

LAS PRESTACIONES FAMILIARES EN ESPAÑA Y SU EFECTO SOBRE LA POBREZA EN EL TRABAJO

RAMÓN LÓPEZ FUENTES
Universidad de Sevilla
Proyecto DER2015-63701-C3-1-R¹

1. LA PRESTACIONES FAMILIARES EN ESPAÑA COMO APOYO ECONÓMICO A LOS TRABAJADORES POBRES: REFLEXIONES PREVIAS

Encuadrar el porqué de nuestro trabajo con la problemática de los denominados trabajadores pobres requiere partir de los diversos factores que son esenciales a la hora de definir qué se entiende como “*working poor*”.

Pues bien, asumiendo los trabajos conceptuales incorporados previamente en esta obra colectiva es fácil concluir que la simple percepción de unas rentas salariales especialmente bajas no resulta suficiente para incluir a una persona dentro de este colectivo, ya que también deben ser incorporadas otras rentas y, sobre todo, transferencias públicas. Además, la agregación de estas rentas y su división por los miembros de la unidad de convivencia² hace que esta estructura familiar —especialmente en los casos de familias monoparentales o en aquellas con un solo perceptor de rentas y múltiples dependientes— sea básica en la delimitación de este colectivo y en su propia composición³. De ahí la importancia

¹ Proyecto de investigación I+D+i DER2015-63701-C3-1-R “Instrumentos normativos para la mejora de las transiciones de los *working poor* y su inclusión social”, financiado por la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) de la Unión Europea.

² Luego, el concepto de trabajador pobre no viene únicamente condicionado con no obtener rentas suficientes para hacer frente a sus necesidades, sino porque con las mismas no se puedan cubrir adecuadamente al conjunto de necesidades de los demás miembros dependientes de la unidad familiar en su conjunto, y una vez aplicados coeficientes correctores. De manera que sólo cuando dicho monto esté por debajo de un porcentaje de renta que hay para unidades de referencia similares se hable de trabajadores pobres.

³ En este sentido vid los últimos trabajos de CALVO GALLEGO, J. donde articula criterios de clasificación y delimitación conceptual —ya que son varios, incluidos referencias en el trabajo colectivo en el que el presente texto se articula—.

de las prestaciones familiares, de su delimitación y, sobre todo, de su cuantía para determinar la importancia de esta estructura familiar y su impacto sobre este concepto de trabajadores pobres,

Además, todo lo anterior implica analizar qué entendemos por unidad familiar. Lo que nos lleva, inmediatamente, a considerar dentro del conjunto de rentas a computar si hay o no complementos y prestaciones que puedan incluirse en el “sumatorio” de ingresos de esa unidad familiar⁴. Así como la naturaleza y origen de las mismas, ya que, en función de ello procederá o no la inclusión de ciertos colectivos en la categoría de trabajadores pobres, por más que sí que puedan ser considerados pensionistas o beneficiarios de subsidios pobres⁵.

Al conjugar las variables indicadas, resulta necesario destacar como, por un lado, algunas de las propuestas políticas y sindicales más recientes tienden a centrar la problemática sobre el contenido, suficiencia y efectividad de las políticas familiares en su supresión para atender a medidas más generales⁶, en base a un debate teórico basado en datos estadísticos y de comparaciones con otros ordenamientos⁷. Y como, por el otro, hay una afirmación común en el espacio de la UE para considerar que es un tema que va más allá de nuestra fronteras y que, por tanto, cada vez está más presente en las líneas de actuación coordinada de los diversos países. Puesto que cada vez nos encontramos con una Europa más envejecida, con legislaciones que presentan muchas diferencias a la hora de enfocar y financiar las políticas de protección familiar ante la falta de

⁴ Incluyendo, en su caso, en ese conjunto de percepciones no sólo salarios, sino determinadas aportaciones y prestaciones del conjunto de beneficios que como unidad familiar se pueden recibir, a efectos de mejorar su situación económico-social por parte del sistema de Protección Social, avanzando así sobre el concepto de las prestaciones familiares. En este sentido pueden tomarse como referente experiencias como las descritas en VVAA. Libro blanco del Sistema de subsidio familiar: Resultados de un estudio cuantitativo. OIT, 17 de diciembre de 2014, donde se plantea, junto a otras medidas, centrar los esfuerzos en los trabajadores de menores ingresos.

⁵ Conceptos que aún íntimamente ligados no necesariamente guardan siempre una relación directa.

⁶ En este sentido *vid.* las propuestas de CCOO, UGT o Ciudadanos Podemos a efectos de establecer rentas generales, que si bien no coinciden en su diseño, sí que pueden agruparse en torno a garantía de ingresos mínimos. Al respecto resulta ilustrativo el debate suscitado y la presentación de las mismas en el Seminario Europeo de Ingresos de Garantías de mínimos de Subsistencia de renta Básica, celebrado en Madrid los pasados día 1 y 2 de diciembre, y cuya publicación se hará próximamente por parte del del GI sobre “Las prestaciones económicas de garantía de recursos de subsistencia, realidad española y análisis comparado del espacio europeo y latinoamericano” (Ref. DER2013-48829-C2-2-R).

