse de otras consideraciones adicionales en tanto las diferencias no justificadas –en más o en menos– que surjan de la permitida separación de tratamiento jurídico pueden provocar situaciones indeseadas y caer también en el reproche de la inconstitucionalidad. En todo caso no ha de olvidarse que, desde un punto de vista legal, la LGSS ha convertido al Régimen General en el

17. El proceso de homogeneización de los trabajadores por cuenta ajena del REA con los trabajadores del RGSS se ha cumplido de forma progresiva en la medida en que disfrutaban del derecho a las mismas prestaciones. No obstante, las diferencias son significativas como lo demuestra, entre otras materias, que al dejar de estar al corriente en la cotización, el trabajador mantenga el derecho a la asistencia sanitaria por enfermedad común, accidente no laboral y maternidad durante el plazo de tres meses (arts. 20 y 26.2 TRREA [RCL 1971, 1731] y arts. 50 y 57.3 RGREA [RCL 1973, 295, 514]); o, también, la exigencia de que el trabajador se encuentre prestando servicios por cuenta ajena en el momento de iniciarse la enfermedad o producirse el accidente para poder percibir el subsidio por incapacidad temporal derivado de enfermedad común o accidente no laboral (lo que obliga al trabajador a buscar la firma de un empresario que le acredite tal circunstancia por exigencia de las Entidades Gestoras), a menos que se trate de trabajadores fijos en situación de desempleo (art. 222 LGSS [RCL 1994, 1825]).
18. Así también pareció entenderse en el Acuerdo para el Empleo y la Protección Social Agraria de 4 de noviembre de 1996 que preveía la puesta en marcha de una prestación contributiva por desempleo para todos los trabajadores eventuales del país para el 1 de enero de 1998.
19. Véase la STC 38/1995 (RTC 1995, 38) y las SSTC 49/1982, de 14 de julio (RTC 1982, 49) y 152/1986, de 1 de diciembre (RTC 1986, 152) (F. 2 y 4 respectivamente). La STC 291/1994, de 27 de octubre (RTC 1994, 291), ya señaló que razones de tipo económico, sociológico, demográfico y técnico justificaban la diferente articulación del REA frente al RGSS. En el mismo sentido, la STC 39/1992 (RTC 1992, 39) encontraba la justificación a las diferencias entre los trabajadores por cuenta propia y ajena en el REA en «las peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas y de otra índole diferenciadora».

ideal de cobertura del Sistema de Seguridad Social en virtud de la vocación expansiva conferida a éste en tanto protector del colectivo más numeroso de trabajadores subordinados y de la tendencia a la unidad que debe presidir la ordenación del Sistema de Seguridad Social²⁰.

Ello provoca, obviamente, que el camino hacia la igualdad u homogeneidad de los Regímenes Especiales con el RGSS sea un principio interpretativo básico que, además, en materia de prestaciones, se alza como regla general y, como excepcional, la desigualdad en las mismas²¹, confirmándose también esta postura en el ámbito supranacional en el que nos insertamos, pues el Convenio Europeo sobre protección social de los agricultores de 6 de mayo de 1974 (RCL 1988, 421), ratificado por España el 13 de noviembre de 1987, obliga a los Estados miembros del Consejo de Europa a garantizar a los agricultores una protección social comparable a la de otros grupos de población. Tales datos inducen, por tanto, a la necesidad de comprobar si la nueva regulación del desempleo producida en nuestro ordenamiento jurídico contribuye a lograr el objetivo pretendido en el art. 10 LGSS o si, por el contrario, se produce el efecto contrario al deseado en el mencionado precepto en tanto las diferencias entre el trabajador agrícola y el común se hacen todavía más palpables y, sobre todo, más restrictivas desde el punto de vista de la protección social para el trabajador ocupado en labores agrarias.

La última apreciación es, sin duda, la que toma cuerpo en nuestro Sistema de Seguridad Social tras observar las diferencias en el alcance de la protección entre unas y otras prestaciones por desempleo, resultando de todo punto necesario buscar alguna justificación jurídica para ello. Recuérdese que, hasta el momento, era sobre todo la ausencia de prestación por desempleo de los trabajadores eventuales del campo la principal variación de importancia que, desde un punto de vista teórico, toleraba la existencia misma de este Régimen Especial de Seguridad Social, caracterizado, en general, por la falta de recursos económicos²² y el elevado índice de edad de sus beneficiarios²³. Reconocido ya, sin embargo, el desempleo contributivo para los eventuales agrarios, parece existir aún más consenso en que la distinta cotización en el REA y su necesaria financiación por el Estado ante el constante déficit que padece el mismo no son suficientes más que para permitir, en su caso, un Sistema Especial de Seguridad Social, pero no todo un Régimen de Seguridad Social que

20. Véanse los apartados 3, 4 y 5 del art. 10 LGSS (RCL 1994, 1825).

21. Véase la Disposición Adicional 8ª LGSS (RCL 1994, 1825) que permite incluso hablar de un importante núcleo normativo común aplicable en materia de prestaciones «a todos los regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social». Ya hace más de tres décadas desde que MONTAÑA MELGAR, A.: «La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones», en *RPS*, nº 98, 1973, págs. 5 y ss., señalaba que «la actual fragmentación de la Seguridad Social o es un liso y llano sinsentido, atribuible a puras razones de inercia burocrática, o es algo consustancial al sistema de la Seguridad Social e insusceptible de reforma». Sobre las razones que para el legislador justifican la distinción puede verse GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social*, MTSS, 1991, pág. 18 y BAYÓN CHACÓN, G.: «La peculiaridad del trabajo agrario», en *La problemática laboral de la Agricultura*, AA VV Colegio Universitario de San Pablo, 1974, págs. 17 y ss.

22. De hecho, para algunos autores, el REA pone de manifiesto «una Seguridad Social de segundo orden para actividades primitivamente organizadas, de escaso nivel de rentas, y protectora de colectivos profesionales de muy baja capacidad contributiva»: ALARCÓN CARACUEL, M. R., y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 1991, pág. 337.

23. Y ello pese a que en el REA, a diferencia del RGSS, no existe la jubilación anticipada a partir de los 60 años ni tampoco la nueva jubilación introducida mediante el RDley 16/2001 (RCL 2001, 3250) y la Ley 35/2002, de 12 de julio (RCL 2002, 1755), de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

tolere diferencias en materia de acción protectora²⁴. En tal sentido, ya ha señalado un sector doctrinal, que lo único que a ciencia cierta se consigue con la creación del nuevo «subsistema de desempleo» es impedir, en definitiva, la deseada integración del REA en el RGSS, confirmando así lo dicho hace más de una década por ALMANSA cuando sostuvo que son razones «metajurídicas» las que sustentan las diferencias entre el Régimen General y el Régimen Especial Agrario²⁵, desacreditándose así, aún más, las diferencias impuestas a los trabajadores subordinados del campo.

II. NOTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS DISTINTAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO EVENTUAL EN EL CAMPO TRAS LA REFORMA DE 2002

1. *La prestación contributiva por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios.* Ya se ha indicado que la norma legal que cubre la prestación por desempleo de los trabajadores temporales del campo es la LDMO (RCL 2002, 2901)²⁶, la cual introduce por primera vez en nuestro ordenamiento, y para todo el territorio nacional, la prestación contributiva por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios. Esta prestación se rige, sin embargo, por la normativa contenida en la LGSS para su otorgamiento, aunque con las peculiaridades establecidas en el art. Cuarto.1 LDMO²⁷. Así, se implanta como novedad la obligación de tales trabajadores de cotizar por la contingencia de desempleo ya que, hasta el momento, la cotización por la misma sólo debía efectuarse por los trabajadores fijos del campo²⁸. Se excepciona, sin embargo, de la cotización de desempleo y, por tanto, también de la percepción de la prestación por los períodos de actividad correspondientes al «cónyuge, ascendiente y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por

24. En parecido sentido, ALMANSA PASTOR, J. M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 579; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Régimen Especial Agrario», en *Sistema de Seguridad Social*, AA VV Tecnos, 2003, pág. 518.

25. GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma del subsidio agrario y la ampliación de la protección por desempleo a todos los trabajadores eventuales del campo», en *RR LL*, nº 4, 2003, pág. 65.

26. Recuérdese que esta ley es el resultado de la tramitación parlamentaria como proyecto de ley del RDley 5/2002, de 24 de mayo (RCL 2002, 1360, 1479), de Medidas Urgentes para la reforma del Sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Una crítica a la inadecuada vía por la que se produjo la reforma laboral puede verse, entre otros, en VALDÉS DAL RÉ, F.: «Reforma de la protección por desempleo, concertación social y legislación de urgencia», en *Relaciones Laborales*, nº 15-16, 2002, pág. 1.

27. Para obtener las prestaciones por desempleo de nivel contributivo el eventual agrario deberá reunir los requisitos exigidos en el art. 207 LGSS (RCL 1994, 1825), pero la protección no es la común sino la establecida específicamente para ellos en el art. Cuarto LDMO, si bien en todos los aspectos no contemplados expresamente en el apartado 1 de dicho artículo «será de aplicación lo establecido en el Título III del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social».

28. Ha de tenerse en cuenta que esta cuota —la única conjunta del empresario y trabajador en el REA— ha de realizarse a la par que la cotización empresarial por jornadas reales ya que es el empresario el responsable de la obligación de cotizar por este concepto, tanto de su aportación como de la de sus trabajadores fijos o eventuales —sin perjuicio del descuento de esta cuota a los trabajadores en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones—. El art. Cuatro 1.1 LDMO (RCL 2002, 2901) establece que «la base de cotización por desempleo será la de jornadas reales establecidas para el REA. El tipo de cotización y su distribución será el que corresponda y se fije en la LPGE para los contratos de duración determinada a tiempo completo, salvo que sea de aplicación otro tipo de cotización específico por tratarse de empresas de trabajo temporal, de contratos concretos de duración determinada o de trabajadores discapacitados. La cuota a ingresar por el trabajador y por el empresario se reducirá, respectivamente, en un 85 por 100 en 2002, en un 70 por 100 en 2003, en un 55 por 100 en 2004, en un 40 por 100 en 2005, en un 30 por 100 en 2006 y se aplicará sin reducción a partir del año 2007».

adopción, del titular de la explotación agraria en la que trabajan, siempre que convivan con éste [...]». Esta exclusión, orientada a evitar posibles fraudes en la percepción de la prestación, no va dirigida, obviamente, a excluir a tales sujetos del ámbito de aplicación del REA sino, únicamente, de la consideración de trabajador por cuenta ajena, ya que de no demostrarse esta condición dichos parientes quedarían incluidos en el REA como trabajadores por cuenta propia y, en consecuencia, sin derecho a percibir ninguna prestación por desempleo. La presunción, por tanto, es una presunción *iuris tantum* a modo de las sobradamente conocidas por el Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) (art. 1.3.e) y la LGSS (art. 7.2), ya que si el familiar del titular de la explotación agraria reúne los requisitos exigidos por el art. 1.1 ET –realizar una actividad profesional de manera libre, personal, retribuida, dependiente y por cuenta ajena– y por el art. 2 TRREA (RCL 1971, 1731) –que la actividad profesional consista en la realización de labores agrarias, forestales o pecuarias como medio fundamental de vida del trabajador y su familia–, podrá demostrar su condición de asalariado y beneficiarse, también, en su caso, de la prestación contributiva por desempleo²⁹. Señalar, no obstante, que el requisito de la dependencia económica respecto del titular de la explotación agrícola exigida tanto en el RGREA (RCL 1973, 295, 514) (art. 4.4) como en el ET y en la LGSS –que «estén a su cargo» señala el art. 7.2 LGSS– ha desaparecido en la LDMO, por lo que, para ésta, lo fundamental para excluir, en principio, al trabajador de la consideración de trabajador por cuenta ajena radica en el estrecho vínculo familiar y la convivencia con el titular de la explotación agraria. La supresión de tal requisito no es, sin embargo, de extrañar en tanto tal condición era muy difícil de comprobar conforme a la normativa anterior ante la imposibilidad práctica de entrar a conocer de las economías domésticas³⁰.

La LDMO prevé, además, el cómputo recíproco de cotizaciones para obtener prestaciones contributivas cuando se haya cotizado por la contingencia de desempleo por actividades sujetas al REA tanto como trabajador fijo o eventual, así como a cualquier otro Régimen de Seguridad Social que proteja dicha contingencia. Si el período mayor cotizado no corresponde con el efectuado como eventual agrario podrá acceder a la protección por desempleo conforme al Título III de la LGSS, lo que equivaldría a que el trabajador obtuviera no sólo la prestación contributiva de desempleo sino, también, en su caso, los subsidios de desempleo por agotamiento de la anterior. Por el contrario, si el mayor tiempo cotizado corresponde al realizado como trabajador eventual agrario, la prestación a que tiene derecho será, aun totalizando las cotizaciones efectuadas como trabajador fijo o a otro Régimen de la Seguri-

29. Véase el art. 4.1.2.a) LDMO (RCL 2002, 2901). Significativo resulta que la redacción de este precepto dada por el RDley 5/2002 (RCL 2002, 1360, 1479) era bastante diferente; así, establecía que «el cónyuge, descendiente o ascendiente o pariente por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive o, en su caso, por adopción, del titular de la explotación agraria en la que trabaje no se considerará en situación legal de desempleo, por el cese en dicho trabajo. En estos supuestos no se cotizará por la contingencia de desempleo, ni se tendrá derecho a las prestaciones por desempleo por los periodos de actividad correspondientes». La presunción, por tanto, operaba a favor de considerar a tales trabajadores como autónomos, siendo ésta, además, *iuris et de iure*, es decir, sin admitir prueba en contrario. Para la regulación actual no basta, por tanto, el mero vínculo familiar para excluir de la obligación de cotizar y del derecho a percibir la prestación sino que es preciso, además, la convivencia con el titular de la explotación agraria que emplea a sus familiares como eventuales.

30. Véase la STSJ de Madrid de 15 de marzo de 1990 (AS 1990, 1541 M). En la doctrina, GRACIA CADENA, A. F.: *Régimen especial agrario de la Seguridad Social. Campo de aplicación y jurisprudencia*, Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España, Zaragoza, 1997, pág. 69; HURTADO GONZÁLEZ, L., y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social Agraria*, Laborum, 1999, págs. 116 y ss.

dad Social, la del art. Cuatro LDMO, y ello con independencia de que la situación legal de desempleo tenga lugar por el cese de un trabajo eventual agrario o no³¹. En materia de cotizaciones se establece, por último, la incomunicabilidad entre las mismas ya que las cotizaciones por jornadas reales utilizadas para obtener la prestación contributiva por desempleo «ordinario» no podrán ser utilizadas para tener derecho al subsidio del RDE y viceversa³².

31. Ni que decir tiene que el establecimiento de esta prestación contributiva –reclamada insistentemente por los agentes sociales en aras de la necesaria homogeneidad con el Régimen General de la Seguridad Social³³– favorece, obviamente, la necesaria protección de este colectivo, aunque no hay que pasar por alto que las peculiaridades introducidas por el art. 4 de la mencionada ley respecto del régimen común aplicable a los trabajadores del Régimen General (arts. 203 y ss. LGSS) hacen dudar que las diferencias incorporadas al REA en esta materia se basen en el «distinto carácter de la actividad agraria»³⁴, circunstancia ésta que, en épocas precedentes, fundamentó y permitió la existencia de diferencias entre tales colectivos. La comparación entre la prestación contributiva por desempleo de la generalidad de los trabajadores eventuales del campo y la prestación contributiva por desempleo del trabajador común del Régimen General de la Seguridad Social o del trabajador fijo del REA llevan a valorar que el primer colectivo sufre un trato desigual y peyorativo respecto de los segundos, situación no amparable, a mi juicio, por el art. 14 de la Constitución Española. Es más, las distancias entre regímenes se incrementan cuando la normativa que regula la prestación de desempleo de la que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General y de los trabajadores fijos del REA permite ser complementada con la prestación de desempleo asistencial³⁵, y que, como saben, es inexistente para la generalidad de los trabajadores eventuales del REA³⁶ –ya que ni siquiera el subsidio agrario del que disfrutaban los eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura es sustitutiva de la prestación asistencial–.

