

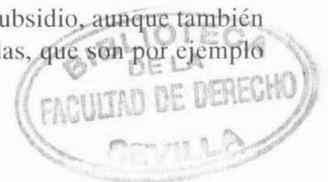
LA RENTA AGRARIA PARA LOS TRABAJADORES  
EVENTUALES DEL RÉGIMEN AGRARIO

Antonio Ojeda Avilés  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

### **1. LA APORTACIÓN DEL REAL DECRETO 426/2003, SOBRE RENTA AGRARIA, A LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LOS EVENTUALES DEL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO**

El 26 de mayo de 2002 entró en vigor el RD-L 5/2002, por el cual quedaba suprimido el subsidio de desempleo para eventuales agrícolas, dejando subsistente su aplicación como medida de Derecho transitorio para quienes lo hubieran disfrutado un vez al menos en los tres años anteriores. Hasta el RD. 426/2003, cuya entrada en vigor se produjo el 13 de abril de dicho año, un número no especificado de eventuales agrícolas que entraban por vez primera en el mercado, o que habían salido temporalmente de él durante más de tres años, perdieron la posibilidad de beneficiarse de esa protección, es decir, casi once meses, como una de esas normas fungibles, de usar y tirar, que en forma de Decreto-Ley o incluso de Ley están apareciendo profusamente en los últimos años, y no únicamente en España. El RD 426/2003, la propiedad de cuyo rango normativo discutiré después, acaba con la situación al instaurar la denominada renta agraria para aquellos que no pueden beneficiarse del subsidio, manteniendo una notable fidelidad al ámbito subjetivo de las normas precedentes, dirigidas, como se sabe, a los trabajadores eventuales agrícolas de Andalucía y Extremadura. Los once meses de ausencia del subsidio quedan cubiertos, en primer lugar, por la instauración de la prestación por desempleo, para lo cual se obliga a cotizar por vez primera a los empresarios agrícolas por sus peones, con amplios descuentos iniciales, del 85 por 100 el primer año, así como, en segundo lugar, con la posibilidad de disfrutar a todos los eventuales agrícolas del país de la renta activa de inserción, estrella de las políticas activas de empleo del Gobierno.

La renta agraria expresa profundas similitudes con el subsidio, aunque también contenga algunas diferencias. El calibre de estas segundas, que son por ejemplo



el compromiso de actividad, la residencia decenal en Andalucía y/o Extremadura o los límites máximos a su otorgamiento, no alcanzan a borrar el paralelismo básico entre renta y subsidio: solo para peones domiciliados en una de las dos Comunidades Autónomas, inscritos en el REA, con treinta y cinco días de trabajo cotizados en los doce meses anteriores, estar al corriente en la cuota fija por contingencias comunes, y carecer de rentas por encima del salario mínimo interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias, una duración básica de ciento ochenta días, la atribución de 3,43 días de subsidio por cada día cotizado, etc.: coincidencias nítidas cuando se leen en paralelo el RD 5/1997 y el RD 426/2003. Ante tal similitud básica, cabe preguntarse la razón de haber suprimido de manera tan polémica el citado subsidio, dejando en la práctica a los peones del campo sin protección durante tantos meses, una cuestión a la que solo acuden algunas respuestas hipotéticas: la causa puede haber residido en la presión sindical, pero es dudoso a la vista de las distancias que tomaron desde un principio las más poderosas federaciones sindicales, perplejas ante una protección solo existente para dos Comunidades de las diecisiete; podría también aludirse a las razones esgrimidas por el Gobierno para dar curso al RD-L 5/2002, de ampliar la protección a colectivos que carecen de ella, y obtener la pronta reinserción de los desempleados<sup>1</sup>, pero instituir la prestación contributiva por desempleo puede quedarse en una declaración de buenas intenciones si depende de los empresarios del campo –un colectivo ampliamente subsidiado, a su vez, aunque nadie haya pedido la supresión de las ayudas para ellos–, y en cuanto a la renta activa de inserción, su ambicioso diseño requiere de una completa organización ejecutiva que puede también caer en la misma trampa de aquellos magnos proyectos imperiales que tan frecuentes fueron en nuestro país. A mi juicio, y aun a riesgo de parecer banal, el verdadero motivo de la reforma legislativa consistió en acabar con una institución que había acumulado sobre sus espaldas una considerable leyenda negra de fraudes y abandono laboral, y que los jueces se habían mostrado reacios a depurar<sup>2</sup>. De paso, además, se cortaba la percepción de estas ayudas a los inmigrantes

1 Me refiero al apartado d) de la exposición de motivos del RD-L 5/2002, que alude expresamente al subsidio de los eventuales agrícolas.

2 La subvención oficial para vivienda habitual no puede computarse como renta, al seguir el mismo régimen que la vivienda, dicen el TS, SS. 14 de diciembre de 2001 (R. 2544/2001) y 19 de abril de 2002 (R. 2202/2001), y el TSJ. Extremadura, SS. 11 de mayo de 2001 (R. 230/2001) y 3 de setiembre de 2001 (R. 406/2001). Tampoco son rentas las prestaciones por incapacidad temporal, señala la S<sup>9</sup>. TSJ. Andalucía-Sevilla de 24 de febrero de 2000 (R. 1813/1999). Tampoco son rentas computables la ropa de trabajo o el plus de distancia que percibió el marido de la actora (!), declara la S<sup>9</sup>.TSJ. Andalucía-Granada de 6 de noviembre de 2000 (R. 1414/2000). Los hijos menores aumentan el umbral de pobreza en un 10 por 100 cada uno, por lo que el solicitante tiene derecho al subsidio, dice la S<sup>9</sup>.TSJ. Andalucía-Granada de 7 noviembre 2001 (R. 739/2001). Solo he encontrado dos casos de confirmación de la denegación del subsidio por los tribunales: basado en que las cotizaciones como fija discontinua agrícola no sirven para el subsidio como eventual, S<sup>9</sup>.TSJ. Andalucía-Málaga de 22 de junio de 2001 (R. 802/2001); basado en rentas superiores, la de la S<sup>9</sup>.TSJ. Andalucía-Sevilla de 16 de marzo de 2000 (R. 2264/1999); el parado disponía de rentas propias superiores al salario mínimo y un hijo a cargo que reducía el cómputo, viendo rechazado el subsidio porque lo contrario sería otorgarle un mejor trato que al trabajador en activo que solo percibiera el salario mínimo. Cfr. al respecto ALVAREZ CORTÉS, J.C., "Rentas computables para la determinación del umbral de pobreza en el subsidio por desempleo para trabajadores eventuales del campo. Comentario a STSJ Andalucía-Granada de 3 de febrero de 2000 [AS 2000, 1306]". AS II (2000), 3026 ss.

extracomunitarios, cuya masificación en algunas comarcas andaluzas comenzaba a plantear problemas de orden público. La estampa de los pueblos andaluces, llenos de vitalidad frente a los vacíos pueblos castellanos, aragoneses o norteños, y sin embargo con una población subsidiada en aumento, creo que fue lo que decidió al Gobierno central a decretar la eliminación del subsidio.

Al suprimirlo, acentuaba las distancias entre eventuales agrícolas y el resto de los trabajadores españoles, pues mientras éstos obtenían una protección triangular –prestación, subsidio ordinario y renta activa de inserción–, los eventuales agrarios de todo el país pasaban a disfrutar de una prestación precaria y de una renta activa igualmente precaria –lo discutiremos luego–, mientras que el subsidio quedaba marcado con el marchamo de “a extinguir”. La renta agraria, pues, acude a recuperar el subsidio perdido, pero en tránsito hacia la renta activa de inserción, fundiendo dos instrumentos en uno para que en un futuro no lejano quede solamente la prestación contributiva y la renta en principio asistencial.

En lo que sigue iré desgranando las principales cuestiones que, a mi juicio, plantea la renta agraria.

## 2. CONSTITUCIONALIDAD DE SU CONTENIDO

El RD 426/2003 mantiene el ámbito de aplicación circunscrito a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, en aparente discriminación de los peones agrícolas empadronados en el resto del Estado, lo que ya fue objeto de un recurso ante el TC por parte de un eventual agrícola que trabajaba para el Ayuntamiento de Murcia y había cotizado bastante más de treinta y cinco “peonadas”<sup>3</sup>. El recurrente, que había cotizado durante ciento cinco días y solicita sin éxito el subsidio, alegaba la infracción del derecho a la igualdad porque en la región murciana los trabajadores del campo suponen el 22 por 100 del censo laboral, razón por la cual el Gobierno debía haber incluido a esa región entre las beneficiadas por el subsidio. En su sentencia 90/1989, de 11 de mayo, el TC señala que esta prestación se aplica según criterios progresivos, y en atención a los medios disponibles en cada momento, a las Comunidades Autónomas donde el paro de los eventuales agrícolas sea superior a la media nacional y el número de éstos sea proporcionalmente superior al de otras zonas agrarias, y Murcia se encuentra por detrás de las Comunidades beneficiarias en tales requisitos, aunque en sí misma cumpla ambos, por lo que no puede alegar trato desigual frente a aquéllas<sup>4</sup>.

3 Los eventuales agrícolas del resto del Estado ven severamente recortada la protección contra el desempleo en la propia aplicación de la normativa, como vemos en la S<sup>9</sup>.TSJ. Castilla-León/Valladolid de 7 de febrero de 2000 (AS. 1507), la cual deniega la prestación contributiva de desempleo a los autónomos del REA que también trabajan como fijos discontinuos para otro, por el tiempo en que no pueden realizar las labores debido a las inclemencias del tiempo.

4 Las Alegaciones del Abogado del Estado, Antecedente 5, definían el subsidio como “prestación pecuniaria de carácter asistencial, proveniente en su integridad de fondos públicos estatales para paliar situaciones de necesidad vital”.

