

INMIGRACIÓN Y TRABAJO EN EL SECTOR AGRARIO: REALIDADES INCOMPRENDIDAS Y COMPLEJIDADES AÑADIDAS*

Por D. FRANCISCO JAVIER HIERRO HIERRO
Profesor Titular (i) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos

Resumen

La incorporación de mano de obra de nacionalidad extranjera en el sector agrario es hoy en día una realidad incontestable. Ello ha significado la adecuación de la normativa prevista tanto en el ámbito de las relaciones laborales como de protección social a sus distintos elementos caracterizadores. Sin embargo, no parece que ése sea en exclusiva el objetivo perseguido, en tanto que en todas y cada una de las modificaciones puede encontrarse un elemento que constituye, de manera soterrada, un freno a la contratación de estos trabajadores extranjeros.

Abstract

Incorporating workforce of foreign nationality in the agricultural sector is today an indisputable fact. This has meant to align legislation provided both in the field of labour relations and social protection to its various featurings elements. However, there appear to be the exclusive aim, while in each of the amendments may be an element that is so hidden, a disincentive to hiring foreign workers.

* El presente trabajo se enmarca en el marco del Proyecto de Investigación: «La inmigración femenina: acceso al mercado de trabajo y condiciones de permanencia», financiado por la Universidad Rey Juan Carlos y la Comunidad de Madrid, cuyas investigadoras principales son las Prof.^{as} Dña. Pilar Charro Baena y Dña. Elena Pérez Martín.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. UNA SOMERA APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA Y PRIMERAS PERPLEJIDADES: LA SITUACIÓN DE ANDALUCÍA Y EXTREMADURA ¿PECULIARIDADES DEL SECTOR AGRARIO?
 1. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS
 2. LA PRESENCIA DE EXTRANJEROS EN EL SECTOR AGRARIO EN ANDALUCÍA Y EXTREMADURA: LA NECESARIA CONCENTRACIÓN DE MANO DE OBRA DURANTE DETERMINADAS CAMPAÑAS AGRÍCOLAS
 3. UN CASO PARTICULAR: LA RECOGIDA DE LA FRESA EN HUELVA
- II. DISTINTAS ADAPTACIONES DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL SECTOR AGRARIO POR LA CONCURRENCIA DE ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA
 1. MODIFICACIONES EN EL R.E.A.S.S.
 - A) CUESTIONES EN MATERIA DE COTIZACIÓN
 - B) EXCLUSIÓN DE LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESEMPLEO
 2. FLEXIBILIZACIÓN DE LAS EXIGENCIAS COMUNES A LA CONTRATACIÓN ANTE CIRCUNSTANCIAS CLIMATOLÓGICAS ADVERSAS: TORMENTAS, GRANIZOS, INCENDIOS FORESTALES...; IMPREVISIÓN EMPRESARIAL DE LAS CAMPAÑAS O ¿INADECUACIÓN DE LA NORMA A LA REALIDAD AGRARIA?

I. INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el análisis de los problemas derivados por la presencia de distintos elementos de extranjería en el ámbito de las relaciones laborales y de protección social es una tarea ardua no sólo por el entramado normativo que encierra, ya que ésta es una materia en la que quedan englobadas características interdisciplinarias que obligan al recurso continuo e interrelacionado de aquéllas, sino también por la complejidad que el fenómeno migratorio significa en sí mismo (elementos sociales, económicos...), lo cual exige de una respuesta integral a estas situaciones.

Dificultad que se encuentra acrecentada de modo exponencial cuando además ésta se circunscribe a un campo concreto y singularizado como es el de las relaciones labores y de protección social en el sector agropecuario, caracterizado significativamente por elementos temporales, climatológicos, así como coyunturales y estructurales según las regiones, que lo revisten de una idiosincrasia propia, a los que han de unirse cuestiones de índole social, económica e incluso política, en lo atinente a la configuración del territorio y distribución de la tierra, que han propiciado y contribuido al mantenimiento a lo largo de los años de una regularización específica o, al menos, dotada de ciertas especificidades y a la creación de su propio Régimen Especial de Seguridad Social. Tendencia que si bien tiende a diluirse con el paso de los años en este campo al igual que otros conexos –actividad de la minería, trabajadores del mar...–, favoreciendo su integración y adecuación normativa plena con la directrices generales, se prevé, no obstante, un período transitorio de integración más o menos extenso en el tiempo en el que estarán presentes las singularidades que lo caracterizan.

Estas cuestiones requieren en la actualidad, ante la mayor presencia de trabajadores extranjeros empleados en la actividad agraria, siendo especialmente relevante la participación del colectivo de mujeres inmigrantes en estas labores al constituir éste un importante nicho de empleo, de la adaptación de la normativa establecida a tales efectos al objeto de dar solución a la problemática generada entre campañas, en materia de protección por desempleo, sobre cotización... al estar presente el integrante extranjero o, en otras palabras, ante la obligación de regreso a sus países de origen para los trabajadores de campaña, lo que dificulta la gestión y administración de prestaciones, de envío de boletines de cotización, de gestión y cobro de las mismas... Materias que han merecido recientemente la atención del legislador por la dimensión que ello estaba adquiriendo, llevándose a cabo continuas modificaciones parciales de las normas para así dar una respuesta adecuada y acorde a las distintas situaciones planteadas.

II. UNA SOMERA APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA Y PRIMERAS PERPLEJIDADES: LA SITUACIÓN DE ANDALUCÍA Y EXTREMADURA ¿PECULIARIDADES DEL SECTOR AGRARIO?

I. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

A pesar de que la línea secuencial en los últimos años en materia de afiliación de trabajadores extranjeros al Sistema de Seguridad Social ha seguido una tendencia claramente ascendente, tal y como muestran de manera expresa los datos extraídos del bienio 2005-2007, pasando del 1.688.598 de trabajadores del año 2005 a los más de 2.144.000 registrados en julio de 2007, situándose el número medio de afiliados extranjeros en los 2.047.942 para febrero de 2008¹, ha de afirmarse que el número de trabajadores extranjeros censados en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social (en adelante R.E.A.S.S.) ha continuado una tendencia manifiestamente contraria, pareja, por otra parte, a los índices y carencias mostradas por el colectivo de trabajadores nacionales en el ejercicio de labores agropecuarias, para con ello situarse en media con los porcentajes del resto de países de la Unión Europea².

Así, se ha visto reducido el número de trabajadores extranjeros que participen en el desempeño de las actividades agrarias, situándose a mediados del año 2007 su número en 143.634, mientras que a finales de 2006 éste era de 157.945 y en el año 2005 superaba los 165.000, algo más de 20.000 trabajadores, lo que ha tenido su consecuente traslación en la reducción de los porcentajes de extranjeros en alta laboral en el R.E.A.S.S., situándose en el 10%, 9,4% y en el 8,2% para los años 2005, 2006 y 2007, respectivamente. No obstante, las cifras muestran como puntualmente en determinados períodos de tiempo, que lógicamente han de coincidir con el desempeño de una campaña agrícola

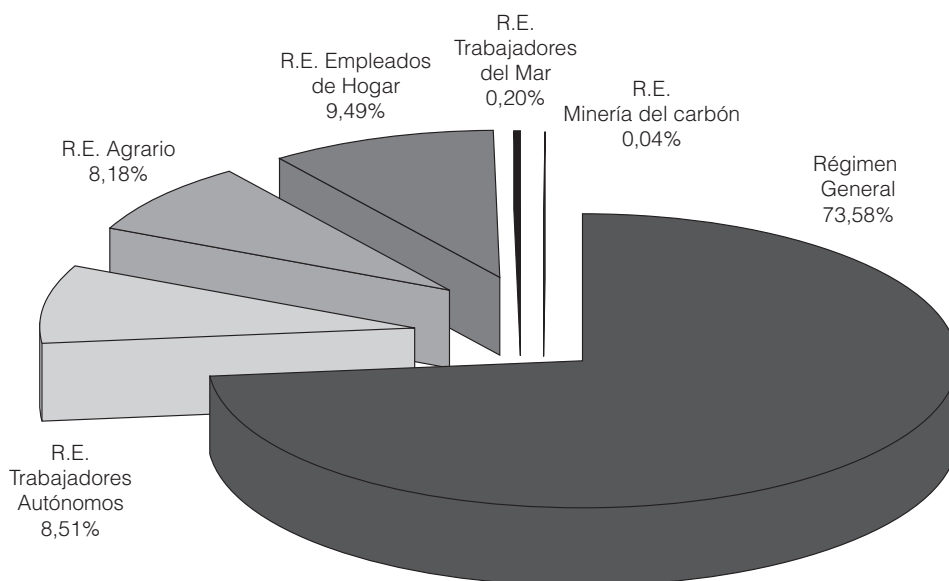
¹ Recuérdese en este orden de cosas que los trabajadores extranjeros en alta laboral en la Seguridad Social en el año 2004 se situaba por debajo del millón (982.365), cifrándose para el año 2006 en el 1.823.973 y a 11 de enero de 2007 en el 1.930.266 trabajadores extranjeros.

Los distintos recursos estadísticos utilizados en el presente trabajo han sido extraídos del *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales. 2006* (<http://www.mtas.es/estadisticas/anuario2006/TEX/index.htm>); del *Boletín de Estadísticas Laborales. Octubre 2007* (<http://www.mtas.es/estadisticas/belav/welcome.htm>); del *Anuario Estadístico de inmigración. 2006* (http://extranjeros.mtas.es/es/general/DatosEstadisticos_index.html); del *Boletín estadístico de extranjería e inmigración*, n.º 13 (2007) (<http://extranjeros.mtas.es/es/general/BoletinExtranjeria-num-13-Web.pdf>) y de la página web: <http://www.tt.mtas.es/periodico/seguridadsocial/200803/SS20080318.htm>.

² Sobre los índices de afiliación de trabajadores nacionales al Sistema de Seguridad Social, cfr. *Boletín de Estadísticas Laborales. Octubre 2007*, en el que se observa una paulatina reducción de afiliados al R.E.A.S.S., pasándose del 1.156.700 trabajadores del año 1997 a los 955.300 de septiembre de 2007 (la secuencia para este período es la siguiente: 1998 -1.159.900-; 1999 -1.156.500-; 2000 -1.139.600-; 2001 -1.127.600-; 2002 -1.123.500-; 2003 -1.134.200-; 2004 -1.085.900-; 2005 -1.043.700- y 2006 -999.300-), es decir, más de doscientos mil trabajadores han abandonado la actividad en el sector agrario, siendo especialmente significativas las cifras correspondientes a los trabajadores por cuenta propia, al constituir aproximadamente el 65% de aquellas bajas (130.900 trabajadores).

importante, el número de trabajadores extranjeros afiliados al Sistema supera con creces los datos apuntados, de este modo, en febrero de 2008 el número de extranjeros se situaba por encima de los 174.500 trabajadores.