Una crítica adicional a la nueva prestación contributiva de desempleo eventual

31. No cabe, sin embargo, el cómputo recíproco de cotizaciones para acceder al subsidio asistencial de desempleo establecido en el art. 215 LGSS (RCL 1994, 1825) (apartado 1.3 del art. Cuatro LDMO [RCL 2002, 2901]). A ello se debe que las jornadas reales cubiertas en el REA como eventual agrario no se puedan computar para obtener dicho subsidio, aunque sí para obtener un futuro derecho a la prestación contributiva por desempleo o, en su caso, al subsidio del RDE (RCL 1997, 70, 735) (párrafo 2 del apartado 5 del art. Cuatro LDMO).

32. Apartado 6 del art. Cuatro LDMO (RCL 2002, 2901).

33. La instauración del desempleo contributivo de los eventuales agrarios fue uno de los principales aspectos del Acuerdo para el Empleo y la Protección social Agrarios de 4 de noviembre de 1996 (firmados por el Ministerio de Trabajo, ASAJA y las Federaciones de las centrales sindicales más representativas), fijándose en él como fecha de su establecimiento el 1 de enero de 1998. Ello, sin embargo, no ha sido posible sino hasta el RDley 5/2002 (RCL 2002, 1360, 1479), convertido posteriormente en la Ley 45/2002.

34. En el mismo sentido, GARCÍA ROMERO, B.: «La protección por desempleo de los trabajadores agrarios», en *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo, Análisis de la Ley 45/2002* (RCL 2002, 2901), AA VV, Coord. GORELLI HERNÁNDEZ, J. Edit. Laborum, Murcia, 2002, pág. 187. Téngase en cuenta que, por ejemplo, respecto de la duración de la prestación por desempleo se advierte que para idénticos periodos de cotización se otorgan prestaciones de duración distinta. Así, si el art. 210.1 LGSS (RCL 1994, 1825) establece una relación de 3-1 entre cotización y prestación, el art. 3.1.1)b en relación con el art. 4 Ley 45/2002 establece una relación de 4-1, de manera que la prestación a la que se tiene derecho equivale a las 3/4 partes de la establecida en el RGSS que, como sabemos, también es aplicable a los trabajadores fijos del campo en virtud de la remisión que realiza al mismo el RDF.

35. Siempre que concurren las circunstancias que delimita el art. 215 LGSS (RCL 1994, 1825).

36. Art. Cuarto 1.3 LDMO (RCL 2002, 2901).

agrícola es la que sostiene que el principal inconveniente de la misma proviene de los rigurosos requisitos que la LDMO ha establecido para devengar el derecho por los trabajadores eventuales del campo por cuenta ajena (art. 4 LDMO [RCL 2002, 2901] y 207 y ss. LGSS)³⁷, situación que sin duda producirá un efecto negativo en la virtualidad protectora de la prestación y que ésta se reduzca considerablemente en el conjunto del país³⁸, sobre todo, en zonas geográficas donde la realización de las jornadas reales de trabajo exigidas para ello son difíciles de conseguir. A título de ejemplo puede advertirse que la exigencia de reunir 360 días cotizados mediante jornadas reales para tener derecho a 90 días de prestación equivale, en la práctica, a no acceder a la misma sino en períodos de tiempo muy superiores al año para obtener esos 90 días de prestación³⁹ ya que, en el REA, sólo se cotiza por días efectivamente trabajados, es decir, que a diferencia del régimen general no se incluyen los festivos, las vacaciones o cualquier otro descanso al que el trabajador pudiera tener derecho, a menos que, en tales días, se trabaje efectivamente.

En definitiva, las diferencias que fácilmente se observan entre la prestación de estos trabajadores con la prestación contributiva por desempleo del Régimen General no tienen, a mi juicio, una justificación mínimamente aceptable, sobre todo, si recordamos lo dicho sobre que los Regímenes Especiales de la Seguridad Social han de procurar alcanzar un nivel de protección igual o al menos similar al del Régimen General en un intento de alcanzar la homogeneidad entre los mismos⁴⁰. Es por ello que, nuevamente, puede afirmarse que en tales diferencias sigue desempeñando un papel importante la situación político-financiera de las arcas públicas, cuyo déficit ya impidió que hace algunos años se instaurara esta presta-

37. Téngase en cuenta que la LDMO ha endurecido todavía más los requisitos para acceder a la prestación por desempleo de los trabajadores eventuales que con anterioridad a la entrada en vigor de la norma hubiesen figurado en alta en la Seguridad Social como trabajadores autónomos o por cuenta propia del REA. Así, el art. 4.1.b) LDMO (RCL 2002, 2901) dispone que para tales sujetos «el período mínimo de cotización necesario para el acceso a la prestación por desempleo será de setecientos veinte días [...]». Sobre las dudas interpretativas que presenta tal precepto véase —aunque en la redacción dada por el RDley 5/2002—, CRISTÓBAL RONCERO, R.: «La protección por desempleo en el Régimen Especial Agrario», en *La reforma del despido y del desempleo. Análisis del Real Decreto-ley 5/2002* (RCL 2002, 1360, 1479), AA VV, Laborum, Murcia, 2002, pág. 243.

38. Obsérvese que en la LGSS (RCL 1994, 1825) y la LDMO (RCL 2002, 2901) se establecen, para idénticos períodos de cotización, prestaciones de distinta duración. Así desde 360 hasta 539 días cotizados se otorga en la LGSS 120 días de prestación, mientras que en la LDMO sólo se otorgan 90; desde 540 hasta 719 días cotizados la LGSS otorga 180 días de prestación mientras que la LDMO sólo confiere 135 días de prestación; desde 720 hasta 899 días, la LGSS otorga 240 días de prestación mientras que la LDMO sólo confiere 180; desde 900 hasta 1.079 días cotizados la LGSS otorga 300 días mientras que la LDMO sólo otorga 225; desde 1.080 hasta 1.259 la LGSS otorga 360 días de prestación, mientras que la LDMO sólo otorga 270; desde 1.260 hasta 1.439 días cotizados la LGSS otorga 420 días de prestación, mientras que la LDMO otorga 315 días; desde 1.440 hasta 1.619 días cotizados la LGSS otorga 480 días, mientras que la LDMO sólo otorga 360; desde 1.620 hasta 1.700 días cotizados la LGSS otorga 540 días de prestación mientras que la LDMO otorga 405; desde 1.800 hasta 1.979 días cotizados la LGSS reconoce 600 días de prestación mientras que la LDMO sólo reconoce 450; desde 1.980 hasta 2.159 días cotizados la LGSS reconoce 660 días de prestación mientras que la LDMO reconoce 496; desde 2.160 días cotizados la LGSS reconoce 720 días de prestación mientras que la LDMO sólo otorga 540 días [art. 210 LGSS y art. 4.1.2 b) LDMO].

39. Así, por ejemplo, un trabajador que en un año consiga acreditar 180 jornadas reales y en un segundo año obtenga 100 jornadas reales deberá esperar, en su caso, un tercer año para conseguir al menos las 80 jornadas reales que le faltan para tener derecho a 90 días de prestación. Durante este tiempo ha debido cotizar, además, por desempleo.

40. Véase el art. 10 LGSS (RCL 1994, 1825).

ción para el conjunto de los trabajadores eventuales agrarios del país⁴¹. El trabajador del campo tendrá que esperar una vez más, por tanto, a que la futura superación de esta coyuntura permita la equiparación de la protección de este colectivo con la protección por desempleo que ofrece el RGSS en virtud de la habilitación contenida en el art. 4.3 LDMO.

