



LAS PRESTACIONES FAMILIARES A LA LUZ DE LAS POLÍTICAS DE APOYO A LA FAMILIA Y DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR

YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid

EXTRACTO

El trabajo aborda la protección ofrecida dentro de nuestro sistema de Seguridad Social a las familias con hijos, entendidas como unidades que deben hacer frente a gastos suplementarios derivados de la responsabilidad del mantenimiento y formación de hijos a cargo, cuando se dan las circunstancias condicionantes previstas, haciéndolas merecedoras de una compensación económica del estado de necesidad en que incurren a través de prestaciones contributivas y no contributivas, económicas y no económicas, periódicas y de pago único.

Desde esta perspectiva, y analizando tanto la vigente regulación como sus precedentes, en un recorrido normativo que evidencia algunas interesantes conclusiones y líneas de tendencia en la evolución de estas prestaciones, se reflexiona acerca de la verdadera virtualidad de esta acción protectora para superar la situación de necesidad o debilidad económica que pretende compensar, a propósito de las políticas pretendidamente de apoyo a la familia y de las medidas diseñadas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de trabajadores y, sobre todo, trabajadoras.

A partir de ese dual planteamiento, emerge el verdadero significado y alcance que el sistema público de protección social dispensa al hecho familiar, evidenciando, junto a avances significativos en pos de un entendimiento más amplio y flexible del concepto de familia protegible y de las cargas familiares que la gravan, un simultáneo distanciamiento de la realidad que subyace al hecho familiar y, sobre todo, de los medios e intensidad de la protección necesaria para su consideración como eficaz.

Por lo demás, el artículo se circunscribe al estudio de las prestaciones familiares del sistema de Seguridad Social, contemplado en el capítulo correspondiente de la Ley General de Seguridad Social, sin perjuicio de introducirse consideraciones sobre la más amplia protección pública de la familia, que sirven para contextualizar esta técnica y para reconocer su alcance real a los fines de cumplir los objetivos generales de apoyo familiar.

ÍNDICE

1. LAS CARGAS FAMILIARES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN SOCIAL
2. LA DOBLE MODALIDAD CONTRIBUTIVA Y NO CONTRIBUTIVA DE PRESTACIONES FAMILIARES
3. LA PRESTACIÓN FAMILIAR DE LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA
 - 3.1. Beneficiarios de la protección
 - 3.2. Requisitos y contenido de la protección: su virtualidad desde la perspectiva de género y de conciliación de la vida familiar y laboral
 - 3.3. ¿Una nueva situación protegida? La violencia de género como causa de prestación no económica
4. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA
 - 4.1. Asignación económica por hijo a cargo
 - 4.1.1. El sujeto causante de la prestación: el hijo a cargo
 - 4.1.2. Los beneficiarios de la asignación y los requisitos de acceso a la protección
 - 4.1.3. El contenido de la protección
 - 4.2. La prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos
 - 4.3. La prestación por parto o adopción múltiple
5. CONCLUSIONES

1. LAS CARGAS FAMILIARES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Buena parte de los Estados de nuestro entorno geográfico y socioeconómico se caracterizan por el diseño de políticas públicas de protección a la familia. Políticas que se traducen en el apoyo económico a los hogares que soportan obligaciones financieras adicionales como consecuencia de tener hijos a cargo y, precisamente, es dicha tenencia el principal —si no único— bien de carácter familiar protegido. Protección que, sin embargo, se articula por parte de los diversos ordenamientos nacionales de Seguridad Social a través de fórmulas heterogéneas, y aun contradictorias, que no hacen sino manifestar plurales concepciones sobre aquella necesidad de protección y, desde luego, sobre las técnicas utilizadas para superarla. En síntesis, existen sistemas que consideran esencial y prioritario el apoyo a las familias vía fiscal, como fórmula de redistribución de la riqueza y de las cargas sociales e instrumento neutralizador de lo que, en otro caso, pudiera derivar en graves dificultades económicas, cuando no en pobreza o exclusión social, situaciones a las que pueden no resultar ajenos los mayores gastos que determina una unidad familiar amplia, así como razones de solidaridad, en la medida en que los hijos representan la continuidad e intercambio generacional y son futuros sostenedores del gasto social. Otros sistemas, por el contrario, y aun con idéntico fundamento, expresan la tutela a través del sistema público de protección social, mediante técnicas diversas que atienden a diferentes hechos causantes: viudedad, orfandad, tenencia de hijos u otros familiares a cargo, condicionadas por reglas más o menos flexibles de acreditación de un estado de necesidad. Finalmente, y en el modelo opuesto,



otros sistemas reclaman la máxima abstención estatal, argumentando que la conformación de la familia pertenece a la esfera estrictamente privada, frente a la que debe permanecer ajena cualquier política pública, obligada a prescindir de todo apoyo económico o de otra índole. Resultado de tan dispares planteamientos, y en lo que ahora más importa, es el heterogéneo grado de protección a la familia que muestran los países de nuestro entorno en el sistema de Seguridad Social, en contraste con el más fácil parangón apreciable en las restantes prestaciones sociales.

A partir de lo anterior, cabe una doble observación. En primer lugar, que el apoyo a las familias a través del reconocimiento de prestaciones en el marco de la Seguridad Social no supone, desde luego, el único ingrediente que adorna las actuales políticas de aseguramiento de su bienestar social, aun teniendo una singular relevancia. Y, en segundo lugar, que las contempladas en el Capítulo IX LGSS y desarrolladas por el RD 1335/2005, de 11 de noviembre (en adelante, RPF), tampoco son las únicas prestaciones públicas, dentro y fuera del sistema de Seguridad Social, dirigidas a la atención de las cargas familiares y, más concretamente, al cuidado de los hijos biológicos y adoptivos o menores acogidos en régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Respecto de la primera observación, recuérdese que forman parte de las políticas públicas de apoyo a la familia que reclama el art. 39 CE, actuaciones de muy diverso tenor, internas y externas al sistema de Seguridad Social. Tal es el caso de las desgravaciones fiscales, muy frecuentes y extendidas en nuestro entorno; o de la reducción en el coste o la facilitación del uso de determinados bienes y servicios, especialmente los que guardan relación con el cuidado de los hijos menores -aunque no solo estos-; pasando, en fin, por una política de igualdad básica de género que permita, de un lado, un reparto más equitativo de los roles sociales en relación con el hogar y las responsabilidades familiares, y, de otro, que garantice la no exclusión directa o indirecta de la mujer con responsabilidades familiares del mercado de trabajo, asegurando su incorporación o retorno al mismo de forma compatible con la condición de madre, para que la decisión de tener hijos no repercuta sobre la actividad laboral y viceversa¹. Porque, respecto del

¹ De ahí la necesidad de tratar el empleo de las mujeres desde una estrategia transversal que garantice la verdadera igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras. En este sentido, sobre esa exigencia y las razones que explican la desigual incidencia de normas laborales aparentemente neutras desde la perspectiva de género, pero capaces de consolidar las diferencias sexistas, fundamentalmente las relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, *vid.* G. TUDELA CAMBRONERO y Y. VALDEOLIVAS GARCÍA, *Tiempo de trabajo y flexibilidad laboral*. Madrid (Fundación Alternativas), 2005, págs. 64 y ss. (además, en http://www.falternativas.org/base/download/ca4f_05-10-05_Lab%20%20ALTERNATIVAS%2072.pdf).

logro de la igualdad real entre sexos y su repercusión en los sistemas de protección de la familia, conviene recordar que la primera tiene una influencia decisiva sobre la estructura familiar, determinando ciertas trabas, de no poca entidad, para el cumplimiento de las responsabilidades derivadas de esta última. De ahí que los sistemas de protección social deban sustituir o complementar la atención a las cargas familiares, atenuando sus efectos, a través de la promoción de servicios públicos de asistencia a la infancia y a la familia en general, que garanticen y permitan conciliar el cuidado y atención de las obligaciones familiares con el desarrollo de una actividad profesional por parte de las mujeres, en tanto que sujetos que atienden de forma preferente y primordial ese rol social.

Desde esta última perspectiva, los modelos de protección social de la familia deben responder a estrategias coherentes con la situación sociolaboral de la mujer, tomando en consideración algunas significativas variables. En primer lugar, las mujeres son más proclives que los hombres a abandonar temporalmente el mercado de trabajo en períodos vitales que coinciden con mayores responsabilidades familiares, habitualmente asumidas casi en exclusiva por ellas². En segundo lugar, el hecho de que las mujeres son las destinatarias principales de los contratos a tiempo parcial, ya concertados *ab initio*, ya resultado de reducciones de jornada, por presuntas razones de conciliación de la vida familiar y laboral³. Por último, un tercer elemento diferenciador en el empleo de trabajadores y trabajadoras es que estas últimas soportan también más elevadas tasas de temporalidad y desempleo, pese a acreditar, paradójicamente, tasas de actividad y de empleo inferiores⁴. To-

² Conforme indican las fuentes del Instituto de la Mujer, del total de excedencias disfrutadas por cuidado de hijos o familiares, a diciembre de 2003, última fecha con datos procesados, el 96,38 por 100 correspondía a mujeres; por su parte, el 98,46 por 100 de los permisos de maternidad/paternidad fueron reconocidos a madres.

³ El trabajo a tiempo parcial está inevitablemente asociado a las mujeres, que, de acuerdo con fuentes de la EPA, copan su utilización en un 80 por 100 del total, sin que en muchas ocasiones las connotaciones sexistas que acompañan a este contrato sean resultado de la libre opción de las mujeres por trabajar menos horas para facilitar la conciliación de la vida laboral y extralaboral, sino consecuencia de lo que se plantea como única alternativa de trabajo asalariado ofrecida a las mismas, que viene a consolidar su situación de subempleo; todo ello sin perjuicio de que, sobre todo si el trabajo a tiempo parcial deriva de una reducción de jornada en aplicación del art. 37.5 y 7 ET o es acordada colectiva o individualmente, el efecto aludido merezca una consideración bien diversa. Sobre el tema, *vid.* G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *op. ult. cit.*, págs. 49 y ss.; también, C. CASTAÑO, C. IGLESIAS, E. MAÑAS y M. SÁNCHEZ-HERRERO, *Diferencia o discriminación. La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo y el impacto de las tecnologías de la información*. Madrid (CES), 1999, págs. 78 y ss., 84-85 y 99.

⁴ Así se deriva claramente de los indicadores facilitados por la EPA y el servicio público de empleo, que muestran, a fecha de 12 de abril de 2006, que mientras la tasa de actividad de los hombres se sitúa en un 68,95 por 100, la de las mujeres disminuye hasta el 46,95 por



das las anteriores circunstancias merecen atención en la previsión de reglas en materia de prestaciones sociales por razón de cargas familiares, como demuestra el nivel contributivo de las prestaciones familiares por hijo a cargo, sin perjuicio de que, como se dirá, aún exista espacio para dar más eficaz respuesta desde el sistema de protección social a la desigualdad por razón de sexo que provocan las cargas familiares en este ámbito.

Por lo que se refiere a la segunda observación anticipada, al margen de las medidas contempladas en el Capítulo IX citado, existen otras prestaciones públicas que atienden igualmente al cuidado de los hijos. Así, y aun dentro del entramado institucional de la Seguridad Social, cabe citar las pensiones de orfandad (art. 175 LGSS) que, atendiendo a distinta causa, constituyen también una fórmula de protección de los hijos. Fuera del marco de la Seguridad Social, pero con repercusión sobre sus prestaciones, existen diversas técnicas de ayuda por hijos, como las previstas en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas⁵, u otras de carácter asistencial, complementarias de las anteriores, que dispensan las Administraciones autonómica y local, cuyo fundamento y finalidad están íntimamente relacionados con la protección otorgada por la Seguridad Social, y con la que, aun respondiendo a idéntico propósito de cuidado y atención de las cargas familiares, no es incompatible, por situarse extramuros de aquel sistema.

En conclusión, la protección a la familia se articula a través de un plural y heterogéneo catálogo de instrumentos, ubicados dentro y fuera del sistema de Seguridad Social, y de cuya correcta interrelación depende, en buena medida, la global eficacia del modelo de apoyo y promoción familiar. No obstante, a continuación se tratará básicamente de las técnicas protectoras empleadas por nuestro sistema de Seguridad Social en el reiterado Capítulo IX, del Título. II de la LGSS. La razón es que, sin ser el único elemento de

100, al tiempo que la tasa de empleo oscila desde un 64,37 por 100 entre los primeros a un 41,50 por 100 entre las segundas; asimismo, en orden a la tasa de paro, si la de los hombres se sitúa en el 6,64 por 100, la de las mujeres asciende a un 11,61 por 100; finalmente, en lo relativo al índice de temporalidad, a 30 de noviembre de 2005, el 33,6 por 100 que reflejan los hombres se eleva al 37,0 por 100 de las mujeres. Sobre el tema, puede consultarse también C. CASTAÑO, C. IGLESIAS, E. MAÑAS y M. SÁNCHEZ-HERRERO, *op. ult. cit.*, págs. 45 y ss., 84, 95 y 100.