En efecto, en el año 2001 había, de un total de 812.000 trabajadores agrarios por cuenta ajena en el conjunto del Estado español, el 73,2 por 100 pertenecía a las dos Comunidades con subsidio para eventuales, es decir, 518.700 en Andalucía y 75.700 en Extremadura, frente a los 53.200 de Murcia, 64.700 de Valencia o 16.100 de Cataluña; Comunidades Autónomas muy significadas como el País Vasco, con 1.400 empleados del campo, Navarra, con 3.200, o Galicia, con 4.500, no podían pretender una equiparación cuantitativa a las cifras extremeñas o andaluzas, cuyas más directas competidoras después de Murcia y Valencia eran las dos Castillas (13.000 en Castilla-León, 25.200 en Castilla-La Mancha) y Canarias (20.500 subordinados agrícolas)<sup>5</sup>. Ahora bien: el TC arguye para convalidar el reducido ámbito territorial del subsidio el carácter dinámico de la protección social, en cuya evolución no puede interferir el poder judicial. En su temprana sentencia 39/1982, de 5 de mayo, el TC había admitido ya el trato diferente dado a una viuda en materia de pensiones con el argumento de que el proceso legislativo de la Seguridad Social manifiesta una evidente tendencia hacia la generalización igualitaria de la cobertura, un "carácter esencialmente dinámico de la Seguridad Social" (fdto.8) que permite diferencias en el tiempo y entre grupos, siempre que no se produzca una discriminación, es decir, que el hecho de la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable. Al demandar la Constitución a los poderes públicos garantizar pensiones suficientes y adecuadas, y dado el proceso dinámico hacia la igualdad, un nuevo trato diferente exige un "especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno" (fdto. 6), y llega a considerar necesario el motivar en la norma las razones de la diferencia<sup>6</sup>.

En un extenso grupo de sentencias el TC completa su doctrina evolutiva con la indicación de que, si bien la legislación tiende a conseguir la máxima homogeneidad que permitan las disponibilidades financieras en cada momento, cabe la existencia de diferencias entre Regímenes por cuanto "no son términos homogéneos", dadas las peculiaridades de cada sector de actividad y entre trabajadores de unos y otros<sup>7</sup>. Las situaciones de necesidad han de ser apreciadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, la disponibilidad del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales, por lo que la identidad de protección de todos los ciudadanos podrá cons-

5 Ver Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001, Madrid 2002, págs. 284 ss.

6 "Siendo claro y expreso el propósito del legislador de perfeccionar e igualar el régimen de la Seguridad Social para todas las categorías de trabajadores, la desigualdad que resulta de las cláusulas relativas a la temporalidad para las personas que están en la misma situación de viudedad no es objeto de explicación ni de justificación por el legislador. Tales cláusulas... no aportan razón alguna para limitar sus beneficios en el tiempo, en falta de coherencia con su propósito inspirador" (fdto. 5). Por lo declara contrario al art. 14 el. trato dado a la viuda recurrente por los tribunales.

7 SS. TC. 103/1984, de 12 de noviembre, 173/1988, de 3 de octubre, y Autos TC 78/1984, 112/1984, 123/1984, 460/1984, 94/1985, 552/1985, 590/1985, 987/1986, 1397/1987, 1015/1988 y 241/1989.

tituir algo deseable desde el punto de vista social, pero no constituye un imperativo jurídico<sup>8</sup>. Corresponde a los poderes legislativos y ejecutivos la culminación del proceso de equiparación entre Regímenes, por lo que el TC no debe interferir en el equilibrio económico y financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de trato se halle desprovista de toda justificación objetiva y razonable<sup>9</sup>; ahora bien, las diferencias de tratamiento entre Regímenes deben justificarse, pues no basta el distinto ámbito de aplicación<sup>10</sup>. Bastando, por ejemplo, que un trabajador autónomo tenga –hipotéticamente– mayores expectativas de empleo que otro subordinado para justificar que los primeros no dispongan de la modalidad de invalidez total cualificada<sup>11</sup>.

El TC basa su postura de no ingerencia en el hecho de que la Constitución no prevé un tratamiento uniforme en materia de Seguridad Social, aun cuando los poderes públicos deban promover la igualdad entre los individuos y los grupos en que se integran (art. 9.2 CE), y en que, por añadidura, su intervención mediante decisiones singularizadas podría alterar el equilibrio económico del Sistema, por lo que únicamente sería obligada cuando la diferencia careciera de toda justificación objetiva y razonable<sup>12</sup>.

Llama la atención en esta doctrina, en primer lugar, su ferviente apego al equilibrio económico del Sistema, actitud defensiva en principio elogiada y justificada por el largo período de crisis de la Seguridad Social española<sup>13</sup>, pero sin base constitucional, por lo cual debería haberse asumido con mayores precauciones a la hora de trabar una dinámica de convergencia o asimilación que en cambio hallamos expresada en el texto fundamental y en las leyes ordinarias. Semejante principio de equilibrio financiero tiene una larga tradición en la doctrina del TS en materia de reembolso de gastos por asistencia externa al sistema, asimismo con un talante muy cauteloso. No obstante la postura del TC ha quedado desfasada en la rotundidad del acogimiento ante la nueva doctrina surgida del Tribunal Europeo a partir de 1998, cuando en sus sentencias de 28 de abril Kohll y Decker, admite la alegación de posible quiebra financiera del sistema para rechazar un tratamiento..., siempre que se pruebe o demuestre fehacientemente la posibilidad de tal quiebra por quien la alega. En ambos casos, el Tribunal Europeo inadmite la disculpa del Estado para denegar las prestaciones porque no basta blandir el fantasma de la quiebra, sino que debe razonarse debidamente su posibilidad<sup>14</sup>.

8 SS.TC. 184/1993, de 31 de mayo, y 119/1987, de 9 de julio.

9 S<sup>o</sup>.TC. 231/1993, de 12 de julio (fdto. 2).

10 S<sup>o</sup>.TC. 32/1992, de 30 de marzo (fdto. 8).

11 S<sup>o</sup>.TC. 121/1994, de 27 de octubre.

12 Por todas, S<sup>o</sup>.TC. 39/1992, de 30 de marzo, fdto. 8.

13 Al momento presente, aunque

14 En el caso Kohll, el Estado luxemburgués deniega el reembolso de una prótesis dental adquirida en otro Estado miembro; en el caso Decker, el mismo Estado deniega el reembolso de una gafas adquiridas asimismo fuera del país.

Hay otro argumento más que a mi juicio desvirtúa o envejece la doctrina que comento: por más que poseer el 72,3 por 100 del total de trabajadores subordinados agrícolas sea razón suficiente para arbitrar una protección específicamente para dos Comunidades Autónomas, el otro 27,7 por 100 son 217.600 trabajadores, una cifra muy superior a los 16.600 afiliados al Régimen Especial de la Minería del Carbón, o a los 78.100 de los afiliados al del Mar, o a los 6.800 afiliados al de Empleados del Hogar en el año 2001. Dicho en otros términos, las diferencias cuantitativas contradicen el principio de trato igual ante la ley y deben aplicarse con parsimonia, sobre todo cuando marcan distinciones entre unas regiones y otras, y aunque sea claro que las dos de que hablo padezcan una situación económica degradada, que la concesión de fondos de la Unión Europea confirman.

Al instaurar la renta activa de inserción con carácter universal, las distancias entre los eventuales agrícolas del resto del Estado y los de Andalucía y Extremadura se aproximan, aunque todavía permanece la diferencia principal de que aquella renta solo se concede a los desempleados mayores de 45 años, mientras que la renta agraria se otorga a partir de los 17<sup>15</sup>.

Argumentos, los anteriores, encaminados a defender la aplicación universal de esa renta agraria, o, mejor aún, a extender a los eventuales del campo en general el subsidio de desempleo ordinario, tal y como contemplado en la LGSS, sin que podamos rebatirlos por las oportunidades de empleo existentes en las Comunidades excluidas, que si en Murcia y Valencia son elevadas, en otras regiones son incluso peores que en Andalucía o Extremadura. Una de las disfunciones observadas en el empleo español por la Recomendación de la Comisión Europea sobre la aplicación de las políticas de empleo de los Estados Miembros radica en unas diferencias regionales muy importantes y una escasa movilidad geográfica<sup>16</sup>. Y en efecto, en ciertas áreas y regiones del país existen excedentes de puestos de trabajo<sup>17</sup>, mientras que en otras justamente hay una plétora de mano de obra desocupada, sobresaliendo en este último aspecto Andalucía y Extremadura. Con la supresión del subsidio agrícola, unido al reforzamiento del concepto de oferta de colocación adecuada a partir de la Ley 45/2002<sup>18</sup> y las ayudas del nuevo art.

15 Pues, si bien no se establece un umbral distinto al habitual de los 16 años de ingreso al trabajo, debe haberse abonado la cuota fija por contingencias comunes durante los doce meses anteriores (art. 2.1.e RD 5/1997).

16 Apartado V, España, de la Recomendación de 18 de febrero de 2002, 2002/178/CE (DOCE 1 de marzo), que sigue a la Decisión de la Comisión sobre Directrices de Políticas de Empleo para el 2002, 2002/177/CE (DOCE de la misma fecha). Las otras disfunciones consisten en el mayor desempleo de las mujeres, la inexistencia de un planteamiento adecuado sobre aprendizaje permanente, y la amplia extensión de los contratos temporales.

17 A principios de 2001, Cataluña ofertaba 36.450 puestos de trabajo sin cubrir, y Madrid 13.355. Sorprendentemente, detrás de estas Comunidades se hallaban Andalucía, con 22.037 puestos de trabajo sin cubrir, y Extremadura, con 10.657, según datos del INEM. Si bien en Andalucía había en la misma época 716.000 parados y en Extremadura 101.000, y se detectaba un distanciamiento entre las áreas de ofertas sin cubrir, en la Costa del Sol y en Almería, y las áreas de desempleo, Andalucía occidental.

18 Nuevo art. 231.3 LGSS.

228 LGSS<sup>19</sup>, el Estado parece incentivar la movilidad de los trabajadores hacia donde se encuentran los empleos, que es en las ciudades y en algunas regiones. Sin embargo no parecen responder tales medidas a la recomendación que la Comisión hace, consistente en “mejorar las condiciones que permitan crear empleo en las regiones con peores tasas y eliminar los obstáculos a la movilidad laboral, con miras a reducir las disparidades regionales en materia de empleo y desempleo”. Aunque el nuevo concepto de colocación adecuada permite a los servicios de empleo superar la barrera de los treinta y cinco kilómetros cuando el parado agota un año de percepción ininterrumpida de las “prestaciones”<sup>20</sup>, no se ve cómo el conjunto de reformas pueda conseguir algo más que trasvasar la población rural andaluza y extremeña hacia las ciudades de las mismas regiones, donde pasarían a engrosar las extensas listas de paro.