⁷ Sin embargo, y a nuestro juicio hay que ser más práctico, por cuanto la realidad social de cada ordenamiento es diversa y la misma pueda estar condicionada por diferentes factores. Comparación que en muchos casos es compleja, tanto por la situación económica, como por la propia organización y los objetivos políticos que se pretendan lograr en los países de referencia.

acciones más amplias de coordinación legislativa y con modelos productivos donde los nuevos retos del aprendizaje y desarrollo tecnológico priman a efectos económicos, configurando nuevos retos en el ámbito de las relaciones de trabajo⁸. De ahí que cada vez sean más las voces que plantan la necesidad de diseñar y aplicar en algunos países medidas más efectivas para luchar contra la pobreza familiar, incluso de los propios trabajadores cuyas rentas no son suficientes para garantizar niveles de vida adecuados. Pues sólo de esa forma creemos que se garantiza el mantenimiento y crecimiento económico, pese a que la tendencia actual demuestre un cierto retroceso y “proteccionismo” de los modelos nacionales de protección familiar, tal y como ponen de relieve actuaciones legislativas como la realizadas en Bélgica, Reino Unido, Francia o Italia, que implican verdaderos recortes prestacionales a nivel familiar⁹, sobre todo de cara a los trabajadores migrantes y que si bien inicialmente no se defendían por la UE, finalmente parecen no sólo plenamente aceptados, sino incluso asumidos por ésta¹⁰.

De cualquier forma, sí parece claro que la cuestión es especialmente crítica en nuestro país, cuando son numerosas las organizaciones que vienen avisando y poniendo de relieve el deterioro de las condiciones socioeconómicas en España¹¹, y la falta de un entramado de ayudas públicas más amplio. No obviemos que la insuficiencia o no de las políticas familiares puede condicionar nuestro propio crecimiento y sostenibilidad futura¹², como en otros momentos y situaciones de

⁸ En este sentido vid diferentes aportaciones sobre el tema en el monográfico de *Creatividad y Sociedad*, nº 26, Noviembre de 2016. ISSN 1887-7370.

⁹ Bien respecto a los sujetos protegidos y los requisitos a cumplir; bien respecto al contenido de las prestaciones, e incluso conjugando ambas medidas. Datos www.europa.eu, enero 2017, como ya recogía el estudio de la fundación BBVA, SANZ SANZ, J.F; ROMERO JORDAN, D; ALVAREZ GARCIA, S.: *La protección de la familia en la Unión Europea. Análisis comparado y simulación de reformas aplicadas a España*. 2008. Madrid. ISBN 978-84-96515-64-2.

¹⁰ Cómo ponen de relieve la Sentencia de 14 de junio de 2016 del TSJUE y la más reciente propuesta de reforma reglamento 883/2004, partir de la Comunicación de la Comisión de 13 de Diciembre de 2016, con una propuesta de capítulo específico al respecto. En relación a las zonas grises que presenta dicha regulación, *vid.* TREJO CHACÓN, M.F. “Prestaciones familiares. Zonas grises”. *RGSTSS*. nº 32/2012.

¹¹ Al respecto son claros los informes de Ayuda en Acción, sobre el alto porcentaje de niños pobres y de “cronificación” de dicha situación en nuestro país; o el muy reciente “toque” de atención por parte de la OCDE al gobierno de España sobre la necesidad de dar un cambio a las políticas sociolaborales que permitan una definitiva salida de la crisis económica, como pone de relieve el reciente informe de la Caixa -2016- respecto a la situación del mercado de trabajo en España. También la publicación de la OIT. *España: Crecimiento con Empleo*, Ginebra. Septiembre 2014. ISBN 978-92-2-329098-6.

¹² VV.AA. “Prestaciones familiares y otras prestaciones no contributivas”. *Lecciones de Seguridad Social*. p. 379. Edic. 2016.

crisis han aprendido países de referencia en la materia¹³. Ya que el núcleo central del Sistema de Protección Social sigue siendo la Seguridad Social y, al menos, a primera vista, cualquier comparación inicial con economías de referencia resulta bastante desalentador¹⁴.

2. LA IMPORTANCIA DE DEFINIR EL MODELO FAMILIAR Y EL ENFOQUE NORMATIVO DE NUESTRO ANÁLISIS

Al abordar cómo la presencia de prestaciones familiares de mayor o menor calado incide también directamente en la presencia de más o menos pobreza laboral, hay dos criterios que nos parecen esenciales considerar¹⁵:

a) Por un lado, y tal y como ya hemos indicado, que cualquier estudio sobre nuestro ordenamiento ha de tener presente las diferentes definiciones en torno a qué se entiende por unidad familiar y cómo se recoge la misma en nuestro ordenamiento. No nos vale siquiera hablar en “términos” de derecho o de hecho, pues nuestro legislador reconoce diferentes factores a la hora de regular y fijar diferentes niveles de dependencia, según el nivel de parentesco y su extensión, la edad o el reconocimiento de algún grado de discapacidad. Así, y por simplificar, podemos hablar de al menos un triple referente normativo que podemos tener

¹³ Nota en torno a las medidas norte europeas al respecto, *vid.* ARANCÓN, F. “*El modelo de bienestar nórdico*”. Febrero 2014. <http://elordenmundial.com>

¹⁴ Al respecto se puede hacer un barrido a partir de recursos como CLEISS.FR; portalalemania.com; spaniards.es... etc

¹⁵ Pues aunque en esta materia el principal problema sea cuantitativo, el mismo está condicionado por cuestiones definitorias como demuestra la *Guía de ayudas sociales y servicios para las familias*, que periódicamente publica el Ministerio de Sanidad, a través de la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, incluidas en la Subdirección General de las Familias.

presente en cualquier estudio en torno a esta materia: el tributario¹⁶, el civil¹⁷ y, a lo que nos interesa, el enfoque que se hace desde un punto de vista de otras ramas del Derecho Administrativo, y especialmente del Derecho la Seguridad Social¹⁸. Por cuanto son las previsiones de Seguridad Social las que normalmente se manejan a la hora de reconocer derechos sociales, sin perjuicio de que las mismas, a su vez, se vean mediatizadas por las previsiones del Código Civil y de la legislación tributaria, amén de las peculiaridades que las CCAA hacen al respecto en sus normas sobre la materia. Una regulación que si bien se caracteriza porque ha ido ampliando y recogiendo diversas realidades en torno a la unidad familiar y sus cambios sociales, aún peca de no recoger todas las nuevas vías familiares que se pueden presentar, dada aún su natural vinculación con los conceptos civiles en torno al derecho de familia más convencional¹⁹.