2. *El subsidio agrario de los trabajadores eventuales del campo en las CC AA de Andalucía y Extremadura.* Los trabajadores eventuales agrarios no disfrutaban, con carácter general, de la protección por desempleo de nivel asistencial establecida en el art. 215 LGSS. No obstante, la LDMO no deroga la sucedánea protección «asistencial» de los eventuales del campo de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, sino que mantiene en vigor el subsidio agrario conforme a la regulación establecida por el RD 5/1997, de 10 de enero (RCL 1997, 70, 735)⁴², pero sólo para los trabajadores eventuales agrarios que, reuniendo determinados requisitos⁴³, ya se encontraban disfrutando de esta prestación a la entrada en vigor de la nueva ley o la hubieran disfrutado en alguno de los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud de la misma⁴⁴. El RDley 5/2002 añadía, sin embargo, un requisito adicional no recogido en la LDMO para tener derecho al subsidio, consistente en que la prestación por desempleo no se les hubiera retirado a tales trabajadores por sanción administrativa en el último año. La supresión del mismo ha obedecido, a mi juicio, a la posible inconstitucionalidad de este último requisito en tanto se podría producir un atentado al principio *non*

41. En el Acuerdo para el Empleo y la Protección social Agraria de 1996 se reconocía que para la incorporación de este colectivo a la protección por desempleo era necesario realizar un importante ajuste del gasto público, siendo, a cambio, un factor negociable para alcanzar tal situación, la duración de los derechos del nivel asistencial.

42. Cuyas disposiciones transitorias han sido prorrogadas año tras año (en adelante RDE). Para el año en curso puede verse el RD 426/2003, de 11 de abril (RCL 2003, 1034), cuya Disposición Adicional Segunda prorroga hasta el 31 de enero de 2003 las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta del RDE «sin perjuicio de nueva prórroga de su vigencia por disposición expresa del Gobierno, previa consulta a los interlocutores sociales».

43. En líneas generales, los establecidos en los arts. 2 y 3 del RDE (RCL 1997, 70, 735), que son: a) carencia de rentas de cualquier naturaleza (es decir, cuando las rentas del trabajador sean inferiores en cómputo anual al SMI vigente en cada momento, excluidas las pagas extraordinarias, estableciéndose reglas especiales cuando el trabajador conviva con otros familiares); b) tener su domicilio en Andalucía o Extremadura, aunque ocasionalmente se haya trasladado fuera de las Comunidades mencionadas para realizar trabajos temporales por cuenta ajena de carácter agrario; c) estar inscrito en el censo agrario en situación de alta o asimilada al alta; d) haber cotizado por un mínimo de 35 jornadas reales en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud del subsidio; e) no haber cumplido la edad mínima exigida para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no acredite el período mínimo de carencia para acceder a dicha pensión; f) estar al corriente en el pago de la cuota fija por contingencias comunes al REA en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud o, en su caso, por el período inferior en que se haya mantenido en alta.

44. Obviamente, se ha suprimido el requisito de que para acceder al subsidio del RDE (RCL 1997, 70, 735) cuando el trabajador no hubiera sido receptor del mismo con anterioridad debiera permanecer inscrito en el censo agrario y en situación de alta o asimilada, con carácter ininterrumpido, los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud. Otra variación sobre la normativa anterior es que, según el RDE, el derecho al subsidio nace a partir del día siguiente al de la solicitud, pero la dinámica del mismo ha sufrido variación en virtud de la LDMO (RCL 2002, 2901) ya que antes de la misma el derecho no surgía en ese momento en los casos de despido declarado procedente —en cuyo caso el derecho nacía cuando transcurrieran tres meses desde la solicitud—; téngase en cuenta, además, que cuando se deniegue el derecho por incumplimiento del requisito de estar al corriente de pago de la cuota fija por contingencias comunes del REA en los 12 meses anteriores a la solicitud, el derecho nacerá igualmente al día siguiente al de la solicitud si el trabajador acredita, durante el plazo de la reclamación previa, haberse puesto ya al corriente (art. 7 RDE).

bis in idem –al sancionar por dos veces una misma actuación irregular del trabajador–, al principio de irretroactividad de las normas sancionadoras y al principio de igualdad respecto de aquellos trabajadores agrícolas que hubiesen sido sancionados por la Administración con la retirada del subsidio en el tercer o segundo año de los tres que se toman como referencia⁴⁵.

El subsidio agrícola es, pues, una prestación a extinguir, estableciendo no sólo una prohibición de entrada a nuevos o antiguos perceptores sino que, además, también establece, por un lado, impedimentos al mantenimiento del subsidio por quien disfruta del derecho y facilita, por otro, la salida de la protección que otorga el mismo⁴⁶. Su vigencia es así meramente transitoria⁴⁷ por lo que su dinámica continúa siendo, en lo esencial, la establecida en el RDE, motivo por el que no resulta necesario entrar en su análisis⁴⁸.

Sólo queda señalar que la LDMO prevé la posibilidad de que un mismo eventual agrario reúna los requisitos para acceder al subsidio del RDE y al desempleo «ordinario» o contributivo regulado en el art. Cuarto de la LDMO, estableciéndose un derecho de opción para el trabajador. Si opta por el subsidio del RDE se computarán todas las jornadas reales cotizadas al REA a los efectos de cumplir el requisito de alcanzar al menos las 35 jornadas reales cotizadas en los doce meses inmediatamente anteriores a la situación legal de desempleo [art. 2.1 c) RDE]. Las posibles cotizaciones a otros Regímenes que no se hayan computado para obtener el subsidio podrán servir en el futuro para tener derecho a una prestación o subsidio por desempleo posterior conforme a lo establecido en la LGSS. No obstante, si opta por el desempleo contributivo u «ordinario» del art. Cuarto LDMO se computarán todas las jornadas reales cotizadas al REA así como las cotizaciones efectuadas a otros Regímenes siempre que no hayan sido tomadas en cuenta para acceder a una prestación o subsidio anterior y se hayan realizado en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesa la obligación de cotizar; en todo caso, si no son utilizadas también podrán servir para generar el derecho a una nueva prestación o subsidio en el futuro.

Por último, no ha de olvidarse que para los eventuales agrarios mayores de 52

45. No obstante, los trabajadores eventuales agrarios de estas zonas que quedaran excluidos del subsidio agrícola por no cumplir los requisitos establecidos podían acceder en el año 2002, conforme a la Disposición Adicional Primera 2ª, 3, a la renta activa de inserción regulada en la Ley 45/2002 (RCL 2002, 2901).

46. Los trabajadores eventuales que soliciten el subsidio deberán suscribir, como novedad, un *compromiso de actividad* consistente en buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad así como cumplir las obligaciones que fija la normativa. Para saber lo que ha de entenderse por colocación adecuada véase el apartado once del artículo primero, capítulo I de la LDMO (RCL 2002, 2901) que modificó el art. 231 LGSS (RCL 1994, 1825). Para el concepto de «colocación adecuada» véase, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: «Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad», en *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, AA VV, Edit. Laborum, 2002, págs. 24-30.

47. En tal sentido ya se pronunciaron CRISTÓBAL RONCERO, R.: *La reforma del despido y del desempleo. Análisis del Real Decreto-ley 5/2002* (RCL 2002, 1360, 1479), AA VV, Edit. Laborum, Murcia, 2002, pág. 230, y ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A.: *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-ley 5/2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 43.

48. Para más detalle, véase, HURTADO GONZÁLEZ, L. y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social Agraria*, ob. cit., págs. 318 y ss.

años se ha establecido una novedad: la posibilidad de compatibilizar voluntariamente el subsidio agrario con el trabajo por cuenta ajena, rigiéndose por reglas distintas en función de si el trabajo realizado se encuadra o no en el REA⁴⁹.