⁵ Por cierto, también con incidencia sobre las prestaciones familiares de la Seguridad Social, otorgando un régimen más favorable, en el nivel contributivo y no contributivo, a las familias con la cualidad de numerosas. Sobre las medidas de carácter laboral y de Seguridad Social de esta norma, véase, más ampliamente, Y. VALDEOLIVAS, «Comentario a la Ley 40/2003, de 18 de diciembre, de Protección a las Familias Numerosas: Apuntes desde una perspectiva laboral», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 2004, núm. 6 (www.iustel.com).

apoyo al bienestar de la familia, la protección por hijo o menor acogido a cargo, que generalmente adopta la forma de prestaciones económicas periódicas o de pago único, constituye idealmente uno de los más valorables y de más eficaz incidencia, por su carácter inmediatamente dirigido a la superación del estado de necesidad provocado por la configuración de una unidad familiar con hijos que, desde la perspectiva estrictamente económica, solo generan gastos. Además, nótese que esta clase de fórmulas protectoras constituye elemento intrínseco del sistema de Seguridad Social, fuertemente nucleado en torno a la familia y estructuralmente condicionado por el hecho familiar.

Pese a ello, y paradójicamente, este modelo legal de protección familiar por tenencia de hijos a cargo en sus diversas prestaciones representa en nuestro sistema, cuantitativa y cualitativamente, una fórmula insuficiente, si no simbólica en la mayoría de los casos, para actuar con eficacia sobre la realidad fáctica que la subyace y el estado de necesidad que la justifica. Los rigurosos requisitos relativos al límite de ingresos de la unidad familiar que permite acceder a la prestación económica, salvo excepciones⁶, determina que solo un muy pequeño porcentaje de familias sea beneficiario de la protección⁷; protección que, por cierto, es gravada como renta personal, a diferencia de nuevo de la mayoría de sistemas europeos en que tales ayudas no tributan o lo hacen solo en ciertos casos⁸. Si a ello se suma su genéricamente escasa cuantía, máxime si puesta en relación con la prevista en otros sistemas de nuestro entorno⁹, y cuya revisión al alza en fechas no muy le-

⁶ Como son las relativas a las asignaciones por hijos minusválidos y las prestaciones por parto o adopción múltiples (arts. 182.3 y 187 LGSS, respectivamente).

⁷ Conforme a los datos ofrecidos por el Instituto de Política Familiar en su reciente *Informe sobre la evolución de la familia en España 2005*, el 89 por 100 de las familias españolas no puede acceder a prestaciones por hijo a cargo que, en cambio, perciben la mayoría de las familias europeas, no sometidas a límite de ingresos, salvo Italia y Portugal, aunque con topes significativamente más elevados que el nuestro. Puede consultarse el informe en http://www.ipfe.org/informe_evolucion_familia_esp_2005.pdf.

⁸ Cfr. el RD-Leg. 3/2004, de 5 de marzo. Ello supone una modificación del régimen inmediatamente anterior, que preveía la exención de tributación a los efectos del IRPF de las prestaciones económicas de carácter familiar, conforme al art. 7.h) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, reguladora de ese impuesto, en su redacción dada por Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de modificación parcial de la anterior, hoy derogadas por aquella primera (DD Única).

⁹ De nuevo, según el Instituto de Política Familiar (*ibidem*), España es globalmente el país que menos ayudas reconoce a la familia en el contexto de la UE de los quince: 105 euros por persona y año frente a los 518 (cinco veces más) de media europea; por ejemplo, Grecia triplica nuestra cifra, Francia y Alemania la multiplican por 6 y 7, respectivamente, y, en el extremo, Luxemburgo aumenta en 16 veces nuestra cuantía. Situación que se reproduce casi literalmente en el más concreto marco de las prestaciones por hijo a cargo, dado que al hecho de tener la tercera cuantía más baja en este tipo de prestaciones (tras Grecia y Portugal) se



janas no elude la valoración inicial, la conclusión no permite un juicio favorable sobre la real protección dispensada y sobre su idoneidad para atender la carga que justifica su desenvolvimiento. En otros términos, si se trata de asegurar a la unidad familiar con hijos un nivel de vida y bienestar equivalente al que disfrutaría sin ellos, combatiendo su empobrecimiento mediante la compensación eficaz de las cargas económicas que supone la atención de los hijos, la realidad no responde cabalmente a ese objetivo. De ahí la irrelevante incidencia social de este tipo de técnica protectora.

La impresión de conjunto es, pues, la consideración efectiva de este tipo de prestaciones sociales como ayudas dirigidas casi en exclusiva a situaciones marginales o, si se prefiere, básicamente destinada a las familias con cargas cualificadas por la condición de minusvalía de los hijos a cargo. Ciertamente, la ausencia de tope económico en estos casos amplía sensiblemente el radio de protección de la asignación por tales sujetos causantes, haciendo realmente de esta prestación, más que una técnica protectora del estado de necesidad causado por el cuidado de hijos, una fórmula de apoyo a los discapacitados, respecto de quienes se altera la naturaleza asistencialista o compensadora de un estado de necesidad económica que se cifra en no superar unos determinados ingresos por una presunción absoluta de que el estado de necesidad existe, cualquiera que sea la situación económica real del beneficiario, por el solo hecho de tenerse a cargo hijos minusválidos. Situación general la descrita que, por lo demás, no se vio alterada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre de reforma de la LGSS, limitada a prever ciertas reglas más favorables cuando de familias numerosas se trata y a introducir al menor acogido como sujeto causante de las asignaciones económicas, sin mejorar la protección en términos cuantitativos ni flexibilizar los rigurosos requisitos de límite máximo de ingresos para acceder a la misma. Modelo que cabe extender al RPF, último hito normativo en esta protección.

La situación se describe gráficamente en el siguiente cuadro, donde se evidencian las consideraciones recién expuestas, toda vez que, para hijos causantes menores de 18 años, se observa que disminuye progresiva y sensiblemente, en términos absolutos y porcentuales, el número de familias beneficiarias de prestaciones, así como el importe total abonado por este concepto.

añade que se impone, para causar derecho a ellas, un límite de ingresos que la mayoría de los países europeos obvian o elevan de forma muy notable respecto de nuestro tope anual, como se anticipó. Resulta ilustrativo advertir que una familia española necesitaría tener 13 hijos e ingresos inferiores a 10.111 euros anuales para disfrutar de las mismas prestaciones que una familia alemana con dos hijos e independientemente de sus recursos. Desde otro punto de vista, una familia española con renta anual de 20.000 euros necesitaría tener 6 hijos para acceder a las prestaciones familiares por hijo a cargo, elevándose a 10 dicho número si los ingresos alcanzan los 30.000 euros.

**EVOLUCIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES POR HIJO A CARGO.
TOTAL SISTEMA. PERÍODO 2001-2005**

Año	Mes	Hijos menores de 18 años (abono semestral)			Hijos menores de 18 años (abono mensual)			Hijos mayores de 18 años (abono mensual)			Núm de familias
		Sin minusvalía	Hijos minusvalía $\geq 35\%$	Total hijos menores de 18 años	Núm de familias	Hijos minusvalía $\geq 65\%$	Hijos minusvalía $\geq 75\%$	Total hijos > 18 años	Núm de familias	Importe*	
		Número	Importe*	Número	Importe*	Número	Importe*	Número	Importe*	Número	Importe*
2001.	diciembre	1.016.532	142.836,28	71.762	20.508,89	1.088.294	163.345,17	49.559	18.169,32	127.855	37.304,86
	diciembre	998.919	140.588,14	71.103	20.285,32	1.070.022	160.873,46	51.689	19.460,91	134.670	40.289,14
	diciembre	975.002	137.398,99	72.646	20.723,32	1.047.648	158.122,31	53.442	20.905,98	140.485	43.605,92
	diciembre	895.670	125.443,54	73.336	20.930,12	969.006	146.373,66	54.385	21.870,39	143.562	45.778,21
	enero							54.542	23.369,07	144.062	48.939,56
2002.	febrero							54.505	23.353,05	144.045	48.929,26
	marzo							54.477	23.341,22	143.937	48.894,57
	abril							54.512	23.356,21	144.353	49.018,39
	mayo							54.444	23.318,94	144.351	49.008,11
	junio	806.339	112.896,83	73.302	20.866,06	879.641	133.763	54.425	23.318,94	144.247	48.975,69
2003.	julio							55.295	23.426,05	145.673	49.213,06
	agosto							54.673	23.425,19	144.956	49.213,63
	septiembre							54.649	23.414,91	144.779	49.159,64
	octubre							54.848	23.500,17	145.276	49.330,03
	noviembre							54.978	23.555,87	145.520	49.418,29
2004.	diciembre	865.404	121.390,74	73.871	21.057,71	939.275	142.448	54.960	23.548,16	145.391	49.378,87
2005.	diciembre	-8,56	-8,83	0,21	0,39	-8,02	-7,76	4,93	9,25	5,64	9,87
	diciembre	-1,73	-1,57	-0,92	-1,09	-1,68	-1,51	4,30	7,11	5,33	8,00
	diciembre	-2,39	-2,27	2,17	2,16	-2,09	-1,71	3,39	7,43	4,32	8,23
	diciembre	-8,14	-8,70	0,95	1,00	-7,51	-7,43	2,45	5,32	2,19	4,98
	enero							1,81	8,47	2,01	8,66
febrero							1,57	8,21	1,73	8,36	
marzo							1,67	8,49	1,82	8,15	
abril							1,52	8,17	1,28	7,85	
mayo							1,50	8,14	1,25	7,81	
junio	-0,83	-0,35	1,14	1,61	-0,67	-0,05	0,84	7,44	1,25	7,81	
julio							0,70	7,29	1,11	7,66	
agosto							0,74	7,24	1,58	7,62	
septiembre							0,65	7,24	1,06	7,60	
octubre							0,66	7,25	0,97	7,53	
noviembre							0,77	7,37	1,01	7,58	
diciembre							0,73	7,67	1,31	7,90	
		-3,38	-3,23	0,73	0,61	-3,07	-2,68	1,06	7,67	1,27	7,87
								1,06	8,04	1,41	8,87

* En miles de euros

Fuente: MTAS, Secretaría de Estado de la Seguridad Social



2. LA DOBLE MODALIDAD CONTRIBUTIVA Y NO CONTRIBUTIVA DE PRESTACIONES FAMILIARES

Una de las principales novedades de la vigente redacción del Capítulo IX, del Título II LGSS, operada por art. 19 Ley 52/2003, sería el reconocimiento exclusivamente no contributivo y la no exigencia de requisitos de previo aseguramiento de las prestaciones económicas de carácter familiar (arts. 181 y ss.), considerándose, en cambio, en buena lógica, como modalidad contributiva la prestación de carácter no económico (art. 180). En efecto, la actual calificación como modalidad no contributiva de las prestaciones familiares en la triple formulación protectora del art. 181 LGSS merece una positiva valoración, avalada por la mejor técnica legislativa respecto de la redacción precedente, aun cuando el contenido protector de conjunto no se vea alterado. Que antes de la reforma el art. 86.2.b) LGSS atribuyera expresamente esa naturaleza a las asignaciones económicas percibidas en concepto de prestaciones familiares por hijo a cargo, era susceptible de interferir en la más correcta interpretación de la acción protectora, induciendo a la falsa conclusión de haberse eliminado la doble modalidad que esta contingencia todavía seguía diferenciando, por cierto de forma más artificiosa que real, al no someterse en ningún caso a requisito alguno de cotización y al coincidir tanto la exigencia del límite de ingresos como el contenido protector. Pero no era tal la conclusión a extraer entonces, porque las prestaciones familiares disponían, desde luego, de ese doble nivel de protección, relevante, si no en la cuantía de las prestaciones, sí en otros elementos de su régimen jurídico, de modo que una correcta interpretación de aquella norma permitía referir el carácter no contributivo a los exclusivos efectos de financiación. No se transformaba, pues, la naturaleza jurídica de la prestación, subsistente un nivel contributivo que sumaba a un régimen jurídico que se comportaba en muchos aspectos como si se tratara de un nivel asistencial el dato añadido de su financiación exclusivamente presupuestaria.

Sirva lo anterior para confirmar lo oportuno de la nueva regulación, que supera la inadecuación de mantener la doble modalidad protectora de la prestación económica por hijo a cargo. Por ello, el modelo vigente solo mantiene la naturaleza contributiva para la prestación no económica, cuyo propio esquema protector responde correctamente a la exigencia de previo encuadramiento o aseguramiento en el sistema, al basarse en una causa de excedencia que obliga a que el beneficiario proceda de una situación de actividad laboral efectiva. Por el contrario, las prestaciones económicas quedan enmarcadas en todas sus modalidades en el nivel no contributivo, entendiendo el legislador que el derecho a su percepción ni requiere previos actos de

enquadramiento en el sistema o en un concreto régimen protector ni, menos aún, períodos previos de carencia. Ello a partir de la consideración de este tipo de prestaciones no como sustitutivas de salarios perdidos, lo que es propio de la protección contributiva, sino de la sola existencia de un estado de necesidad que se acredita por la tenencia de hijos si unido a un nivel bajo de ingresos de cualquier naturaleza. De ahí que ahora resulte más coherente la regulación legal de esta materia con lo dispuesto en el también reformado art. 86.2.b) LGSS, que denomina no contributiva solo a la protección dispensada en la sección 2.ª del Capítulo IX, Título II LGSS, otorgando a la prevista en la sección 1.ª, a contrario, carácter contributivo.