Gráfico 1. *Trabajadores extranjeros en alta laboral en la Seguridad Social según Régimen.*



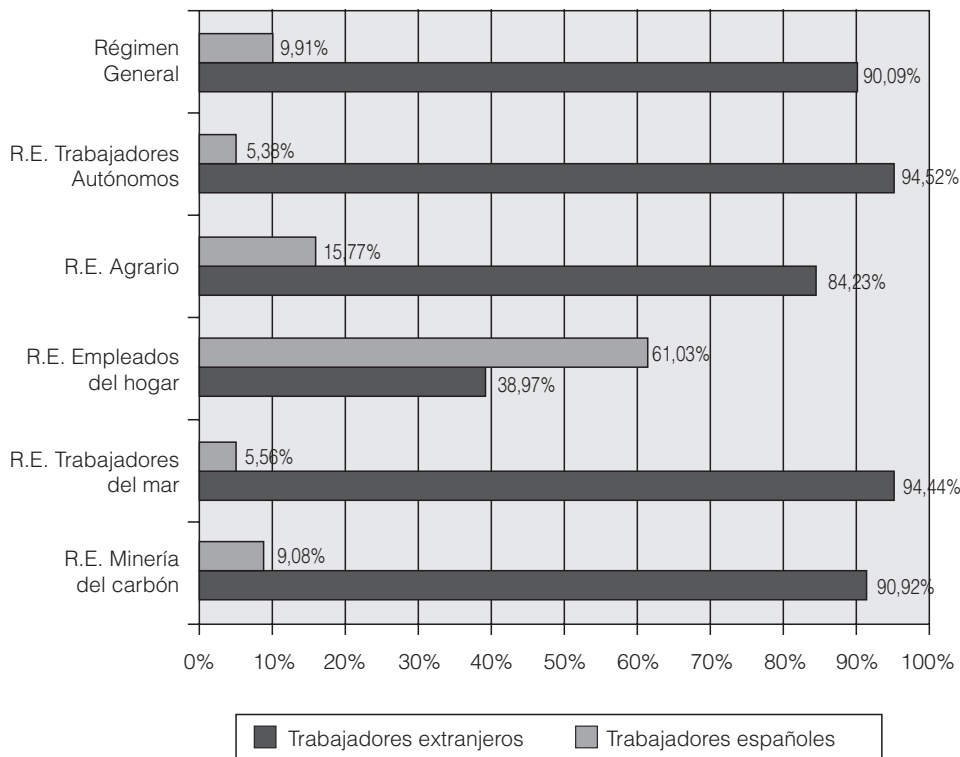
Fuente: *Anuario Estadístico de inmigración, 2006.*

Si bien estos datos, con carácter general, ponen de manifiesto la nueva realidad del sector agrario, esto es, la disminución paulatina de la mano de obra empleada en las labores agrarias, consecuencia de otra parte manifiesta de la progresiva mecanización e industrialización del sector y su pérdida de peso en la economía nacional y mundial, no obstante, ha de reseñarse que éstos derivan fundamentalmente de la importante minoración del colectivo de trabajadores varones empleados en la actividad agraria, por cuanto, en sentido contrario, el grupo de mujeres incorporadas al R.E.A.S.S. ha experimentado un importante incremento³, si bien porcentualmente el número de mujeres inscritas en el censo agrario es bajo.

Sin embargo, y pese a que estas cifras y datos pudieran llevar a afirmar en un primer momento y tras una lectura un tanto liviana de los mismos la escasa relevancia que la actividad agraria representa para el empleo del colectivo de los

³ Cfr. http://www.mtas.es/estadisticas/anuario2006/TEX/tex04_top_HTML.htm, en el que se señala que el número de mujeres extranjeras incorporadas al R.E.A.S.S. en el período 2005-2006 ha superado las seis mil trabajadoras mientras que, por el contrario, el colectivo de varones ha descendido en más de 13.300 trabajadores.

Gráfico 2. *Porcentaje de trabajadores extranjeros y españoles en alta laboral en la Seguridad Social en cada Régimen.*



Fuente: *Anuario Estadístico de inmigración. 2006.*

extranjeros, no puede más que sostenerse, en sentido contrario, que el desempeño de labores en el sector agrario constituye en la actualidad un importante nicho de empleo para los trabajadores extranjeros⁴, ya que no en vano ocupa, tal y como se ha apuntado, el 8,18% de estos trabajadores⁵, frente al 5,01% de trabajadores españoles empleados en éste.

Cifras que encuentran una mayor magnitud e importancia si se toman con exclusividad los datos relativos a la afiliación y alta relativos al R.E.A.S.S., por cuanto el porcentaje de trabajadores extranjeros en alta laboral en este Régimen Especial se sitúa en el 15,77% por el 84,23% de trabajadores españoles, el cual únicamente se encuentra superado de manera holgada por la alta proporción de extranjeros afiliados en el Régimen Especial de Empleados de Hogar (61,03%).

⁴ Cfr. M. Pajares, *Inmigración y mercado de trabajo. Informe 2007*, Madrid, 2007, pág. 46.

⁵ Cifra que llega a rondar el 12% cuando se alude a la actividad laboral con la que los trabajadores extranjeros habían iniciado su carrera laboral en España.

Estos datos vienen a poner de manifiesto la mayor participación del colectivo de extranjeros en aquellas actividades o sectores denostados por los españoles, a los que se presta poca o nula atención, en los que influyen de una manera notable dos circunstancias en el ejercicio de su actividad: la exigencia, de un lado, de un mayor esfuerzo físico y, de otro, una escasa o nula preparación o cualificación para su desempeño, así como la escasa consideración social. Elementos que favorecen una pronta incorporación laboral de los extranjeros.

Esta relevancia se manifiesta de modo significativo para los extranjeros no comunitarios, ya que los trabajadores comunitarios empleados en las actividades agrarias apenas ronda el 15% del colectivo, siendo especialmente ciudadanos del continente africano y europeos no comunitarios los empleados en este sector⁶.

2. LA PRESENCIA DE EXTRANJEROS EN EL SECTOR AGRARIO EN ANDALUCÍA Y EXTREMADURA: LA NECESARIA CONCENTRACIÓN DE MANO DE OBRA DURANTE DETERMINADAS CAMPAÑAS AGRÍCOLAS

Es precisamente en aquellas Comunidades Autónomas en las que la agricultura continúa desempeñando un papel relevante en la economía regional donde el porcentaje de trabajadores extranjeros empleados en el sector agrario alcanza unas mayores tasas de ocupación, de modo significativo en Castilla-La Mancha, La Rioja, Extremadura, Murcia y Andalucía, superándose en estas tres últimas tasas del 20% de trabajadores extranjeros afiliados al R.E.A.S.S.⁷.

Llama la atención al respecto, singularmente en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, donde los índices de desempleo, de modo significativo en los datos propios de los trabajadores que desempeñan su actividad en el sector agropecuario, pese a las tendencias actuales, se encuentran por encima de la media nacional⁸, que sea en estas regiones donde se produce una mayor incorporación de mano de obra extranjera a la actividad agraria. Especialmente significativo es el caso de Extremadura, región en la que llega a producirse un porcentaje de afiliación de trabajadores extranjeros al R.E.A.S.S. superior incluso al 30%⁹.

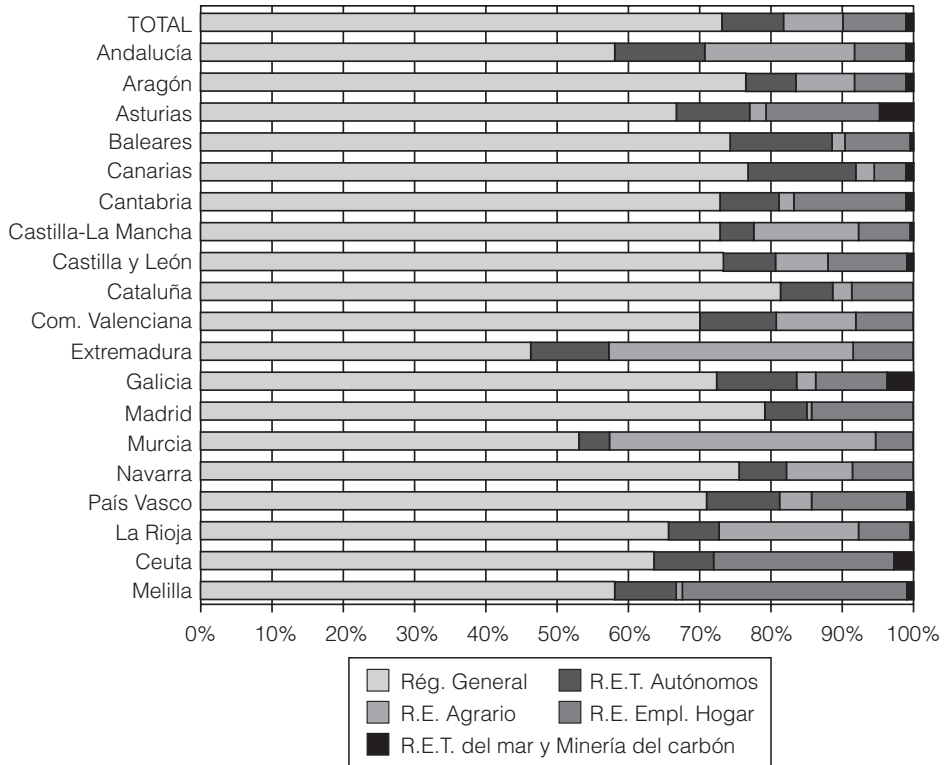
⁶ Cfr. M. Gordo Márquez, «La población inmigrante en la campaña de la fresa de Huelva: los problemas de alojamiento», en VV.AA., *Andalucía-Norte de África: de la cooperación a la integración. V Congreso de la Asociación Andaluza de Ciencia Regional*, Universidad de Almería, Almería, 2003, págs. 28 a 46.

⁷ Obsérvese de otro lado la escasa o nula relevancia que la participación de trabajadores inmigrantes presenta en el desempeño de actividades agrarias en Comunidades Autónomas como Madrid o Baleares, así como en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, donde la afiliación al R.E.A.S.S. es prácticamente insignificante, por cuanto en estas regiones el sector agrario no constituye un elemento dinamizador de la economía.

⁸ Destáquese a tales efectos que la tasa de paro media en el cuarto trimestre del año 2007 se fijaba en el 8,60%, mientras que ésta era en Andalucía del 13,99% y en Extremadura del 14,65%. Cfr. I.N.E., *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto Trimestre de 2007* (<http://www.ine.es/>).

⁹ Algunos datos estadísticos acerca del porcentaje de afiliación de trabajadores extranjeros al R.E.A.S.S. sobre el total de extranjeros afiliados por Comunidades Autónomas, cfr. F. J. Hierro Hierro, «Algunas cuestiones sobre la protección social de los trabajadores inmigrantes empleados

Gráfico 3. *Trabajadores extranjeros en alta laboral en la Seguridad Social según Comunidad Autónoma y Régimen de la Seguridad Social.*



Fuente: *Anuario Estadístico de inmigración. 2006.*

No obstante, y pese a esta inicial perplejidad que pudiera derivarse de estos datos, ha de sostenerse que son las notas configuradoras de la realidad agraria las que contribuyen a la consecución de tales cifras, en especial:

- la alternancia de períodos de inactividad con períodos de una fuerte actividad, que demandan mucha mano de obra –campañas de recolección de productos hortofrutícolas, de laboreo, de poda...–, incluso mayor que la existente en el mercado de trabajo local;
- la incertidumbre o imprevisibilidad de las necesidades de mano de obra que se deriva del factor climatológico, así como
- la extraordinaria heterogeneidad de la actividad agraria en las distintas regiones españolas, que inciden de modo directo en las necesidades de

en la agricultura», *R.E.D.M.E.X.*, n.º 9 (2005), págs. 67-68, donde se pone de manifiesto la importante labor desarrollada por este colectivo en el sector agrario.

mano de obra e influyen en la estructura de la población activa agrícola y en el funcionamiento de su mercado de trabajo, ya que requieren de una mano de obra singularmente flexible y con gran movilidad geográfica y temporal, las que contribuyen al recurso del colectivo de inmigrantes para cubrir sus necesidades, por cuanto recurso y medio eficaz para dar una respuesta adecuada a las necesidades agrícolas de carácter temporal.