3. *La renta activa de inserción para los trabajadores eventuales del campo en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y otras medidas de política de empleo agrario.* Desde la entrada en vigor de la LDMO (RCL 2002, 2901) hasta el 31 de marzo de 2003, los trabajadores eventuales agrarios de los ámbitos geográficos referidos que quedaron excluidos del subsidio agrícola por no cumplir los nuevos requisitos establecidos en la LDMO podían acceder, conforme a la Disposición Adicional Primera Uno 2ª, 3, a la renta activa de inserción, consistente en una ayuda específica dirigida a los desempleados con especiales dificultades económicas y pocas probabilidades de encontrar empleo. No obstante, para tener derecho a esta protección alternativa, los trabajadores debían reunir otros requisitos como el estar inscrito como demandante de empleo, no tener derecho a prestaciones o subsidios por desempleo y carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias; asimismo, debían haber permanecido inscritos en el censo del REA y en situación de alta o asimilada a ella con carácter ininterrumpido en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud y reunir, además, los requisitos que el RDE exigía a los trabajadores eventuales para ser beneficiarios del subsidio, siempre que reunieran los requisitos establecidos en ella. Los trabajadores comprendidos en el ámbito de la renta activa de inserción tenían derecho, además de a las actividades de inserción programadas, a la misma prestación que el resto de los beneficiarios aunque con alguna peculiaridad en cuanto a la duración de la misma; así, para los menores de 52 años su duración máxima era de 6 meses y para los mayores de dicha edad, 10 meses.

De la renta activa de inserción destacaba, sobre todo, que se concibió originalmente como el verdadero sustituto del subsidio agrario, intentando mutar este mecanismo de protección por desempleo por los programas anuales de empleo que, en esencia, son temporales y varían frecuentemente su ámbito de aplicación subjetivo. No obstante, la posterior rectificación del Gobierno al regular otros mecanismos de protección para los eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura –v. gr. la renta agraria– ha hecho innecesaria la continuidad de la renta activa de inserción para este colectivo⁵⁰. Es más, la provisionalidad de la renta activa para los trabajadores eventuales agrarios se comprueba en que los trabajadores admitidos al programa de renta activa de inserción para el año 2002 podían obtener el reconocimiento de la renta agraria si así lo solicitaban y cumplían los requisitos establecidos en su normativa reguladora (Disposición Transitoria Primera del RD 426/2003, de 11 de abril [RCL 2003, 1034])⁵¹.

49. Disposición Transitoria 5ª, 8 LDMO (RCL 2002, 2901).

50. El RD 945/2003, de 18 de julio (RCL 2003, 2040) (BOE 6 de agosto) no contempla ya al colectivo eventual agrario de Andalucía y Extremadura como beneficiarios de la renta activa de inserción.

51. Recuérdese, no obstante, que aunque la renta activa de inserción para los eventuales agrarios se insertara en el marco de los programas anuales de empleo para trabajadores con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, ello es independiente del complemento en la lucha contra el desempleo de tales trabajadores regulado en el RD 939/1997, de 20 de junio (RCL 1997, 2244), y que, en sustitución de los Planes de Empleo Rural, se encarga de la afectación al programa de Fomento de Empleo Agrario de créditos para inversiones de la Administración Pública en Andalucía y Extremadura. La modificación del mencionado RD por la Disposición Adicional cuarta del RD

4. La renta agraria para los trabajadores eventuales del campo en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura. La renta agraria, establecida mediante el RD 426/2003, de 11 de abril, se concibe no sólo como medio de sustitución, o mejor dicho, como alternativa temporal, del subsidio agrícola regulado en el RDE, sino también, sorprendentemente, de la nueva protección contributiva de desempleo regulada en la LDMO debido a los impedimentos objetivos para obtener ésta, sobre todo, en determinadas zonas geográficas.

La renta agraria beneficiará, por tanto, a los eventuales agrícolas de Andalucía y Extremadura que no puedan acceder a la protección del RDE –por no haber sido beneficiarios del mismo en alguno de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud– o que no puedan obtener el derecho al desempleo contributivo de la LDMO⁵², introduciendo además como novedad, junto a la acción protectora por desempleo, diferentes mecanismos dirigidos a la inserción laboral de los beneficiarios⁵³. Los requisitos para acceder a la renta agraria son los mismos que los establecidos para obtener el subsidio agrícola, añadiéndose los siguientes: 1) encontrarse desempleado e inscrito como demandante de empleo en los servicios públicos de empleo; 2) haber residido y estar empadronado un mínimo de 10 años en el ámbito geográfico protegido y haber cotizado un mínimo de 35 jornadas reales en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo⁵⁴, asimilándose a éstas las jornadas trabajadas en el extranjero siempre que el órgano competente haya visado el contrato y certifique las jornadas (art. 2.1.d RDRA [RCL 2003, 1034]); 3) para ser perceptor de la renta agraria por primera vez se exige que el trabajador permanezca inscrito en el censo agrario o en situación asimilada al alta durante determinados períodos de tiempo que crecen en función de que la edad del

426/2003, de 11 de abril (RCL 2003, 1034), regulador de la renta agraria, no implica, sin embargo, que se articulen en él nuevos mecanismos de protección de Seguridad Social, sino únicamente instrumentos de política de empleo cuyo objetivo es el establecimiento de medidas dirigidas al fomento de la contratación de trabajadores agrarios para el desarrollo de obras o proyectos de interés general, así como facilitar un complemento de rentas a los trabajadores eventuales agrarios, coincidiendo con el ámbito de aplicación del RD 5/1997 (RCL 1997, 70, 735). En tal sentido, la LDMO (RCL 2002, 2901) establecía respecto del desarrollo de las acciones de inserción laboral que, si en el plazo de los cuarenta y cinco días siguientes a la admisión en el Programa de renta activa de inserción, el trabajador no se hubiera incorporado a ningún trabajo, los servicios públicos de empleo o las entidades que colaboraran con los mismos, en función de sus disponibilidades y atendiendo al itinerario que se haya determinado como más adecuado para su inserción laboral, gestionarían con carácter prioritario respecto de otros colectivos, la incorporación de los eventuales agrarios del REA al Programa de fomento de empleo agrario establecido en el RD 939/1997, de 20 de junio, rigiéndose además la participación en el mismo por su normativa específica. Tras la supresión de la renta activa de inserción para los eventuales agrarios de Andalucía y Extremadura, la prioridad para acceder al programa de empleo agrario se da ahora únicamente, conforme a la Disposición Adicional cuarta del RD 426/2003, respecto de los perceptores de la renta agraria que, por otro lado, también disfrutaban de prioridad para la participación en otras políticas activas de empleo (Disposición Adicional quinta RDRA).

52. Tampoco podrá beneficiarse de la prestación el trabajador agrario o el cónyuge de éste cuando tengan la condición de propietario, arrendatario, aparcerero o titular por concepto análogo de explotaciones agropecuarias cuyas rentas superen el Salario Mínimo Interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias, aunque con alteraciones según las responsabilidades familiares [art. 9.1 e) RDRA (RCL 2003, 1034)].

53. El desarrollo de las acciones de inserción laboral correspondía al INEM hasta que las Comunidades Autónomas asumieran el traspaso de competencias en materia de trabajo, empleo y formación, cosa que ya ha ocurrido en Andalucía con el Servicio Andaluz de Empleo.

54. La Disposición Adicional 2ª del RDRA (RCL 2003, 1034) establece que no serán de aplicación las Disposiciones Transitorias del RDE (RCL 1997, 70, 735) en cuanto a la reducción del número de jornadas exigidas para acceder a la prestación.

trabajador (5 años si tiene entre 45 y 51 años, 10 si la edad oscila entre los 52 y los 59, o 20 si tiene 60 o más años de edad); 4) carecer de rentas de cualquier naturaleza que superen en cómputo anual la cuantía del SMI excluidas las pagas extraordinarias; y, 5) suscribir el compromiso de actividad a que se refiere el art. 231.2 LGSS (RCL 1994, 1825) (art. 3 RDRA).