Si de la comparación con los demás eventuales agrícolas pasamos ahora a la comparación con los demás eventuales del Sistema, las diferencias entre la protección “no contributiva” de unos y otros hacen inexplicable tanto su distanciamiento legal, como incluso el hecho de quedar sustituido el agrario por la renta que ahora comento. En síntesis, tales diferencias son en mejor y en peor, con lo que al cabo vienen a otorgar una protección equivalente. Examinaré la cuestión indicando en primer término las diferencias en general, para a renglón seguido entrar en las que considero distancias clave en más y en menos entre la renta agraria y el subsidio común de la LGSS.

Es claro que la comparación no puede establecerse entre la renta agraria y la prestación contributiva de desempleo<sup>21</sup>, sino entre la primera y el subsidio “asistencial” del art. 215 LGSS. Las diferencias más acusadas entre una y otro son las siguientes:

En ambos casos existe el requisito de la *carencia de recursos*, cuyo umbral y método de cómputo varía: el agrario sitúa el umbral en el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional, mientras que el general lo sitúa en el 75 por 100 del

19 En relación con la Disp. Trans. 5ª Ley 45/2002, de compatibilidad con el trabajo del subsidio de desempleo para los mayores de 52 años, incluidos los eventuales agrícolas que mantengan el derecho, con abono de tres meses de subsidio en un solo pago si el trabajo le obliga a cambiar de residencia.

20 Y que para VALDÉS DAL-RE suponen una reformulación, vía Decreto-Ley, de los efectos jurídicos del deber social de trabajar y altera de manera cualitativa un elemento estructural de la libertad profesional (“Reforma de la protección por desempleo, concertación social y legislación de urgencia (y II)”, RL 17 (2002), 11. Contra, RODRÍGUEZ-PINERO lo considera de acuerdo con los criterios utilizados en otros Ordenamientos y con el art. 10 del Convenio 44 OIT, en base a las matizaciones introducidas por la propia norma (“La nueva dimensión del la protección por desempleo”, RL 13, 2002, 16). En efecto, uno de los países donde se aplica es en Holanda, donde el desempleado debe aceptar cualquier oferta de empleo tras dieciocho meses de prestación.

21 Sin embargo se hizo muy corriente en los momentos de crítica más acerba al subsidio el alegar que con 35 días de cotización se obtenían seis meses de subsidio, mientras que en el desempleo ordinario con 360 de cotización solo se conseguía cobertura para cuatro meses.

mismo<sup>22</sup>, pero debe tenerse en cuenta que el cómputo de recursos en el agrario incluye las rentas del cónyuge y los hijos o acogidos menores de veintiseis años que convivan en la unidad familiar<sup>23</sup>, mientras que en el común solo importan las rentas e ingresos del desempleado<sup>24</sup>. Creo que esta diferencia es importante por dos motivos: en primer lugar por el umbral carencial más elevado en los agrarios, que permite entrar antes en el ámbito cubierto por el subsidio correspondiente; y en segundo lugar por la contabilización de la renta familiar, de modo parecido a cuanto sucede en las prestaciones no contributivas de invalidez y vejez, que impide al eventual agrícola beneficiarse de la bonanza de otros familiares convivientes, a diferencia del subsidiado común.

El requisito de la *incompatibilidad* con otras rentas se cumple en ambos subsidios<sup>25</sup>, pero existe una importante diferencia introducida en el agrario en el año 2000, la no inclusión en el cálculo del nivel carencial de los salarios obtenidos como eventual agrícola por ninguno de los familiares convivientes<sup>26</sup>. Si respecto a la carencia de recursos podíamos dar por equilibrada la situación de ambas ayudas, aquí la situación bascula claramente a favor de los agrícolas.

La *cotización* previa existe también en ambas, poniendo en entredicho su calificación como prestación no contributiva o asistencial. La renta de los eventuales agrarios requiere una cotización de treinta y cinco jornadas reales, además de estar al corriente en la cuota fija por contingencias comunes en los doce meses anteriores a la petición del subsidio<sup>27</sup>, o, en su caso, por el período inferior en que se haya mantenido en alta. El subsidio común, por su parte, varía en las exigencias a tenor de los diversos supuestos que contempla, desde varios años de cotización del mayor de cincuenta y dos años<sup>28</sup>, hasta ninguna cotización para quienes tienen responsabilidades familiares, o son mayores de cuarenta y cinco años, o liberados de prisión, o menores liberados de un centro de internamiento, o delincuentes toxicómanos con remisión de pena privativa de libertad, o emigrantes

22 El umbral se eleva en el agrario según el número del cónyuge y los hijos y acogidos convivientes menores de 26 años o mayores incapacitados, cuyas rentas pasan a computar, art. 2.f RD 426/2003, mientras que en el común solo se eleva para mayores de 45 años con responsabilidades familiares, art. 217.2 LGSS.

23 Art. 2.1.f RD 624/2003.

24 Tener responsabilidades familiares repercute, en cambio, para que el desempleado común obtenga el subsidio o para que éste se prolongue un mayor número de meses (art. 215.2 LGSS).

25 Art. 11 RD 624/2003 y 215.3.2 LGSS.

26 Art. 2.1. in fine, RD. 426/2003.

27 La cotización por jornadas reales corresponde al empleador agrícola (quien cotiza además por riesgos profesionales), y la cuota fija mensual por riesgos comunes al propio trabajador del campo, art. 9.1.1<sup>o</sup>.b del Reglamento de Recaudación de Recursos (RD. 1637/1995, de 6 de octubre) y art. 38 del Reglamento General de Cotización y Liquidación (RD. 2064/1995, de 22 de diciembre). La base mensual y el tipo o porcentaje de dicha cuota fija se establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año.

28 El art. 215.1.2.b LGSS requiere haber cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral, siempre que el desempleado no tenga derecho a la prestación por desempleo, lo que puede ocurrir, bien porque haya agotado el tiempo máximo de ella, bien porque los años cotizados se coloquen más allá de los últimos seis años para tener derecho a la prestación contributiva (art. 210 LGSS). De ahí que no se trate de cotización "verdadera", sino devaluada.

retornados<sup>29</sup>. Aun cuando resulta muy difícil trazar el término medio del conjunto de situaciones comprendidas en el subsidio común, parece fuera de duda que la contribución de tales colectivos es inferior a la de los eventuales agrícolas.

Existe un pequeño período de *espera*, de un mes, para ciertas clases de subsidiados comunes, no para todas<sup>30</sup>. En cambio la renta agraria no puede reanudarse hasta los doce meses de haber comenzado el último tramo, lo cual significa en el caso normal una espera de seis meses, puesto que la duración del subsidio es por lo común de otros seis meses; tiene además otro período de espera técnica que puede prolongarse hasta tres meses, necesarios para que la oficina de empleo ponga en marcha la batería de medidas de inserción individualizadas<sup>31</sup>; y no puede disfrutarse más de seis ocasiones, aspecto en el que me detendré después.

La *duración* del subsidio común varía según las circunstancias expresadas en el art. 216 LGSS, pero abarca desde una duración de tres meses hasta un máximo de trece años para los mayores de cincuenta y dos, bastando cubrir la espera de un mes para alcanzar una cobertura de seis meses prorrogables hasta los dieciocho. Por cuanto hace a la renta de los eventuales agrarios, variará en atención a los días cotizados entre un mínimo de ciento veinte y un máximo de trescientos días<sup>32</sup>. Parece evidente que la duración del subsidio común es más ventajosa, principalmente para edades superiores a los cuarenta y cinco años.

En el conjunto de lo anterior, el subsidio común es más favorable que la renta agraria, excepto en el aspecto de las incompatibilidades y del umbral de pobreza. Pero veamos los aspectos más sensibles de la reforma, que acentuarán o desmentirán la impresión inicial.

a) Como tratamiento peyorativo importante hallamos en la renta agraria el amplio número de cortapisas al disfrute del derecho, o en otras palabras, los diversos períodos de espera que sufre, así como el límite máximo de ocasiones de percepción. El art. 5.3 del RD 624/2003 indica al respecto que los trabajadores podrán obtener, como máximo, por seis veces el nacimiento del derecho a la renta, sin perjuicio de que cualquiera de los seis derechos se extinga por agotamiento o por cualquier otra causa de extinción. No encuentro parangón de este tope de ocasiones en ninguna otra área de la Seguridad Social, ni en la asistencia sanitaria, ni en las pensiones, ni en la protección no contributiva: si se reúnen los

29 En este último caso se exige haber trabajado doce meses en el extranjero, lo que significa haber cotizado..., pero a la Seguridad Social de otro país.

30 Art. 215, que lo exige, dicho simplificado, para los grupos que no han cotizado tres meses (si tienen responsabilidades familiares), seis meses (si no las tienen) o se encuentran por debajo de los cuarenta y cinco años.

31 Como señala el art. 11 RD 624/2003, el devengo de la cuantía de la renta agraria se inicia desde el día siguiente a la emisión de la certificación de los servicios públicos de empleo de las acciones de inserción ofrecidas, que ha de producirse dentro de los tres meses siguientes a la solicitud del derecho.

32 Art. 5, RD 624/2003, que difiere de lo establecido por el RD 5/1997, art. 5.

requisitos, el beneficiario se mantendrá en el disfrute del derecho por un tiempo indefinido o determinado, pero nunca medido por el número de ocasiones en que “nació”. Pero a semejanza peculiaridad hemos de añadir otra indicación: puesto que a la renta agraria se la aplican acumuladamente las causas de suspensión y extinción de la LGSS y de algunas del RD 5/1997, como dice el art. 8 del texto comentado, hay bastantes posibilidades de que la ayuda se interrumpa antes de su agotamiento pleno. Recordaré que la LGSS y el RD 5/1997 aluden a la superación del nivel de carencia de rentas, el agotamiento del derecho, la sanción, el empleo de duración igual o superior a doce meses, el traslado de residencia fuera del ámbito de la norma, o la percepción de una pensión. Ante todo, existe una preocupante duda en cuanto a la remisión a las causas extintivas de la LGSS, pues el RD 614 cita al art. 219.2 de dicho Texto Refundido, y éste considera causa extintiva la superación del nivel de pobreza señalado por el art. 215, nivel que no es el mismo que el señalado por el RD para la renta agraria, pues mientras que en el primero es del 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, en la renta agraria es del 100 por 100 de dicha referencia (art. 2.1.f, RD 624/2003). A mi juicio se trata de un error del RD, pues carece de sentido reconocer la renta agraria a eventuales con ingresos de, por ejemplo, el 90 por 100 del salario mínimo, para a renglón seguido declarar extinguido el derecho por el mismo motivo que se otorgó.