Y ojalá fuese de otra forma, pero para justificar esa falta de avance la realidad está ahí, como pueden comprobarse en los datos que aporta la propia Secretaria General de la Seguridad Social²⁰, que ponen de relieve que nuestro modelo familiar sigue implicando y centrándose sobre la mujer y la protección de la maternidad, esencialmente la biológica.

¹⁶ “Así, a efectos del IRPF, existen dos modalidades de unidad familiar, a saber:

En caso de matrimonio (modalidad 1ª): La integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere: 1 Los hijos menores, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientemente de estos. 2 Los hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada. La mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

En defecto de matrimonio o en los casos de separación legal (modalidad 2ª): La formada por el padre o la madre y la totalidad de los hijos que convivan con uno u otra y reúnan los requisitos señalados para la modalidad 1ª anterior.

De la regulación legal, a efectos fiscales, de las modalidades de unidad familiar, pueden extraerse las siguientes conclusiones: • Cualquier otra agrupación familiar distinta de las anteriores no constituye unidad familiar a efectos del IRPF. •Nadie podrá formar parte de dos unidades familiares al mismo tiempo. •La determinación de los miembros de la unidad familiar se realizará atendiendo a la situación existente el día 31 de diciembre de cada año. Por tanto, si un hijo cumpliera 18 años durante el año, ya no formará parte de la unidad familiar en ese período impositivo”. Fuente Agencia Tributaria, en cuanto resumen RIRPF.

¹⁷ Conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de las personas pertenecientes a la institución familiar entre sí y respecto de terceros, tanto en sus aspectos personales como patrimoniales. cuya regulación recoge nuestro CC, arts. 42 a 180.

¹⁸ En este sentido vid el Decreto 154/2012, de 24 de julio, sobre el sistema de estandarización de la renta familiar en el marco de las políticas de familia y el especial tratamiento que según “interese” se da alas parejas de hecho, en función o no de hijos comunes.

¹⁹ *vid.* en este sentido el desarrollo que realiza COMAS D’ARGEMIR, D. “Políticas públicas y vida cotidiana. Redescubrimiento y auge de las políticas familiares en España”. *Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales.* nº 16/2012.

²⁰ <https://sede.seg-social.gob.es/wps/portal>

Es cierto que se van recogiendo ciertas mejoras y avances sociales²¹, pero quizás haya que ir más allá y empezar por incluir y ampliar las acciones en torno a las políticas de ayuda familiar y el concepto de corresponsabilidad familiar en los modelos educativos²², poniendo en valor así que la continuidad de nuestro modelo económico implica regeneración y avance generacional y una interpretación cada vez más flexible de otras formas de protección familiar.

Por otro lado, creemos necesario precisar que el marco regulador de las prestaciones familiares en España y su vinculación con el trabajo, nos remite a nuestra Ley General de Seguridad Social. Siendo así que, a nuestro juicio nuestro estudio debe aportar una perspectiva crítica, a la vez que limitada y con una visión parcial sobre el papel que las políticas de apoyo familiar y el papel de la Seguridad Social tienen para mejorar y limitar la extensión de los trabajadores pobres. Y ello ya que la definición del TRLGSS está condicionada por el carácter finalista de las prestaciones que bajo ese epígrafe enumera, en cuanto conjunto de medidas centradas en paliar las cargas económicas presentes o futuras que suponga a los trabajadores el tener hijos –o personas acogidas en similares términos–. Modelo que parece aún muy centrado en un modelo tradicional de familia, en el que parece que es la mujer la que debe abandonar o renunciar a su actividad para hacer frente a responsabilidades familiares, donde además sólo hay aportación económica si no se llegan a determinados umbrales de rentas, por cuanto son las denominadas prestaciones no contributivas las que suponen una verdadera “ayuda económica” a las familias con menos recursos.

Y decimos que es un análisis limitado, porque es cierto que si hacemos un análisis exhaustivo de nuestro TRLGSS apreciamos que junto a la enumeración expresa de prestaciones familiares, hay un conjunto de prestaciones en las que el hecho de presentar “cargas familiares” condiciona *per se* la prestación²³, o la diferencia de otros supuestos análogos. Pero en realidad no suponen, salvo alguna excepción, una percepción complementaria a las retribuciones derivadas del trabajo que desempeña el sujeto, si no que normalmente tienen un efecto sustitución sobre aquellas una vez que se produce el correspondiente hecho causante. Si bien es cierto que la cuantía, duración e incluso el reconocimiento de

²¹ En este sentido podemos ver como incluso nuestros tribunales dan cabida a nuevas realidades como las familias subrogadas (cit. STS, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2016, sentencia número 953/2016 o la del TSJ Canarias de enero de 2017, en este mismo sentido).

²² Como anticipaba, si bien traspalando esas nuevas realidades desde los modelos educativos a su recepción social. PALACIOS GONZÁLEZ, J. “Nuevas realidades familiares y educación”. Ciclo de Conferencias sobre La educación en el Siglo XXI. Sevilla. Edit. Ayuntamiento de Sevilla et altri. 2003.