La cuantía de la prestación será un porcentaje del SMI vigente en cada momento excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, variando el porcentaje a aplicar en función del número de jornadas reales cotizadas⁵⁵. Asimismo, la duración, al igual que ocurre con el subsidio, dependerá de la edad del perceptor y de sus responsabilidades familiares⁵⁶, teniéndose en cuenta como característica importante que el art. 5.3 RDRA establece que, como máximo, los trabajadores eventuales agrarios podrán obtener esta prestación en seis ocasiones, ya se extinga cada una de las prestaciones en concreto por agotamiento o por cualquier otra causa de extinción.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES DEL CAMPO

Problema inherente a la existencia de distintas prestaciones por desempleo de los trabajadores eventuales del sector agrario es el de su compatibilidad o no con el principio constitucional a la igualdad y no discriminación que nuestro ordenamiento exige en el art. 14 CE (RCL 1978, 2836). El replanteamiento de una cuestión ya manida por la doctrina y analizada, en parte, por el Tribunal Constitucional se debe a que en el régimen jurídico de las prestaciones por desempleo a las que aquéllos pueden tener derecho se observan múltiples diferencias no sólo respecto de la prestación por desempleo del trabajador común inscrito en el Régimen General de la Seguridad Social –en la vertiente contributiva y asistencial– sino, sobre todo, entre las prestaciones por desempleo consideradas «asistenciales» de los trabajadores eventuales del campo en Andalucía y Extremadura y la imposibilidad de su disfrute por los trabajadores eventuales del resto del país. En este último supuesto se produce, pues, una mayor protección de tales trabajadores en función del ámbito territorial donde desempeñen su actividad⁵⁷, debiendo nuevamente enjuiciarse si concurren los elementos que, según la doctrina del TC, permiten tal distinción sin provocar la inconstitucionalidad de la norma.

Conforme a lo anterior, se haría preciso analizar si la actual desigualdad en la prestación contributiva por desempleo de los trabajadores eventuales del campo en relación con la prestación contributiva por desempleo de los trabajadores comunes

55. Un mínimo del 75% cuando se han cotizado entre 35 y 64 jornadas reales y un máximo del 100% cuando se han cotizado 180 o más. Recuérdese que también en esta prestación la acción protectora comprende la cotización, es decir, la cuota fija del trabajador al REA durante todo el período de disfrute de la renta agraria (art. 4.2 RDRA [RCL 2003, 1034]).

56. Si el trabajador agrario es menor de 25 años y no tiene responsabilidades familiares, la duración de la renta agraria será de 3,43 por cada jornada real cotizada con un máximo de 180 días; cuando el menor de 25 años tenga responsabilidades familiares, según lo establecido en el art. 5.2 RDRA (RCL 2003, 1034), la duración será de 180 días. Para los mayores de 25 y menores de 52 años, la duración será de 180 días, y para los mayores de 52 años la duración de la renta agraria será de 300 días.

57. Recuérdese que la propia distinción entre Regímenes de Seguridad Social significa admitir la existencia de distintos grupos de población cualificados en función de su actividad profesional. Al respecto, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., y MERCADER UGUINA, J.: «Campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social», en *Derecho de la Seguridad Social*, AA VV, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

del Régimen General o, incluso, si las prestaciones de los trabajadores eventuales de determinadas zonas geográficas comparado con la inexistencia de las mismas en otras zonas geográficas del país dejan indemne al art. 14 de la Constitución Española. Los elementos a comparar serían, por un lado, la prestación contributiva por desempleo de los trabajadores –temporales o no– del Régimen General y la nueva prestación contributiva de los eventuales agrarios; por otro lado, el subsidio agrario de los eventuales del campo regulado en el RDE frente al subsidio asistencial del art. 215 LGSS (RCL 1994, 1825) para los trabajadores comunes y, por último, la prestación específica que representa la nueva renta agraria de los eventuales de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura frente a la falta de previsión de tal prestación para los demás trabajadores eventuales agrícolas del resto del Estado español a los que la normativa reguladora de las mismas excluyen.

Pero, pese a todo, la esencia de la igualdad no consiste en prohibir diferenciaciones que beneficien o perjudiquen a una persona o grupo, sino en evitar que las mismas carezcan de justificación objetiva y razonable enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de los medios al fin que inspira la norma diferenciadora⁵⁸. En definitiva, la reforma del desempleo agrario eventual ha de valorarse, pues, no sólo desde el punto de vista de la mejor o mayor protección que a los mismos se les ofrece –si es que, con las medidas instauradas por el Gobierno, se puede llegar a la conclusión, total o parcial, de que ha habido tal mejoría⁵⁹, sino también, desde la perspectiva –ya tomada en consideración en la década de los ochenta con la instauración del subsidio agrícola en Andalucía y Extremadura–, de la posible vulneración del principio de igualdad entre todos los trabajadores eventuales del campo en el conjunto del país o, al menos, entre los eventuales de las mismas zonas territoriales. A tal efecto, si las diferencias en la protección por desempleo de quienes eventualmente desempeñan labores agrarias, tal como éstas son definidas en el TRREA (RCL 1971, 1731) y el RGREA (RCL 1973, 295, 514), han de ser objetivas y razonables no sólo se han de saber cuáles son los factores que permiten dicha diferenciación o especialidad en el desempleo agrario de los trabajadores eventuales, sino qué razón, caracterizada por tales notas, permite diferenciar el nuevo desempleo contributivo del trabajador eventual agrario del desempleo contributivo que la LGSS prevé para el trabajador del Régimen General de la Seguridad Social o, incluso, del previsto en el RDF (RCL 1981, 1716) para el trabajador fijo del campo.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 11 de mayo de 1989 (RTC 1989, 90), ya se enfrentó con el análisis de los elementos que permitían distinguir a los trabajadores de determinadas zonas geográficas para que recibieran un *plus* de protección respecto del resto de trabajadores agrarios del país, señalando que en los lugares donde el paro estacional de los trabajadores eventuales agrarios fuera superior a la media nacional y donde el número de estos trabajadores fuera proporcionalmente superior al de otras zonas agrarias era admisible un trato diferente –favorece-

58. Fundamento Jurídico 11 de la STC 166/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986, 166).

59. En tal sentido, ya ha señalado un sector doctrinal que la protección contributiva por desempleo para los eventuales del campo no ha de verse únicamente como un progreso en la tutela social de estos trabajadores sino, también, «desde otra perspectiva más realista que evite la sorpresa derivada del hecho de que la aparente concesión de un beneficio se convierta en un perjuicio real; como así ha acabado sucediendo»: GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma del subsidio agrario y la ampliación de la protección por desempleo a todos los trabajadores eventuales del campo», en *RR LL*, n.º 4, 2003, pág. 65.

dor, en suma–, en la prestación por desempleo. Dichas circunstancias, según la mencionada sentencia, se daban en Andalucía y Extremadura, motivo por el que, para tales territorios, se instaló en nuestro ordenamiento con soporte constitucional la figura del subsidio agrario⁶⁰.

Zanjada, no obstante, la cuestión anterior con la constitucionalidad de la norma, se reabre ahora el debate en función del cambio de circunstancias. En efecto, los condicionantes permisivos de la diferenciación entre trabajadores eventuales agrarios no han gozado nunca del carácter de permanencia o inmutabilidad, circunstancia que, según la doctrina del TC y la propia normativa reguladora del subsidio, habilita al Gobierno para determinar, por períodos transitorios y provisionales, el ámbito concreto de las prestaciones por él denominadas específicas, es decir, para extinguir, mantener o extender las mismas a otros trabajadores agrícolas, pero siempre en atención a los criterios señalados por el TC. Así, el Gobierno, a través del RDley 5/2002 (RCL 2002, 1360, 1479), pareció considerar que las especiales circunstancias que rodeaban al trabajo eventual en el campo andaluz y extremeño habían «desaparecido», eliminando el subsidio agrario únicamente para los trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura que realizaran labores agrarias por primera vez o que, dedicándose a tales tareas de manera habitual, no hubieran percibido el subsidio en ninguno de los tres años anteriores a la solicitud del mismo tras la entrada en vigor del RDley 5/2002. Lo sorprendente es que, a partir de este momento, en el campo andaluz y extremeño coexisten dos clases distintas de trabajadores agrícolas por la realización de las mismas actividades profesionales: el que genera el derecho al subsidio, por un lado, y el que no lo genera, por otro. Cierto es que el subsidio agrario se concibe desde entonces como prestación a extinguir en tanto no admitirá nuevos beneficiarios, aunque el mecanismo utilizado para alcanzar tal fin provoca que continúe beneficiando a concretos trabajadores agrarios con el mismo alcance que tenía antes de producirse la reforma, a la vez que deja de aplicarse a otros trabajadores por las mismas funciones y en el mismo ámbito territorial. Esta nueva circunstancia, distinta de la encarada por el TC en su sentencia de 11 de mayo de 1989, es la que replantea en Andalucía y Extremadura el debate sobre la constitucionalidad de la medida, ya que el elemento objetivo y razonable de la diferenciación entre colectivos agrarios lo constituían, precisamente, las especiales circunstancias de paro agrícola existentes en dichas zonas, elemento ahora común a todos los trabajadores agrícolas de dichas Comunidades Autónomas.