A ello ha de unirse también la concurrencia de determinadas circunstancias sociales, personales y económicas que de modo explícito contribuyen a la realización de tareas agrarias por trabajadores extranjeros. De un parte, la escasez de alojamientos y de infraestructuras sociales adecuadas como guarderías o albergues actúa como desincentivadora de la movilidad geográfica para el colectivo de trabajadores españoles en general, acentuada en los supuestos de las migraciones temporales, siendo éstas singularmente las que tienen una mayor incidencia en el sector agrario por sus características propias, no sólo por cuestiones que cabría calificar como de índole personal ante la separación de la unidad familiar, sino también puesto que el traslado de población supondrá, en la mayoría de los casos, seguir manteniendo una vivienda en el lugar de origen, así como además costearse el alojamiento en el lugar de destino, sin que en muchos supuestos la oferta de trabajo, motivado por los bajos salarios presentes en la actividad agraria, llegue a compensar el desembolso de los gastos derivados del traslado.

Junto a ello, y de otro lado, el singular y propio sistema de protección ante la situación de desempleo establecido para los trabajadores eventuales por cuenta ajena ocupados en labores agrícolas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura –subsidio agrario (a extinguir) y renta agraria–, el cual permite la cobertura por desempleo a los parados del sector agrario que cumplieren una serie de requisitos, adaptadas estas exigencias al medio agrario, a un ámbito territorial determinado y a este colectivo «particularmente frágil en el mercado de trabajo y con muy reducidas expectativas o posibilidades de empleo por diversos tipos de razones que van desde las subjetivas (edad, formación, dependencia familiar, dificultades de movilidad, etc.), hasta las contextuales o del medio (escasa demanda real de trabajo en general o inexistencia de una demanda que pueda ser satisfecha por estos trabajadores, reducción del empleo en el medio rural, estructura de la propiedad de la tierra, incorporación en condiciones muy desventajosas de la mujer al trabajo en el medio rural, etc.)»¹⁰, esta cobertura, se decía, favorece el inmovilismo de los trabajadores nacionales

¹⁰ Cfr. S. González Ortega, «La reforma del subsidio agrario y la ampliación de la protección por desempleo a todos los trabajadores eventuales del campo», *R.L.*, n.º 4 (2003), especial monográfico: *La reforma de la protección de desempleo en la L 45/2002*, págs. 60-61. Véase, también sobre los déficit de formación en el medio rural, J. Castiñeira Fernández, «Trabajadores agrícolas: entre el subsidio y el desplazamiento sectorial», *T.L.*, n.º 51 (1999), pág. 14.

en la búsqueda de otro empleo, ya en el sector agrario, ya en cualquier otro sector de actividad, desincentivando la tan deseable movilidad geográfica y funcional requerida en el campo y en las zonas rurales entre las distintas comarcas, provincias o regiones ante la heterogeneidad de los cultivos, lo que ha originado importantes disfunciones en el mercado de trabajo agrario.

Todo este complejo de circunstancias y condicionantes, sociales, económicos y personales, de un modo directo o indirecto, presenta una repercusión manifiesta en la composición de la población activa agraria y contribuye al recurso a la mano de obra extranjera para dar una respuesta adecuada e idónea a las necesidades temporales y perentorias que genera la actividad agrícola con un alto índice ocupacional en momentos coyunturales, de modo especial por las características nómadas y transeúntes delimitadoras de este colectivo, convirtiéndose así en una fuerza de trabajo importante e imprescindible para los agricultores.

Es esta nueva realidad del colectivo empleado en las labores agrarias la que exige la adecuación de la normativa que tradicionalmente ha venido siendo aplicable, y no sólo en materia de contratación laboral, sino también en aquellas cuestiones relativas a la protección social de los trabajadores, llevándose a cabo en los últimos tiempos en los distintos ámbitos algunas adaptaciones de su regulación jurídica por la presencia de elementos de extranjería.

Al estudio y análisis de estas cuestiones se dedicarán las páginas sucesivas, prestándose especial atención a las materias propias de la protección social de los trabajadores extranjeros, por ser en este campo donde ha tenido lugar el mayor número de modificaciones normativas, sin que ello implique el olvido de aquellas adaptaciones en materia de contratación, las cuales si bien puntuales en el tiempo y en ámbitos geográficos delimitados vienen a reseñar las particularidades que caracterizan la actividad agraria –temporalidad, sometimiento a las inclemencias climatológicas, imprevisión del volumen de mano de obra requerida...–.

3. UN CASO PARTICULAR: LA RECOGIDA DE LA FRESA EN HUELVA

Pese a que pudieran ser muchas las actividades o campañas agrícolas en las que centrar la atención (recogida de la aceituna en Jaén, la vendimia en Almedralejo, el trabajo en los viveros en Murcia...) por la importante necesidad de mano de obra requerida en las mismas, lo cual implica el recurso de manera abundante a trabajadores por cuenta ajena de nacionalidad extranjera para la realización de estas actividades temporales, se ha optado por exponer la situación que presenta la recogida de la fresa en Huelva, si bien de manera somera, por cuanto las actuaciones que se están desempeñando en este ámbito con la existencia de convenios propios, la elaboración de códigos de buenas prácticas de conductas..., constituyen elementos más que necesarios para la realización de su análisis de modo individualizado.

Se trata de presentar en exclusiva los siguientes datos sobre la participación de la mano de obra inmigrante en esta actividad, con lo así trasladar al lector

unas pinceladas de la realidad que allí se vive, esto es, la incongruencia de una provincia con una tasa de paro superior al 16,71%¹¹, y que en momentos puntuales requiere la participación de más de 7.000 trabajadores contratados en origen, a los que habrían de unirse los trabajadores extranjeros no comunitarios con permiso de trabajo y de residencia¹².

II. DISTINTAS ADAPTACIONES DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE EN EL SECTOR AGRARIO POR LA CONCURRENCIA DE ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA

I. MODIFICACIONES EN EL R.E.A.S.S.

A) Cuestiones en materia de cotización

a) *Una aproximación al sistema de cotización y recaudación en el R.E.A.S.S.*

El régimen económico y financiero previsto para el R.E.A.S.S. se encuentra regulado en el Capítulo IV del D. 2123/1971, de 23 de julio –arts. 36 a 46–, siendo los arts. 38 a 44 de este cuerpo normativo, junto con los arts. 36 a 42 del R.D. 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social los encargados de regular¹³, de modo singular, el sistema de cotización de este Régimen Especial.

En este orden de cosas, no puede dejar de mencionarse los determinados preceptos del R.D. 84/1996, de 26 de enero, que hacen referencia a esta materia –arts. 45 y 46–, así como los propios del R.D. 1415/2004 en materia de recaudación, que vienen a cerrar el complejo normativo que constituye el marco en el que se delimitan las cuestiones singulares del sistema de cotización del R.E.A.S.S., precisando los distintos elementos de gestión, de tramitación administrativa...

No obstante, y ante la necesidad de concretar cuantitativa o numéricamente las distintas disposiciones de carácter general recogidas en estos preceptos se hace necesario acudir tanto a las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año como a las correspondientes Órdenes de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional que la desarrollan para encontrar en ellas la oportuna determinación.

¹¹ Cfr. I.N.E., *Encuesta de Población Activa (EPA). Cuarto Trimestre de 2007*. Estos datos se pueden consultar en la página web: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0407.pdf>.

¹² La exigüidad de estos datos responde a la falta de respuesta de las instituciones públicas de Huelva sobre la participación del colectivo extranjero en la campaña de recogida de fresa.

¹³ La disp. derogatoria única 4.ª del R.D. 2064/1995 vino a dejar sin efecto las secciones 1.ª (cotización a cargo de las Empresas), 2.ª (cotización por jornadas teóricas) y 3.ª (cotización a cargo de los trabajadores) del Capítulo IV del D. 3772/1972, de 23 de diciembre, dedicados a la regulación del régimen financiero del R.E.A.S.S.

De la lectura de estos preceptos se desprende que el sistema de cotización existente en el R.E.A.S.S. es un sistema propio y característico del mismo, adaptado a sus especiales circunstancias¹⁴ y desvinculado en no pocos aspectos del Régimen General de la Seguridad Social, siendo significativamente reseñables las siguientes notas:

- la primera de ella, la existencia de diversas cuotas, en la mayoría de los supuestos separadas –contingencias comunes, accidentes de trabajo y enfermedad profesional, Fondo de Garantía Salarial (en adelante F.O.G.A.S.A.)...–, a cargo de distintos sujetos obligados, lo que genera responsabilidades independientes, a lo que ha de unirse la existencia de alguna cuota conjunta –desempleo–;
- y, la segunda, que la determinación de la base de cotización, lejos de estar constituida «por la remuneración total [...] que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior [...]» (art. 23.1 del R.D. 2064/1995), se encuentre determinada para cada ejercicio económico por la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo delimitada mediante bases tarifadas según las categorías profesionales existentes en el sector, ante la complejidad de su establecimiento y cálculo conforme a los salarios percibidos por los trabajadores por cuenta ajena ante la heterogeneidad de partidas económicas por el desempeño de distintas actividades temporales¹⁵, lo que viene a simplificar las obligaciones encomendadas en materia de recaudación a la T.G.S.S.

Así, puede afirmarse que la obligación de cotizar en el R.E.A.S.S. recae tanto sobre los trabajadores por cuenta ajena (único colectivo de trabajadores que desde el 1 de enero de 2008 integra el R.E.A.S.S.¹⁶) como sobre todos los empresarios que se encuentren comprendidos en su ámbito de aplicación, si bien cada uno de estos grupos se verá obligado a cotizar por distintas contingencias.

De una parte, se dispone que los trabajadores por cuenta ajena, fijos o eventuales, están obligados a cotizar por contingencias comunes, cuota fija mensual

¹⁴ Ya en el año 1957, el Prof. Borrajo Dacruz escribía que la eventualidad de los trabajadores por cuenta ajena o su vinculación estacional a las empresas «tenía que llevar [...] a una organización especial de la cotización» en este Régimen frente al Régimen General de la Seguridad Social, lo que se ha mantenido hasta la actualidad, cfr. E. Borrajo Dacruz, «Notas sobre afiliación y cotización en el Régimen Especial de los Seguros Sociales en la agricultura», *R.I.S.S.*, n.º 3 (1957), pág. 668.

¹⁵ Cfr. II Convenio Colectivo del campo de Extremadura.

¹⁶ Cfr. Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la incorporación en el R.E.T.A. de los trabajadores por cuenta propia provenientes del R.E.A.S.S. Un primer análisis a las medidas propuestas por esta Ley, cfr. F. J. Hierro Hierro y M. Cardenal Carro, «Una primera aproximación a la Ley 18/2007, de 4 de julio: hacia la definitiva racionalización y simplificación del Sistema de la Seguridad Social», *A.S.*, n.º 9 (2007), págs. 9 a 23 y J. F. Blasco Lahoz, «La integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos», *I.L.*, n.º 27 (2007), págs. 2 a 14.

establecida anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado correspondiente, y por desempleo, en la cuota que le corresponda¹⁷ y, de otra, que los empresarios agrarios están obligados a cotizar por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en concepto de jornadas reales por cada jornada efectivamente realizada por los trabajadores que prestan actividad a su servicio, por desempleo, en la cuota que le corresponda y al F.O.G.A.S.A.¹⁸.