Culmina, entonces, una tendencia progresivamente universalista de las prestaciones familiares, que ha venido remarcando de forma progresiva su independencia de elementos de aseguramiento previo, cuyo penúltimo hito se concretó en la previsión, por Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de prestaciones no contributivas, de una modalidad no contributiva de la asignación económica por hijo a cargo que se sumaba a la contributiva preexistente, y que continuó con la aprobación de la prestación económica de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos (art. 2 RD-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, y RD 1368/2000, de 19 de julio, de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple), ya incorporadas, con un objeto más amplio, en la LGSS, consolidando la naturaleza no contributiva con que nacieron. Juicio positivo que no oculta que lo avanzado en universalización de la protección, con la desaparición de la modalidad contributiva de las prestaciones familiares de carácter económico y su definición como no contributiva, se ve defraudado por la ausencia del que hubiera debido ser equivalente progreso en el contenido protector, así como, sobre todo, flexibilización de los rigurosos requisitos de límite de ingresos del beneficiario y de incompatibilidades hoy previstas.

3. LA PRESTACIÓN FAMILIAR DE LA MODALIDAD CONTRIBUTIVA

Los arts. 180 LGSS y 2 RPF prevén la prestación familiar no económica, equivalente a la consideración como período de cotización efectiva de un cierto tiempo del total que dura la excedencia laboral para el cuidado de hijos u otros familiares en las condiciones previstas por los arts. 46.3 ET, para el personal laboral, y 29.4 Ley 30/1984, de 2 de agosto, para el personal funcionario o contratado administrativo. El derecho a la protección presupone, pues, la concurrencia de las circunstancias suspensivas de la rela-



ción de trabajo referidas en las citadas normas, alejándose de la situación protegida en las prestaciones familiares de la modalidad no contributiva en un doble sentido, simultáneamente más amplio y más estrecho.

Lo primero, por la extensión de la consideración de las cargas familiares que permiten acceder a la protección a familiares diversos de los hijos a cargo. Emerge, de forma novedosa tras la reforma de la regulación de esta contingencia, un nuevo sujeto causante, el familiar hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida; sujeto hasta ahora ignorado a efectos de prestaciones familiares, en clara coherencia con la denominación clásica que se daba a esta protección, adjetivada como prestaciones familiares por hijo a cargo que, por definición, excluía cualquier atención a sujetos diversos de los hijos y ahora ausente del rótulo del Capítulo IX. Clara mejora del régimen legal precedente y mayor coherencia de la regulación de la protección social con la de la excedencia, como corresponde al cabal entendimiento de que el estado de necesidad es idéntico y el presupuesto que desencadena la acción protectora merecedora de igual tratamiento.

Lo segundo, porque se reduce la noción de hijo a cargo causante de la prestación respecto del nivel no contributivo, como deriva de la propia naturaleza de la protección dispensada, pues la excedencia presupuesta de la misma se aplica solo hasta el límite de edad de los tres años del menor, si el hijo es biológico, o en los tres años siguientes a la resolución administrativa o judicial que declara la adopción o acogimiento familiar, permanente o preadoptivo¹⁰, si se trata de hijos adoptados o acogidos.

3.1. Beneficiarios de la protección

Son beneficiarios de la prestación no económica los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social acogidos al disfrute de la excedencia por cuidado de hijos, lo que presupone su situación de alta en el mismo (art. 4 RPF). Aunque la protección se extiende a los sujetos incluidos en cualesquiera regímenes especiales del sistema de Seguridad Social, conforme a la DA 8.ª LGSS, sin perjuicio de que, según la DT 2.ª RPF, la gestión de las prestaciones familiares que venía efectuando hasta la entrada en vigor de la norma el ISM, se atribuye ahora al INSS.

¹⁰ En los términos previstos en los arts. 172 a 173 *bis* CC. Únicamente se excluye como situación protegida el acogimiento familiar simple, de carácter transitorio y que persigue la reinserción del menor en su propia familia biológica.

La prestación no económica no se condiciona a tope alguno de ingresos por el beneficiario o a cualquier otra circunstancia de las que se aplican a las prestaciones familiares de la modalidad no contributiva, bastando con el mero disfrute de la situación de excedencia. Cabe, pues, que, aun no teniendo derecho a la asignación o habiéndolo perdido por cualquier causa, se sea beneficiario de la prestación no económica o, por aludir a una situación diversa, que el derecho a la asignación recaiga sobre un progenitor y la prestación no económica sobre el otro, dado que esta última depende exclusivamente de la suspensión de la relación laboral por cuidado de hijos o familiares dependientes; como cabe igualmente que, por un mismo sujeto causante, la prestación no económica se reconozca a ambos progenitores simultáneamente, lo que es causa de incompatibilidad en la asignación, pero que aquí deriva de que la excedencia es un derecho individual de cada trabajador.

3.2. **Requisitos y contenido de la protección: su virtualidad desde la perspectiva de género y de conciliación de la vida familiar y laboral**

La protección se traduce en crear la ficción de tener por cotizado el primer año de reserva del puesto de trabajo de que goza el trabajador en excedencia por cuidado de hijos u otros familiares en situación de dependencia y carentes de actividad retribuida, o del período inferior cuando no se completa un año de excedencia (art. 5.3 RPF), ampliándose tal período cuando la unidad familiar acredita la cualidad de familia numerosa, de la categoría general o especial, hasta quince y dieciocho meses, respectivamente ¹¹. Período de cotización efectiva que, frente a la regulación precedente,

¹¹ Conforme a los arts. 2 a 4 Ley 40/2003 y 1 RD 1621/2005, de 30 de diciembre, de desarrollo de la anterior, es familia numerosa de la categoría general la integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, comunes o no. A esta se equiparan la de dos hijos, si uno de ellos tiene una discapacidad igual o superior al 65 por 100 o estuviera incapacitado para trabajar, la de dos ascendientes si ambos tuvieran esas mismas condiciones, las de padre o madre separados o divorciados con tres o más hijos, comunes o no, que dependen económicamente, aunque estén en distintas unidades familiares y no vivan en el domicilio conyugal, la de dos o más hermanos huérfanos absolutos sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con su tutor pero no se hallen a sus expensas y, en fin, la de tres o más hermanos huérfanos absolutos mayores de dieciocho años o dos si uno es discapacitado en grado igual o superior al 33 por 100, si conviven y tienen entre ellos dependencia económica. Por su parte, es familia numerosa de la categoría especial la unidad familiar de cinco o más hijos, la de cuatro si tres de ellos proceden del mismo parto, adopción o acogimiento múltiples o la de cuatro en otras circunstancias si los ingresos anuales de la unidad familiar, dividido por el número de miembros, no superan en cómputo anual el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, incluidas las pagas extraordinarias. En todos los casos anteriores, se exige a los hijos o herma-



tiene efectos solo para las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y maternidad¹², excluyendo, pues, a efectos de cómputo de la cotización en esos períodos, cualesquiera otras prestaciones del sistema. Mención nada inocua, por su influencia en la exclusión de prestaciones tales como la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, el riesgo durante el embarazo y el desempleo que, pese a la más clarificadora dicción legal actual, ya estaban excluidas por la original norma reglamentaria de desarrollo en el primer y tercer supuesto y por la propia naturaleza de la contingencia en el segundo.

El fundamento de la protección, ya se dijo, es la atención y cuidado de los hijos o de otros familiares dependientes, susceptible de arrostrar efectos jurídico-laborales si el padre o la madre o el cuidador de otro familiar se acogen al derecho al disfrute de una excedencia de hasta tres años, en el caso de hijos, o hasta un año en el caso de familiares dependientes, salvo mejora convencional. Excedencia cuyo régimen es la suspensión del contrato de trabajo con reserva del mismo puesto durante el primer año y de un puesto del mismo grupo profesional o de categoría equivalente durante el tiempo restante; a efectos de Seguridad Social, ello se traduce en el cese de la obligación de cotización, pese a su condición de situación asimilada al alta, considerándose ficticiamente como período cotizado a los fines de evitar los eventuales efectos negativos que para la global protección del sistema de Seguridad Social derivarían de la baja y subsiguiente ausencia de cotización, especialmente, a efectos de pensiones. En definitiva, el legislador parece manifestar el deseo de que quienes se acogen a este tipo de excedencia no sufran merma alguna en sus derechos de protección social como con-

nos ser solteros y menores de veintiún años o discapacitados sin límite de edad, convivencia y dependencia económica, a lo que se suma la exigencia de poseer la nacionalidad española o la de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, y residencia en territorio español o en un Estado de los citados anteriormente si uno de los ascendientes trabaja por cuenta propia o ajena en España. En los demás supuestos, se aplica el principio de igualdad de trato con los españoles si se cumplen las condiciones previstas en la LO 4/2000, de 11 de enero. No obstante, aunque estos últimos requisitos de nacionalidad y residencia acreditan la condición de familia numerosa, la protección de esta modalidad contributiva no requiere que los hijos residan en España, a diferencia de la actual exigencia del nivel no contributivo. En todo caso, en las condiciones descritas, y al margen la valoración que merezca la eventual consideración de otras formas de convivencia no previstas por la norma, la carga familiar resulta en todos los supuestos mencionados digna de una especial tutela, lo que explica su régimen más favorable, que también es objeto de atención, aun solo en consideración a los hijos naturales o adoptivos, en las prestaciones familiares no contributivas.

¹² Sobre la consideración de la excedencia por cuidado de hijo a efectos de protección de la maternidad sobrevenida, véanse las SSTS 20 ene. 95, AR. 393, 30 may. 00, AR. 8192 y 14 nov. 02, AR. 3042.

secuencia de la laguna de cotización durante el primer año o plazo superior que dura este supuesto suspensivo del contrato de trabajo; y es que la merma o reducción de la cuantía de los subsidios por maternidad o pensiones a que se pudiera causar derecho por los progenitores por tal laguna o, en el más extremo de los casos, la imposibilidad de acceder a aquella protección por no tener cubiertos los necesarios períodos de carencia o no estarse en situación de alta a efectos de acceder a la protección que, sin la ficción aludida, resultaría excluida durante el período excedente, podría volverse en contra de la opción de los trabajadores en favor del disfrute de la excedencia, dejando vaciada de contenido una interesante previsión legal de apoyo a la familia.

De suerte que la medida actúa como estímulo al ejercicio del derecho, si bien solo durante el primer año o período superior en las familias numerosas, único plazo en que se entiende no interrumpida la cotización. Esto es, pese a que la excedencia puede durar en el caso de hijos hasta tres años, solo a una porción de ese tiempo se atribuye la condición de período cotizado, aunque el nacimiento o adopción de cada nuevo hijo da derecho al inicio de un nuevo período de excedencia que, poniendo fin al anterior, es origen de una nueva prestación no económica con idénticos efectos asegurativos durante el correspondiente período (art. 5.4 RPF). Con todo, la solución más eficaz para el cumplimiento del propósito protector descrito y el mayor grado de conciliación de la vida familiar y laboral sería extender al período completo de disfrute efectivo de la excedencia la condición de período cotizado, atribuyendo las más amplias consecuencias en materia de aseguramiento y protección social coherentes con la situación contractual, que atribuye el carácter de forzosa a la excedencia y determina la reserva del puesto de trabajo, dado que tal es el elemento realmente justificativo del tratamiento especial en el ámbito de la Seguridad Social. Máxime si la propuesta se valora desde la imprescindible perspectiva de género y desde la constatación de que las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral afectan, de hecho, principalmente a las mujeres, en tanto casi exclusivamente cuidadoras o sostenedoras de las cargas familiares¹³.

¹³ Véase, al respecto, el *Libro Blanco sobre atención a las personas en situación de dependencia en España*, que evidencia cómo, pese a su incorporación masiva al mercado de trabajo, las mujeres siguen ejerciendo casi en exclusiva la función de cuidadoras, haciendo renunciar a muchas de ellas a ejercer una profesión o a tener un trabajo fuera del hogar u obligándolas a compatibilizar su vida laboral y familiar, con las inevitables adaptaciones de ambas funciones y, en lo que aquí más interesa, de su faceta laboral (Cap. III, págs. 50 y ss.; puede consultarse en http://www.seg-social.es/imserso/mayores/LIBRO_BLANCO.pdf). De esta forma, si las mujeres activas no encuentran en la red de servicios sociales apoyos a su labor de cuidadoras, su trabajo quedará inevitablemente perjudicado. Ello por no aludir a la clara y progresiva disminución que, como advierte el citado Libro Blanco, se está produciendo en Espa-



Por ello, aun no alcanzando todavía el grado de lo plenamente satisfactorio, resultan elogiables las previsiones de modificación del art. 180 LGSS contenidas en la DA 17.^a Once del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre Mujeres y Hombres¹⁴, en el sentido de considerar como período cotizado no uno sino dos años del período de excedencia por cuidado de hijos, ampliados a 30 y 36 meses en caso de familia numerosa de la categoría general y especial, respectivamente. Aun sin cubrir esa ampliación de la ficción de cotización el total del tiempo de posible disfrute de la excedencia ni incrementar la que puede causarse por cuidado de otros familiares dependientes —que sí ven, en cambio, incrementada la duración de la causa suspensiva de uno a dos años (DA 10.^a Ocho—, lo cierto es que la medida representa una mejora significativa del régimen vigente, aún más apreciable si se advierte que, cuando la excedencia hubiera ido precedida por una reducción de jornada del art. 37.5 ET, las cotizaciones efectuadas en esta última circunstancia se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía correspondiente a la jornada completa.