²³ Por más que en otros casos sí que sea el objeto de la prestación el facilitar la atención familiar ante determinadas contingencias, como consideramos que ocurre en las prestaciones de lactancia materna o de ingreso hospitalario de menores...

la propia prestación se condicione por acreditar cargas familiares, que son definidas en cada caso.

Lo anterior supone, a nuestro entender, una primera distorsión a la hora de organizar cualquier estudio en la materia, pues siendo el sentido de las prestaciones diferente, sí que hay algunas de ellas que, a nuestro juicio, pueden considerarse como esenciales al trabajador para asegurar un nivel de rentas concreto y, por tanto, pese a no considerarse bajo esa concepción familiar cumplan con dicha finalidad.

Actuaciones que, además, se han de completar desde las previsiones que tributariamente articula nuestro legislador y que se centran en la compatibilidad trabajo y maternidad-paternidad y, en su caso, en la protección de las familias numerosas, mediante prestaciones negativas²⁴.

Y afirmamos que necesariamente nuestro trabajo ha de ser parcial, porque para tener una verdadera visión de conjunto de medidas de protección familiar quizás hubiese que incluir también una evaluación sobre la dispersa regulación y presencia de las actuaciones que aparecen en nuestro país bajo el amparo del denominado Derecho de la Protección Social, ya que el carácter asistencial de ciertas medidas ha permitido ir asumiendo competencias a las CCAA en la materia, de forma que hay un amplio y complejo entramado de ayudas al respecto, si bien, como regla general, vinculada a la presencia de ingresos muy bajos o a la carencia de los mismos. Medidas a las que hemos de adicionar aquellas que surgen en el ámbito privado: ya sea por mandato legislativo²⁵; de naturaleza convencional²⁶, porque sean aplicadas directamente por los empresarios, –ya sean a través de criterios de RSC o de simple liberalidad–, o procedentes de otros estamentos privados. Y cuya visión de conjunto, sí permite afirmar la presencia y cobertura de un mayor abanico de las situaciones que pueden presentarse en el ámbito familiar.

Con todo, la dispersión, falta de extensión y concreción de muchas de las citadas medidas implica que nuestra percepción sobre la efectividad de las

²⁴ Destacando la deducción para madres trabajadoras con hijos menores de 3 años, así como las nuevas deducciones por circunstancias familiares que desde 2015 se aplican a efectos de IRPF, y que se ven completadas por las diversas políticas fiscales de las CCAA.

²⁵ Como ocurre con determinados permisos retribuidos y reducciones de jornada, BARRIOS BAUDOR, G.L. “Prestaciones familiares”, VV.AA.: *Políticas familiares*. 2008. p. 280.

²⁶ Con un abanico muy amplio de actuaciones que, pese a irse reduciendo en los últimos años, aparecen de forma más o menos centrada en la denominada Acción Social de los Convenios Colectivos, cit. EN GENERAL LOPEZ FUENTES. “Mejoras Sociales y Negociación Colectiva”. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, Nº 32.; VV.AA. *Buenas prácticas en la negociación colectiva: promoción de la igualdad de género y conciliación de la vida familiar y laboral*. CESS Murcia. 2008.

prestaciones generales de carácter familiar aún es insuficiente y hay que trabajar mucho más sobre la materia. No sólo de cara a tener una mayor claridad respecto al conjunto de medidas, si no al hecho de que las mismas tengan un mejor y mayor orden y adecuación a la realidad social.

Y, por último, afirmamos que ha de ser una revisión crítica, porque junto a todo lo ya indicado, no deja de ser llamativo que sigan existiendo divergencias sobre el concepto familiar a tener presente en cada caso, y que la mayoría de las prestaciones reconocidas en nuestro país por parte de la Administración para complementar los ingresos familiares tomen como referentes para su reconocimiento el IPREM y, sólo en determinados casos, el SMI²⁷. De forma que hay un desfase entre lo que mínimamente se considera ha de percibir un trabajador y cuando pueda, además, recibir determinadas ayudas públicas por insuficiencia de rentas para atender a su familia²⁸. Circunstancia que, a nuestro

²⁷ Aunque hay casos que no es así, como ocurre con algunas prestaciones por desempleo, tanto por falta de cotizaciones como por carencia de ingresos tras agotar prestación por desempleo. *vid.* SEPE.es.

²⁸ Sobre todo si consideramos que, y pese a la reciente subida del RD 742/2016, nuestro SMI sigue siendo de los más bajos de las consideradas como economías potentes de Europa -datos Eurostat, que consideran el referente en 12 mensualidades a efectos de publicar su ranking al respecto-. Ya que nuestro país justo encabeza el grupo integrado por Portugal, Grecia y la casi totalidad de países procedentes de lo que tradicionalmente hemos denominado Europa del Este. A ello hay que añadir que la subida prevista para este año varía excepciones en su posible aplicación, dado el carácter “excepcional de del incremento establecido”, de manera que se justifica su no consideración en base a una verdadera “habilitación de descuelgue normativo” en varios supuestos:

1. No afectará a los convenios colectivos que usan el SMI como referencia para determinar la cuantía o el incremento del salario base o de complementos salariales, "salvo que las partes legitimadas acuerden la aplicación de la nueva cuantía del salario mínimo". Esto es, la aplicación del mismo no es automática, sino que ha de negociarse, con los problemas que ya conocemos que en los últimos años se están produciendo en materia de negociación colectiva, especialmente en materia salarial. O lo que es lo mismo, se deja al arbitrio de las partes su inaplicación, sin que parezca añadirse nada sobre la justificación o no de la misma.
2. Tampoco se aplicará la nueva cuantía del salario mínimo, salvo que se apruebe lo contrario, a las normas autonómicas y locales vigentes que usan este indicador como referente para fijar "la cuantía de determinadas prestaciones o para acceder a estas ayudas, beneficios o servicios públicos". Una medida que no sólo tiene un alcance limitado en su aplicación, en cuanto que se deja a criterio de los mismos si incluir o no cómo limite dicha subida, por más que ello implique la necesidad de actualizar el PREM, que lleva seis años sin modificarse y que en puridad viene siendo el referente al que se suelen remitir dichas Administraciones.
3. También se excluyen aquellos "contratos o pactos de naturaleza privada vigentes a la entrada en vigor de este Real Decreto que utilicen el salario mínimo interprofesional como referencia a cualquier efecto", salvo que las partes implicadas acuerden lo contrario. Luego, si nos atenemos al tenor literal del texto, la subida sólo es aplicable si hay acuerdo en dicho

entender, en los últimos años influye en un mayor empobrecimiento, porque dicho referente siquiera se ha actualizado a los niveles de incremento de IPC y, por tanto, y a nuestro juicio, limita a la baja los umbrales de pobreza: ya que está claro que la exclusión social es fruto de la pobreza, entre otros factores, pero la pobreza en sí misma no tiene porqué limitarse a situaciones de exclusión social²⁹.

3. EL MARCO REGULADOR DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE SEGURIDAD SOCIAL

Nuestro actual texto refundido regula las prestaciones a la familia de forma expresa en los arts. 42; 235 a 237 y 351 y ss. del TRLGSS. Previsiones cuyo desarrollo se hace, a su vez, por normas complementarias de diverso alcance.

Aunque el hecho de mantener una regulación diferenciada de las prestaciones familiares se puede deber a diversos factores, nos parece que con la aprobación del TRLGSS se ha desaprovechado la oportunidad para mejorar en la conexión y tratamiento de prestaciones con una base común en torno a criterios familiares, manteniendo una estructura ya tradicional en textos precedentes, por más que incorpore nuevas medidas adoptadas en los últimos años.

La regulación de las prestaciones familiares tradicionalmente se ha contemplado como fórmula diferenciada para regular mecanismos correctores a los costes económicos y personales que puede significar la atención al nacimiento y crianza de menores, con los que a los trabajadores les unen lazos de parentesco o están en régimen acogimiento permanente o de guarda con fines adoptivos. De forma que al normalizar según qué medidas, el legislador aborda situaciones que van más allá de la tradicional suspensión y sustitución retributiva de la prestación por maternidad y, en su caso paternidad. Luego, y por más que cualquier tipo de referencia a la materia nos parezca que haya de ser valorada positivamente, –incluso como garantía de subsistencia del propio Sistema de Protección Social³⁰–,

sentido, incluso unilateralmente, entendemos si es el empresario quién la aplica y sólo es posible aplicarlo con dicho acuerdo si no procede a realizar la misma.

De esta forma, y a diferencia de otras situaciones precedentes, podemos afirmar que estamos con una subida a la carta, pues caben diversos factores de descuelgue e inaplicación.

²⁹ En cuanto que se van a dejar fuera del sistema a colectivos que en realidad siguen sin disponer de recursos suficientes, sobre el argumento de que sí disponen de cierto nivel de subsistencia, lo que vuelve a demostrar la inoperatividad de algunas de las medidas que aparecen en nuestro ordenamiento, como ya señalan RODRIGUEZ ESCANCIANO, S y ÁLVAREZ CUESTA, H. “PRESTACIONES FAMILIARES”. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2/2015. p.90.

³⁰ En cuanto que esos mismos menores son los que tendrán que aportar al Sistema, al menos mientras tengamos un modelo de reparto financiero-prestacional como el de nuestro actual modelo de Protección Social y, por tanto, como muestra de la interrelación de todo nuestro sistema de Seguridad Social. en general *Vid.* SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C./VICENTE

también es cierto que inmediatamente pueden surgir críticas a su virtualidad, efectividad o suficiencia de las mismas, sobre todo de cara a incentivar nuestra demografía y, en su caso, ayudar en la lucha contra la pobreza para determinados colectivos profesionales.

3.1. Prestaciones familiares contributivas

En el caso de las prestaciones familiares contributivas –pese al enunciado singular del art. 237 d la LGSS–, en realidad podemos diferenciar cierta variedad de prestaciones “ad futurum” o de “consecuencias futuras”, ya que se trata de medidas que establecen condiciones de mejora en la acción protectora futura de las trabajadoras, sobre la base de compensar posibles faltas de períodos cotizados –al no continuar el su sujeto en su actividad por circunstancias vinculadas a la maternidad–; o, en su caso, de corregir los efectos que puedan tener los periodos de suspensión para el cuidado de menores, así como de otros dependientes. De forma que dichas salidas del mercado laboral no penalicen su carencia futura de cara a otras prestaciones del Sistema³¹; así como, y en casos tasados, permitir un incremento de la Base Reguladora, a efectos de la pensión de jubilación de las trabajadoras³².

PALACIO, M.A. “Las prestaciones familiares”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. nº 32/2012.