Sin embargo, las singularidades que presenta el sector agrario han contribuido desde su origen a la determinación en ciertos supuestos de sujetos responsables del ingreso de las cotizaciones distintos de los propiamente obligados, para así garantizar la contributividad del sistema y su aproximación progresiva a las reglas establecidas en el R.G.S.S.¹⁹. De este modo, con carácter general, se establece que:

- el trabajador por cuenta ajena es sujeto responsable únicamente del pago de las cuotas fijas mensuales²⁰ y
- los empresarios encuadrados en el ámbito de aplicación del R.E.A.S.S. deben ingresar las cuotas por jornadas reales, por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de la totalidad de la cuota por desempleo²¹, así como las cuotas del F.O.G.A.S.A. De forma subsidiaria los empresarios responden del pago de los descubiertos en las cotizaciones individuales de los trabajadores a su cargo correspondientes al período de tiempo en el que hubieren desarrollado actividades agrarias a su servicio cuando se hubieren incumplido las obligaciones impuestas por los arts. 13 (solicitud de inscripción en el censo agrario) y 17 D. 3772/1972 (solicitud de baja en el censo y, por consiguiente, en el R.E.A.S.S.);

¹⁷ La contingencia por desempleo es la única en la que existe una obligación conjunta de cotizar entre trabajadores y empresarios en el R.E.A.S.S.

¹⁸ Algunas reglas particulares en materia de cotización se establecen respecto de los beneficiarios de las ayudas destinadas al cese anticipado de la actividad agraria, cuestión que se obvia al presentar una mínima o nula incidencia respecto de los trabajadores extranjeros.

¹⁹ En este orden de cosas, véase, *in extenso*, L. Pérez Capitán, «Una aproximación al estudio de la responsabilidad derivada en materia de cotización a la Seguridad Social», A.S., vol. V (1998), págs. 967 a 1024.

²⁰ Constituye ésta la nota que en esencia diferencia al R.E.A.S.S. del R.G.S.S., por cuanto en el Régimen General el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar mediante el pago de las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad, es el empresario.

²¹ Tal y como dispone el art. 1.3 de la Orden de 15 de febrero de 1982, por la que se desarrolla el Real Decreto de 19 de junio de 1981, sobre prestaciones por desempleo a trabajadores por cuenta ajena de carácter fijo incluidos en el R.E.A.S.S. («El empresario será el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar para desempleo e ingresará la aportación propia y la de sus trabajadores en su totalidad, descontando a éstos, en el momento de hacer efectivas sus retribuciones, la aportación que corresponda a cada uno de ellos. Si no pudiendo efectuarse el descuento en dicho momento, no podrá realizarlo con posterioridad, quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo»), el art. 230.b) T.R.L.G.S.S. hace lo propio con relación a los trabajadores agrarios por cuenta ajena de carácter eventual.

- el adquirente de una explotación agraria se encuentra obligado a responder, solidariamente con el anterior propietario de la misma o con sus herederos, del pago de las cuotas empresariales y de las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales respecto de los trabajadores por cuenta ajena, que se encontrasen en descubierto antes de la indicada adquisición. La misma responsabilidad existirá entre el empresario cedente y el cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque a título amistoso o no lucrativo (art. 43.4 D. 3772/1972 y art. 13 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio).

Esto es, y en lo que al presente trabajo afecta, los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del R.E.A.S.S. están obligados a cotizar tanto por contingencias comunes, cuota fija mensual tarifada para cada categoría profesional y establecida anualmente por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, como por desempleo, en la cuota que les corresponda, si bien únicamente son sujetos responsables del ingreso de las cotizaciones derivadas de contingencias comunes (arts. 42 y 43 D. 2123/1971²²), atribuyéndose la responsabilidad del ingreso de las oportunas cotizaciones por desempleo en exclusiva al empresario agrario, obligado al ingreso no sólo de las aportaciones propias sino también de las de los trabajadores que prestan actividad a su servicio.

Esta responsabilidad sobre el ingreso de las cuotas fijas mensuales atribuida a los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el ámbito de aplicación del R.E.A.S.S. (art. 12.1 R.D. 1415/2004) se materializa además con ciertas particularidades, todas ellas, tal y como se verá a continuación, haciendo referencia a cuestiones de orden práctico, con la evidente finalidad de facilitar, y con ello favorecer, el ingreso de las cuotas al Sistema de la Seguridad Social.

De una parte, si bien con carácter general se impone el gravamen de la identificación y determinación de las deudas con la Seguridad Social y demás elementos esenciales a efectos de su recaudación, así como la cumplimentación de los documentos de cotización a los sujetos que tienen la responsabilidad del pago o cumplimiento de la obligación de cotizar, respecto de los trabajadores por cuenta ajena del R.E.A.S.S., en lo atinente a su cotización por contingencias comunes, se establece una regla particular y excepcional. Así se dispone que será a la T.G.S.S. a la que corresponderá no sólo la cumplimentación y emisión de los documentos de cotización atribuibles a las liquidaciones de las cuotas fijas de los trabajadores incluidos en el R.E.A.S.S. cuando las posibilidades de gestión lo permitan sino también su remisión a los sujetos responsables del pago para que puedan efectuar el mismo y la presentación de los

²² Art. 43.1 D. 2123/1971: «La recaudación de la cuota de los trabajadores se efectuará mediante ingresos individuales y directos de los mismos en los Organismos recaudadores reconocidos al efecto y de acuerdo con el sistema, plazos y condiciones que reglamentariamente se establezcan».

documentos de cotización con o sin el ingreso de las cuotas en los plazos reglamentarios.

Además, en esta línea, y para aquellos supuestos en los que los responsables del ingreso de las cotizaciones tuvieran domiciliado su pago, se establece que la T.G.S.S. remitirá a las entidades financieras la información necesaria para el cargo en cuenta y el abono correspondiente en la cuenta única centralizada de la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 27.2 O. T.A.S./1562/2005, de 25 de mayo).

Circunstancias que vienen a suponer un importante alivio en la carga burocrática y de gestión que deben asumir los trabajadores por cuenta ajena de este Régimen Especial²³, con lo que se viene a facilitar el cumplimiento de las obligaciones de cotización en un sector tradicionalmente caracterizado por la falta de recursos económicos y por su falta de formación²⁴.

Sin embargo, ha de señalarse que esta asunción de responsabilidades por parte de la T.G.S.S. no implicará en modo alguno la liberación de los sujetos responsables del pago de las cuotas fijas del deber de cumplir su obligación de cotizar dentro del plazo reglamentario, incluso en aquellos supuestos en los que los trabajadores no hubieran recibido los documentos de cotización, incurriendo, en otro caso, en el recargo, intereses e infracciones que procedieran.

En este orden se establece también alguna particularidad añadida para cuando se produjeran incrementos de cuotas en el mismo año en relación con las figuradas en los boletines emitidos y enviados por la T.G.S.S.²⁵, debiendo en estos casos los sujetos responsables ingresar aquéllas en la oficina recaudadora por las cantidades liquidadas en dichos documentos sin modificación alguna hasta tanto reciban los nuevos documentos de cotización con las diferencias que se hubieran producido por los períodos cuyo plazo reglamentario de ingreso hubiera ya finalizado. Dicha liquidación complementaria deberá ser satisfecha por el sujeto responsable dentro del mes siguiente al de la recepción de los documentos de cotización que contengan la misma, salvo que en los propios documentos recibidos se fije otro plazo de ingreso.

²³ El hecho de que exista este conjunto de medidas (emisión y remisión de los documentos de cotización correspondientes a las cuotas fijas mensuales de los trabajadores por cuenta ajena y la posibilidad de domiciliación del pago) en el R.E.A.S.S. trae causa en el hecho de que el legislador, consciente de las dificultades que entrañaría para un trabajador del sector agrario la cumplimentación de los documentos de cotización por su falta de formación, procura no agravar su situación con costes añadidos de gestión, salvando así las dificultades y facilitando el ingreso de las cuotas, dada las especialidades características que concurren en estos trabajadores.

²⁴ Se pone de manifiesto de este modo, junto a la intención del legislador de facilitar el pago de las deudas con la Seguridad Social de este grupo de trabajadores, su actitud «paternalista» respecto de los trabajadores del R.E.A.S.S., reiteradamente contenida en distintos textos normativos –Ley de 1 de septiembre de 1939; Ley de 10 de febrero de 1943 y Orden de 31 de mayo de 1957–.

²⁵ Cfr. Art. 5.3 R.D.-L 3/2004, de 25 de junio.

En definitiva, será la T.G.S.S. la que proceda a la cumplimentación y emisión de los documentos de cotización atribuibles a las liquidaciones de las cuotas fijas de los trabajadores incluidos en el R.E.A.S.S., así como de su remisión ya al domicilio declarado a efectos de notificaciones, ya a la entidad bancaria en los supuestos de domiciliación del pago.

De otra parte, y con relación a la determinación del plazo en el cual deberá ser realizado el pago –«plazo reglamentario de ingreso»–, en esta materia se asume el plazo general dispuesto por el art. 56 R.D. 1415/2004, de que aquél sea efectuado dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo, sin incurrir en otras precisiones como sucede para otros Regímenes Especiales.

Por último y respecto a la presentación de los documentos de cotización se dispone que ésta será obligatoria, en el plazo reglamentario, en la forma y lugares establecidos, aun cuando no se ingresen las cuotas correspondientes por los sujetos responsables del pago, considerándose presentados dentro del plazo reglamentario los documentos de cotización correspondientes a los trabajadores incluidos en el R.E.A.S.S. que se atribuyan a períodos posteriores a la presentación del alta en los supuestos en que ésta proceda.

Si bien originariamente podría pensarse que ninguna particularidad presentan estas reglas por la introducción de elementos de extranjería, es oportuno reseñar que, tal y como ha puesto de manifiesto un sector de la doctrina científica, tanto la emisión y envío de los documentos de cotización por la T.G.S.S. a los trabajadores inmigrantes, dada su situación esencialmente nómada y transeúnte entre distintas zonas geográficas, sin constituir asentamientos estables, y la ausencia de un domicilio determinado, así como la obligatoriedad del ingreso de las cuotas fijas mensuales en el plazo del mes siguiente al de su devengo respecto de los trabajadores extranjeros sujetos a la obligación de retorno a su país de origen una vez finalizada la campaña agrícola, puede plantear numerosos problemas prácticos para el cobro de las cotizaciones sociales²⁶, lo que ha propiciado en los últimos años algunas adaptaciones normativas del sistema de cotización en el R.E.A.S.S. cuando su aplicación afecte a trabajadores inmigrantes.

b) La obligación empresarial del ingreso de las cuotas fijas mensuales

Ha sido precisamente la concurrencia de las excesivas notas de flexibilidad presentada por el colectivo de trabajadores extranjeros, lo cual contribuye a que éste se adecue perfectamente a las exigencias requeridas para el desempeño de la actividad agraria en las distintas zonas geográficas y campañas y su importante

²⁶ Sobre la problemática que suscitaba en la práctica diaria de la gestión de la T.G.S.S. la remisión anual de los boletines de cotización a los trabajadores inmigrantes por cuenta ajena del R.E.A.S.S., E. R. Ortiz López, «Novedades introducidas en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el año 2002. Estudio crítico», *R.T.S.S. (C.E.F.)*, n.º 238 (2003), págs. 130 a 132.

presencia en el sector, las que han propiciado la modificación y adaptación de las normas existentes en materia de Seguridad Social agraria, por cuanto aquéllas casan mal con la disciplina de pago y gestión propia de la Seguridad Social, al no poder llevarse a cabo ni la emisión ni la remisión atribuida a la T.G.S.S. de los documentos de cotización correspondientes a los trabajadores extranjeros, así como tampoco el aseguramiento de una vía de cobro de las cotizaciones ante los incumplimientos en los que pudieran incurrir los inmigrantes.