El verdadero problema se encuentra en determinar el concepto de nacimiento del derecho, a efectos de contabilizar las seis ocasiones de su disfrute. Al efecto no podemos equiparar nacimiento con reanudación, o dicho en otros términos, la constitución de un nuevo derecho solo existe cuando el anterior se ha extinguido, no cuando únicamente ha quedado en suspenso. Lo dice claramente el propio art. 5.3 del RD 624, por lo que solo serán de aplicación los arts. 213 LGSS y el art. 9.f del RD 5/1997. De este modo, un trabajo de duración inferior a doce meses solo suspende la ayuda, no la extingue, por lo que no podrá contarse su reanudación como un segundo nacimiento. Por el contrario, una duración superior a doce meses lo extingue, y en esta ocasión no parece que puedan valer las distinciones hechas en el art. 9.b del RD 5/1997, porque el RD 426 solo se remite a su letra f, o dicho menos críticamente, no cabrá aplicar la eximente de que el trabajo superior a doce meses está comprendido en el ámbito del Régimen Especial Agrario, pues en todo caso se extinguirá el derecho.

Como causa extintiva se encuentra también el traslado de residencia, o domicilio, fuera de Andalucía y Extremadura, lo que a mi juicio debiera haber contenido la misma reserva que hemos visto para la aceptación de trabajos, el de superar su duración el ciclo de los doce meses.

**b)** Asimismo de índole peyorativa ha de considerarse la limitación impuesta a los eventuales de edad madura para acceder al disfrute de la renta. Parece obvio que un peón agrícola de sesenta años habrá estado “en el campo” fácilmente veinte años.

Pero una cosa es la realidad de la circunstancia, y otra el exigirlo como requisito, cuando a un joven de veinte o treinta años sólo se le exige doce meses de alta en el REA. Los pueblos andaluces y extremeños se vaciaron en los años cincuenta y sesenta con la emigración a otros países o regiones, y en los años noventa han vuelto a llenarse con el retorno debido a la crisis económica de la globalización. Y aunque el art. 2.1.c del RD 624 asimila a jornadas trabajadas en faenas agrícolas temporales las campañas efectuadas en el extranjero, solo valen las certificadas por el Ministerio de Trabajo español, y solo para acreditar jornadas cotizadas, siendo más dudoso su reconocimiento para el alta por los mismos días en el REA, que es lo exigido para estos trabajadores de edad madura<sup>33</sup>. Al contrario de lo anterior, se contabilizan para la inscripción en el censo agrario las campañas realizadas en otras regiones del Estado español, práctica habitual entre los eventuales andaluces y extremeños, que son reclamados con insistencia desde otras regiones ante la inexistencia de mano de obra autóctona para las diversas labores agrícolas de temporada; pero quienes acuden a esas campañas en regiones “externas” no se benefician de la cotización para la renta agraria —sí, por supuesto, para la nueva prestación contributiva—, por lo que pierde utilidad la existencia de restos no válidos para perfeccionar una prestación, pero sí para un subsidio, como vemos en el ordinario.

Los eventuales agrícolas de edad madura se enfrentan, pues, a un doble endurecimiento en su acceso a la renta: deben probar su pertenencia al REA durante períodos considerablemente más largos que los menores de 45 años, y a cambio solo reciben trescientos días de ayuda cuando son mayores de 52, a diferencia de la duración indefinida de que disfrutaban en el subsidio ordinario los mayores de esa edad.

El trato a los jornaleros de edad madura parece difícilmente compaginable con la doctrina del TC sobre justificación de las limitaciones, y con el hecho de que esos trabajadores están cotizando también para la prestación contributiva. A lo primero ya hice referencia con la sentencia TC 39/1982 y su especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en el terreno de la Seguridad Social, aunque limite su doctrina al tema de las pensiones. En cuanto a lo segundo, alude a la doctrina del TC sobre la correspondencia cotización prestación, y a la doctrina igualmente interesante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en igual dirección. En su sentencia 268/1993, de 20 de setiembre, el TC desgrana de nuevo el consabido argumento de que a pesar de la tendencia a la homogeneidad hay peculiaridades sociales, económicas y laborales, productivas y de otra índole, entre los distintos Regímenes, que justifican la diferencia. Y aclara: no cabe comparar aisladamente el marco presta-

<sup>33</sup> Recuérdese, no obstante, que estos peones de edad probablemente se encuentran dentro del ámbito del antiguo subsidio agrario, aunque no siempre. En cuanto a si el reconocimiento como jornadas cotizadas significa la inscripción por el mismo período en el censo del REA, me inclino por la respuesta afirmativa por la aplicación del art. 35.1 del Reglamento General de Inscripción, Afiliación, Altas y Bajas en el Sistema de Seguridad Social 84/1996, de 26 de enero, a cuyo tenor las altas retrotraerán su efecto a la fecha en que hayan ingresado las primeras cuotas.

cional olvidando las características contributivas y su coexistencia con rasgos de tipo asistencial en el RESS de empleados domésticos, donde no existen previsiones normativas sobre cotización por riesgos profesionales. A lo que aquí interesa, el TC considera lógico que quien no cotiza por un riesgo no puede pretender una prestación contributiva por el mismo, y que un Régimen con ingresos inferiores pueda dispensar prestaciones también inferiores. Coincide en ello con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 16 de setiembre de 1996, *Gaygusuz contra Austria*, y de 11 de junio de 2002, *Willis contra Reino Unido*, en donde la supresión legal o el trato diferente normativo en una prestación aseguratoria puede ser contrario al derecho de propiedad y de igualdad del asegurado. Con mayor claridad aún, el TC alemán ha venido defendiendo en diversas sentencias que quien cotiza para la cobertura de una prestación aseguratoria tiene un derecho de propiedad, in fieri o en acto, que no puede ser destruido por el legislador salvo razones justificadas y con un adecuado período de transición<sup>34</sup>. Aplicado a las limitaciones observadas en la renta agraria de los jornaleros mayores de 45 años, que están cotizando por la prestación contributiva de desempleo –además de por contingencias comunes, etc.– y sin embargo ven cercenadas parcialmente sus opciones a la ayuda, los pronunciamientos de los tribunales referidos dan claro testimonio de que el legislador marcha aquí contra corriente, y puede sufrir un varapalo judicial.

c) En cambio, por encima del standard del subsidio común hallamos en la renta agraria el ventajoso cálculo del umbral de pobreza y una mejora en la duración de la ayuda a tenor de los días cotizados, que pueden considerarse no compaginables con el mandato de convergencia en los regímenes, aludido más arriba. En efecto, no es sólo que el umbral de pobreza se sitúe en el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional<sup>35</sup>, mientras que en el subsidio común baja hasta el 75 por 100; también se trata de que la

34 Sobre la doctrina *Gaygusuz*, cfr. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "La tutela de las prestaciones sociales como derecho de propiedad: el asunto *Gaygusuz*", REDT 95 (1999), 391 ss.; VERSCHUEREN, H., "EC Social Security Coordination Excluding Third Country Nationals: still in line with Fundamental Rights after the *Gaygusuz*-judgment?", Ponencia a la Conferencia del EHS en Lovaina de enero de 1997, inédita. Sobre la doctrina del TEDH y del TC alemán, OJEDA AVILÉS, A., "La propiedad de las pensiones en el Derecho europeo. Consecuencias para el Derecho español", Noticias de la Unión Europea, 2003, en prensa, donde cito, entre otras, a la S<sup>9</sup>. BVerfG de 28 de abril de 1999, que admite en parte la inconstitucionalidad de las normas de adaptación de las pensiones de la antigua República Democrática Alemana, en concreto en lo referente a la fijación de un tope de 2700 marcos mensuales a las dichas pensiones durante un período de transición, indicando expresamente que las repercusiones financieras de la anulación por inconstitucionalidad no pueden ser hechas valer contra ella, y que afecta a una cantidad relativamente escasa de pensionistas. Aunque la propiedad de las pensiones no se acepta por el TC español a efectos de enervar las reformas legislativas peyorativas, sí en cambio se acepta una variante algo más ambigua, el principio de confianza legítima del administrado: cfr. MOLINA NAVARRETE, C., "La tutela de la confianza legítima como principio de ordenación jurídica", en VVAA, Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, parte I, MTAS, Madrid 1999, págs. 283 ss.

35 Con el aumento de familiares convivientes el nivel mejora de forma distinta a lo establecido, por ejemplo, para el mismo umbral en las prestaciones no contributivas de invalidez y vejez, donde más allá de uno en la unidad familiar se aplica solo el 70 por 100 del término de referencia Art. 145 LGSS: para hallar el umbral de pobreza en la unidad familiar se suman una cuantía íntegra de prestación no contributiva y tantas otras al 70 por 100 como familiares la formen, menos uno. En cambio, en la renta agraria se establecen porcentajes progresivos del 2, 2,75, 3,5 y 4 veces el salario mínimo (art. 2.1.f RD 624/2003). Pero recuérdese que nuestro punto de comparación es el subsidio de desempleo ordinario, no las prestaciones no contributivas, y en dicho subsidio la existencia de familiares convivientes no altera la percepción del mismo, salvo cuando se concede precisamente por cargas familiares: art. 215.2 y 3 LGSS.

cuantía de la renta agraria aumenta desde el 75 por 100 del salario mínimo hasta el 100 por 100 en atención a las cotizaciones efectuadas por encima de las treinta y cinco básicas, lo que quiere decir que con cincuenta y dos días de trabajo como jornalero ya se tiene derecho a una ayuda de desempleo igual al salario mínimo. La escala ha sido introducida por el RD 426/2003 en un evidente deseo de estimular la actividad laboral del colectivo, pero no parece haber advertido la realidad del campo andaluz y extremeño, donde el salario mínimo, como ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos, no es un salario de partida, sino de llegada, o dicho en otros términos, donde existen multitud de trabajadores que perciben salarios inferiores a aquél por trabajar durante jornadas superiores a la máxima. Parece un sarcasmo que un parado pueda ganar más que su compañero en activo, si no ha cotizado adecuadamente, y la LGSS lo evita con cuidado tanto para el subsidio ordinario de desempleo como para las prestaciones no contributivas del Sistema. No debemos apoyar tales ventajas, igual que tampoco merecen defensa las antevistas minoraciones.