Sin embargo, la apreciable diferencia entre los trabajadores agrarios de un mismo ámbito territorial pretende paliarse, por un lado, con la implantación de un nuevo mecanismo de protección por desempleo para todos los eventuales agrarios del país, catalogado expresamente como «desempleo contributivo» y, por otro lado, con la aparición posterior de una prestación denominada «renta agraria» que tempo-

60. El subsidio agrario se implantó por vez primera mediante el RD 3237/1983, de 26 de diciembre (RCL 1983, 2874 y RCL 1984, 160), sustituido posteriormente por el RD 2298/1984, de 26 de diciembre (RCL 1984, 2956), y modificado después por el RD 1610/1987, de 23 de diciembre (RCL 1987, 2706) y por el RD 1585/1988, de 29 de diciembre (RCL 1988, 2636 y RCL 1989, 215). Todas estas normas fueron derogadas mediante el RD 1387/1990, de 8 de noviembre (RCL 1990, 2325, 2572), modificándose posteriormente por el RD 273/1995, de 24 de febrero (RCL 1995, 653). La regulación actual del subsidio se encuentra en el RD 5/1997, de 10 de enero (RCL 1997, 70, 735), modificado por el RD 73/2000, de 21 de enero (RCL 2000, 194), sobre carencia de rentas y prórroga de algunas disposiciones transitorias del RDE.

ralmente beneficia a los eventuales agrarios que no reúnen los requisitos establecidos para lucrar las anteriores⁶¹. Ante tales cambios, se plantean nuevos interrogantes como, por ejemplo, los siguientes: ¿qué ha ocurrido para que diez meses más tarde de la inicial congelación del subsidio, el Gobierno considere nuevamente adecuado establecer pluses de protección y, por tanto, diferencias en la contingencia de desempleo de los trabajadores eventuales andaluces y extremeños?; ¿es que en Andalucía y Extremadura había desaparecido para algunos trabajadores el paro estacional o el elevado número de eventuales en tales zonas agrarias durante diez meses?; ¿o, quizás, ahora, tras el RDRA tales condicionantes vuelven a afectar a todos los eventuales de Andalucía y Extremadura y no sólo a los que aún pueden beneficiarse del subsidio?; si esto último es así, ¿no sería conveniente reunificar de nuevo la prestación en tanto las diferencias no parecen obedecer a razones objetivas y razonables? Téngase en cuenta que, en principio, desaparecida la razón objetiva que permite la diferencia de protección por la Seguridad Social ha de desaparecer también el beneficio o plus respecto de los demás trabajadores.

Pero, en todo caso, ha de recalarse que no es que ahora los eventuales agrarios reciban una protección por desempleo comparable con la de los trabajadores comunes de la industria o los servicios insertos en el Régimen General de la Seguridad Social y regulado en la LGSS (RCL 1994, 1825) sino que, debido a distintas circunstancias, el legislador ha estimado conveniente aprobar necesarios y complejos mecanismos de protección por desempleo para aquéllos, distanciados, sin embargo, de la protección que dispensa el Régimen General.

Por otro lado, es cierto que los eventuales agrícolas de otras zonas del país que reúnan los requisitos para acceder a la nueva prestación contributiva por desempleo habrán visto mejorada su situación a partir de la entrada en vigor del art. 4 del RDley 5/2002 y la LDMO (RCL 2002, 2901), aunque ésta dista mucho de ser la protección que, en virtud del supuesto proceso de homogeneización entre regímenes, debiera haberse instaurado en nuestro ordenamiento jurídico⁶². Estos trabajadores no disfrutaban, sin embargo, de las prestaciones «específicas» por desempleo instauradas por el Gobierno, es decir, ni del subsidio agrícola, ni de la renta agraria ni del programa anual de empleo que regula la renta activa de inserción, así como tampoco de la protección asistencial que otorga la LGSS en sus artículos 215 y ss. La reforma del sistema de protección por desempleo de los trabajadores eventuales arrastra, en consecuencia, un complejo panorama en la materia cuya característica principal consiste, a mi juicio, en alejarse aún más del pretendido sistema unitario de cobertura para todos los trabajadores subordinados.

61. Ello, como ya se ha dicho, y aunque pudiera parecer lo contrario, no significa una mejoría para todos los trabajadores eventuales incluidos en el REA pues, a poco que se analicen las normas, podemos darnos cuenta que el trabajador eventual agrícola que, a partir de la entrada en vigor del RDley 5/2002 (RCL 2002, 1360, 1479), preste sus servicios profesionales en Andalucía y Extremadura tendrá una protección más débil que aquel otro trabajador eventual de las mencionadas Comunidades Autónomas que desempeñe las mismas funciones con anterioridad al mencionado RDley y cumpla determinados requisitos –los señalados en él y en el RDE (RCL 1997, 70, 735)–.

62. Es más, la extensión sin más de este sistema contributivo puro representa para algunos una forma segura de garantizar la falta de tutela de los mismos en tanto las ventajas del sistema contributivo guarda proporcionalidad directa con las oportunidades reales de empleo de los trabajadores eventuales agrarios. Al respecto, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La reforma del subsidio agrario y la ampliación de la protección por desempleo a todos los trabajadores eventuales del campo», en *RR LL*, nº 4, 2003, pág. 65.

IV. LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES POR DESEMPLEO: SU POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO «ASISTENCIA SOCIAL», «SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA» O «PRESTACIÓN NO CONTRIBUTIVA»

Al hilo de la variedad de prestaciones por desempleo eventual agrario en Andalucía y Extremadura resulta complicado, aunque interesante, plantear si estas nuevas prestaciones deben asumirse por los poderes públicos con carácter obligatorio en tanto parte del régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos o si, por el contrario, puede considerarse como un régimen complementario de la anterior y, por tanto, no básico ni obligatorio, sino libre y voluntario⁶³.

La actual existencia de la prestación contributiva por desempleo de los trabajadores eventuales del campo en el conjunto del país permite, a mi juicio, descartar la última posibilidad, pues obvio resulta que ni la renta agraria ni la renta activa de inserción cuando estuvo vigente para el colectivo eventual agrario –configuradas como prestaciones por desempleo sustitutivas del salario– reúnen las características de la Seguridad Social Complementaria en tanto no mejoran ni tampoco incrementan la cobertura de aquella otra prestación ni, por supuesto, la establece para los eventuales agrícolas que, a partir del RDley 5/2002 (RCL 2002, 1360, 1479), tienen ya prevista dicha contingencia (es decir, no cubren algo que hasta el momento no se cubría y que, según el concepto amplio de Seguridad Social Complementaria, permitiría ubicar a la renta agraria y a la renta activa de inserción en esta categoría). Al efecto, los perceptores de la renta agraria son trabajadores eventuales que no reúnen los requisitos necesarios para lucrar la prestación contributiva por desempleo y, por tanto, no tienen nada que haya que mejorar ni interna ni externamente al sistema de Seguridad Social⁶⁴. Los perceptores de la renta activa de inserción –ya eliminada para los eventuales agrícolas– eran, por su parte, los eventuales del campo que no reunían los requisitos para lucrar ni la prestación contributiva por desempleo ni la prestación asistencial –el subsidio agrícola– por lo que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, se encuentran en igual situación que en el caso anterior.