Ante tal situación, la disp. adic. cuadragésima quinta de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, con el objetivo expreso en su E. de M. de mejorar la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social, ha venido a modificar el D. 2123/1971, estableciendo con efectos de 1 de enero de 2005 y vigencia indefinida una nueva redacción de su art. 43.

Es precisamente el apartado 2 del aludido art. 43 D. 2123/1971 el encargado de fijar nuevas responsabilidades de cotización para aquellos supuestos en los que concurrieren elementos de extranjería, para con ello garantizar el cobro de las cuotas sociales por el Sistema de Seguridad Social. A tal fin se dispone que para el pago de la cuota fija de los trabajadores agrarios por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal y que precisen de autorización administrativa previa para trabajar y, en su caso, autorización de residencia o cualquiera otra que reglamentariamente se establezca, el empresario, además de cumplir su obligación de cotizar por jornadas reales y contingencias profesionales, descontará a sus trabajadores, el importe de la cuota fija que a aquellos les corresponda. Si el empresario no efectuase el descuento en dicho momento, no podrá realizarlo con posterioridad, quedando obligado a ingresar la cuota fija correspondiente a su exclusivo cargo. El empresario que habiendo efectuado el descuento no lo ingrese dentro de plazo, incurrirá en las responsabilidades establecidas en el art. 104.3 L.G.S.S.

En esta misma línea continúa el precepto referenciado señalando que cuanto el trabajador temporal inicie o finalice su actividad en la empresa sin coincidir con el principio o el final de un mes natural (práctica habitual en el sector agrario por la sujeción temporal de la actividad laboral a determinadas campañas), el empresario únicamente retendrá e ingresará las fracciones de la cuota fija mensual del trabajador correspondiente a los días de duración del contrato, a cuyo efecto la cuota fija mensual se dividirá por treinta en todos los casos.

Si bien en un principio podría pensarse que esta adecuación normativa habría de situarse en la línea de la inveterada y pretendida equiparación entre los distintos regímenes del Sistema de la Seguridad Social, que ha inspirado en los últimos años las distintas modificaciones habidas en el ámbito normativo del R.E.A.S.S.²⁷ y tan próxima a alcanzarse en los años venideros, por cuanto,

²⁷ Sin ánimo de exhaustividad, y por citar algunas de las normas más relevantes que han propiciado una profunda reforma en el R.E.A.S.S., cfr. R.D. 459/2002, de 24 de mayo; Ley 45/2002, de

en definitiva, ha de reseñarse que con esta adaptación se trata de la asunción por parte del sector agrario de las reglas generales previstas para el R.G.S.S. (art. 104 L.G.S.S.), procediéndose al traslado de la responsabilidad del ingreso de las cuotas fijas mensuales correspondientes de los trabajadores eventuales (particularidad que ha caracterizado desde sus orígenes a este sector) al empresario, siendo éste ahora en exclusiva el sujeto responsable del ingreso de las aportaciones propias y las de sus trabajadores extranjeros, ha de afirmarse de una manera tajante que éste no es en modo alguno el objetivo perseguido por la norma.

No obstante, y quizá realizando una interpretación amplia y flexible, contextualizada e integrada en el conjunto de reformas habidas en el R.E.A.S.S. movidas por tal fin, también pudiera llegar a mantenerse que ésta constituye un tímido primer paso, el primer atisbo en la modificación del sistema de cotización del R.E.A.S.S., mediante la atribución de responsabilidades al empresariado agrícola ante la cercana integración del R.E.A.S.S. –cuenta ajena– en el R.G.S.S. como medida de convergencia entre los distintos regímenes.

Sin embargo, y en tanto que la atribución de la responsabilidad al empresario agrario del ingreso de las cuotas fijas mensuales de los trabajadores eventuales exclusivamente alude a los supuestos en los que estuvieran empleados trabajadores extranjeros de carácter temporal, con carácter prioritario se puede sostener que en el trasfondo de esta modificación normativa se mueve una finalidad estrictamente recaudatoria, en la que prima el objetivo de garantizar el cobro de las cotizaciones a un colectivo que por su extraordinaria flexibilidad dificulta las actuaciones de gestión y cobro por el Sistema, tal y como expresamente ha sido recogido en la E. de M. de la Ley, alejada de cualquier intento de aproximación entre regímenes, aun cuando éste, si bien de una manera bastante indirecta, también puede señalarse como presente²⁸. Esta experiencia constituirá el mejor laboratorio posible ante la futura integración de los trabajadores por cuenta ajena del R.E.A.S.S. en el R.G.S.S.

Además, y junto a la finalidad apuntada y expresamente recogida en la norma, quizá también pueda señalarse que esta adaptación o modificación legislativa, amparada formalmente ante la resolución a cuestiones de orden práctico en materia de cotización y mejora del sistema de recaudación, responde a un objetivo mucho más oscuro, cual es la constitución de un freno a la llegada de trabajadores extranjeros de temporada para ser empleados en el sector agrario. A nadie se le oculta que las mayores obligaciones impuestas por la norma, no

12 de diciembre; Ley 36/2003, de 11 de noviembre; Ley 2/2004, de 27 de diciembre; Ley 30/2005, de 29 de diciembre; R.D. 807/2006, de 30 de junio y Ley 18/2007, de 4 de julio.

Cfr. sobre aquellas primeras modificaciones normativas, F. Cavas Martínez, «El Régimen Especial Agrario también se mueve», *A.S.*, n.º 6 (2003), págs. 9 y ss.

²⁸ Cfr. F. J. Hierro Hierro, «Algunas cuestiones sobre la protección social de los trabajadores inmigrantes empleados en la agricultura», *cit.*, pág. 78.

ya tanto en cotización cuanto en labores administrativas y burocráticas, en un sector tradicionalmente ajeno a la cumplimentación de documentos, puede significar la reticencia del empresariado agrario a la contratación de trabajadores extranjeros en origen con obligación de retorno²⁹.

Se conseguiría con ello no sólo frenar la entrada de trabajadores extranjeros, sino dinamizar el mercado de trabajo agrario, con la incorporación de los trabajadores nacionales perceptores de prestaciones por desempleo así como de los extranjeros residentes en territorio español, en el ánimo de propiciar una mayor movilidad funcional y geográfica en este ámbito. Objetivo éste ya perseguido por las últimas reformas habidas en el campo de la seguridad social agraria en materia de desempleo, con el que se pretendía conseguir, en terminología empleada por el propio legislador, la corrección de las «disfunciones observadas en la protección por desempleo»³⁰.

Sin embargo, ha de reseñarse que esa pretendida dinamización del sector agrario requiere más de una actuación global y plena en ámbitos de diverso tipo –alojamientos, salarios, movilidad e infraestructuras, formación...– que de simples parches y adecuaciones normativas en materia de protección social, la cual ha de entenderse simplemente como una rama más del complejo árbol que configura la realidad agraria y rural de amplias zonas del territorio español, que si bien puede jugar un papel destacado en la consecución del objetivo perseguido, requiere de otras acciones.

Esta concreción de las finalidades perseguidas por la norma, expresas e implícitas, habrá de servir para delimitar el ámbito subjetivo al que la misma es de aplicación, ya que la generalidad de la redacción de la norma –el empresario agrario es responsable del ingreso de las cuotas fijas mensuales de los trabajadores agrarios por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal y que precisen de autorización administrativa previa para trabajar y, en su caso, autorización de residencia o cualquiera otra que reglamentariamente se establezca– lleva a pensar que esta nueva obligación

²⁹ Esta afirmación podría sustentarse en estrictos datos numéricos: el número de trabajadores extranjeros empleados en la agricultura en los últimos años ha pasado de más de 165.000 del año 2005 a 143.634 para el año 2007.

³⁰ Sobre la ocultación de intenciones de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, sobre las medidas referidas a los trabajadores eventuales agrarios, M. Cardenal Carro y F. J. Hierro Hierro, «La protección por desempleo en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social», en VV.AA., *Empleo, Despido y Desempleo tras las Reformas de 2002 (Análisis de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre)*, Cizur Menor, 2003, págs. 247-248, y S. González Ortega, «La reforma del subsidio agrario y la ampliación de la protección por desempleo a todos los trabajadores eventuales del campo», *cit.*, pág. 54.

Acerca de la dependencia política o clientelística del sistema del subsidio agrario, la creación de una cultura del subsidio a la que se acaba subordinando la política de empleo y la no incentivación de la realización de actividades en otros sectores, es decir, las migraciones a otras provincias, a otras regiones o a otros Estados, J. López Gandía, *La protección por desempleo de los trabajadores del Régimen Especial Agrario*, Valencia, 2003, págs. 10 y 27-28.

empresarial se extiende a todos los supuestos en los que se concierte una prestación laboral con un trabajador extranjero temporal en el sector agrario, esto es, tanto cuando ésta se celebre con extranjeros ya residentes en el territorio español, aún cuando en estos supuestos parezca algo evidente que no concurren las notas de flexibilidad referenciadas que dificulten la emisión y envío de los documentos de cotización y el posterior cobro conforme a los plazos establecidos, como cuando aquélla sea realizada con trabajadores contingentes, en cualesquiera circunstancias, que no se hallen o residan en España, así como cuando se lleve a cabo con trabajadores extranjeros contingentes de temporada o campaña, obligados en todo caso a retornar a su país de origen una vez concluida la relación laboral.

Sin embargo, ha de ponerse de manifiesto que será a este último colectivo, es decir, a los trabajadores de régimen no comunitario, que no se hallen ni residan en España, contratados en origen para desempeñar actividades o servicios de temporada o campaña a través del contingente de trabajadores extranjeros previsto por el Gobierno o mediante el procedimiento ordinario de contratación en origen y con obligación en todo caso de retorno al país de origen una vez concluida la actividad para la que fueron contratados al que será de aplicación la regla contenida en el apartado 2 del art. 43 D. 2321/1971, al ser en estos supuestos en los que concurren las distintas notas que dificultan la gestión y el cobro de las cuotas fijas mensuales del R.E.A.S.S., y ello con independencia de que por la propia normativa reguladora de la entrada y permanencia en España de extranjeros no comunitarios se establezca la exigencia de disponer para este colectivo de alojamientos adecuados (art. 56 R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre), donde bien podrían remitirse por la T.G.S.S. los correspondientes boletines de cotización a efectos de su futuro pago.

Posición ésta que ha sido refrendada por la propia Administración Pública en aquellas instrucciones habidas con el objeto de aclarar la redacción un tanto ambigua o genérica de la Disp. adic. cuadragésimo quinta de la Ley 2/2004³¹.

Pese a todo, los problemas de aplicabilidad de esta nueva norma no terminan en la delimitación de su ámbito subjetivo, sino que, por el contrario, son muchas y muy complejas las cuestiones prácticas que se derivan de su aplicación real, lo que ha llevado a la Administración Pública a dictar una serie de instrucciones aclaratorias acerca de su gestión práctica, acompañándolas en la mayoría de los casos de ilustrativos ejemplos numéricos.

Así, por estas indicaciones se ha señalado que en aquellos supuestos en los que el trabajador de temporada o campaña estuviese en situación de alta simultáneamente en más de una empresa, éste vendrá obligado a poner en conocimiento del empresario esta situación, al objeto de que sólo el primer empresario

³¹ Cfr. *Boletín de Noticias R.E.D.* 2005/1, de 24 de enero de 2005.

que le dé de alta en el R.E.A.S.S. retenga el importe total de la cuota fija mensual, a cuyo efecto fueron creados dos nuevos documentos normalizados³².