³¹ La base para reconocer esa situación está en la premisa de nuestro legislador de que el periodo dedicado al cuidado del menor no deba repercutir negativamente sobre la acción protectora de la trabajadora -y, en su caso, del propio trabajador- por el hecho de atender a menores y familiares dependientes. A la vez que se trata así de estimular que exista esa dedicación y salida transitoria del mercado de trabajo mediante, normalmente, el incentivo a las excedencias cit. DE COSSIO RODRIGUEZ, Mº R. “La excedencia por cuidado de hijos”. *Aranzadi Social*. nº 20/2011, p. 35.

³² Tratamiento mejorado que no sólo hay que considerar respecto al cómputo de períodos de carencia que marca el art. 237 del TRLGSS, o de su asimilación al alta para el acceso a otras prestaciones, sino que vía art. 60 LGSS se ve complementado con el añadido de incrementar los porcentajes que puedan corresponder a una mujer la hora de calcular la pensión de jubilación o de incapacidad permanente, en cuanto que dicho porcentaje se incremente en función del número de hijos.

Así, y cómo podemos apreciar el artículo 237, cuando regula la Prestación familiar en su modalidad contributiva, lo hace en términos “singulares” y centrada en cómo habrán de considerarse a futuro los periodos de suspensión de la relación laboral por causas familiares, en cuanto factor a tener presente de cara al acceso a otras prestaciones del Sistema.

1. Los períodos de hasta tres años de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción, tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

Nuestra LGSS de nuevo pone de relieve cómo la funcionalidad de la obligación de cotizar se sigue utilizando a diferentes niveles, y con diverso alcance³³, ya que se trata de medidas vinculadas a la cotización³⁴. Si bien es cierto que, en puridad, parece que el art. 235 sólo parece aplicable a efectos de una posible integración de lagunas de cotización por maternidad³⁵, mientras que el art. 236 de la LGSS, hay que entenderlo aplicable una vez se cumple el requisito de carencia exigible para acceder a posibles prestaciones, ya que sólo surte sus

2. De igual modo, se considerará efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones indicadas en el apartado anterior, el primer año del período de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida.

3. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en los supuestos de reducción de jornada contemplados en el segundo párrafo del mencionado artículo.

Las cotizaciones realizadas durante los periodos en que se reduce la jornada según lo previsto en el tercer párrafo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

4. Cuando las situaciones de excedencia señaladas en los apartados 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la consideración como cotizados de los períodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

³³ cit. LÓPEZ FUENTES, R. *La obligación económica de cotizar al sistema de la seguridad social*. Edit. Univ. Sevilla, 2007, al diferenciar diversos planos en la funcionalidad de dicha obligación principal.

³⁴ Diferenciadas de la tradicional concepción bonificada de las mismas, como sí ocurre con la posibilidad de bonificar el 45% de las cotizaciones al contratar cuidadores familiares para atender a familiares dependientes.

³⁵ “A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de ciento doce días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo que, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o durante el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple”.

efectos si el derecho a prestaciones existiese ya y a efectos de ampliar la denominada “carrera de seguro”.

Como puede verse, y pese al tratamiento unitario de la prestación, se trata de medidas varias para no perjudicar y acrecer o ampliar hipotéticas prestaciones que puedan generarse en el futuro por parte de trabajadores —e incluso específicamente para trabajadoras—, de cara a su acceso a futuras prestaciones, sobre todo de jubilación. Es decir, se trata de medidas de mejora sobre la extensión de la acción protectora³⁶, que tienen un alcance limitado. Por un lado, respecto a los beneficiarios. Y, en segundo lugar, por su propio sentido y contenido.

Respecto a los beneficiarios, porque de nuevo estamos ante una norma “feminizada” en algunos planos concretos. Porque sin dejar de tener sentido y mostrar la realidad de nuestro país, pone de relieve la contradicción del propio cuerpo normativo cuando al abordar la maternidad y otras prestaciones afines tiende a considerar modelos menos tradicionales de organización familiar, que en este apartado parecen obviarse y que incluso parecen centradas en primar los efectos de la maternidad biológica³⁷.

En cuanto a la limitación de su sentido y contenido, basta con remitirnos al propio texto de los artículos citados, y tal y como ya hemos señalado, ver que se trata de reglas por las que se complementan e integran periodos de carencia

³⁶ Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se computará como periodo cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación.

El período computable como cotizado será como máximo de doscientos setenta días por hijo o menor adoptado o acogido, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización.

Este beneficio solo se reconocerá a uno de los progenitores. En caso de controversia entre ellos se otorgará el derecho a la madre.

2. En cualquier caso, la aplicación de los beneficios establecidos en este artículo no podrá dar lugar a que el período de cuidado de hijo o menor, considerado como período cotizado, supere cinco años por beneficiario. Esta limitación se aplicará, de igual modo, cuando los mencionados beneficios concurren con los contemplados en el artículo 237.1.

³⁷ Piénsese en supuestos de familias numerosas donde se haya distribuido el permiso por maternidad; adopciones múltiples por parejas masculinas... etc. Ante esa falta de regulación se nos ocurre que la misma se vea corregida, siquiera sea en un pequeño porcentaje, en interpretaciones por parte de nuestros tribunales —en términos similares a lo que en su momento supuso el reconocimiento de prestaciones a viudos—, como en otros tantos aspectos se ha ido realizando, cit. ROQUETA BUJ, R/ GARCÍA ORTEGA, J. “Prestaciones Familiares”. Derecho de la Seguridad Social, edc. 2015, p. 445.

cuando ya existe el derecho. Por tanto, sólo proceden aplicarse en aquellos supuestos en los que hay falta de cotización postparto, por lo que si continúa la relación laboral, hay que considerar las cotizaciones en sus términos efectivos.