No cabe duda de que soluciones como las señaladas, junto a proteger más eficazmente el objeto de tutela subyacente, son capaces de combatir las desigualdades por razón de sexo, evitando las negativas consecuencias laborales y de protección social que sufren las trabajadoras como consecuencia de un reparto desequilibrado y sexista de roles sociales. Tales medidas implican hacer recaer sobre el sistema público un coste adicional, al dar por cotizados períodos por los que no se han ingresado cuotas, pero computados como de cotización a efectos de pensiones futuras, para hacer realidad la compensación de una contribución al sistema, si no en cuotas, sí en especie de quienes han atendido a responsabilidades familiares. Además, ello no afecta a las empresas, para las que la contratación de mujeres ya resulta suficientemente disuasoria a juzgar por los datos estadísticos, atribuyendo al sistema de protección social en exclusiva un coste que parece en consonancia con el mandado del art. 9 CE, dirigido además a revalorizar socialmente y reconocer utilidad también económica a una función básica, el cuidado de la familia, merecedora de un trato preferente que ponga fin a la perpetua-

ña, desde 1960 hasta ahora, del potencial cuidador femenino, que obliga a una progresiva sustitución del apoyo familiar informal por un sistema de recursos formales de apoyo, con implicación de los poderes públicos. De ahí la urgencia de contar, en otro orden de cosas, con la pronta entrada en vigor (prevista para 2007) de las importantes medidas diseñadas en el Proyecto de Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 21 de abril de 2006, y que puede consultarse en http://sociales.mtas.es/inicioas/dependencia/proyecto_ley_dependencia.pdf.

¹⁴ Cuyo texto puede verse en <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/igualdad/Anteproyecto%20igualdad.pdf>.

ción de la infraprotección a que conduce una exacta proporcionalidad entre cotizaciones efectuadas y prestaciones reconocidas¹⁵. El fundamento de tal opción es interpretar que los años dedicados a tareas de cuidado de los hijos y familiares también son años productivos que, aun no remunerados, resultan compensables por la sociedad que, en su conjunto, se beneficia de tales tareas mediante el instrumento de la protección social, haciendo efectivo el principio redistributivo intrínseco y consustancial a tal sistema público, además de servir de vehículo para la eliminación de una discriminación indirecta de las mujeres resultado de su singular y desfavorable situación sociolaboral.

¹⁵ Siendo las mujeres uno de los colectivos que más bienestar aportan a la sociedad, con la asunción de cargas sociales que, de otro modo, habrían de sostenerse por vías alternativas, es paradójico que sean luego quienes menos beneficios sociales perciben por el esfuerzo realizado, como se evidencia al abandonar la actividad laboral para dedicarse a la atención de la familia, por perjudicar el acceso a la protección social futura. De ahí la oportunidad de establecer fórmulas que permitan tener por cotizados los períodos invertidos en la dedicación a tareas familiares, haciendo la ficción de que los trabajadores —casi exclusivamente, las trabajadoras— han seguido cotizando durante todo el tiempo que han dejado de prestar actividad laboral o han reducido su dedicación a la misma para atender a responsabilidades familiares. Fórmula que pasa por la modificación de la actual regulación contenida en el art. 21 O. TAS/2865/03, de 13 de octubre, en relación con el convenio especial de trabajadores que reducen la jornada por motivos familiares —y aun del art. 22 de la misma norma respecto de los trabajadores contratados a tiempo parcial, si puede acreditarse que el motivo de la inferior jornada es el cuidado familiar—. En efecto, ahora el único trato de favor que encuentran estos trabajadores es la posibilidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para mantener las bases de cotización, a costa del conveniado, en las cuantías por las que se venía cotizando con anterioridad a la reducción de jornada —en el contrato a tiempo parcial, hasta completar la cotización mínima correspondiente a su categoría profesional—. Con la acción positiva propuesta, el efecto sería idéntico, pero el coste de esas cotizaciones lo asumiría el sistema público. Opción en la que se alinea el propio Pacto de Toledo en su revisión de 2003 (Res. del Congreso de los Diputados, de 2 de octubre 2003), que aboga por estudiar mecanismos que incorporen los períodos de atención y cuidado de los hijos o personas dependientes como «elementos a considerar en las carreras de cotización para evitar que los costes y las percibidas como desventajas de asumir responsabilidades familiares no constituyan un obstáculo a la natalidad en la medida en que redunden en penalizaciones y menores niveles de protección individual».

En esta línea de argumentación, recuérdese que el TJCE ha estimado injustificada por razones de política social del Estado la no eliminación de medidas que provocan discriminaciones indirectas que, en realidad, obedecían a motivos económicos o presupuestarios, distinguiéndose, pues, entre política social e intereses financieros. Siendo las razones económicas eje de la política social y determinando la naturaleza y alcance de la protección social, en sí mismas no constituyen un objetivo perseguido por esa política, excluyendo justificar una decisión en perjuicio de uno de los sexos, cuya admisión supondría, precisamente, una discriminación indirecta basada en el sexo, condicionante espacial y temporalmente del principio de igualdad a la situación financiera de los Estados. *Vid.*, al respecto, las SS.TJCE 24 feb. 94, C-343/92 (Asunto Roks); 17 jun. 98, C-243/95 (Asunto Hill y Stapleton); 20 mar. 03, C-187/00 (Asunto Kutz-Bauer); 11 sep. 03, C-77/02 (Asunto Steinicke); 23 oct. 03, C-4 y 5/02 (Asunto Schönheit); 10 mar. 05 C-196/02 (Asunto Nikoloudi).

Al margen de las propuestas reseñadas, y volviendo al régimen vigente, al período considerado como cotizado se atribuyen efectos no solo para completar la cotización necesaria para causar derecho a las prestaciones del sistema referidas, sino también para determinar su cuantía, afectando al cálculo de las bases reguladoras y tipos aplicables (art. 6 RPF). En este sentido, nótese que la cotización carece de efectos para causar derecho más adelante al subsidio por incapacidad temporal y a la prestación por desempleo, aun permitiéndose la exclusión del período de excedencia efectivamente disfrutado del cómputo del período anterior en que debe producirse la cotización (art. 4 Ley 4/1995, de 23 de marzo, por la que se regula el permiso parental y por maternidad). Pero los efectos no se desenvuelven únicamente respecto de prestaciones futuras, sino de las que pueden causarse y protegerse durante el disfrute mismo de la situación de excedencia, incluida la asistencia sanitaria, única mencionada expresamente por el citado precepto reglamentario, pues los beneficiarios de la prestación no económica por hijo a cargo se encuentran, ya se dijo, en situación asimilada al alta (art. 36.1.3.º RD 84/1996, de 26 de enero), a los fines de acceder a las oportunas prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social¹⁶, excluidas, desde luego, aquellas que solo proceden desde la situación de activo —por ejemplo, de nuevo la incapacidad temporal, como expresaba la precedente norma reglamentaria hoy derogada o el riesgo durante el embarazo—.

Por su parte, sobre el modo de cuantificar la base de cotización que ha de estimarse durante el período de cotización ficticia, se prevé su determinación por la base media del beneficiario correspondiente a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia laboral, computándose, de no existir tal período previo de cotización, la base media efectivamente acreditada correspondiente al período inmediatamente anterior al inicio de la excedencia (art. 7 RPF). Planteamiento normativo que permite considerar como base de cotización la que debiera haberse estimado normalmente de no existir la suspensión del contrato y, con ella, la ausencia de cotización, garantizando al trabajador, durante el período de referencia, una consideración, a efectos de Seguridad Social, si no idéntica, muy cercana a la que se reconocería de no haberse acogido al régimen de excedencia.

Sobre el reconocimiento y actualización de la prestación, los empresarios deben comunicar a la TGSS, en el plazo de quince días, el inicio y finalización del disfrute por sus trabajadores de los períodos de excedencia laboral para el cuidado de hijos o familiares con reserva de puesto de trabajo, pudiendo ser constitutiva de infracción laboral la omisión de esta comu-

¹⁶ Para un supuesto de maternidad sobrevenida en situación de excedencia por cuidado de hijos, cfr. la STS(ud) 14 nov. 02, AR. 3042.

nicación (art. 8 RPF), probablemente solo calificable como leve por su inclusión en el art. 21.4 LISOS. No obstante lo anterior, el derecho a la consideración como período cotizado del tiempo de que se trate no se reconoce de oficio por la entidad gestora, ni de forma automática con la sola comunicación empresarial, sino que requiere la solicitud del beneficiario, aunque debe entenderse que no existe plazo para dicha solicitud. O, como señalaba de manera expresa el derogado art. 20 RD 356/1991, el derecho al reconocimiento de la prestación es imprescriptible, pudiendo ser reclamado en cualquier momento, dando lugar a la revisión de la cuantía de las prestaciones ya causadas o al reconocimiento de nuevas prestaciones anteriormente denegadas por no haberse computado como efectivamente cotizado el período de excedencia. Pero la imprescriptibilidad no significa que los efectos económicos de la revisión o del reconocimiento de la prestación se retrotraigan al momento inicial en que aquellos pudieron producirse, actuando los mismos exclusivamente a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presentó la solicitud, como corresponde al régimen general de prescripción del reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social (art. 43.1 LGSS); lo que significa que los efectos económicos más favorables no se retrotraen más allá de ese plazo, provocando la pérdida de los que hubieran correspondido antes de ese período inmediatamente anterior a la solicitud¹⁷. En suma, es factible que la solicitud de prestación familiar de la modalidad contributiva no se realice por el beneficiario hasta el momento en que la misma haya de surtir efectos, bien para determinar una cuantía superior de la prestación a que se tenga derecho, pues la consideración de ese período de cotización puede elevar la base reguladora o el porcentaje a ella aplicable, bien para causar derecho a una prestación que, de no computarse ese año, no llegaría a nacer.

3.3. ¿Una nueva situación protegida? La violencia de género como causa de prestación no económica

Con una finalidad netamente distinta de la hasta aquí expuesta, la DA Única RPF ha venido a extender la consideración como período de cotización efectiva, respecto de las trabajadoras —extensible a las autónomas— los períodos suspensivos del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo que hubieran tenido lugar como consecuencia de situaciones de violencia de género, de acuerdo con los arts. 45.1.n) y 48.6 ET, a los efectos del reconocimiento del derecho a prestaciones de la Seguridad Social, con

¹⁷ Sobre el tema, cfr. la STSJ Comunidad Valenciana 4 dic. 03, Jur. 207809. Y, en general, señalando que aquí no existe regla especial sobre prescripción, la STS 15 mar. 04, Ar. 2042.



los mismos efectos y régimen jurídico que los recién analizados. Así, los seis meses que, como regla general, se puede suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto como consecuencia de ser víctima de violencia de género, ampliables hasta un máximo de dieciocho si, a resultas de actuaciones de tutela judicial, la efectividad del derecho de protección requiriese esa prolongación, son considerados, a efectos de prestaciones futuras, como período cotizado.

Sin perjuicio de la positiva valoración que merece la introducción en nuestro sistema de protección social de una medida como la descrita, coherente, además, con los efectos reconocidos en el plano contractual, en tanto representa una técnica eficaz de protección de un colectivo especialmente débil y digno de tutela, lo cierto es que no puede ocultarse que su ubicación en esta norma responde más a criterios de oportunidad que de adecuada técnica legislativa. Y es que resulta poco discutible la asimetría que incorpora la figura en una norma que desarrolla las prestaciones familiares de la Seguridad Social, con las que no guarda relación alguna la situación de violencia de género. Falta de sistematicidad que no niega la virtualidad de la previsión, pero que hubiera recomendado su más correcta ubicación en la normativa reguladora de las situaciones asimiladas al alta y de los efectos en orden a la cotización.

En otras palabras, pese a su apariencia, no estamos ante una nueva prestación familiar, sino, en su caso, ante una nueva contingencia del sistema de Seguridad Social, aun cuando su protección siga exactamente el modelo de la prestación no económica de la modalidad contributiva de las prestaciones familiares, con la que, sin embargo, no debe confundirse. Nueva contingencia que, otra vez en buena técnica legislativa, debiera haberse traducido en su incorporación expresa al art. 38 LGSS.

4. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA MODALIDAD NO CONTRIBUTIVA

En este nivel, el art. 181 LGSS dispone tres tipos de prestaciones que, pese a compartir una misma finalidad —protección de la familia frente a las cargas que provocan los hijos y asimilados—, y una misma técnica protectora —todas consisten en prestaciones dinerarias, periódicas o a tanto alzado— disponen de peculiaridades propias en la definición de la situación protegida y, desde luego, en su contenido prestacional. También aquí resulta más adecuada la nueva dicción legal dada por Ley 52/2003, que agrupa y enuncia en un mismo precepto y regula en un mismo texto legal, prestaciones que antes se encontraban dispersas y que, aun definidas dentro de la rama de la protección familiar, dificultaban su global comprensión; además,



ello permite ahora la más fácil aplicación de disposiciones comunes. Como es igualmente oportuna la nueva norma reglamentaria de desarrollo, que viene a corregir algunas previsiones de la anterior difícilmente conciliables con el régimen legal modificado.

4.1. Asignación económica por hijo a cargo

Reconocida en el art. 181.a) LGSS, el supuesto de hecho objeto de la protección es la tenencia de un hijo, en las condiciones que se verán, como sujeto causante de la protección y elemento determinante de los perfiles de la situación protegida. Es tal circunstancia de riesgo familiar, concretado en la tenencia de hijos, la causa de la protección, que procura complementar el salario de que disponen las familias para afrontar esa nueva correlación entre ingresos y gastos¹⁸. Pero no cualquier hijo reúne las condiciones exigidas para ser considerado causante de la protección, de modo que el concepto esencial a estos fines es el de hijo a cargo del beneficiario, al que se somete toda la regulación de esta técnica protectora; concepto de hijo a cargo que, simultáneamente, ha ampliado y estrechado su contenido en la última reforma, ahondando, en este segundo caso, la crítica a lo parco de la protección por esta causa.