De otra parte, se ha dispuesto también, ante las dispares situaciones en las que pueden encontrarse los trabajadores extranjeros de temporada una vez en territorio español, que durante las situaciones de incapacidad temporal, maternidad o riesgo durante el embarazo, a las que habrán de unirse las situaciones de paternidad y riesgo durante la lactancia natural³³, en tanto que es la Entidad Gestora, y no el empresario agrario, quien abona la prestación directamente al trabajador, no puede procederse por aquél a descontar el importe de la cuota fija, ya que no existe retribución computable. Por tanto, durante el período en el que el trabajador permanezca en alguna de estas situaciones, será nuevamente el propio trabajador extranjero el sujeto responsable del ingreso de las fracciones de la cuota fija mensual correspondientes a los días en los que se encontrara en situación de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, quedando el empresario obligado a cotizar exclusivamente por contingencias profesionales, desempleo y F.O.G.A.S.A.

Una vez finalizada esta situación, nuevamente será el empresario agrario el responsable del ingreso de la cuota fija mensual del trabajador extranjero, para lo cual deberá proceder a descontar en el momento de hacerle efectiva la retribución, la fracción de cuota fija correspondiente a los días que el trabajador extranjero hubiera permanecido en situación de alta normal³⁴.

Si bien no puede más que elogiarse la pronta respuesta dada por las entidades gestoras a los posibles problemas que pudieran derivarse de la activación de esta norma, adecuándolas a las reglas generales de atribución de responsabilidades en materia de cotización, cabe, no obstante, formular algunas críticas de no menor calado, y ello, entre otras cuestiones, porque:

- en primer lugar, esta nueva facultad de cotización supondría, no puede obviarse, respecto del segundo de los supuestos contemplados, la implantación o la vuelta a la situación que se pretende evitar, es decir, otorgar la responsabilidad del ingreso de las cuotas fijas mensuales, aun cuando sólo en la parte proporcional a los días en los que el trabajador hubiera estado en situación de incapacidad temporal, maternidad..., al trabajador extranjero contingente que desarrolle labores de temporada o campaña,

³² Cfr. *Boletín de Noticias R.E.D.* 2005/3, de 23 de febrero de 2005, por el que se crean los siguientes documentos: *Alta de trabajador por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato temporal en empresa con actividad agraria –empresario no obligado al ingreso de la cuota fija del trabajador– –Régimen Especial Agrario–* y *Alta del trabajador por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato temporal empresa con actividad agraria –empresario obligado al ingreso de la cuota fija del trabajador– –Régimen Especial Agrario–*.

³³ Cfr. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

³⁴ Cfr. *Boletín de Noticias R.E.D.* 2005/4, de 17 de marzo de 2005.

- con lo que perdería sentido la reforma llevada a cabo para favorecer la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social en el sector agrario;
- en segundo lugar, obligaría a la emisión y remisión por la T.G.S.S. de los boletines de cotización correspondientes, fraccionados por días, a los trabajadores extranjeros eventuales, con los problemas en este ámbito ya apuntados por la movilidad geográfica y ausencia de domicilio que presenta este colectivo, ya que, en caso contrario, el incumplimiento de las obligaciones de identificación y determinación de las deudas con la Seguridad Social y demás elementos esenciales a efectos de su recaudación, así como la cumplimentación de los documentos de cotización podría afirmarse como la práctica habitual, y
 - en tercer lugar, constituiría un elemento importante de incomprensión entre el colectivo de extranjeros el hecho de tener que cotizar mediante ingresos individuales y directos de los mismos algunos días a un Sistema de Seguridad Social del que remotamente se sienten integrantes, más si cabe en momentos de necesidad en los que requieren de protección (incapacidad temporal...).

En otros términos, por cuanto en estas situaciones excepcionales seguirían presentes las notas propias de flexibilidad en las que se ha sustentado la reforma normativa para así evitar el gravamen que supone para las entidades gestoras hacer efectivo *a posteriori* el cobro de las cotizaciones no efectuadas por los trabajadores extranjeros durante el período de la prestación de servicios por cuenta ajena en territorio español para un empresario agrario.

Pese a lo anterior, no ha de olvidarse que la interpretación de las normas habrá de llevarse a cabo «según el sentido propio de sus palabras» (art. 3 C.C.), por lo que del tenor de la disposición normativa bien pudieran ampliarse los colectivos afectados, al aludirse a los trabajadores agrarios por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal y que precisen autorización administrativa previa para trabajar y, en su caso, autorización de residencia, aun cuando en estos otros supuestos no concurren las notas que han favorecido la reforma legal, pero que permitiría avanzar en la equiparación entre el R.E.A.S.S. y el Régimen General.

Esta interpretación llevaría a afirmar, con mayor rigor, que ello sí supondría de manera clara y palpable el primer hito en la fijación de nuevas reglas de cotización en el vetusto sistema empleado en el R.E.A.S.S., atribuyendo así la responsabilidad plena del ingreso de todas las cuotas correspondientes a los trabajadores por cuenta ajena –cuotas fijas mensuales y desempleo– al empresario agrario, quedando aquél exonerado de las mismas.

c) *La exención de la obligación de cotización por desempleo y ¿al F.O.G.A.S.A.?*

No constituyen, sin embargo, las adaptaciones habidas atribuyendo al empresario agrario la obligación de ingresar las cuotas fijas mensuales de los trabaja-

dores eventuales extranjeros a su servicio, previo descuento de su importe, las únicas modificaciones llevadas a cabo por la referenciada Disp. Adic. cuadragésima quinta de la Ley 2/2004 respecto del sistema de cotización propio existente en el R.E.A.S.S. ni las más importantes, sino que por aquélla, yendo más allá, se incide en otros aspectos de no menor relevancia, ya que no sólo afectan a aspectos formales, organizativos o prácticos del sistema de cotización propio del R.E.A.S.S. en cuanto a aspectos relativos a sujetos obligados o responsables del ingreso de las cotizaciones en el Sistema de la Seguridad Social, sino que se orientan en la modificación de su ámbito de acción protectora, retocando y recortando la protección social de este colectivo.

Así, y conforme a una interpretación literal de su tenor³⁵, ha de entenderse que a partir de la entrada en vigor de la tantas veces aludida Disp. Adic. cuadragésima quinta de la Ley 2/2004 los empresarios del sector agrario, respecto de los trabajadores por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal a su servicio y que cumplan las demás exigencias previstas por la norma, quedarán exentos no sólo de las responsabilidades que con carácter general tienen atribuidas en materia de cotización por desempleo tras la aprobación de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, cuyo art. 4 vino a incluir en el ámbito de la acción protectora del R.E.A.S.S. la prestación contributiva por desempleo para los trabajadores eventuales agrarios del conjunto del territorio español, siendo obligatoria la cotización por esta contingencia tanto para el trabajador como para el empresario³⁶, sino también de las correspondientes aportaciones al F.O.G.A.S.A. Sin embargo, no ha sido ésta la interpretación realizada por la Administración Pública³⁷, que obviando la redacción del art. 43.2 D. 2123/1971 y otorgando primacía a la Disp. Adic. decimotercera del R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, sólo exenciona las cuotas correspondientes a la prestación por desempleo.

Aun cuando en un primer momento pudiera pensarse que estas exenciones en materia de cotización podrían actuar no sólo como contraprestación ante la nueva carga impuesta al empresariado agrario de ingreso de las cuotas fijas mensuales de los trabajadores extranjeros, sino también como medidas favorecedoras de la contratación en el sector agrario y, con ello, de su regularización, haciendo aflorar el empleo sumergido, sin que ello supusiera restricciones de derechos sociales, son numerosos los elementos que incitan a la reformulación

³⁵ Recuérdese que el apartado 2 del art. 43 D 2123/1971, conforme a la nueva redacción dada, dispone que en aquellos supuestos *...el empresario, además de cumplir su obligación de cotizar por jornadas reales y contingencias profesionales*, descontará el importe de la cuota fija de los trabajadores extranjeros.

³⁶ En este sentido también se pronunció, como no podía ser de otra manera, la Disp. Adic. decimotercera del R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre, al señalar que en las contrataciones de los extranjeros titulares de las autorizaciones de trabajo para trabajadores transfronterizos, para actividades de duración determinada y para estudiantes, no se cotizaría por la contingencia de desempleo.

³⁷ Cfr. *Boletín de Noticias R.E.D.* 2005/1, de 24 de enero de 2005.

de cuáles habrían de ser sus verdaderas finalidades, pudiéndose afirmar que éstas son bien distintas, por cuanto tal y como recogía la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, en su E. de M., su objetivo no era otro que el de mejorar la recaudación de las cuotas de la Seguridad Social. No obstante, ello también denota importantes particularidades en el ámbito protector de los trabajadores agrarios.

Así se manifiesta, en primer lugar y respecto a la no cotización por la prestación contributiva por desempleo, la exoneración tanto para el trabajador extranjero como para el empresario agrario, lo cual deja entrever que el objetivo perseguido no es el de favorecer o fijar una medida de contraprestación a favor del empresario agrario ante la mayor carga burocrática impuesta o con la que favorecer el afloramiento de la economía sumergida, por cuanto si ello hubiera sido entendido como una bonificación, reducción o exención de cuotas empresariales no alcanzaría a verse la implicación que ello tendría respecto a la también exoneración establecida para los trabajadores extranjeros.

En segundo lugar, en lo atinente a la finalidad perseguida de mejora de la recaudación, llama poderosamente la atención que la única cuota conjunta establecida en el sistema singular y propio establecido en el R.E.A.S.S., cotizaciones por desempleo, es la que se exonere, esto es, únicamente en aquella en la que la situación o estado de necesidad es en todo caso una contingencia cierta que tendrá lugar de modo inexorable tras la extinción de la prestación de servicios desempeñada.

Esta falta de cotización, por tanto, podría situarse en la línea ya apuntada de mejora de la recaudación, asentándose en estrictos argumentos economicistas: no agravar la gestión de las Entidades Gestoras de las prestaciones por desempleo, por cuanto una vez finalizada la prestación de servicios por cuenta ajena, en el supuesto de trabajadores con obligación de retorno al país de origen, el pago de las prestaciones a las que tuvieran derecho supondría un coste excesivo, no sólo en cuanto a su gestión, sino también respecto a la comprobación de la concurrencia de los condicionantes necesarios para ser beneficiarios de las mismas –encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo...-. A ello habría de añadir que en los supuestos de trabajadores residentes temporales en territorio español el reconocimiento de la prestación por desempleo podría llevar aparejada la prolongación de la estancia por un período superior a la inicialmente reconocida en tanto autorización de trabajo³⁸.

Además, y en clara sintonía con lo anteriormente referenciado, esta medida evita el «indeseado» efecto llamada que podría sustentar la protección por desempleo de la que son beneficiarios los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena en el territorio nacional.

³⁸ Cfr. S.S.T.S. 21 diciembre 1994 (R.J. 1994, 10349) y 25 septiembre 1995 (R.J. 1995, 6887).

Pese a lo que inicialmente pudiera pensarse de que este tipo de medida podría significar de regularización de mano de obra de extranjera y determinadas preferencias del empresariado agrario a la contratación de trabajadores por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con carácter temporal ante el ahorro de cotizaciones en materia de desempleo, ha de afirmarse que ese será a buen seguro el resultado respecto de los trabajadores ya residentes en territorio nacional, sobre los cuales se llevaría a cabo una discriminación positiva en tanto a los nacionales, pero en modo alguno puede sostenerse que la misma actuación sea mantenida respecto de los trabajadores extranjeros contratados en origen con obligación de regreso, en tanto que los trámites burocráticos que han de ser asumidos por los empresarios agrarios en modo alguno son equiparables a la reducción de cotizaciones sociales.