Cuestión parecida, aunque diferente, es la ficción que aplica nuestro legislador a los efectos que han de tener las “excedencias familiares” y, en su caso, la falta de cotización que pueda producirse durante la misma. Dado que, al igual que en el caso anterior, si hay actividad de cualquier tipo durante la misma –por compatibilidad con otro trabajo, sea a tiempo parcial o completo...– sí que habrán de aplicarse las cotizaciones efectivamente realizadas³⁸.

3.2. Otras prestaciones contributivas de naturaleza familiar: especial atención a la prestación para cuidado de menores con enfermedades graves

Sin perjuicio de que el desarrollo del art. 42 de la LGSS pueda estar condicionado en determinados casos por circunstancias familiares, sí que nos parece que la prestación para atender al cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave podría estar perfectamente integrada en el bloque de prestaciones familiares, pese a su naturaleza profesional y a su gestión por parte de la Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social.

Se trata de una prestación que, a nuestro juicio, prima la conciliación familiar con el ámbito laboral³⁹. Es cierto que la misma tiene un carácter limitado. Algo que parece siempre acompañando a las prestaciones familiares, ya que sólo es posible disfrutarla ante enfermedades y tratamientos tasados de menores; que han de ser atendidos por quién la solicita de forma directa; con una reducción de jornada mínima del 50%, y con una prestación compensatoria en relación a la misma; y que sólo puede solicitarse por uno de los progenitores –por lo que ambos deben estar en activo o, en su caso, ser hogares monoparentales–, aunque parece que nada impide la alternancia en el ejercicio del derecho. Es quizás esta última una característica que pudiese ser cuestionada desde un punto de vista del

³⁸ Piénsese que las nuevas realidades en torno a lo que podemos denominar “trabajos de oportunidad” están siendo ampliamente debatidas, sobre todo por la consideración o no como actividad productiva, y su tratamiento fiscal y de Seguridad Social. ejemplo de ello lo tenemos al estudiar la denominada uberización del mercado, pero también el desarrollo de bloggers, influencers, youtubers, esports... Todo un abanico de nuevos retos en las formas de producir que sin duda va a provocar repensar sobre el mercado de empleo y el cuando se realicen los mimos y, en consecuencia su exigibilidad a efectos de inclusión y repercusión sobre el Sistema de Seguridad Social. Una materia en la que la literatura doctrinal es más que abundante en los últimos años y que por su extensión da lugar a diversas investigaciones al respecto.

³⁹ En este sentido resulta muy clarifican el comentario de GARCIA MURCIA, J. “Cuidado de menores hospitalizados por enfermedad grave”. *Derecho de los negocios*. nº 245/2011, y el trabajo de FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “La prestación económica por cuidado de menores afectado por cáncer u otra enfermedad grave”. *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos: recursos humanos* Nº 344/2011, p. 140.

derecho a ejercer como padre o madre, al igual que ocurre con otros supuestos relacionados con la conciliación familiar, si bien la lógica productiva prima y como afirman algunos de nuestros tribunales hay derechos que cuando uno de los dos no trabaja tienen una efectividad limitada⁴⁰.

Junto a la prestación por cuidado de menores es cierto que nuestro Sistema de Seguridad Social recoge otras prestaciones donde las cargas familiares y la maternidad cobran protagonismo. Si bien, dado que las mismas tienen carácter sustitutivo o de reparación del daño por la pérdida de ingresos que supone el hecho causante, no creemos que podamos entenderlas como prestaciones complementarias familiares al factor trabajo⁴¹.

3.3. Prestaciones familiares no contributivas

Estamos ante el conjunto de prestaciones familiares que en mayor medida regula nuestro TRLGSS⁴². Se trata de prestaciones que no precisan de cotización previa y que, por tanto, podemos considerar en términos generales aplicados a los españoles residentes en nuestro país⁴³, sean o no trabajadores.

Se trata de tres supuestos que dan lugar a medidas de carácter económico, condicionadas como hemos dicho por requisitos comunes —que no idénticos— vinculados a la residencia en nuestro país, a tener determinados umbrales de renta y al hecho de que el nacimiento y existencia de hijos supone una mayor carga económica para los sujetos —trabajen éstos o no—⁴⁴. Aunque sólo sea uno el beneficiario del derecho, el mismo se establece de manera que se obtenga de forma única en el Sistema de Seguridad Social.

En puridad podríamos distinguir dos bloques prestacionales, en atención a su diferente finalidad.

- a) Prestaciones por nacimiento, que incluyen una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en

⁴⁰ En este sentido STSJA, sede Granda de diciembre de 2016, sobre denegación permiso lactancia al padre por desempleo de la madre, en línea similar a la del TSJCL, de 12/07/2012.

⁴¹ En este sentido nos parece que cobra protagonismo la Recomendación 165 de la OIT; de 1981, sobre recomendaciones de los trabajadores con responsabilidades familiares.

⁴² Su regulación se realiza en los arts. 351 y ss del TRLGSS.

⁴³ Que bien podría ser cuestionado por el concepto que recogían la recomendación de febrero y la Directiva 2004 sobre concepto ciudadano o ciudadanía UE.

⁴⁴ Lo que sirve como argumento a que dichas prestaciones no se hayan revalorizado para 2017, conforme al RD 746/2016.

los casos de madres con discapacidad, así como cuando hay parto o adopción múltiples⁴⁵.