### 3. EL RANGO DE LA NORMA

Un Real Decreto no parece norma adecuada para regular esta materia, y suscita extrañeza que el Gobierno haya recurrido a este vehículo para reintroducir la protección a los eventuales del campo, después que la Ley 45/2002 la suprimiera, quizá confiado en las conversaciones –no concertación mantenidas– previamente con las organizaciones sindicales.

No me refiero a que un Real Decreto derogue lo establecido en una Ley, pues en fin de cuentas la Ley 45 sencillamente estableció que el subsidio agrario solo podría otorgarse a quienes lo hubieran ya percibido en alguno de los tres años anteriores, callando sobre la que después nacería como renta agraria. En previsión de una crítica semejante, el RD 624 acude empero a la habilitación contenida en el art. 4.2 de la Ley 45, una magra base jurídica porque lo en el mismo indicado es que el Gobierno podrá extender la protección por desempleo "asistencial" a los trabajadores eventuales agrarios en función de la tasa de desempleo y la situación financiera del Sistema, pero el posible debate sobre la adecuación entre norma habilitante y norma de desarrollo queda resuelto, en mi opinión, por el silencio de la Ley en torno a la renta.

Mis dudas van orientadas hacia la propia utilización de una norma reglamentaria para regular el desempleo agrícola, y tienen como punto de referencia lo establecido por el art. 10.3 LGSS, cuando conmina a utilizar una norma de rango legal para el Régimen Especial Agrario. Mandato cumplido con las iniciales Leyes 38/1966 y 41/1970, e incluso con la norma general actualmente en vigor, el Decreto 2123/1971, que es el Texto Refundido de ambas. La cuestión consiste en determinar si la regulación de una de las prestaciones contempladas en las normas de rango legal puede ya tener asiento en una norma de rango inferior, a la vista de que toda la materia del subsidio agrícola primero, y de la renta

agraria después, se contempla en Reales Decretos. Pero la prestación por desempleo tiene en el REA una extraña historia que condiciona la respuesta, pues dicho régimen no contempla como tales las prestaciones por desempleo<sup>36</sup> hasta que la Ley Básica de Empleo 51/1980 las implanta para los trabajadores fijos<sup>37</sup>. Cabe decir, en consecuencia, que el REA ha carecido, y carece aún, de protección por desempleo, pues tanto el RD 1469/1981, que implanta la de los trabajadores fijos agrícolas, como el RD 3237/1983, que hace lo propio para los eventuales de Andalucía y Extremadura, tienen como base legal a la Ley Básica de Empleo<sup>38</sup>. Ni el Texto Refundido de 1971 ni su Reglamento general de 1972 contemplan otra cosa que unas ayudas en forma de empleo transitorio. Sin embargo, y pese a que las normas reguladoras del REA no contemplen la protección de esta contingencia, lo cierto es que viene completado por la ya larga serie de Decretos reguladores de la materia, por lo que para un trabajador del campo resulta impensable hoy día suponer que la Seguridad Social no le ampara en el desempleo, aunque sea a través de normas cuya filiación no es aseguradora.

En conclusión, estimo que el Real Decreto no contradice lo establecido en ninguna Ley, por lo que es plenamente válido, pero que el mandato de otorgar rango legal a la protección dispensada por el Régimen Especial Agrario hace conveniente la incorporación de las normas sobre renta agraria y prestación por desempleo agrario al Texto Refundido de 1971.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA ASISTENCIAL O ASEGURATORIA<sup>39</sup>

Desde prácticamente la promulgación del texto constitucional hasta nuestros días, la incógnita de qué materias corresponden a la Asistencia Social y qué otras son parte de la Seguridad Social ha enconado las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, desde que la primera puede ser una competencia asumible por éstas, mientras que respecto a la segunda solo pueden asumir, como se sabe, la legislación de desarrollo y la ejecución de los servicios<sup>40</sup>. No se trata de un debate exclusivo de nuestro país, sino que se

36 Solo empleo transitorio de carácter comunitario en obras o servicios públicos, según como determine el Ministerio de Trabajo y previo informe de la Organización Sindical, y ayudas económicas mientras asistan a cursos de educación general básica y formación profesional (arts. 23 del Texto Refundido 2123/1971, de 23 de julio, y 55 del Reglamento General del REA. Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre).

37 Art. 16.2, luego derogado, como todo el Título II de la LBE, por la Ley 31/1984, de 2 de agosto, sobre Protección por Desempleo, integrada actualmente en la LGSS.

38 El subsidio para eventuales nace por mandato de la Disposición Adicional 1 LBE, ciertamente ambiguo, pues hablaba de establecer "un nuevo sistema de ayuda al desempleo agrícola, forestal y ganadero" donde se incluiría un programa de cursos de formación profesional. A la vista de tan genérico texto, solo puede entenderse su aparición como consecuencia de los compromisos asumidos por el poder ejecutivo frente a las organizaciones sindicales agrarias, tras una larga serie de conflictos en el campo andaluz que llevaron a ocupaciones de fincas como acción principal.

39 Sigo en este epígrafe, con algunas modificaciones, lo que ya escribí en mi artículo "El subsidio de desempleo para eventuales agrícolas", en Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social 1 (2003), en www.iustel.com.

40 Arts. 148.1.20 y 149.1.17 CE.

encuentra en plena efervescencia en otros países vecinos<sup>41</sup>. La calificación de la renta agraria dentro de una de las categorías permitiría defender con tranquilidad si es competencia del Estado o si pueden entrar a regularla —y financiarla— las Comunidades Autónomas.

El debate se ha enconado en la doctrina porque, por una parte, ha tenido éxito la distinción entre Asistencia Social clásica —de ayudas dependientes de la discrecionalidad del organismo concedente— y moderna —de derechos subjetivos perfectos para quien reúne los requisitos—<sup>42</sup>, y por otra han hecho aparición las prestaciones no contributivas (PNC), con naturaleza de Asistencia Social pero dentro de la Seguridad Social<sup>43</sup>, lo que ha llevado al TC a distinguir y aceptar la Asistencia Social interna y externa a la Seguridad Social<sup>44</sup>. Sólo para distinguir entre PNC y "nueva" Asistencia Social se han enunciado hasta cuatro tipos de criterios doctrinales: por la adscripción institucional u orgánica, por el fundamento de la protección, por el ámbito subjetivo y por el ámbito objetivo<sup>45</sup>, llegando alguna autora a hablar de la inexistencia de criterios absolutos que permitan trazar las fronteras entre la naturaleza contributiva y no contributiva de las prestaciones<sup>46</sup>.

La distinción que parece prevalecer se encuentra avalada por la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo (TJE) al interpretar el concepto de Asistencia Social excluido de la coordinación comunitaria por el art. 4.4 del Reglamento 1408/1971.

41 Cfr. BORGETTO, M., "Logique assistencielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale: les nouveaux avatars d'un vieux débat", *Droit Social* 1 (2003), 115 ss.

42 Formulada por HURTADO GONZÁLEZ, L. "Asistencia Social y Seguridad Social: sus fronteras actuales", *Actualidad Laboral* 25 (1993), 480. Para el autor, en la actualidad conviven las fórmulas antiguas y las modernas, e incluso hoy día siguen apareciendo ayudas de corte antiguo.

43 De ahí el título del libro de BLASCO LAHOZ, J.F., *La protección asistencial en la Seguridad Social: La Ley de Prestaciones no Contributivas*, Tirant, Valencia 1992.

44 S<sup>3</sup>.TC. 76/1986, de 9 de junio, fdo. 6. La asistencia social externa al sistema de Seguridad Social "aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social". En su voto particular, los magistrados Rubio Llorente y Díez Picazo sostienen que la asistencia social transferible (externa) solo comprende acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba "beneficiencia", entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada, económicamente, para atenderlas por sí sola.

45 Cfr. GARCÍA ROMERO, B., *Rentas mínimas garantizadas en la Unión Europea*, CES, Madrid 1999, 266 ss.

46 SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., *Régimen jurídico de las prestaciones no contributivas de Seguridad Social en el Ordenamiento español*, Laborum, Murcia 1998, 27.47 Véanse también SS.TJE. de 22 de junio de 1972, Frilli 1/72; de 28 de mayo de 1974, Callemeyn 187/73; de 17 de junio de 1975, Fracas 7/75; de 12 de julio de 1979, Toia 237/78; etc. La Comisión reprocha a esta doctrina el peligro de disparidad entre los Estados miembros, según remitan o no las ayudas a una contingencia típica (GARCÍA ROMERO, B., *Renta mínima garantizada*, pág. 351). Tales contingencias vienen enumeradas en el Reglamento 1408/71, pero también en la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, en la Norma Mínima de Seguridad Social OIT, o en el Código Europeo de Seguridad Social de 1964, sin que exista entre ellas una correspondencia exacta. Por ejemplo la Directiva 79/7/CEE, sobre aplicación gradual del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, enumera en su art. 3 a las contingencias de enfermedad, invalidez, vejez, accidente de trabajo y enfermedad profesional, y desempleo, añadiendo que se aplica además a la asistencia social que complete o sustituya a los regímenes antedichos, y a las contingencias de muerte y supervivencia y de familia en la medida en que no correspondan a los riesgos (sic) antecitados. La Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, referente a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, establece por su parte una delimitación análoga, pero no idéntica con la anterior.