No obstante, y como argumentación en contra, podría sustentarse que en el caso de prestaciones derivadas de contingencias comunes o contingencias profesionales que den lugar a las prestaciones correspondientes en aquellos supuestos en los que acontezcan los siniestros y en los que nazca la prestación la Entidad Gestora tendrá la obligación de asumir aquella.

Quizá la diferencia otorgada entre unas prestaciones y otras, como se ha apuntado, estribe única y exclusivamente en el hecho de que la prestación por desempleo se trata de una contingencia cierta y las prestaciones derivadas de contingencias comunes o profesionales son inciertas.

B) Exclusión de la protección frente al desempleo

a) Algunas consideraciones introductorias

Distintos cuestionamientos de orden político imposibilitaron originariamente³⁹, pese a la concurrencia de las especiales notas de temporalidad en el empleo que el sector agrario ha manifestado, el acceso de los trabajadores por cuenta ajena del R.E.A.S.S. a la protección por desempleo⁴⁰.

Esta dinámica de desprotección se mantuvo posteriormente, aunque trató de remediarse a través de fórmulas que vinieron a sustituir la tradicional cobertura por desempleo (cotización/prestación) por una nueva figura, denominada empleo comunitario, con la que se permitiría la ocupación de los trabajadores en aquellas circunstancias en que temporalmente vieses interrumpida su relación laboral (E. de M. de la Ley 41/1970, de 22 de diciembre).

³⁹ La tradicional debilidad económica del sector agrario al que no era conveniente gravar con más cotizaciones, las cuales bien habrían de suponer un freno a la creación de empleo y a la estrategia de desarrollo económico del país, favoreciendo el trasvase de la población rural excedente hacia los sectores productivos económicamente fuertes y generadores de empleo.

⁴⁰ Cfr. A. Martín Valverde, «Legislación laboral y relaciones de trabajo en la agricultura», en VV.AA., *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo*, ed. preparada por F. Durán López, Córdoba, 1983, pág. 233.

Se trataba, por tanto, de medidas alternativas a la protección económica directa ante el desempleo y a la cotización, con las que se procuraba un empleo a los desempleados agrícolas en temporadas de escasez.

Fue en la década de los ochenta cuando la protección dispensada para los trabajadores agrarios de carácter eventual presentó una cobertura integral. Está sustentada por un peculiar sistema asentado en dos pilares, de un lado, en una especie de aseguramiento del desempleo, eminentemente asistencial, y de otro, en nuevos programas de fomento y creación de empleo, muy parecidos a la técnica del empleo comunitario pero reunidos ahora bajo la denominación de “plan de empleo rural”⁴¹, aun cuando delimitado a una zona geográfica concreta, las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura.

En la actualidad, junto a aquel sistema, se establece, en virtud de las reformas por desempleo llevadas a cabo en los años 2002 y 2003, la protección por desempleo de nivel contributivo y una nueva prestación específica dentro de la acción protectora por desempleo destinada a este colectivo denominada renta agraria, con igual marco geográfico que el anteriormente aludido.

De todas ellas se verán excluidos, en mayor o menor medida, los trabajadores por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal.

b) Prestaciones por desempleo de nivel contributivo

Si bien la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, la cual traía causa del R.D.-Ley 5/2002, de 24 de mayor, instauraba la obligación tanto para empresarios agrarios como para trabajadores por cuenta ajena de carácter temporal empleados en actividades agrarias de cotizar por la prestación por desempleo y, por ende, la cobertura de la nueva prestación contributiva por desempleo para los trabajadores agrarios del conjunto del territorio español, con lo que se buscaba ampliar la protección por desempleo a aquellos colectivos que carecía de ella, la nueva redacción del art. 43 D. 2123/1971, así como la disp. adic. decimotercera del R.D. 2393/2004, que exoneran de la obligación de cotizar por dicha contingencia respecto de los trabajadores extranjeros por cuenta ajena eventuales, impiden, consecuencia lógica, el lucro de la prestación por desempleo.

Esta situación, no obstante, puede plantear algunos interrogantes de cierta relevancia. Y es que aun cuando pudiera parecer evidente que quien no haya cotizado al Sistema no perciba prestaciones del mismo, no puede dejar de mencionarse en este ámbito la línea seguida por un sector de la doctrina judicial,

⁴¹ Cfr. J. García Murcia, «Desempleo agrícola y renta activa de inserción en el Real Decreto-Ley 5/2002», en VV.AA., *Comentarios de urgencia a la reforma del sistema de protección por desempleo (nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo)* (I. García-Perrote Escartín [coord.]), Valladolid, 2002, pág. 119.

con carácter prevalente⁴², que viene reconociendo el derecho a la prestación por desempleo de los trabajadores extranjeros en situación irregular⁴³. No constituye ésta, sin embargo, una doctrina unánime, sino que, muy al contrario, convive con los criterios defendidos por otras Salas de lo Social, que deniegan el acceso a la cobertura de la prestación por desempleo⁴⁴.

Se estaría haciendo de este modo, si se aceptara la primera de las opciones apuntadas por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, de peor condición al trabajador extranjero que viene a prestar servicios con carácter temporal de manera regular, es decir, con las autorizaciones administrativas para trabajar y, en su caso, de residencia oportunas, que al extranjero en situación irregular respecto de la cobertura del paro forzoso. Flaco favor, por tanto, a la lucha contra la economía sumergida, a la regularización de los trabajadores extranjeros... Bien es cierto, que en este supuesto la responsabilidad del pago de las prestaciones recaería sobre el empresario incumplidor en virtud del principio de automaticidad y el deber de anticipo de la entidad gestora, con base en el

⁴² Cfr. J. Cabeza Pereiro, «La protección de Seguridad Social de las personas extranjeras», *A.L.*, n.º 3 (2008).

⁴³ Cfr. S.S.T.S.J. País Vasco 13 febrero 2007 (AS 2007, 900); Castilla y León/ Burgos 1, 14 y 21 marzo 2006 (AS 2006, 570, 1468 y 829), indicando que es responsabilidad del empresario la contratación del trabajador extranjero, pero si ha realizado una actividad laboral prolongada, sería contrario a la Ley no reconocer al mismo, los derechos derivados de su actividad laboral, entre ellos lógicamente el derecho al desempleo si reúne los requisitos exigidos para su obtención; Castilla y León/Valladolid 17, 21 y 30 noviembre 2005 (AS 2005, 3384, 3387 y 3324), en las que se afirma que la validez en orden a las prestaciones de Seguridad Social del trabajo de los inmigrantes en situación de ilegalidad administrativa ha de interpretarse como validez en orden a todas las prestaciones, también por desempleo, y no sólo en relación con las derivadas de las llamadas contingencias profesionales, por cuanto, primero, si únicamente hubiera «querido contemplar las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, como derecho que se reconoce al trabajador extranjero en situación irregular, lo hubiera hecho constar expresamente, por lo que, donde la Ley no distingue, no cabe distinguir. Segundo: en ningún caso cabe la interpretación restrictiva de un precepto que reconoce derechos inherentes a todo trabajador, cual es la protección ante la falta de trabajo, sustituyendo el salario que se deja de ingresar por la prestación de desempleo. Tercero: Si el precepto contemplara únicamente las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, sería superflua la modificación introducida por la Ley Orgánica 14/2003 pues dichas prestaciones ya venían reconociéndose a los trabajadores extranjeros en situación irregular. Cuarto: La propia normativa orgánica reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España ya preveía, de forma indirecta, la posibilidad de reconocer a un extranjero en situación irregular prestaciones derivadas de contingencias profesionales».

⁴⁴ Cfr. S.S.T.S.J. Cataluña, 14 noviembre 1994 (A.S. 1994, 4375) y 13 enero 1995 (A.S. 1995, 253); Madrid 7 enero 1003 (A.S. 1993, 261), 13 febrero 1996 (A.S. 1996, 987), 16 enero y 18 julio 2007 (J.U.R. 2007, 159275 y 316977), en la que se afirma que la legalidad vigente en los arts. 207, 209 y 231 L.G.S.S. exige una serie de requisitos que no concurren en el trabajador extranjero sin permiso de trabajo, y así evidentemente dicho trabajador no puede acreditar la disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada; por otro lado, tampoco dicho trabajador estará en disposición de suscribir el compromiso de actividad, además de lo anterior, el actor tampoco podría cumplir con la obligación de buscar activamente empleo, y ello en todos los casos por tal circunstancia de carecer del correspondiente permiso para trabajar en España; Murcia 13 febrero 2006 (J.U.R. 2007, 86601).

art. 220 L.G.S.S. y la consiguiente declaración de responsabilidad de la empresa al amparo del art. 126 L.G.S.S.

c) *Subsidio agrario y renta agraria*

El R.D. 5/1997, de 10 de enero, que regula en la actualidad el subsidio de desempleo para los trabajadores eventuales incluidos en el R.E.A.S.S., ha sufrido en los últimos años importantes reformas de diferente tipo. Así, de una parte, si bien la introducción llevada a cabo por el R.D. 73/2000, de 21 de enero, de un nuevo párrafo 3.º en el apartado 4 de su art. 3 suponía la flexibilización de los requisitos exigidos para acceder a la prestación por desempleo, con lo que se ampliaba el ámbito subjetivo de posibles beneficiarios (aunque destinada al afloramiento de la economía sumergida y a la evitación de situaciones fraudulentas); de otra, la reforma realizada por el R.D.-Ley 5/2002, así como por la Ley 45/2002, han venido a reordenar el régimen aplicable a los eventuales agrarios, consolidando el derecho a los actuales beneficiarios y cerrando el acceso de nuevas incorporaciones a quienes lo soliciten por primera vez, y a quienes no hubieran sido beneficiarios del mismo en ninguno de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud, situando al subsidio agrario en un claro régimen de transitoriedad. Mantenimiento del subsidio agrario, en el entendimiento, quizá, de que a los actuales beneficiarios del subsidio, por razones de edad, de formación y de movilidad, no les será fácil salir de la situación de paro endémico que sufren las Comunidades Autónomas en las que el mismo se aplica, esto es, el campo andaluz y extremeño.

En esta última reforma también hay quien ha querido ver, con bastante fundamento tal y como a continuación se verá, una limitación o freno a la incorporación de mano de obra extranjera al mercado de trabajo agrario y a su singular sistema de protección por desempleo, ya que ella no sólo supondrá la privación de derecho a los beneficiarios del proceso de normalización, sino también a todos los trabajadores contratados en origen con obligación de retorno, que también se verán privados del acceso a la protección asistencial por desempleo existente en el R.E.A.S.S.⁴⁵.

Sin ánimo de exhaustividad, por cuanto ello excedería con creces el objetivo perseguido con el presente trabajo, a continuación corresponde analizar aquellos requisitos y elementos configuradores del subsidio agrario que pueden implicar una limitación o exclusión de su ámbito de aplicación de los trabajadores por cuenta ajena de carácter temporal con nacionalidad extranjera.

En este orden de cosas se destaca que si bien nada empece para la inclusión de este colectivo en el ámbito personal del R.D. 5/1997, en tanto que en el mismo se incluyen quienes, estando inscritos en el censo agrario, sean contra-

⁴⁵ Cfr. J. López Gandía, *La protección por desempleo de los trabajadores del Régimen Especial Agrario*, Valencia, 2003, págs. 83-84.

tados por tiempo determinado para la realización de labores agrarias en una o varias explotaciones agrarias del mismo o distinto titular, siempre y cuando ni ellos ni su cónyuge sean propietarios, arrendatarios, aparceros o titulares por concepto análogo de explotaciones agropecuarias cuyas rentas superen, en cómputo anual, la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, excluidas las pagas extraordinarias, los requisitos para el nacimiento del derecho previstos en el art. 2 del aludido texto normativo han de significar de manera directa la expulsión de este sistema de protección, en tanto que en modo alguno puede ser cumplidos por trabajadores de nacionalidad extranjera con obligación de retorno o los regularizados.