4.1.1. *El sujeto causante de la prestación: el hijo a cargo*

El primer dato destacable en relación con el concepto, y en la línea ampliatoria anticipada, es que a los hijos naturales y adoptivos que siempre habían causado derecho a la protección se han venido a sumar ahora los menores acogidos, en régimen de acogimiento familiar o preadoptivo. Opción razonable, porque, aun no tratándose de hijos en sentido estricto, el beneficiario de la prestación asume, respecto de los acogidos, el ejercicio de los deberes de protección, guarda y atención propios de aquellos primeros, determinando, así, cargas familiares equivalentes; equiparación, además, co-

¹⁸ Precisamente el exclusivo carácter dinerario de la técnica protectora empleada para superar el estado de necesidad que provoca la tenencia de hijos o menores acogidos a cargo es uno de los puntos más criticables del régimen jurídico de la contingencia, al obviarse otros modelos tanto o más eficaces a tales fines, como el acceso en especiales condiciones a servicios sociales complementarios indispensables para los hijos, y susceptibles de asegurar un mayor bienestar económico y familiar que las medidas tradicionalmente adoptadas por nuestro ordenamiento, de cuyo escaso importe ya se ha dado cuenta, defraudando la finalidad protectora por permitir difícilmente atender, sin recursos adicionales, a tales servicios sociales, aun de carácter público.

herente también con la prestación familiar de la modalidad contributiva que, en remisión al régimen jurídico del art. 46.3 ET, ya consideraba al acogido, antes de la reforma, sujeto causante de la prestación no económica. El resultado es lo innecesario ahora, para rodear la exclusión, del anterior recurso de considerar a los acogidos dentro del ámbito de la contingencia por la vía indirecta de considerarlos abandonados o huérfanos absolutos, haciéndoles a ellos mismos beneficiarios de la protección abonada a sus representantes legales o a quienes los tengan a su cargo. Con todo, lo que la nueva redacción no altera es la imposible consideración de beneficiario de prestaciones familiares a quien tenga una situación de necesidad provocada por otros miembros de la unidad familiar -ascendientes sin recursos propios, por ejemplo- ni derivada de la atención a otros hijos que no reúnan acumulativamente los requisitos de edad, convivencia y dependencia económica exigidos al efecto, aunque determinen una carga económica similar o aun superior para la unidad familiar. Primera limitación criticable del objeto de las prestaciones familiares que, por cierto, contrasta con situaciones legislativas precedentes que reconocían las asignaciones, además, con independencia de los ingresos de los beneficiarios¹⁹.

En suma, se considera hijo a cargo a aquel que reúna tres requisitos esenciales: convivencia con el beneficiario de la prestación, dependencia económica del mismo y minoría de edad o mayoría si unida al grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 [arts. 3.a) y 9 RPF].

Respecto a la convivencia, la normativa se limita a señalar que se entiende subsistente entre padres e hijos, a efectos de causar derecho a las prestaciones, cuando el alejamiento de estos últimos de la unidad familiar responde a una mera separación transitoria motivada por estudios, trabajo, tratamiento médico, rehabilitación u otras causas similares. Lo que subyace a esta exigencia es, pues, la acreditación de vida en común, dado que solo esta permite constatar la existencia de una carga para la unidad familiar, sin quebrar por ausencias temporales del hijo y razones justificadas que no niegan la permanencia de los gastos que origina su atención y cuidado²⁰. También se considera que existe convivencia cuando se trata de hijos minusválidos ingresados permanentemente en centros especiales si el beneficia-

¹⁹ Tal era el caso del subsidio familiar, instaurado por Ley 18 julio 1938, y del plus familiar, regulado por OM 28 abril 1942. Al respecto, más ampliamente, M.A. ALMENDROS GONZÁLEZ, *La protección social de la familia*. Valencia (Tirant lo blanch), 2005, págs. 102 y ss.

²⁰ Estimando la permanencia de la relación de convivencia que evita la pérdida de la consideración como hijo a cargo de quien vive transitoriamente de forma separada de los progenitores por razones justificadas, véanse las SS.TSJ Galicia 27 ene. 99, AS. 5209; Madrid 29 jun. 99, AS. 5925 y Canarias-Las Palmas 17 dic. 99, AS. 1270; considerando que la misma no se rompe por habitar en vivienda propia adaptada a la minusvalía que no cuestiona la necesidad de protección, la S.TSJ Castilla y León 31 oct. 94, AS. 3758.

rio costea parcialmente la estancia en el centro o atiende de cualquier otro modo a los gastos generados por el hijo. Pero no existe convivencia cuando el hijo reside establemente fuera de España, a diferencia de la legislación y jurisprudencia anterior a la reforma legal, pues la residencia en nuestro territorio es ahora requisito exigible del beneficiario y del hijo a cargo, como se verá a continuación. En todo caso, el criterio de la convivencia ha de entenderse de forma flexible y adaptada a la finalidad de la protección, que es básicamente vivir a expensas del beneficiario, lo que, en la práctica, puede amplificar de forma considerable la aparente limitación de los supuestos que no inciden en la existencia de convivencia a las solas ausencias temporales y por las razones referidas.

Sobre el requisito de la dependencia económica, se considera que no está a cargo del beneficiario el hijo que trabaja por cuenta propia o ajena, si obtiene ingresos anuales, en concepto de rendimientos del trabajo, superiores al 75 por 100 del SMI, también en cómputo anual, o es receptor de una pensión contributiva de cualquier régimen público de protección social, con la sola excepción de la pensión de orfandad o en favor de familiares nietos o hermanos (art. 9.4 RPF); en estos casos, se ha eliminado ya la incompatibilidad con la pensión de orfandad de mayores de 18 años, aun cuando esa compatibilidad solo existe de hecho para huérfanos minusválidos mayores de edad, pues los no minusválidos dejan de ser causantes de la asignación económica al cumplir los 18 años²¹. Incompatibilidad luego ampliada por los arts. 189.3 LGSS y 30.3 RPF, para el caso de hijos con minusvalía, a la condición de pensionista de las modalidades no contributivas de invalidez o jubilación, aun cuando esa incompatibilidad ya no se extiende, por reforma expresa de la norma legal por DA Única Ley 8/2005, de 6 de junio, a la condición, por parte del hijo minusválido, de beneficiario de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, ya derogadas, o de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril²². En conclusión, el régimen vigente, frente al precedente, toma en consideración los ingresos del hijo cuando los

²¹ En todo caso, la regla anterior suponía un notable recorte de los ingresos a percibir en las unidades familiares monoparentales por fallecimiento de uno de los progenitores y con hijos minusválidos incapacitados para trabajar, así como para los propios minusválidos mayores de edad huérfanos absolutos y con idéntica incapacidad laboral, quebrando en buena medida la regla básica con que operaba nuestro tradicional modelo de protección familiar, que no atendía a los ingresos de la unidad familiar cuando de hijos minusválidos se tratara. Situación corregida con la actual redacción legal y reglamentaria.

²² Sobre el fundamento y régimen jurídico de esta incompatibilidad, puede verse, más ampliamente, Y. VALDEOLIVAS, «Comentario al art. 189 LGSS», en AA.VV., *Ley General de Seguridad Social. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina* (Dir. L.E. de la Villa). Madrid (Colex), 2004, págs. 759 y ss.



mismos no eliminan la condición de vivir a expensas del beneficiario, superando la crítica que se hacía al respecto y que restringía, a veces sin justificación, la protección²³.

En cuanto al requisito de edad, solo son hijos a cargo los menores de dieciocho años y los mayores de esa edad con una minusvalía igual o superior al 65 por 100, de suerte que los demás hijos, aun cuando convivan y tengan dependencia económica de los padres, no dan derecho a la prestación. Si el criterio de la edad no plantea problemas, sin perjuicio de advertir sobre su asimetría con el régimen previsto para la pensión de orfandad, siendo un elemento objetivo de asequible acreditación, no cabe decir lo mismo de la minusvalía, cuya determinación, influyendo de forma notable sobre el reconocimiento y cuantía de la prestación económica, es compleja y puede provocar mayor inseguridad jurídica (arts. 182 *ter* LGSS, 15 RPF y Anexos I a III del RD 1971/1999, de 23 de diciembre). Determinación que no elude, desde luego, junto a la valoración objetiva de la discapacidad misma, la atención a factores no técnicos, sino sociales, de carácter complementario, y relativos al entorno familiar, así como a la situación laboral, educativa y cultural que dificulten la integración social del minusválido u otros elementos del entorno habitual de la persona (arts. 4.1 y 5.2 RD 1971/1999)²⁴.

4.1.2. *Los beneficiarios de la asignación y los requisitos de acceso a la protección*

Como corresponde a una acción protectora enmarcada en el régimen de las modalidades no contributivas, la norma ignora las condiciones de afi-

²³ Así, se denegaba la prestación a los beneficiarios que, aun sumados los eventuales ingresos del hijo, no superaban los topes máximos de renta previstos (SSTS(ud) 9 nov. 92, AR. 8791, 19 jul. 93, AR. 5974, y 22 may. 00, AR. 5515). No obstante, llegó a admitirse la dependencia del hijo cuando, aun percibiendo ciertos ingresos, necesitaba completarlos con la aportación de otro sujeto para mantenerse o para atender conjuntamente las necesidades del grupo familiar, entendiéndose que no todo ingreso del hijo excluía realmente el beneficio legal de la prestación por hijo a cargo (SSTSJ Cataluña 13 mar. 97, AS 1854, 15 jun. 98, AS 2786, 24 ene. 01, AS. 573 y 17 oct. 02, AS 3574; Galicia 27 ene. 99, AS. 5209 y 21 nov. 00, AS. 3863). También, declarando la compatibilidad entre la asignación económica por hijo a cargo y el subsidio por desempleo equivalente al 75 por 100 SMI, la STSJ La Rioja, 15 oct. 98, Ar. 3862; considerando compatible la prestación por hijo a cargo con la de orfandad SOVI, la STS(ud) 12 feb. 01, Ar. 2517.

²⁴ Dicho grado se expresa en un porcentaje que atiende inicialmente a la estricta discapacidad, pero modificable, en su caso, y de resultar un porcentaje de valoración de aquella no inferior al 25 por 100, con la adición, hasta un máximo de quince puntos, de la puntuación obtenida en el análisis de los factores sociales complementarios (art. 5.3 RD 1971/1999). Para determinar si existe necesidad de concurso de una tercera persona, la valoración inicial

liación, alta y cotización del sujeto beneficiario, limitándose a exigir, para causar derecho a este tipo de prestaciones familiares, la acreditación del estado de necesidad que pretende cubrirse, básicamente concretada en la existencia de los sujetos causantes de la prestación y en la limitación de ingresos de la unidad familiar, sumada, como es usual en las prestaciones no contributivas, la exigencia de residencia legal en España y la incompatibilidad de la asignación con otras prestaciones de similar naturaleza en otro régimen público de protección social (arts. 182.1 LGSS y 10.1 RPF).

Por lo que afecta a la residencia en España, se trata de establecer un elemento de vinculación con el Estado que protege esa necesidad, actualizado en el dato de residir en nuestro territorio, aunque, a diferencia de lo exigible en otras contingencias, no se impone un período mínimo de residencia previa y prolongada, bastando aquí la mera residencia legal en el momento de la solicitud y reconocimiento del derecho, mantenida durante su percepción. La explicación reside en la diferente naturaleza de la prestación que se materializa en una pensión respecto de esta otra concretada en una mera asignación económica, de duración habitualmente temporal, salvo en el caso de hijos minusválidos, y de cuantía, además, sensiblemente inferior, lo que recomienda exigencias menos rigurosas. Por lo demás, dicha residencia no se entiende interrumpida por ausencias del territorio español inferiores a noventa días a lo largo de cada año natural, cualquiera que sea su causa, ni respecto de los trabajadores españoles trasladados por su empresa fuera del territorio español en situación asimilada a la de alta y cotizando en el correspondiente régimen de Seguridad Social español, ni las motivadas por causas de enfermedad debidamente justificadas (art. 28.4 RPF).

Todavía en relación con la residencia en territorio español, aparece, tras la reforma aprobada por Ley 52/2003, la condición de que la misma exista también en el sujeto causante de la prestación, lo que es susceptible de restringir el acceso a la misma. Tal regla viene a modificar una sólida doctrina judicial, amparada en el anterior silencio legal, que había reconocido el derecho a la asignación —en el nivel contributivo, no así en el no contributivo— a extranjero que trabaja en España cuyo hijo reside en el país de origen del progenitor, entendiéndose, con razón, que la situación de necesidad es idéntica si el hijo reside fuera de España pero a expensas y a cargo del progenitor que trabaja en nuestro país²⁵. La solución resulta coherente con

debe atribuir un grado de minusvalía igual o superior al 75 por 100, y la necesidad de asistencia por tercero se deriva cuando se obtenga en la aplicación del oportuno baremo un mínimo de quince puntos (art. 5.4.a) RD 1971/1999).

²⁵ Véanse ahora, por todas, con resumen de la doctrina anterior a la reforma y la nueva interpretación aplicable tras la misma, las SSTSJ Canarias (Las Palmas) 25 nov. 04, AS 3807; Cataluña 20 oct. 05, JUR 43369 y Aragón 31 ene. 06, rec. núm. 1127/2005.



el nuevo modelo no contributivo de esta modalidad, que elude exigir actividad en nuestro país, aunque lo cierto es que ahora se deniega al trabajador extranjero encuadrado en el sistema español de Seguridad Social por realizar actividad profesional en nuestro país la asignación económica por el hijo que depende económicamente de él pero reside fuera de España que antes le hubiera sido reconocida, y que hoy solo disfrutaría por la vía de las interrupciones temporales de la convivencia. Lo anterior produce, pues, una restricción de la situación protegida que el anterior nivel contributivo permitía eludir.