A tenor de dicha doctrina, no simplemente por el hecho de estar sometida a la prueba de necesidad o por no exigir cotizaciones para su concesión nos hallaremos ante una prestación asistencial, sino que lo esencial para ello es que se afecte o no a alguna de las contingencias constitutivas de la Seguridad Social. Como señala la sentencia TJE de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell C-63/91 y C-64/91, hay que examinar si la prestación completa directa y efectivamente alguna de las situaciones de necesidad enumeradas en la legislación para entender que se encuentran afectadas por la coordinación comunitaria<sup>47</sup>.

Una matización que puede ser importante ha venido introducida, no obstante, por las sentencias TC 76/1986, de 9 de junio, sobre complementos de pensión a antiguos empleados del Gobierno Vasco, y 239/2002, de 11 de diciembre, sobre complementos a las prestaciones no contributivas de vejez e invalidez de la Junta de Andalucía. Para ellas son posibles los complementos asistenciales externos sobre una prestación típica o sustantiva, siempre que no modifiquen o perturben el sistema, como sucede con los complementos vascos, marginales y coyunturales, y de los andaluces, de escasa cuantía y carácter temporal<sup>48</sup>. Parecería como si todo dependiera de un elemento tan frágil como la entidad o importancia de la ayuda, de forma que tal criterio constitucional estuviera destinado a olvidarse al cabo del tiempo<sup>49</sup>.

La doctrina entronca, pese a todo, con otra gran corriente conceptual, la que acepta como característico de la asistencia social el proteger al beneficiario de la situación de carencia de recursos<sup>50</sup>, avalada también por otro grupo de sentencias del Tribunal Europeo, por ejemplo la de 10 de mayo de 1983, Piscitello 139/82, la cual considera de seguridad social —y por tanto excluye

47 Véanse también SS.TJE. de 22 de junio de 1972, Frilli 1/72; de 28 de mayo de 1974, Callemeyn 187/73; de 17 de junio de 1975, Fracas 7/75; de 12 de julio de 1979, Toia 237/78; etc. La Comisión reprocha a esta doctrina el peligro de disparidad entre los Estados miembros, según remitan o no las ayudas a una contingencia típica (GARCÍA ROMERO, B., Renta mínima garantizada, pág. 351). Tales contingencias vienen enumeradas en el Reglamento 1408/71, pero también en la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, en la Norma Mínima de Seguridad Social OIT, o en el Código Europeo de Seguridad Social de 1964, sin que exista entre ellas una correspondencia exacta. Por ejemplo la Directiva 79/7/CEE, sobre aplicación gradual del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, enumera en su art. 3 a las contingencias de enfermedad, invalidez, vejez, accidente de trabajo y enfermedad profesional, y desempleo, añadiendo que se aplica además a la asistencia social que complete o sustituya a los regímenes antedichos, y a las contingencias de muerte y supervivencia y de familia en la medida en que no correspondan a los riesgos (sic) antecitados. La Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, referente a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social, establece por su parte una delimitación análoga, pero no idéntica con la anterior.

48 En el fundamento jur. 4 de la primera sentencia citada se decía que las normas vascas no pretenden innovar el Ordenamiento de forma permanente, sino coyuntural, y tienen un ámbito de aplicación absolutamente marginal. Esta sentencia es la que, como se recordará, introduce la distinción entre asistencia social interna y externa a la Seguridad Social.

49 Así, las prestaciones familiares españolas presentaron problemas en la ratificación en 1995 del Código Europeo de Seguridad Social (Consejo de Europa, 1964), por sus cuantías indudablemente bajas, que no había mejorado la Ley 26/1990: VIVES CABALLERO, M., "Código Europeo de Seguridad Social: comentario a su contenido y a su ratificación por España", RL I (1995), 1377. Cabría pensar entonces en que la propia prestación familiar básica es asistencia social interna.

50 FERNÁNDEZ ORRICO, Las prestaciones no contributivas y la Asistencia Social en España, CES, Madrid 2002, pág. 95.

de la asistencia social— a las prestaciones que confieren una posición legalmente definida, al margen de toda apreciación individual y discrecional de necesidades o situaciones personales<sup>51</sup>. El elemento relativo, la accesoriedad a una contingencia típica o la sustancialidad en sí misma, aparece también en otras sentencias del TJE que han determinado la naturaleza de la garantía de ingresos mínimos franceses y belgas: si garantiza de forma general un mínimo de medios de existencia, ha de considerarse como Asistencia Social<sup>52</sup>, y si coincide en algunos beneficiarios con las pensiones típicas, se calificarán en tales casos como de Seguridad Social y los no coincidentes como Asistencia Social<sup>53</sup>. Se trata de alcanzar, en consecuencia, unos niveles de cobertura mínimos para situaciones de necesidad<sup>54</sup>.

A mi modo de ver, las teorías expuestas hasta el momento ofrecen todas elementos valiosos, pero deben salir de los criterios puntuales, algunos de ellos francamente volátiles como el de la accesoriedad o la importancia, porque la explicación más clara se encuentra en las distintas lógicas con que operan la Seguridad y la Asistencia Sociales. En efecto, desde su origen las prestaciones aseguradoras han respondido a dos tipos de lógicas bien conocidas: las pensiones de jubilación, invalidez o desempleo tratan de sustituir las rentas laborales perdidas, mientras que las de enfermedad o familia pretenden indemnizar por el aumento sobrevenido de gasto; en cambio las prestaciones de Asistencia Social se dedican a integrar las carencias de quien no dispone de rentas, o al menos no son mínimamente suficientes, pues se encuentra en situación rayana en la pobreza<sup>55</sup>. De esta forma la lógica carencial es el ingrediente realmente cualificador, y podrá venir acompañada por contribuciones o no, por prueba de la necesidad o no, proteger a toda la población indigente o solo a una parte de ella, y estar dentro o fuera de la Seguridad Social, siempre que no vaya dirigida a sustituir o indemnizar el lucro cesante o el gasto emergente de quien hasta el momento dispone de recursos. La lógica carencial impregna la definición de Asistencia Social y Médica de la Carta Social Europea, cuando habla de que "toda persona que no disponga de los recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad los cuidados que exija su estado"<sup>56</sup>.

51 Ver también SS.TJE. 21 de enero de 1981, Vigier 70/80; de 8 de marzo de 1979, Lohman 129/78; de 31 de mayo de 1979, Gilbert 207/78; de 24 de febrero de 1987, Giletti (varios recursos acumulados); de 6 de julio de 1978, Gillard 9/78.

52 Sentencia TJE 27 de marzo de 1985, asuntos acumulados Hoeck 24/83 y Scrivner 122/84.

53 Sentencia TJE de 24 de febrero de 1987, Giletti (varios recursos acumulados). Mayores detalles, en GARCÍA ROMERO, B., Rentas mínimas garantizadas, págs. 349-350.

54 FERNÁNDEZ ORRICO, Las prestaciones no contributivas y la Asistencia Social, pág. 96.

55 La cobertura del "riesgo de indigencia" como típica de la Asistencia Social, en la S<sup>a</sup>.TJE. de 16 de julio de 1992, Jackson y Cresswell, citada.

56 Parte II, art. 13.1.

En incluso la LGSS, aun partiendo de un concepto ambiguo, puede interpretarse en el mismo sentido<sup>57</sup>.

Llega el momento de determinar la naturaleza de la renta agraria conforme a las ideas acabadas de expresar. Si la ayuda mentada requiere las treinta y cinco jornadas de cotización y estar al día en la cotización al REA en los doce meses anteriores por la cuota fija de riesgos comunes, es aun más contributivo que el subsidio común, cuyas diversas modalidades pueden clasificarse en varios grupos, varios de ellos sin requisitos de carencia<sup>58</sup>. Que la cotización del empresario por desempleo pueda considerarse dirigida en parte a la cobertura de la renta agraria deriva del hecho de no tener una destinación específica<sup>59</sup>, de donde lógicamente será utilizada para los gastos y necesidades financieras del REA<sup>60</sup>; en cuanto a la misma afirmación hecha para la cuota fija abonada por el mismo eventual, deriva de considerar que la pérdida de empleo es también un riesgo común, como la jubilación y las demás contingencias no profesionales<sup>61</sup>. Cabría incluso defender su equivalencia con la prestación contributiva de desempleo común, pues aunque las cotizaciones tienen menor entidad en la renta agraria, también la tienen globalmente en todos los Regímenes Especiales, y nadie defiende su calificación como no contributi-

57 Pues si bien el art. 38.2 dice que "como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior [las típicas indemnizatorias y sustitutorias del Sistema], podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social", el art. 56 precisa que las ayudas asistenciales comprenderán los tratamientos o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional... y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes Especiales. La complementariedad debe acogerse por ello en sentido técnico, como opuesto a suplementariedad, una intervención horizontal y no vertical, integrativa de vacíos antes que reforzadora de las prestaciones ya existentes. Desde este punto de vista, los complementos por mínimos son prestaciones de Seguridad Social no contributiva, mientras que los subsidios de ancianidad a emigrantes son de Asistencia Social interna, y las rentas mínimas de las Comunidades Autónomas son de Asistencia Social externa. Ver RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., "La protección complementaria", en VVAA, Sistema de Seguridad Social, Techos, Madrid 2002, págs. 582 ss.

58 En línea con cuanto sucede en otros países europeos, cabe distinguir al menos tres grupos básicos: bien como beneficios para personas excluidas de la prestación contributiva, bien para personas que hayan agotado dichas prestaciones, bien para personas que han cotizado durante bastante tiempo. En Francia el régimen de solidarité se compone, en la línea expuesta en texto, de la allocation d'insertion (AI), la allocation spécifique de solidarité (ASS) y la allocation spécifique d'attente (ASA). Parecida división en grupos, algunos de los cuales quedan exentos del requisito de carencia, en el subsidio agrícola: cfr. HURTADO GONZÁLEZ, L., y MARÍN ALONSO, I., La seguridad Social Agraria, Laborum, Murcia 1999, 332 ss.