Así se dispone que será necesario, entre otras exigencias, con carácter general:

- Que los trabajadores se encuentren en situación de desempleo e inscritos como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo⁴⁶.
- Domiciliación en las Comunidades Autónomas de Andalucía o Extremadura, entendiéndose por domicilio aquél en el que el trabajador se encuentre empadronado, siempre que resida en el mismo de forma efectiva durante el mayor número de días al año.
- Inscripción en el censo agrario como trabajador por cuenta ajena, en situación de alta o de asimilada a la del alta.
- Hallarse al corriente en el pago de la cuota fija por contingencias comunes al R.E.A.S.S. en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la solicitud del subsidio o, en su caso, por el período inferior en que se haya mantenido en alta.
- Haber sido beneficiario de dicho subsidio en alguno de los tres años naturales inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del mismo, computados de fecha a fecha, comprobándose el requisito en la base de datos del subsidio, sin necesidad de exigir acreditación por el trabajador, pudiendo retrotraerse el requisito de haber sido beneficiario del subsidio en los tres años anteriores a la solicitud «por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en las situaciones de: excedencia forzosa por elección para un cargo público o sindical; incapacidad temporal o maternidad; cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria anteriores al día...»⁴⁷, y,

⁴⁶ Sobre la documentación necesaria de los trabajadores extranjeros no comunitarios para su inscripción como demandantes de empleo en los servicios públicos de empleo y en las agencias de colocación, cfr. Orden T.A.S./3698/2006, de 22 de noviembre, en la redacción dada por la Orden T.A.S./711/2008, de 7 de marzo.

⁴⁷ Instrucción única 4.1 y 7, respectivamente, de la Resolución de la Dirección General del I.N.E.M. de 13 de diciembre de 2002, por la que dictan Instrucciones para la aplicación de las modificaciones que introduce la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, en el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la S. Social establecido en el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero [recogida en T.S., n.º 147 (2003), pág. 89].

- Suscribir el compromiso de actividad cuando se solicita el subsidio en los términos establecidos en el art. 231.2 T.R.L.G.S.S., esto es, el solicitante o beneficiario de este subsidio debe comprometerse a buscar activamente empleo, a aceptar una colocación adecuada y a participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional a fin de incrementar su ocupabilidad, constituyendo «una obligación específica *per se* de los desempleados que demandan empleo».

Respecto de los beneficiarios del subsidio especial agrario en favor de los trabajadores eventuales agrarios mayores de cincuenta y dos años de edad estas exigencias se encuentran endurecidas, ya que estos trabajadores, además de reunir todos los requisitos reseñados con alguna excepción, deberán cumplir las siguientes exigencias adicionales:

- Haber cotizado al R.E.A.S.S. como trabajador por cuenta ajena de carácter eventual durante los últimos cinco años anteriores a la fecha de solicitud del subsidio.
- Haber percibido el subsidio agrario ininterrumpidamente durante los últimos cinco años anteriores a la fecha de solicitud del subsidio.
- Acreditar, en el momento de la solicitud, que reúnen el período de cotización necesario para el reconocimiento de cualquier tipo de pensión contributiva por jubilación en el Sistema de la Seguridad Social.

Resulta evidente que en modo alguno los trabajadores agrarios por cuenta ajena de nacionalidad extranjera con contrato de trabajo de carácter temporal y que precisen las correspondientes autorizaciones administrativas para trabajar podrán acceder a la prestación reseñada, salvo en el caso de los residentes con algún tiempo de permanencia en la actividad agraria.

A la misma afirmación cabe llegar respecto al reconocimiento de la prestación creada por el R.D. 426/2003, de 11 de abril, denominada renta agraria, por cuanto en ésta, en el ánimo de evitar el «temido» efecto llamada, han sido especialmente endurecidos los requisitos de acceso en lo que respecta a la permanencia en el concreto ámbito geográfico de prestación, así como a la dedicación a la actividad agraria, ya que se requiere:

- haber residido y estar empadronado un mínimo de 10 años en el ámbito geográfico protegido en el que es de aplicación esta renta y
- si el desempleado no ha sido perceptor de la renta agraria con anterioridad, se exigirá haber permanecido inscrito en el censo del R.E.A.S.S., o en situación asimilada al alta, con carácter ininterrumpido en los 12 meses naturales anteriores a la solicitud.

No obstante, si el desempleado es mayor de 45 años en el momento de la solicitud, además del requisito aludido, se exigirá haber permanecido inscrito

en el censo, o en situación asimilada al alta, a lo largo de la vida laboral los siguientes períodos cotizados:

<i>Edad</i>	<i>Período</i>
De 45 a 51 años	5 años
De 52 a 59 años	10 años
De 60 o más años	20 años

Requisitos que deberán reunirse en la fecha de solicitud de la renta agraria y mantenerse mientras se tenga el derecho a la renta.

Además los trabajadores también deberán suscribir el compromiso de actividad, en virtud del cual realizarán las distintas actuaciones que se determinen por el servicio público de empleo en el plan personal de inserción.

Todo ello lleva a afirmar que en la voluntad del legislador, pese a la manifestada (acreditar la condición de trabajador por cuenta ajena de carácter eventual con habitualidad... [E. de M. R.D. 426/2003]), se ocultaba latente la intención de mermar las posibilidades de contratación de trabajadores extranjeros en actividades agrarias, desviando la participación de este colectivo a aquellos sectores con mayor productividad y necesidad de mano de obra, dejando el mercado laboral agrario en manos de los habitantes de las zonas rurales, impulsados por la activación de las nuevas políticas activas de empleo.

2. FLEXIBILIZACIÓN DE LAS EXIGENCIAS COMUNES A LA CONTRATACIÓN ANTE CIRCUNSTANCIAS CLIMATOLÓGICAS ADVERSAS: TORMENTAS, GRANIZOS, INCENDIOS FORESTALES...; IMPREVISIÓN EMPRESARIAL DE LAS CAMPAÑAS O ¿INADECUACIÓN DE LA NORMA A LA REALIDAD AGRARIA?

Con carácter general se dispone, cumpliendo el mandato contenido en el art. 42 L.O. 4/2000, de 11 de enero, que la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena de duración determinada ha de tramitarse por el procedimiento previsto para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, aun cuando con algunas especialidades, la cual permitirá la realización de actividades, entre otras, de temporada o campaña, cuya duración habrá de coincidir con la del contrato o contratos de trabajo, con el límite máximo de nueve meses, dentro de un período de 12 meses consecutivos.

Para la obtención de la aludida autorización para trabajar es necesario cumplir, además de las condiciones del art. 50 R.D. 2393/2004, los siguientes requisitos:

- a) Disponer de un alojamiento adecuado.
- b) Organizar los viajes de llegada a España y de regreso al país de origen y asumir, como mínimo, el coste del primero de tales viajes y los gastos

de traslado de ida y vuelta entre el puesto de entrada a España y el lugar del alojamiento.

- c) Que el trabajador extranjero se comprometa a retornar al país de origen, una vez concluida la relación laboral.

La solicitud se tramitará por el procedimiento previsto para las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena de carácter estable, con las siguientes especialidades:

- Las ofertas de empleo serán puestas a disposición del Servicio Público de Empleo Estatal y de los servicios públicos de empleo de las Comunidades Autónomas para que puedan ser publicadas durante quince días, a los efectos de que los trabajadores que residan en cualquier parte del territorio nacional puedan concurrir a su cobertura, previamente a que sean tramitadas para su cobertura por trabajadores que se hallen en el extranjero.
- Las solicitudes para cubrir los puestos para los que no hayan concurrido trabajadores residentes se presentarán por las empresas o por las organizaciones empresariales, que para estos supuestos tendrán atribuidas la representación legal empresarial, con una antelación mínima de tres meses al inicio de la actividad laboral.
- La autoridad competente comprobará que las solicitudes presentadas cumplen los requisitos exigidos y, en particular, los recogidos con anterioridad.
- Cuando la resolución adoptada fuese favorable, se notificará al empleador la autorización de residencia y trabajo cuya eficacia quedará suspendida hasta la expedición, en su caso, del visado y hasta la efectiva entrada del extranjero en territorio nacional.
- En el momento en que la autoridad competente disponga de los contratos firmados por los empresarios, procederá a hacer constar en éstos la diligencia aprobatoria de la autorización de residencia y trabajo, e indicará el sector de actividad, el ámbito territorial y la duración autorizados. Los ejemplares de los contratos serán remitidos de nuevo a los empresarios para que puedan ser firmados por el trabajador en el país de origen, ante la oficina consular competente para la expedición del visado.
- Las autorizaciones de temporada o campaña se podrán prorrogar hasta seis o nueve meses en función del tipo de visado y del período de contratación inicial.
- El plazo general máximo de tres meses para notificar las resoluciones sobre las solicitudes que se formulen por los interesados en el supuesto de peticiones de autorización de trabajo se fija en la mitad del plazo señalado.

De ello se desprende que el procedimiento medio para la contratación de trabajadores por cuenta ajena de nacionalidad extranjera para el desempeño

de la actividad agraria de carácter temporal se extienda como mínimo por algo más de cuatro meses.

Constituye ésta la exigencia de unas previsiones en la necesidad de contratación de mano de obra para el empresariado agrario que casan mal con las notas configuradoras de la actividad agrícola, por cuanto el sector agrario es una rama de actividad que tradicionalmente se ha visto caracterizada por la imprevisibilidad de las campañas agrícolas, derivada, de forma predominante, de las inclemencias meteorológicas: tormentas, lluvias prolongadas, sequías..., que inciden de modo significativo en la producción esperada⁴⁸ y que, por tanto, condicionan la contratación laboral.

De este modo, nuevamente, se actúa en el control de los flujos migratorios, ya que únicamente de manera subsidiaria se recurrirá a este procedimiento para la contratación de mano de obra en el sector primario, primándose la contratación nacional y la de trabajadores extranjeros que ya se encuentren o residan en territorio español.

Sin embargo, esta rigidez normativa ha impedido en algunos casos la existencia de mano de obra suficiente para la recolección en determinadas campañas, lo que ha exigido, de manera puntual, la flexibilización de las reglas previstas, permitiéndose la contratación en plazos extremadamente exiguos. Éste es el caso planteado en la campaña de recolección de la uva y aceituna en Tierra de Barros en el año 2007 en la que intentando dar una solución a la importante demanda de mano de obra agrícola se eximió al empresario agrario de la obligación de presentar la documentación requerida en los tres meses anteriores a la contratación.

Puede afirmarse, por ende, que la normativa de extranjería presenta no pocos inconvenientes a la contratación regular.

⁴⁸ Como señalaba J. Jordana, «Aplicación del Seguro de vejez a los obreros del campo», *Anales del Instituto Nacional de Previsión*, vol. XI, n.º 40, Madrid, 1919, págs. 75 y ss.: «Tienen la agricultura y la ganadería, sobre las influencias comunes a la industria, y en general, a todo trabajo humano, las especiales que nacen de la calidad de las tierras, del clima, de la humedad, de la distancia, del área, de la escasez de la población, de la periodicidad de las laborales, de las grandes exigencias de la recolección, de la irregularidad del trabajo y de otras muchas circunstancias derivadas de que, no en local cerrado, sino a pleno aire y con todas las inclemencias de la naturaleza han de ejercitarse».