En orden a la tenencia de hijos, se prevé, para los casos de separación judicial o divorcio, o situaciones de análoga afectividad a la conyugal²⁶, que el percibo de la asignación se conserve para el padre o la madre a cuyo cargo queden aquellos, lo que produce básicamente dos efectos. De una parte, el relativo al eventual desplazamiento de la asignación desde el progenitor que era beneficiario inicialmente hacia el que, en la nueva situación familiar, convive con los hijos y se hace cargo de ellos, de no coincidir ambos sujetos. Se altera, así, la regla aplicable a los supuestos de convivencia de los padres, conforme a la cual, si ambos son potenciales beneficiarios de la asignación, decidirán de mutuo acuerdo quién es el beneficiario, dando preferencia ahora a efectos de la percepción de la asignación al progenitor con quien conviva el hijo tras la ruptura del matrimonio; y con independencia de que dicho sujeto causante perciba ingresos provenientes del deber de alimentos del otro progenitor, pues los únicos ingresos computables son los del beneficiario. De otra, el que afecta a dejar de considerar para el cómputo de ingresos máximos anuales los de ambos progenitores conjuntamente, valorando exclusivamente los del que se hace cargo del hijo o menor acogido sin minusvalía, único supuesto en que la prestación se condiciona a la acreditación de necesidad económica, pudiendo, así, causarse tras esta ruptura de la convivencia el derecho a la asignación que, durante la misma, no procedía por superarse conjuntamente el límite de ingresos anuales.

Tercer y decisivo requisito condicionante de la asignación es el relativo al límite de ingresos anuales, cualquiera que sea su naturaleza, percibidos por el beneficiario o por ambos progenitores, si existe convivencia, así como, en su caso, los del huérfano absoluto o hijo abandonado que sea beneficiario por sí mismo de la asignación, aunque estén a cargo de otra persona, no computándose si no coinciden beneficiario y sujeto causante de la asignación (art. 10.4 a 6 RPF). Verdadero punto neurálgico del acceso a la protección, esta exigencia posee la regulación más detallada, a la que se han in-

²⁶ Como expresa ahora de manera explícita el art. 11.2 RPF, acogiendo la interpretación extensiva que se hacía para las uniones de hecho (Y. VALDEOLIVAS, «Comentario al art. 182 LGSS», en *op. ult. cit.*, pág. 726).

corporado tras la última reforma algunas novedades derivadas de la aplicación en este contexto del concepto de familia numerosa que hasta ahora estaba ausente. Su fundamento, común a todo nivel no contributivo y técnica asistencialista, responde a la existencia de un verdadero estado de necesidad protegible y digno de compensación por la Seguridad Social, el exceso de gastos que conlleva la tenencia de hijos a cargo, pero lo cierto es que, como se dijo, la actual cuantía del límite de ingresos anuales no garantiza en absoluto la suficiencia económica²⁷. Incongruencia que se extiende al hecho de que los ingresos computables a estos fines son solo los de los beneficiarios individualmente considerados, o conjuntamente si los padres conviven, excluidos otros que la unidad familiar allegue si percibidos por otros miembros e incluso por los propios hijos causantes; si se pretende atender al estado de necesidad, sería adecuado considerar la totalidad de los recursos que ingresan en la unidad familiar donde se sitúa el hijo a cargo, interpretando que todos ellos sirven al sostenimiento de la misma, procedan del miembro que procedan²⁸.

Con todo, el requisito de limitación de ingresos cuenta con algunas excepciones relevantes. Primero, se prescinde de tope para asignaciones económicas por hijo a cargo minusválido, menor o mayor de edad —con minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 en el primar caso e igual o superior al 65 por 100, en el segundo— cuestión sobre la que ya se re-

²⁷ La cuantía máxima, que debe actualizarse cada año por LPGE en un importe al menos equivalente al incremento general de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, equivale, para 2006, a 8.968,89 euros anuales, elevándose a 15.290,76 euros anuales en el caso de familias numerosas, con un incremento de 2.476,67 euros por cada hijo a cargo a partir del cuarto, este incluido (DDAA 2.ª LPGE/06 y 6.ª RD 161/2005, de 30 dic.). Si se observa, se calcula la actualización de los ingresos máximos en atención a un concepto incongruente, cual es la revalorización de las pensiones contributivas, en vez de adoptar como referencia, por ejemplificar, el de la cuantía de ingresos anuales por debajo de la cual no existe obligación de presentar declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, lo que, sin duda, sería más correcto. El criterio asumido legalmente hubiera sido más adecuado para actualizar la cuantía de la asignación, con la que sí existe identidad de razón, pero respecto de la que justamente es ignorado por el legislador, al menos en alguno de sus tramos, no así para revisar el límite de ingresos que no condiciona la cuantía de la prestación, sino la existencia misma del derecho a aquella. Algunas observaciones críticas sobre el modo de fijación del límite de ingresos y sobre qué ingresos computan, en Y. VALDEOLIVAS, «Comentario al art. 182 LGSS», cit., págs. 728 y 730.

²⁸ Declarando no computables los ingresos obtenidos por los hijos, a cargo o no, la STS(ud) 7 jul. 99, AR. 6444 y las SSTSJ Cataluña 13 mar. 97, AS. 1854, y Castilla y León 15 abr. 97, AS. 1538; en contra, la STSJ Galicia 27 sep. 96, AS. 2782. Por ello, se ha llegado a excluir del cómputo de ingresos a efectos de obtener complementos por mínimos de la pensión de viudedad lo percibido en concepto de asignaciones económicas por hijo a cargo (SSTSJ Castilla y León 19 ene. 99, AS. 1057 y 23 feb. 99, AS. 5429; en contra, la STSJ Castilla y León 22 jun. 98, AS. 6313).

flexionó. Segundo, no se excluye de la protección a quienes, aun superando la cuantía mencionada, obtienen ingresos inferiores a la cantidad que resulta de sumar a dicha cifra el producto de multiplicar el importe anual de la asignación por hijo por el número de hijos a cargo del beneficiario o la cuantía mayor en el caso de familias numerosas, sin perjuicio de que la cuantía anual de la asignación se vea reducida a la diferencia entre los ingresos computables efectivamente percibidos por el beneficiario y el producto de aquella multiplicación. Tercero, ahora para restringir la protección, se establecen reglas específicas en el cómputo de ingresos en situaciones de convivencia de los progenitores, con independencia del vínculo matrimonial o extramatrimonial, en el sentido de computar conjuntamente los obtenidos por ambos, lo que supone un serio recorte a la protección, máxime cuando la convivencia de los progenitores ni sirve para aumentar el límite de ingresos anuales ni permite el reconocimiento de asignación simultáneamente al padre y a la madre. Pese a todo, tal regla, por su propia naturaleza, se aplica en exclusiva a los hijos comunes de los convivientes y a cargo de estos, de suerte que, en familias reconstituidas, cuando de la unidad familiar formen parte hijos comunes de ambos cónyuges junto a hijos de solo uno de ellos, ha de considerarse que el cómputo de los ingresos para tener derecho a la asignación económica por estos últimos solo atenderá a los ingresos del progenitor.

Última condición de acceso a la protección es no ser beneficiario de otras prestaciones sociales de carácter público -contributivas o no, hay que entender- y excluidos los regímenes privados de protección social. Esto es, se limita a prestaciones reconocidas en cualquiera de los regímenes que integran la estructura del sistema de Seguridad Social, lo que permite afirmar que no queda vetada la coincidencia de las prestaciones por hijo a cargo con otras similares provenientes de la acción asistencial de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, o de sistemas foráneos, aun cuando los ingresos obtenidos por aquellos conceptos compatibles computarán a efectos del límite de ingresos del beneficiario. Y, desde luego, se limita a prestaciones públicas, no privadas, quedando excluidas las mejoras voluntarias (arts. 39 y 191 y ss. LGSS), aunque tengan identidad de causa, y ya se gestionen por empresas, Mutualidades de Previsión Social o entidades aseguradoras de cualquier clase, y previstas o no en convenio colectivo. Se trata, en realidad, de una regla de incompatibilidad con otras prestaciones sociales de naturaleza pública, y cualquiera que sea el régimen de protección que las reconozca, si se advierte una identidad de razón o una idéntica naturaleza con las que, en esos otros regímenes, se pudieran estar percibiendo, lo que supone una reiteración de la regla contemplada, en sede más adecuada, en el art. 189.2 LGSS. Incompatibilidad que se refiere no solo al beneficiario que pudiera serlo doblemente de asignación y prestación análoga, sino que afecta también al otro progenitor.

Además, al margen de los progenitores, también son beneficiarios de la asignación económica que, en su caso, hubiera correspondido a sus padres o acogedores, los huérfanos de padre y madre, perciban o no pensión de orfandad, y los hijos abandonados por aquellos, si no se encuentran en régimen de acogimiento familiar —en este último caso, causarían para quienes los tienen acogidos la asignación de que se trata, trasladando la condición de beneficiarios a estos últimos—. Tales huérfanos o abandonados han de ser menores de dieciocho años o mayores de esa edad con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100, pues tales casos son los únicos en que puede reconocerse la asignación. El precepto no amplía el supuesto de hecho protegido, ni se extiende a situaciones en que la asignación no se hubiera reconocido al padre o madre²⁹, limitándose a reemplazar al titular del estado de necesidad, entendiéndose que el hijo o menor abandonado está a cargo de sí mismo por no existir progenitores, ya por fallecimiento —huérfano absoluto—, ya por abandono, sustituyendo su ausencia, para mantener la protección, por el reconocimiento de la prestación al propio hijo a cargo o menor abandonado sin acogimiento. La condición de beneficiario de la asignación del hijo a cargo es meramente supletoria de la reconocible a alguno de los progenitores, y opera solo cuando no hay ni padre ni madre por fallecimiento o abandono del hijo. Lo que determina que, salvo en los casos de menores de edad no minusválidos en que habría de atenderse a los ingresos del hijo, en las restantes situaciones el hijo a cargo será beneficiario de la asignación económica cuando el último progenitor al momento de fallecer o antes del abandono ya tuviera reconocida tal asignación o hubiera podido corresponderle de haberse solicitado. Con todo, cuando la asignación se reconoce al hijo a cargo huérfano absoluto, de existir pensión de orfandad percibida por el mismo, el resultado será un acceso menos asequible a la asignación que el que existiría de ser beneficiario alguno de los progenitores; porque si, en este último supuesto, en el límite de ingresos no computa lo percibido por el hijo en concepto de pensión de orfandad, tales ingresos sí se consideran cuando el beneficiario es el propio hijo pensionista, restringiendo por esta vía la protección y eludiendo, de facto, una sustitución automática por el hijo de la posición de beneficiario que hubiera debido reconocerse al progenitor.

4.1.3. *El contenido de la protección*

La asignación no determina una protección única y uniforme para todo beneficiario, pues su concreta cuantía económica dependerá de la específi-

²⁹ Cfr., en este sentido, la STSJ Castilla y León-Burgos 27 may. 04, Jur. 186819.



ca situación familiar, colocando al solicitante, básicamente en atención al número de hijos o menores acogidos a cargo del beneficiario y a su grado de minusvalía, en alguno de los cuatro tramos o importes que pretenden ajustarse a los distintos grados del estado de necesidad: menores de dieciocho años, menores de dieciocho con minusvalía igual o superior al 33 por 100, mayores de edad con minusvalía igual o superior al 65 por 100 y, finalmente, mayores de edad con minusvalía igual o superior al 75 por 100 que requieran el concurso de una tercera persona para valerse³⁰. Ello remarca el carácter progresivo y redistributivo de las prestaciones familiares, incrementando las asignaciones económicas a las unidades familiares que padecen necesidades o cargas más acuciantes por la incidencia de aquellas variables relativas al número y grado de minusvalía de los hijos a cargo, y reconociéndolas a quienes, incluso excediendo el límite de ingresos, requieren, en ciertas condiciones, si no una protección completa, sí al menos una compensación parcial de sus necesidades. Y es que la primera de las cuatro situaciones familiares predeterminadas solo da derecho a percibir el importe íntegro establecido, ya se dijo, si el solicitante de la asignación no supera el máximo de ingresos anuales fijado, pues, en otro caso, aun conservando el derecho a la prestación económica, la misma será objeto de la aludida reducción proporcional al exceso de ingresos obtenidos (arts. 182.1.c) LGSS y 10.1.c) y 13 RPF); por el contrario, las otras tres cuantías nunca son objeto de recorte, por no condicionarse a límite alguno de ingresos (arts. 182.3 LGSS y 10.1.c) RPF).

Con todo, el teórico criterio redistributivo que informa la previsión de las diversas cuantías de la asignación se ve afectado seriamente por lo insignificante de la protección, que cuestiona su virtual eficacia para incidir realmente en las economías familiares, en especial en los dos primeros tramos. A lo que se suma la falta de atención a otros criterios determinantes de la protección que pueden resultar singularmente agravantes de la situación de necesidad familiar, como lo es, por ejemplificar, la existencia de un solo progenitor o la concurrencia de otros hijos que, a expensas del beneficiario, no tienen la consideración legal de a cargo, pese a las reglas más favorables en materia de límite de ingresos respecto de las familias numerosas.