59 Como tienen, por ejemplo, las cotizaciones del mismo empresario por riesgos profesionales del eventual.

60 "La relación entre cuota de cotización y contingencias protegidas es de naturaleza global, dominada por el principio de unidad, que no consiente en principio la fragmentación proporcional y particularizada de las contingencias que cubre", si bien la unidad puede discutirse respecto a cotizaciones separadas como las prestaciones por desempleo (S<sup>o</sup>.TC. 39/1992, de 30 de marzo, fdo. 6).

61 La vinculación contributiva de la cuota fija con el subsidio se advierte en los casos en que el INEM ha pretendido denegar el subsidio a quien no hubiera satisfecho íntegramente los doce meses de cuota fija, si bien los tribunales le han recordado que el texto normativo contiene una dulcificación: SS. TSJ. Extremadura 578/1998, de 14 de setiembre de 1998, y 82/1999, de 3 de febrero de 1999. También se ha denegado el subsidio por la realización simultánea de trabajo por cuenta propia y ajena, lo que la S<sup>o</sup>.TSJ. Andalucía-Granada de 23 de marzo de 2000 (R. 2345/1999) confirma, rechazando la petición de la actora de aplazar la concesión del subsidio hasta la terminación de las jornadas agrícolas realizadas.

vos. El subsidio gratuito no existió nunca para los eventuales del campo, a diferencia de algunas categorías de subsidiados comunes<sup>62</sup>.

En cuanto a su pertenencia a la Seguridad Social o a la Asistencia Social, recordemos que al ir dirigida a la pérdida de empleo constituye una renta sustitutoria, de donde ha de defenderse su ubicación dentro del primer grupo, de Seguridad Social<sup>63</sup>. Como señalaban Hurtado González y Marín Alonso para el subsidio agrario, no se otorga por la mera constancia del estado de necesidad, sino condicionada a la previa realización del trabajo por cuenta ajena, cuya pérdida es, precisamente, el objeto de protección<sup>64</sup>. Sin embargo cabe detectar en el régimen jurídico algunos elementos que distorsionan la comprensión de esa naturaleza, haciendo vacilar a la doctrina más reciente<sup>65</sup>. Veamos cuáles sean.

En primer lugar, la prestación es "means tested", debiendo probar el solicitante carecer de un nivel de rentas superior al salario mínimo, lo que para muchos sería prueba irrefutable de su carácter asistencial. No obstante la prueba de necesidad no es determinante, pudiendo ser, como ocurre aquí, un límite más para dosificar el gasto financiero aplicado a esta cobertura, sin por ello comprometer su ulterior naturaleza jurídica.

En segundo lugar, la posibilidad de compatibilizar la renta con el empleo por cuenta ajena, reconocida a los mayores de 52 años en paralelo con igual medida para el subsidio común<sup>66</sup> puede entenderse como la eliminación de su carácter sustitutorio, entrando en el nivel asistencial. No obstante, dicha posibilidad existe desde hace tiempo para las prestaciones contributivas de invalidez permanente sin que se haya planteado un cambio en su naturaleza jurídica. Al contrario, la compatibilidad con rentas laborales de los mayores de cincuenta y dos años refuerza su capacidad de ganancia, de donde lo aleja en la misma proporción de la lógica carencial.

62 El INEM se ha mostrado celoso a la hora de exigir que las cotizaciones se realizaran como eventual agrícola, y no por ejemplo como fijo discontinuo, cuyo tiempo cotizado rechaza a efectos del subsidio, con respaldo de la S<sup>o</sup>. TSJ. Andalucía-Málaga de 22 de junio de 2001 (R. 802/2001).

63 Anteriormente respecto al subsidio agrario, bien que en trabajos ya antiguos, mantuvieron la opción asistencial ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "El nuevo régimen del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales del Régimen Especial Agrario: innovación y continuidad de la reforma", La Ley I (1991), 885, y GARCÍA BECEDAS, G., "La reforma del Régimen Especial Agrario de Seguridad Social", Revista de trabajo y Seguridad Social julio-setiembre 1991, 25. En cambio han considerado a dicho subsidio "de corte contributivo", aunque en este concepto parecen englobar también la calificación como aseguratoria o no asistencial, HURTADO GONZÁLEZ, L., y MARÍN ALONSO, I., La seguridad Social Agraria, cit., 324-325.

64 HURTADO GONZÁLEZ, L., y MARÍN ALONSO, I., La seguridad Social Agraria, op. et loc. cit.

65 Como prestación asistencial, con la especificación de "subsidio activo esencialmente no contributivo", califica a la renta agraria MONEREO PÉREZ, J.L., Las nuevas políticas de protección por desempleo y su reflejo en el sistema jurídico, Tirant, Valencia 2003, pág. 89. Como "subsidio asistencial, aunque no puro", la califica GARCÍA ROMERO, B., "Desempleo agrario", cit., pág. 182. Para FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., Las prestaciones no contributivas y la Asistencia Social en España, cit., pág. 97, el subsidio agrario es contributivo de naturaleza asistencial como los complementos a mínimos.

66 Disp. Transitoria 5<sup>a</sup>. Ley 45/2002.



En tercer lugar, desde el RD 73/2000 no se tienen en cuenta las retribuciones obtenidas como eventual agrícola para determinar el nivel de carencia, ni en el momento de la solicitud ni durante la percepción. Acabamos de ver que la renta agraria tiene carácter sustitutorio por la pérdida del empleo, de donde el reconocimiento del mismo pese a no haber acaecido el supuesto determinante hace pensar en un cambio de identidad. Es cierto que la reforma de 2000 supuso una importante alteración de lo existente. Debo, no obstante, precisar el significado del art. 3 RD 5/1997 en este punto, porque no es lo que parece: en su redacción del año 2000 señala que para determinar la carencia de rentas en el momento de solicitud de la renta agraria y durante su percepción no se incluirán en el cómputo de los ingresos del solicitante ni de su unidad familiar los obtenidos por el trabajo agrario como trabajador por cuenta ajena de carácter eventual. En otras palabras, el factor determinante para poder solicitar el subsidio continúa siendo la pérdida de empleo, aunque las retribuciones obtenidas no se tengan en cuenta para el umbral de concesión<sup>67</sup>.

## 5. EL REPARTO DE COMPETENCIAS ESTADO-COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Acabamos de ver que la renta agraria tiene naturaleza de prestación de Seguridad Social, y no asistencial, a efectos de lo establecido en los arts. 148 y 149 CE. A tenor de este último en su apartado 1.17, la Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado en cuanto a la legislación básica y el régimen económico, “sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”. En función de ello dedica el RD 624/2003 varios y exhaustivos artículos a trazar las fronteras competenciales entre ambas Administraciones, siguiendo la versión conservadora del mencionado art. 149, por lo demás avalada por la jurisprudencia del TC en su conocida y envejecida sentencia 124/1989, de 7 de julio: así, el INEM efectúa el pago de la renta y controla los requisitos e incompatibilidades, así como realiza los descuentos o compensaciones por cantidades indebidamente percibidas, y dicta resolución de reconocimiento o denegación del derecho, decidiendo las suspensiones, reanudaciones y extinciones de derechos (arts. 10.4 y 12 del RD 624/2003). Por su parte, a las Comunidades Autónomas implicadas compete, si han asumido las políticas activas de empleo, el desarrollo de las acciones de inserción laboral de la que hablaré a continuación. Como puede verse, los servicios estatales asumen no solo el aspecto financiero de la renta agraria, sino también la ejecución de ese aspecto financiero, en el sentido de que la Seguridad Social

67 El propio título de los RRDD 5/1997 y 426/2003 aluden al “subsidio por desempleo a favor de trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social” y a la “renta agraria para los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social residentes en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura”.

(estatal) es la titular de las cotizaciones agrarias, y además asume el cobro, el pago y control de las mismas, con todos sus aspectos complementarios: las Comunidades Autónomas no participan en ninguna de las fases de la recaudación y el pago, ni tan siquiera de la vigilancia de abusos, y sólo son llamadas a gestionar las medidas de empleo o inserción laboral del parado, merced a las partidas presupuestarias que reciben al efecto (art. 14). Y digo que es una interpretación conservadora de la norma constitucional, porque más allá de que la ejecución de alguna de las fases o procedimientos podían haberse confiado a las Comunidades Autónomas—desde delegar la recaudación hasta conferir el control de las vicisitudes del pago—, en puridad todo el bloque de la protección por desempleo se halla bajo discusión en cuanto a si forma parte del régimen económico de la Seguridad Social, pues como decía la sentencia TC 124/1989, aludida más arriba, las cuotas por desempleo, Formación Profesional y Fondo de Garantía Salarial, aunque se recaudan por la Tesorería General debido a razones organizativas, no son recursos propios de la Seguridad Social, sino del INEM y del FGS, que no forman parte en puridad de las entidades gestoras de la misma (fdto. jur. 8).

Al INEM compete la fatigosa tarea de controlar pueblo a pueblo el pago y buen uso de la renta agraria, labor titánica porque el RD 624 ordena interrumpir el pago de la renta durante los días del mes en que el beneficiario trabaje, de donde los ciento ochenta días de cobertura que como regla general se conceden al jornalero en paro han de ser dosificados mediante un continuo tejer y destejer de reconocimientos, suspensiones, reanudaciones y extinciones sobre los que el INEM habrá de volcar sus disponibilidades, estirando esos días de pago el máximo posible dentro de los doce meses del año. Si el INEM cuenta o no con los medios necesarios para ello parece cuestión resuelta en la práctica, pues el pago y control siempre lo ha llevado el mismo ente<sup>68</sup>, y ha sido con él con el que se han producido los fenómenos de evasión y defraudación aireados por la prensa. Lo cual no debe hacernos olvidar que lo contrario no es por ello mejor, en el sentido de que transferir competencias de pago y control a las Comunidades Autónomas implicadas puede banalizar aún más la (in)eficacia gestora en este ámbito. Sencillamente apunto a las experiencias que desde hace largo tiempo se realizan en países del centro y norte de Europa, ahora iniciadas en Italia también<sup>69</sup>, a cuya virtud los entes locales, en concreto los Ayuntamientos, asumen las funciones elementales de pago e incluso de reconocimiento y control de las prestaciones, con la supervisión—la alta inspección, como se dice entre nosotros— de la entidad gestora estatal. No ya los entes locales, sino ni siquiera las Comunidades Autónomas han sido llamadas a gestionar una parte de esas tareas, que recaen íntegramente sobre las espaldas del INEM, convertido muy a su pesar en un ente pagador, con olvido de sus auténticas funciones de prevención del paro y dinamización del mercado de tra-

68 Cfr. art. 14 RD. 5/1997.

69 Ver ALES, E., “La descentralización de la asistencia sanitaria y de los servicios sociales para las personas y las familias: la experiencia italiana”, Foro de Seguridad Social 8 y 9 (2003), 16 ss.

bajo. La desconfianza mostrada hacia las posibilidades autonómicas de ejecución son palpables, pero hubiera sido más inteligente un reparto de competencias equilibrado, en donde el INEM quedara en un segundo plano, de inspección y alta inspección, tanto en el procedimiento financiero como en las políticas activas de empleo, dejando a las Comunidades Autónomas la responsabilidad —un arma de doble filo— del día a día en ambas vertientes del problema.