A mi juicio, la postura más adecuada es la que considera que las prestaciones específicas de desempleo agrario son prestaciones obligatorias de Seguridad Social, lo que puede suponer, por tanto, que la denegación de cobertura a otros ciudadanos, es decir, a la generalidad de eventuales agrarios no residentes en Andalucía o Extremadura o, incluso, la mera insuficiencia de éstas, es un incumplimiento del Estado

63. Téngase en cuenta que la prestación complementaria puede entenderse en un sentido estricto como las medidas dispensadoras de rentas adicionales que cubren las mismas contingencias del sistema básico o, desde un punto de vista mucho más amplio, como el conjunto de medidas de diverso tipo que protegen necesidades sociales, hayan sido ya satisfechas por la protección básica del sistema –auténticos complementos de la protección básica– o bien sean establecidos para cubrir necesidades no cubiertas por los Regímenes de Seguridad Social, configurándose como incrementos de la acción protectora. Recuérdese, asimismo, que la protección complementaria puede articularse de manera interna –es decir, a través de mecanismos propios de Seguridad Social– o externa al Sistema de Seguridad Social, es decir, por sujetos privados a través de mutualismo, mejoras voluntarias y planes y fondos de pensiones.

64. Téngase en cuenta que la realización de las jornadas reales que dan derecho a percibir la renta agraria (35) no podrán utilizarse nuevamente para lucrar en el futuro la prestación contributiva de desempleo –para la cual han de realizarse 360 jornadas reales–. A tal efecto, sólo las que excedan de las 35 jornadas reales exigidas contarán para obtener una prestación contributiva posterior en un intento de «incentivar a los trabajadores que alcancen períodos de cotización suficientes para acceder al sistema de protección general previsto para todos los trabajadores, en lugar del especial vigente en Andalucía y Extremadura».

respecto de la obligación que le impone el art. 41 CE (RCL 1978, 2836)⁶⁵, ya que éste otorgaría a las nuevas prestaciones –al igual que sucede con el subsidio del RDE (RCL 1997, 70, 735)– la condición de un verdadero derecho subjetivo dispensable en base a condiciones objetivas, es decir, como un derecho a prestación propio de un Sistema público de Seguridad Social⁶⁶.

No obstante, y al igual que ya ocurriera con el subsidio agrícola regulado en el RDE, se ha planteado también si las Comunidades Autónomas pueden regular o incluso financiar las prestaciones específicas por desempleo que se establezcan de los trabajadores eventuales del campo. Ello conduciría a analizar si, por ejemplo, la renta agraria cae en el concepto de «asistencia social» contemplado en el art. 148.20^a CE o si, por el contrario, la misma forma parte de la legislación básica de la Seguridad Social cuya competencia es exclusiva del Estado, pudiendo sólo las Comunidades Autónomas ejecutar aquélla (art. 149.17^a CE). A este respecto, sin entrar en un estudio detallado de la cuestión, puede decirse que en la «asistencia social» –entendida tradicionalmente como técnica de protección fuera del Sistema de la Seguridad Social– el elemento fundamental a tener en cuenta es el requisito de carencia o insuficiencia de rentas⁶⁷ pero «siempre que no vaya dirigida a sustituir o indemnizar el lucro cesante o el gasto emergente de quien hasta el momento dispone de recursos»⁶⁸, es decir, de quien acaba de perder su empleo y tiene derecho a percibir una renta sustitutoria del salario. En tal sentido, la renta agraria, pese a exigir o no cotizaciones previas, obligar a probar el estado de necesidad y proteger sólo a una parte de la población necesitada, es, a mi juicio, una prestación de Seguridad Social competencia exclusiva del Estado en tanto su objetivo principal es sustituir el lucro cesante del trabajador al haber perdido el empleo –previo cumplimiento de ciertos requisitos–, otorgando un derecho subjetivo pleno al trabajador y no un mero interés legítimo⁶⁹. Dicho posicionamiento no deja, sin embargo, de ser arriesgado pues sabido es que los factores utilizados para distinguir la naturaleza de las prestaciones siguen siendo criterios imperfectos para delimitar la cuestión, sobre todo, teniendo en cuenta que desde hace un tiempo han visto la luz nuevas prestaciones de «asistencia social» por parte de las Comunidades Autónomas que confieren a los beneficiarios derechos subjetivos plenos.

65. Ya la inclusión del subsidio agrario –en la redacción de los Reales Decretos 2298/1984 (RCL 1984, 2956) y 2697/1986, de 30 de diciembre (RCL 1987, 8)– en el campo de la Seguridad Social en los términos del art. 41 CE y no en el marco de las políticas de empleo orientadas a la estabilidad económica y a la distribución de la renta regional y personal más equitativa establecida en el art. 40 CE (RCL 1978, 2836) fue puntualizada por MARTÍN VALVERDE, A.: «La política de empleo: caracterización general y relaciones con el Derecho del Trabajo», en *Documentación Laboral*, n.º 9, pág. 1.
66. Al respecto, GALÁN, M. J. y LILLO, E.: «Subsidio de desempleo de trabajadores eventuales agrarios», en *La Ley*, 1998-I, pág. 400, citando a PEDRAJAS PÉREZ, F.: *El seguro de desempleo: entre las políticas de Seguridad Social y las políticas de empleo*, págs. 200 y ss.
67. Señalan ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L.: *Instituciones de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1995, que la asistencia social es una evolución de la beneficencia; HURTADO GONZÁLEZ, L.: «Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», en *Actualidad Laboral*, n.º 25, 1993, pág. 464, precisa que dicho significado equivalente a la beneficencia podía encontrarse ya en la Constitución de 1812 –art. 321.6– y en varias leyes posteriores, en especial, en la Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849.
68. OJEDA AVILÉS, A.: «Aspectos constitucionales del subsidio de desempleo para eventuales agrícolas», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n.º 1, www.iustel.com.
69. Respecto de las prestaciones de asistencia social no surge un derecho subjetivo pleno o perfecto para conseguir las sino un mero interés legítimo a obtenerlas en función del carácter público de quien las otorga. Véase, HURTADO GONZÁLEZ, L.: «Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales», en *Actualidad Laboral*, n.º 25, 1993, pág. 466.

Por último, se plantea también si la renta agraria forma parte de las prestaciones no contributivas introducidas en nuestro ordenamiento mediante la Ley 26/1990, de 20 de diciembre (RCL 1990, 2644 y RCL 1991, 253) (LPNC), ya que sobre éstas parece existir acuerdo en que son prestaciones de Seguridad Social y no de asistencia social y se configuran igualmente como derechos subjetivos perfectos. No obstante, la ausencia de contributividad previa para acceder a las mismas es la que define, a partir de ahí, su régimen jurídico, sin que dependa su concesión de la apreciación discrecional del otorgante. La contributividad de las prestaciones específicas de los eventuales del campo también descarta, por tanto, esta última opción⁷⁰.

70. Respecto del subsidio agrario regulado en el RDE (RCL 1997, 70, 735) ya sostuve que, conforme a la catalogación dispuesta en el art. 2 LGSS (RCL 1994, 1825) en relación con el art. 7.1 y 7.3 LGSS, era una prestación de corte contributivo dado que la misma no se otorga en base a la mera constancia del estado objetivo de necesidad, sino condicionada a la previa realización del trabajo por cuenta ajena, cuya pérdida es, precisamente, el objeto de protección. Asimismo, el art. 86 LGSS, atendiendo al criterio de la fuente de financiación, entiende que todas las prestaciones por desempleo tienen carácter contributivo; véase con más detalle, HURTADO GONZÁLEZ, L. y MARÍN ALONSO, I.: *La Seguridad Social Agraria*, ob. cit., págs. 323 y ss.