4.2. La prestación por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos

Introducida en nuestro sistema por RD-Ley 1/2000 e incorporada tras la Ley 52/2003 al articulado de la LGSS (arts. 181.b), 185 y 186 LGSS y

³⁰ Las cuantías son, en el orden señalado, 291,01 euros anuales, siempre que no se supere el tope de ingresos obtenido por el beneficiario para menores de 18 años; 581,66 euros

3.b) y 19 a 22 RPF), esta técnica protectora prevé una prestación económica de pago único y a tanto alzado cuando concurre el hecho causante previsto. Se trata, así, de una fórmula indemnizatoria, a diferencia de la asignación, con la que, sin embargo, comparte idéntico objetivo de protección familiar, si bien su finalidad directa es ahora compensar solo a determinadas unidades familiares que asumen mayores gastos como consecuencia del cuidado de tres o más hijos, presuponiendo que la familia se ve obligada a destinar un nivel de recursos sensiblemente superior al de unidades con solo uno o dos hijos a cargo. Hubiera podido establecerse, en sustitución de esta prestación a tanto alzado, un régimen especial de las asignaciones por hijo a cargo reconocidas en los arts. 182 y ss. LGSS para cuando se tienen tres o más hijos, aumentando en tal caso la cuantía de las reconocidas a partir del tercero y sucesivos —ahora solo se dispone un incremento del límite de recursos que permite acceder a la asignación—, aunque se ha optado por esta otra alternativa que, de hecho, solo compensa la situación de necesidad inicial y en un momento puntual, el de incorporación de un nuevo hijo a la familia, mediante el reconocimiento de una prestación de pago único. Con todo, dado que la prestación a la que ahora se alude y la asignación económica por cuantos hijos a cargo existan en la unidad familiar son compatibles, el pago a tanto alzado que reconoce este precepto no obsta, desde luego, que ese tercer y sucesivos hijos sean sujetos causantes de una nueva asignación que, de idéntica cuantía a las anteriores, salvo grados de minusvalía añadidos, se sumarán a las que el beneficiario ya venía percibiendo por los dos hijos anteriores. Aún más, puede suceder que, por el juego de las reglas especiales más favorables en el tratamiento de las familias numerosas o por el incremento del 15 por 100 por cada nuevo hijo a partir del segundo del límite de ingresos anuales que permite acceder a la prestación, sea a partir del tercero o sucesivos cuando pueda desenvolverse la protección económica.

En cuanto a la situación protegida, tras la incorporación a la LGSS, no solo se prevé el nacimiento de hijos naturales sino también adoptados, en

anuales, sin atender a tope de ingresos, para menores con minusvalía igual o superior al 33 por 100; 3.569,52 euros anuales, cantidad equivalente, en cómputo mensual, a la cuantía de la pensión de invalidez, en la modalidad no contributiva, para mayores de edad con minusvalía igual o superior al 65 por 100 y, en fin, 5.354,28 euros anuales, cantidad equivalente, en cómputo mensual, a la pensión de invalidez, en la modalidad no contributiva, más el complemento por necesidad del concurso de tercera persona, para esta minusvalía cualificada (DA 2.^a LPGE/06, que ha actualizado los dos últimos importes, manteniéndose idénticos los dos primeros desde su fijación por RD-Ley 1/2000, sin posterior actualización). Cuantías generadas por cada hijo a cargo, multiplicándose en su importe anual por el número de sujetos causantes a cargo del beneficiario.



una adecuada ampliación del hecho causante que, no obstante, sigue excluyendo, sin aparente justificación, el acogimiento familiar; de suerte que la familia con dos o más hijos que acoja a un menor en régimen de acogimiento familiar permanente o preadoptivo no causa derecho a esta prestación. Incoherencia en la ordenación de la contingencia, que deja fuera una situación generadora de idéntico estado de necesidad que las expresamente amparadas, y que se hace más patente cuando se compara con la nueva regulación legal de la asignación económica, que equipara de manera explícita al menor acogido con el hijo a cargo a efectos de la identificación de los sujetos causantes de la protección.

No se alcanza a entender, pues, tal exclusión, salvo criterios estrictamente económicos que, a la vista de la insignificante cuantía de la prestación, resultan más que discutibles. Si a efectos de compensación de cargas familiares se estima merecedor de la asignación aquel sujeto que vive a expensas del beneficiario, en lo que aquí interesa, durante su minoría de edad, no puede cuestionarse que el acogido queda enmarcado en tal situación de hecho, al tener los acogedores en relación con aquel las mismas obligaciones que incumben respecto de los hijos. En este sentido, de tratarse de un acogimiento que otorgara a la familia acogedora una compensación económica, como permiten las normas civiles, la regla podría tener justificación, pero carece de ella cuando tal compensación es inexistente. Por otro lado, y de nuevo buscando razones a la exclusión, si lo que quisiera protegerse es solo al recién nacido por su presunta mayor onerosidad para la familia, de nuevo emerge la incongruencia, porque o debieran excluirse también las adopciones de menores que no tienen esa condición o incluirse el acogimiento de recién nacidos.

No obstante, adviértase que en el cómputo del tercer y sucesivos hijos se consideran todos los que, ya nacidos o adoptados con anterioridad, tienen la consideración de hijo a cargo, ya sean de uno solo de los progenitores de ese tercero o sucesivos hijos, ya de ambos. Lo que significa, por aplicación de la cualidad de hijo a cargo, que computan no solo los hijos naturales y adoptivos, sino también los menores acogidos, produciéndose una nueva paradoja: no siendo el menor acogido sujeto causante de esta prestación, sí es objeto de atención, en cambio, a efectos de tener al nuevo hijo nacido o adoptado como tercero o sucesivo. Esto es, el menor acogido es considerado a efectos de la identificación de la situación protegida pero ignorado en orden a la condición de sujeto causante de la protección³¹.

³¹ Por cierto, respecto de los hijos causantes, es oportuno señalar que, aunque la nueva redacción del art. 185.1 LGSS parece más restrictiva que su antecedente en lo relativo a la exigencia de que el nacimiento o adopción deben producirse en España, pudiendo interpretarse

En este mismo orden de consideraciones, se prevén algunas otras circunstancias susceptibles de ampliar el supuesto de hecho protegido. De una parte, se reconoce el derecho a la prestación a quienes, con independencia del número de hijos ya nacidos o adoptados y a cargo, lleguen a tener en un mismo parto o adopción tres o más hijos; lógica previsión porque, aun no teniéndose hijos a cargo en el momento del nacimiento o adopción triple o superior, es obvio que tal circunstancia ya provoca por sí sola la contingencia de que se trata, compatible, además, con la de nacimiento o adopción múltiple, pues, como mínimo, la unidad familiar ya estará conformada por tres o más hijos a cargo determinantes de la prestación en cuestión. De otra, también se concede un tratamiento más favorable para cuando los hijos a cargo que se consideran para identificar la situación protegida tienen la condición de minusválidos en un grado igual o superior al 33 por 100, señalándose que los mismos computan doble; así, en una unidad familiar que tenga a cargo un solo hijo con dicho grado de minusvalía, el segundo nacido o adoptado será causante de la prestación económica.

En cuanto a los beneficiarios de la prestación, en clara correspondencia con los requisitos exigidos para el caso de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, los arts. 185.2 LGSS y 19 RPF remiten expresamente solo a los apartados a), c) y d) del art. 182.1, aunque lo cierto es que también la letra b), relativa a la tenencia de hijos a cargo, resulta obligada, y aún más exigente, dado que han de tenerse como mínimo dos hijos que reúnan esa cualidad, salvo acreditación de la minusvalía antes referida. De este modo, en general, la prestación se somete a las exigencias de residir en España, no superarse el límite de ingresos anuales previsto y, en fin, de incompatibilidad con otras prestaciones que el padre o la madre tengan derecho a percibir en cualquier otro régimen público de protección social, en los términos analizados para el supuesto de la asignación económica. De ahí que sea irrelevante, pudiendo haber bastado con la primera fórmula de remisión, la especificación relativa al cómputo conjunto, en caso de convivencia entre el padre y la madre, de los ingresos percibidos por ambos en orden a la consideración al aludido tope de ingresos anuales, pues dicha regla ya está especificada en ese otro precepto citado.

que el nacido fuera de nuestro país carece de protección y, sobre todo, por el notablemente mayor nivel de gastos, que la adopción internacional queda excluida de la misma, el art. 20.1 RPF ha venido a zanjar tal consideración. Así, se reproduce el régimen original que reconoce el derecho si producido el nacimiento o adopción en el extranjero cuando el nacido se integra de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en nuestro país. Sobre la interpretación más lógica, aun criticada, previa a la aprobación de la reciente norma reglamentaria, *vid.* Y. VALDEOLIVAS, «Comentario al art. 185 LGSS», en *op. cit.*, pág. 747.

En lo que afecta al contenido de la protección, la prestación consiste en el abono por una sola vez de una cantidad equivalente a 450,76 euros, en una cuantía uniforme para todo beneficiario, en lógica correspondencia con el carácter no contributivo de la prestación, que prescinde, pues, de períodos previos de cotización y de cálculo personalizado de bases reguladoras. No obstante, esa cuantía inicialmente uniforme puede verse reducida de superarse el límite de ingresos, en idénticos términos a los expresados para la asignación³², y, como en este último caso se trata de igual importe al previsto en la norma original, con lo que se observa que desde 2000 no se ha producido el más mínimo incremento del alcance de la protección, ni siquiera por la vía de la actualización año a año al incremento del índice de precios al consumo. En conclusión, la prestación por tercer y sucesivos hijos, ya testimonial en el primer año de su aplicación en nuestro sistema, agrava ese carácter de forma progresiva, lo que cuestiona la verdadera virtualidad de la acción protectora. Una vez más vuelve a cobrar razón la tesis de que nuestro sistema de prestaciones familiares, con todas las valoraciones añadidas que quepa introducir en el debate, se mueve más en la línea de la protección de los hijos minusválidos que en la sola protección de la tenencia de hijos que conviven en la unidad familiar y a expensas de la misma, sumando a una muy reducida cuantía de las prestaciones, ni siquiera actualizadas al IPC, una limitación de ingresos realmente bajos que condicionan el acceso a la protección.

4.3. Prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples

La tercera y última protección familiar en la modalidad no contributiva se concreta en una prestación económica de pago único por parto o adop-

³² Aunque será muy poco relevante el juego de esta excepción a la limitación de ingresos, pues para que entre en juego ha de ser muy pequeño el exceso sobre el límite anual, máxime al disponerse que no se reconocerá la prestación cuando la diferencia aludida sea inferior al importe anual de la asignación por hijo o menor acogido no minusválido, esto es, menor a 291 euros. En todo caso, una vez reconocida la prestación, la misma tendrá una cuantía no íntegra sino reducida y equivalente a la diferencia entre los ingresos efectivamente percibidos por el beneficiario y aquel importe conjunto. Solución más flexible y menos restrictiva a la prevista, aunque ello alejara el régimen aplicable del que es propio de la asignación por hijo a cargo, y aun extensible también a esta última, hubiera sido la de mantener la posibilidad de reconocimiento de la prestación cuando se supera el límite de ingresos si los percibidos siguen siendo inferiores a los que se obtendrían de sumar a aquellos el importe de las prestaciones familiares, pero sin reducir a continuación la cuantía de las prestaciones efectivamente reconocidas; de esta forma, considerado el reducido importe de los ingresos atendidos y la también escasa cuantía de las prestaciones, se aseguraría una protección algo menos parca.

ción múltiples. Como la anterior, esta protección, una vez incorporada al articulado de la LGSS en sus arts. 187 y 188, desarrollados por los arts. 23 a 26 RPF, y frente al modelo precedente del RD-Ley 1/2000, ha venido a ampliar el hecho causante al supuesto de adopción, antes excluido por considerarse solo los hijos biológicos. No es cuestionable que se está en presencia de una técnica prestacional que responde a idéntico objetivo de protección a la familia que las que originalmente eran contenido exclusivo de las prestaciones familiares denominadas por hijo a cargo, únicas reguladas inicialmente dentro de la LGSS, aun cuando su finalidad directa es aquí compensar solo determinado hecho familiar que presupone la asunción de mayores gastos como consecuencia de la incorporación coetánea en un mismo acto -parto o adopción- de dos o más hijos. Ello presupone que la familia se ve obligada a destinar un nivel de recursos sensiblemente superior que cuando el crecimiento de la unidad familiar se produce por la incorporación de un solo hijo. Esto es, no se protege en atención a tener nuevos hijos a cargo, lo que vendría cubierto, en su caso, vía asignación económica, compatible, desde luego, con la prestación que ahora interesa, sino porque la familia ha de cuidar de forma simultánea de varios hijos consecuencia del parto o adopción múltiples.