Donde el INEM recibe valiosa ayuda es en la delicada determinación de las campañas agrícolas de todo tipo que se realizan en ambas Comunidades, y durante las cuales no puede trabajar el jornalero en los “empleos comunitarios” del programa de fomento del empleo agrícola. La delimitación de los ciclos agrarios como medio de dosificar las actuaciones públicas en el campo surge ex novo en el año 2002. Según dispone la Ley 45/2002, tales obras y servicios de interés general no podrán tener como beneficiarios finales a los trabajadores eventuales del REA mientras existan campañas agrícolas a las que los mismos puedan acceder por tratarse de un empleo adecuado<sup>70</sup>. Y aunque en principio tal norma se refiere a un ámbito distinto, aunque conexas, al de la renta agraria, cual es el del empleo comunitario y el reparto de sus fondos, sin duda el control de la renta alcanza a verificar la percepción de estas retribuciones públicas, aunque sólo sea a efectos de calcular el nivel de ingresos del jornalero. Pues bien, a la Comisión regional de seguimiento de los Acuerdos sobre Empleo y Protección Social Agrario y sobre Política de Inversiones y Empleo Agrario (AEPESA) corresponde aprobar el calendario anual de las campañas agrícolas en el ámbito de su Comunidad Autónoma, así como sus posibles variaciones cuando concurren circunstancias excepcionales. Su labor viene facilitada, a su vez, por las Comisiones provinciales de seguimiento, las cuales deben proponer a las regionales el calendario anual de ejecución de las campañas agrícolas en su provincia. En la raíz de todas estas Comisiones se encuentran los Consejos comarcales del INEM, a los cuales compete actualmente “elaborar el calendario de ejecución de las campañas agrícolas en su provincia, con especificación por zonas y cultivos en su territorio, que elevarán a las comisiones provinciales de seguimiento en el último trimestre del año”<sup>71</sup>. En los Consejos comarcales reposa la sabiduría técnica del agro y sus ciclos, con una composición tripartita donde no se halla presente la Comunidad Autónoma, sino los Ayuntamientos, el INEM, y las organizaciones sindicales y empresariales agrarias (art. 25, RD 939/1997). Más arriba, en las Comisiones regionales y provinciales, aparecerán ya los representantes de la Comunidades y de las Diputaciones, en cuanto “inversores” coadyuvantes en esta labor paralela cuyo protagonismo asume también el INEM<sup>72</sup>.

70 Disp. Ad. 3, Ley 45/2002.

71 Disp. Adicional 4 RD 426/2003, que modifica el art. 25.3 del RD 939/1997, de 20 de junio, sobre afectación al programa de fomento de empleo agrario de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas. Dicho sea de paso, el mencionado RD dispone también ayudas para obras y servicios de interés general para la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

72 El cual, a más de hallarse en todas las fases mencionadas, decide al más alto nivel la distribución autonómica de créditos, previa consulta a las organizaciones firmantes del AEPESA, correspondiendo a los directores provinciales del INEM la convocatoria pública de ayudas y la concesión de subvenciones en su respectivo territorio.

## 6. EL “AVVIAMENTO AL LAVORO” DEL EVENTUAL AGRÍCOLA

La competencia inmediata sobre las acciones de inserción laboral del jornalero corresponde a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, aunque existe un control final del INEM por cuanto los servicios públicos de empleo deben remitir a dicho ente una certificación conteniendo las acciones ofrecidas y la participación del trabajador en las mismas (art. 10.5 RD 624/2003), no determinante en verdad del reconocimiento o denegación de la renta por el INEM, ya que estas actuaciones pueden librarse antes de que llegue la certificación, pero servirá en cambio para la imposición de sanciones por incumplimiento en base al art. 17 LISOS 5/2000.

Las acciones de inserción laboral solo vienen transferidas si la Comunidad Autónoma ha recibido las competencias en políticas activas de empleo, dice el art. 12 RD 426. La tensión palpable entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades de Andalucía y Extremadura durante los últimos años ha conducido a que hayan quedado para el final en el traspaso de tales funciones, cuando algunas de las restantes Comunidades las han asumido desde hace tiempo. Extremadura obtiene las competencias en el año 2001, y Andalucía en el 2003<sup>73</sup>, por lo que cumplen el requisito exigido para organizar la atención al desempleado agrícola eventual.

Pero desde la perspectiva que nos ocupa, asumir competencias en las políticas activas de empleo no significa lo mismo en La Rioja, pongamos por caso, que en Andalucía, y no solamente por la sobrecarga de parados que ofrece esta última región<sup>74</sup>, así como Extremadura, sino por el contenido moderno de las políticas activas de empleo, enormemente sofisticado desde que la Unión Europea comenzara a hablar de “empleabilidad” y asumiera la dirección de las políticas de empleo. Se trata ahora de que las oficinas de colocación deben poner en marcha un itinerario individualizado de inserción laboral y un plan personal de inserción, mediante entrevistas a cada parado por parte de un asesor de empleo, gestión de ofertas, diagnóstico de situaciones, calendario y actividades a desarrollar. La mera enumeración de tales cometidos provoca en el lector sentimientos encontrados de satisfacción e incredulidad, por razones obvias. En lo ahora tratado, unos servicios jovencísimos de empleo —el SAE en Andalucía— soportan probablemente la mayor carga de actividad del conjunto de los existentes en España, con funciones añadidas de gestionar los programas de inserción de los eventuales agrarios. Tarea ciclópea, con la dificultad añadida de la escasez de puestos de trabajo en estas Comunidades, donde el servicio público encuentra dos caminos fáciles, empero:

73 RRDD. 664/2001, de 22 de junio, y 467/2003, de 25 de abril, respectivamente.

74 Más de medio millón en el año 2001, del total de 1.869.000 en España; la siguiente región con mayor desempleo absoluto es Cataluña, con un cuarto de millón: MTAS, Anuario 2001, cit., pág. 128.

a) La derivación del parado hacia cursos de formación profesional, si en el plazo de cuarenta y cinco días siguientes al reconocimiento de la renta agraria no se ha reincorporado a un trabajo (art. 6.d RD 624/2003). En principio esta salida puede permitir un avance cualitativo en la empleabilidad del jornalero, siempre que los cursos ofertados sean ajustados a la persona del desempleado y efectivos en sus resultados. Precisamente el nuevo carácter de la formación profesional trata de adaptarla pragmáticamente a la consecución de empleo, esto es, de considerarla como un instrumento de primer orden entre las políticas activas de empleo, llevando a los franceses a proponer un concepto de difícil traducción al español<sup>75</sup>.

b) Celebrar convenios de colaboración con entidades públicas o privadas que dispongan de medios adecuados y acrediten resultados previos de integración laboral, comprometiéndose a conseguir la inserción de al menos el 25 por 100 de los jornaleros tutelados (art. 16 RD 624/2003). Las oficinas públicas y privadas de colocación existen en Andalucía y Extremadura, y quizá el mayor problema jurídico radique en saber si las Empresas de Trabajo Temporal pueden entrar en el vago concepto de "entidades" con medios, experiencia y responsabilidad. La respuesta debería ser afirmativa por la amplitud del término, aun a fuer de tratarse de empresas privadas que perciben un canon por cada contrato: ad limina, la Comunidad Autónoma podría estar más interesada en abonar dicho canon para conseguir efectividad, que en perderse en una maraña de asesoramientos vanos, y la ETT podrían acceder a rebajar el canon ante la gran cantidad de clientes que obtendría. Sin embargo la respuesta ha de ser otra por las limitaciones legales de las ETT: solo están autorizadas a interponerse, pero no a intermediar. Como dice el art. 1 de la LETT 14/1994, "pone a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados". La normativa de las ETT se adapta mal, en su elenco de obligaciones compartidas y de responsabilidades subsidiarias y solidarias, con la mera labor de asesores de empleo. Solo en el futuro, cuando el recelo hacia las ETTs haya pasado en nuestro país, cabrá plantear una modificación de sus relaciones con los servicios públicos de empleo para llegar, acaso, a experiencias como la belga, de colaboración en los empleos de corta duración.

Las acciones de inserción pueden fracasar no solo por incompetencia, sino también por saturación del mercado. No en balde el ambicioso programa británico "New Deal" de políticas activas de empleo ha descendido en su eficacia desde conseguir insertar permanentemente en el mercado de trabajo a la

75 GELOT, D., LEVY, C., y PELLETIER, W., "La nouvelle convention d'assurance chômage: de la formation au formatage des demandeurs d'emploi", *Droit Social* 6 (2002), 631 ss.

mitad de los participantes, en 1998, a obtener un 36 por 100 de utilidad en el 2002 y al 25 por 100 en los primeros meses del 2003<sup>76</sup>. Tampoco en Francia, donde el "revenue minimum d'insertion" fue saludado por algunos expertos como un derecho revolucionario en 1989, ha dado mucho de sí la experiencia<sup>77</sup>. Pero el reto es brillante y ambicioso, y merece tener éxito pese a la bisoñez de los servicios públicos autonómicos que van a recibir con ellos su bautismo de fuego.

76 CES, *Observatorio de Relaciones Industriales* 60 (2003), 4.

77 LAROQUE, P., "Le revenue minimum d'insertion, droit révolutionnaire et prestation sociale d'un nouveau type", *Droit Social* 7/8 (1989), 599 ss.