Como se dijo, destaca en la regulación vigente la ampliación operada en la identificación de la situación protegida o de los beneficiarios de la prestación, toda vez que la original quedaba limitada al parto múltiple, excluyendo, pues, la situación, que ahora también se contempla como merecedora de protección, de la adopción múltiple. Opción adecuada, pues ambos acontecimientos comparten un idéntico estado de necesidad atendible, no excusable ni siquiera considerando que solo el primer caso presupone la presencia de al menos dos recién nacidos como sujetos particularmente tutelables, toda vez que, al margen de que la adopción múltiple no excluye mecánicamente tal posibilidad, tampoco parece que la cualidad de recién nacidos añada realmente nada digno de diferenciarse de la condición de recién adoptados. Así, el resultado es una solución más coherente con el sentido de la prestación y con el principio de igualdad que, a efectos de protección social, dispone nuestro sistema público para los hijos cualquiera que sea su filiación, natural o adoptiva, y cuyo régimen anterior resultaba, así, criticable. Con todo, tampoco puede obviarse en esta línea argumental la actual exclusión de la prestación, en absoluto casual y coincidente con la que es propia de la modalidad protectora anterior, del acogimiento familiar múltiple, de suerte que la familia que acoja simultáneamente a dos o más menores en dicho régimen no causa derecho a esta prestación. Nueva incoherencia en la ordenación de la prestación que excluye como protegible una situación determinante del mismo estado de necesidad que las expresamente amparadas, máxime tras la incorporación de la adopción múltiple, y que contrasta con la nueva

regulación legal de la asignación económica, que equipara de manera explícita al menor acogido con el hijo a cargo a efectos de la identificación de los sujetos causantes de la protección. A estos efectos, pueden tenerse por reproducidos los argumentos críticos que, sobre esta misma cuestión, se realizaron respecto de la prestación por nacimiento o adopción de tercer y sucesivos hijos, a los que puede añadirse, para este concreto caso, otro que refuerza la consideración crítica. En efecto, si se advierte que el art. 3.2 RD 1251/2001 prevé, dentro de la contingencia de maternidad, un subsidio especial para los casos de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor de forma simultánea, sin diferencias, pues, a efectos de protección entre las tres figuras descritas, se cuenta con una nueva razón que refuerza la incongruencia legislativa, insalvable con la sola explicación de que estamos ante diversos riesgos protegidos.

Por lo demás, y ahora en valoración positiva, el art. 24.1 RPF ha venido a solventar también para este caso la regulación legal restrictiva que impone, sin aparente excepción, la exigencia de que el parto o adopción múltiples se produzcan en España, al reputar producido en nuestro país el nacimiento o la adopción que tenga lugar en el extranjero cuando se acredite que el hijo se ha integrado de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en territorio español. Asimismo, recuérdese que en los casos de parto o adopción múltiple, cuando uno de los hijos nacidos o adoptados esté afectado por una minusvalía igual o superior al 33 por 100, el mismo computará doble (art. 24.2 RPF). Reglas ambas que reproducen el régimen de la modalidad protectora que antecede a esta.

En relación con los sujetos beneficiarios de la prestación, a diferencia, ahora sí, de las restantes prestaciones familiares previstas, esta última no se condiciona a límite alguno de ingresos, de suerte que procede su reconocimiento cualquiera que sea la situación económica de la unidad familiar. Sin duda, con ello, y a la vista del particular contenido protector, se está resaltando que lo que se persigue con esta acción protectora es únicamente un reequilibrio inicial, mediante el pago de una sola vez del correspondiente importe, de la economía familiar en el instante en que se incorporan de forma coetánea dos o más hijos a la unidad de que se trate. Desde ese instante, las cargas económicas que la presencia de dos o más nuevos miembros pueda determinar en la misma serán cubiertas, en su caso, por otro tipo de modalidades protectoras. Abstracción de los ingresos que no obsta la aplicación de otros dos requisitos comunes a las asignaciones económicas y a las prestaciones por tercer y sucesivos hijos, a los que la norma remite expresamente. Tales son la residencia legal en España y la exigencia de que el padre o la madre no tengan derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social, en los términos ya analizados. En definitiva, la prestación por nacimiento o adopción múltiple

tiples se separa en un punto importante del régimen común de las prestaciones familiares, en general sometidas, salvo hijos causantes minusválidos, a la acreditación de carencia de ingresos por no superarse el límite anualmente dispuesto. Por el contrario, aquellas quedan sometidas únicamente a la concurrencia del hecho causante, a la residencia legal en España, que no evita, pues, el acceso a la protección por los extranjeros que dispongan de aquella condición, y a la incompatibilidad con prestaciones idénticas dentro del sistema de Seguridad Social.

Por lo que afecta al contenido protector, se trata de una prestación económica a tanto alzado y de pago único equivalente a una cuantía que atiende exclusivamente al número de hijos nacidos o adoptados de forma simultánea, y que en vez de determinarse en un importe expresado de modo directo, se establece en referencia al concepto de salario mínimo interprofesional: 4 veces el SMI si el número de hijos nacidos o adoptados es igual a dos, 8 veces dicho importe si los hijos nacidos o adoptados son tres y, finalmente, 12 veces el SMI si los nuevos hijos son cuatro o más. Al respecto, cabe hacer algunas consideraciones. De una parte, que a partir de cuatro hijos, la cuantía de la prestación no se ve progresivamente aumentada por cada hijo nacido o adoptado, prescindiendo entonces de su número efectivo, lo que elimina en tales casos el carácter progresivo de la protección; si puede razonarse que no será muy frecuente la situación familiar de incorporación simultánea de cinco o más hijos nacidos o adoptados, ello no puede ocultar el hecho de que, allí donde se produzca esta circunstancia, la protección percibida resultará menos compensadora del estado de necesidad que intenta cubrirse por esta vía. De otra, y ahora de carácter más positivo, que la determinación de la cuantía de la prestación en atención al importe del salario mínimo interprofesional asegura una constante actualización de la protección, al menos en idéntica cuantía al incremento anual de aquel, lo que garantiza, como mínimo, y al margen de la consideración que merezca su concreto alcance protector, la conservación de su valor económico o la equivalencia de su poder adquisitivo año tras año; en este sentido, se evita ahora que, como sucede con la asignación económica en sus dos primeros tramos y la prestación por nacimiento o adopción de tercer y sucesivos hijos, la falta de revisión por el legislador de las cuantías reconocidas al beneficiario reduzca progresivamente el contenido protector.

Finalmente, la prestación por parto y adopción múltiples resulta perfectamente compatible con las restantes prestaciones familiares, no solo por la ausencia de regla legal expresa de incompatibilidad, sino también porque ello resulta es con su diversa finalidad protectora. Aun compartiendo todas ellas idéntico estado de necesidad acreditado en la existencia de cargas familiares, cada una identifica una diversa situación protegida, que agrava aquel estado de necesidad común, y que se compensa en cada caso por conceptos



distintos. Asimismo, también resulta compatible la prestación de que se trata con el subsidio especial por parto múltiple y adopción o acogimiento de más de un menor previsto en el art. 3.2 RD 1251/2001, que se concreta en un subsidio equivalente al que correspondería percibir por un hijo por cada uno de los nacidos, adoptados o acogidos, durante las seis semanas posteriores al parto o desde la resolución administrativa o judicial que constituya la adopción o el acogimiento.

5. CONCLUSIONES

La familia constituye una realidad nuclear en la organización social, en tanto forma de atención básica de las necesidades de los individuos, y es también objeto específico de protección social por los bienes y valores que incorpora, que la hacen merecedora de una tutela singular y diversa de la individual de cada uno de los miembros que la componen, en tanto institución que cumple una función social primordial. Pues bien, la configuración del global modelo de prestaciones familiares, dentro y fuera de la Seguridad Social, es capaz, en buena medida, de favorecer o dificultar la consecución de dicha función, haciendo ineludible la existencia de una política integral y coordinada de apoyo a la familia. En especial, y desde el campo que nos es más propio, los ordenamientos laboral y de Seguridad Social se manifiestan como instrumentos particularmente sensibles en la garantía del cumplimiento de esas responsabilidades y objetivos familiares, conciliando la vida laboral con la vida familiar, favoreciendo un reparto equitativo de las cargas familiares entre ambos sexos y aliviando o compensando a las familias de los deberes asistenciales de cuidado y apoyo de sus miembros que, en su ausencia, debieran ser cubiertos por otros medios y recursos, así como de los costes que, por edad o circunstancias especiales como enfermedad o minusvalía, exige su atención y asistencia. Pues bien, en este contexto, y desde el más estricto plano del sistema de Seguridad Social, como se ha constatado, la actuación es todavía manifiestamente mejorable. Así lo advierte el Consejo de Europa en diversos informes, resaltando que la maternidad, el hijo y la familia, son los «parientes pobres de la política social». De suerte que la retórica valoración e importancia sociopolítica concedida a la familia contrasta, si no choca abiertamente, con la frecuente indiferencia y aun penalización que la misma sufre en la realidad de las medidas adoptadas para su protección.

En efecto, y en lo que toca a la protección de las cargas que representa la tenencia de hijos, como objetivo esencial perseguido por la contingencia que denominamos prestaciones familiares, al tiempo que se reclama un incremento de la natalidad para renivelar la evolución demográfica de la po-

blación y su envejecimiento, que desequilibra el sistema de protección social, se advierte la ausencia de políticas «profamiliares» que incentiven aquel cambio mediante la compensación de las cargas que implica el tener hijos a cargo, por las ya aludidas razones de unir a unas prestaciones económicas muy escasas en su cuantía, unos requisitos de nivel máximo de ingresos para su disfrute muy rigurosos. Si la eficacia de un sistema de protección a la familia se mide por la acreditación de que el conjunto de prestaciones y ayudas de todo tenor otorgadas a una unidad familiar con hijos permite el mismo nivel de vida o un bienestar equivalente al que esa misma unidad disfrutaría sin hijos y, en consecuencia, sin aquella protección adicional, la insuficiencia de nuestro sistema está más que probado. Pero se trata de un reto que debe afrontar la Seguridad Social si se pretende mantener el objetivo de neutralizar las graves dificultades que contribuyen a la irregular progresión de nuestra tasa de natalidad.

Es desde planteamientos de tal tenor desde los que se ha querido abordar el estudio de nuestro vigente sistema de prestaciones familiares, a los efectos de desentrañar su real incidencia sobre el objetivo que persigue este tipo de protección, no otro que, de una parte, luchar contra el empobrecimiento de las familias, garantizando, a las que se encuentran en circunstancias especialmente gravosas, unos ingresos mínimos; de otra, influir sobre una política familiar que, lejos de cualquier intención exclusivamente fatalista, aun sin desdeñarla, permita compensar las cargas que provoca el nacimiento de hijos. Sin duda, la composición familiar ha de responder a la opción libre y responsable de sus miembros, pero no es menos cierto que dicha elección puede verse alentada o restringida como consecuencia de la previsión de ciertos incentivos o, en sentido opuesto, de su imprevisión o incluso actuación de medidas disuasorias.

Asimismo, todo ese entramado normativo debe adaptarse a las novedosas formas de vida, organización familiar y estructuras de los hogares que han surgido en los últimos tiempos, y que reclaman, a su vez, nuevas políticas capaces de responder a las necesidades que plantean. Las prestaciones familiares no pueden mantenerse ajenas a fenómenos de creciente frecuencia e importancia, como son las familias monoparentales, las parejas sin vínculo matrimonial y aun del mismo sexo con y sin hijos, las familias reconstituidas que aportan hijos de anteriores relaciones a la nueva unidad familiar, el retraso en el abandono por parte de los hijos del núcleo familiar, el incremento de la atención de personas dependientes en las células familiares o la reducción de la media de miembros de la unidad familiar, entre otras. Realidades sociales todas ellas que han de ser necesariamente tomadas en consideración por los poderes públicos en su finalidad de proteger de modo eficaz a las familias, y que demandan de aquellos un original modelo de prestaciones sociales que tome como base el paradigma sociofa-



miliar actualmente vigente y radicalmente enfrentado al que hemos conocido hasta ahora, pues solo así podrá darse satisfacción a las necesidades genuinas de la nueva realidad familiar. De este modo, las transformaciones de las estructuras demográficas y sociales que tienen su anclaje último en la composición de las familias son elementos de inexcusable atención en el diseño de los modelos de protección social de sus necesidades. Algunos sistemas ya han demostrado que las adaptaciones de aquellas políticas a las nuevas realidades sociológicas no sólo son posibles, sino inevitables y positivas, interviniendo activamente en la evolución de las formas familiares con medidas tales como la remuneración del cuidado de hijos, personas mayores o minusválidos, el incremento de la deducción fiscal por hijos, el reconocimiento, a efectos de causar derecho a futuras prestaciones, de los períodos dedicados al cuidado de hijos o el incremento de las contribuciones de las familias sin hijos, por su no colaboración en la sustitución generacional que sirve de sostén al sistema. Si se repara, el incremento del gasto que la Seguridad Social destine a prestaciones familiares no constituye sino una inversión de futuro, pues el hijo de hoy será el activo laboral de mañana que proveerá los requerimientos de ingresos futuros del sistema público.

Para cumplir tales objetivos, y en línea con lo ya expuesto, resulta prioritario avanzar en la universalización de las prestaciones familiares y, desde luego, en su progresiva equiparación a la media de los países europeos en cuantía y condiciones de disfrute. Prestaciones familiares que no han de conformarse con la garantía de recursos actuales o durante la situación de necesidad que el cuidado de hijos u otros familiares pueda representar para la unidad de que se trate, sin menospreciar, desde luego, su evidente importancia, sino que deben asegurar también que no se vean perjudicados, como consecuencia de la atención a dichas cargas, el acceso o contenido protector de prestaciones futuras. El esquema de protección es, pues, plural y heterogéneo, como corresponde a la amplitud y complejidad de la realidad tutelada, haciendo de la familia en cuanto tal un objeto de protección social específico que engloba, además, la protección de cada uno de sus miembros individualmente considerados, así como de las relaciones, derechos y obligaciones y responsabilidades nacidas en su seno. Es en tales condiciones como queda cabalmente asegurado el mandado constitucional a los poderes públicos de apoyo y protección integral a la familia.