- b) Prestaciones por hijo a cargo, acogidos permanentes o en guarda con fines de adopción de los residentes en territorio español que integren una unidad familiar⁴⁶, con reglas específicas en caso de separación, divorcio, familias numerosas y familias monoparentales. En todos los casos se exigen que sean menores, salvo que sean discapacitados⁴⁷. En ese caso no hay tampoco límite de edad, la cuantía será mayor de los 291 Euros que establece con carácter general en el art. 353 del TRLGSS⁴⁸, además de que tampoco se tendrán en cuenta límites económicos algunos⁴⁹, y que

⁴⁵ Un supuesto en el que las previsiones sobre viabilidad de los menores han de considerarse en los términos que con carácter general establecen las prestaciones por maternidad, por más que las mismas mantengan su regulación diferenciada. VVAA. *Lecciones de Seguridad Social*. ALVAREZ ALCOLEA, M./DEL VAL TENA, A.L. “Prestaciones familiares y otras prestaciones no contributivas”, P. 381. EDIC. 2016.

⁴⁶ Serán, asimismo, beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, conforme al párrafo 2 del art. 252:

a) Los huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años o mayores de dicha edad y que sean personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento.

b) Quienes no sean huérfanos y hayan sido abandonados por sus padres, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción.

c) Los hijos con discapacidad mayores de dieciocho años cuya capacidad no haya sido modificada judicialmente y conserven su capacidad de obrar serán beneficiarios de las asignaciones que en razón de ellos corresponderían a sus padres.

Cuando se trate de menores sin discapacidad, será requisito indispensable que sus ingresos anuales, incluida, en su caso, la pensión de orfandad, no superen el límite establecido en el apartado 1.c).

⁴⁷ Cuya determinación, y pese a las previsiones del art. 354 TRLGSS aún está por desarrollar en vía Reglamentaria y siempre y cuando no perciban otra prestación del Sistema por dicha condición.

⁴⁸ “En los casos en que el hijo o menor a cargo tenga la condición de persona con discapacidad, el importe de la asignación económica será, en cómputo anual, el siguiente:

a) 1.000 euros, cuando el hijo o menor a cargo tenga un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

b) 4.414,80 euros, cuando el hijo a cargo sea mayor de dieciocho años y esté afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 por ciento.

c) 6.622,80 euros, cuando el hijo a cargo sea mayor de dieciocho años, esté afectado por una discapacidad en un grado igual o superior al 75 por ciento y, como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”

⁴⁹ A diferencia del resto de situaciones familiares donde se establecen diversas reglas a lo largo del art. 352 TRLGSS, según la situación familiar y el número de miembros de la unidad familiar, así como la presencia o no de rentas y su referencia, en este caso, al SMI.

las aportaciones serán pagadas en función de las mensualidades que generen los beneficiarios. De ahí las obligaciones documentales que conforme al art. 355 TRLGSS se generan para los beneficiarios, ya que se pretende así hacer un mejor control de la prestación⁵⁰.

A nuestro entender, el hecho de que las prestaciones vistas se califiquen como no contributivas, no significa su exclusión de los Anexos del Reglamento UE sobre coordinación de Sistemas Nacionales de Seguridad Social y, por tanto, llevar a cuestionar cierto reduccionismo normativo en la materia, muy en la línea al que están realizando otros países y con beneplácito de las instituciones Comunitarias. Así podemos afirmarlo, sobre todo tras la reciente reforma del citado Reglamento en diciembre de 2016, y la limitación a otras consideraciones en torno a su posible exportabilidad o no de muchas de las denominadas prestaciones familiares, sobre todo respecto a la aplicación a trabajadores temporalmente residentes fuera del territorio nacional⁵¹ y, en su caso, respecto a nuevos migrantes que accedan al país. Esa es la línea en la que podemos decir que se están produciendo algunas de las últimas reformas en países de la UE, para limitar niveles de cobertura de determinados colectivos de migrantes. Un tema que incluso el TJUE ha ratificado a partir de la Sentencia de Junio de 2016, que permite dar cobertura a las reformas legislativas que, como ya indicamos al principio, se están produciendo para limitar los beneficios familiares a determinados colectivos de trabajadores migrantes y que implican revisar las previas disposiciones del Reglamento 883/2004⁵², propiciando así lo que nos parecen formas para garantizar una “migración selectiva”⁵³.

⁵⁰ Aunque ello suponga suponga trasladar la obligación de comunicar variaciones y datos a los propios interesados.

⁵¹ Piense en trabajadores en búsqueda de empleo, migraciones de temporeros...étc.

⁵² TRILLO GARCIA, A.R./CARCÍA PEREA, P. “Prestaciones familiares en Derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N 32/2012. En este sentido vid los materiales de las XXXV Jornadas CARL, “Libre circulación de trabajadores en la UE. 30 años en la Unión”, celebradas en Huelva los pasados 15 y 16 de diciembre de 2016, destacando la exposición de MALDONADO MOLINA, J.A. en la ponencia sobre *Libertad de circulación y Protección Social*, así como la comunicación de ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. “Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones sociales”. Aún sin publicar, pero de acceso a través de la página web del CARL.

⁵³ En cuanto que nos parece que desde las instituciones y algunos países de la UE se va consagrando cierta idea en torno a que “... si puedo quiero consumidores pobres, pero no pobres que accedan a mi Sistema de protección social, incluso aunque sean trabajadores”. Se aprecia por tanto un cambio en lo roles nacionales y en perfil de la migración aceptada: “formada, que aporte y que me cueste poco”. Aspectos que ponen en entredicho la denominada Europa Social y su papel.

4. CONCLUSIONES

Siendo estrictos en nuestro análisis, a nuestro entender, es claro que ni por su extensión, ni por su cuantía, y siquiera sea por los modelos familiares que regula, nuestro sistema de prestaciones familiares cumple una función suficiente de garantía para permitir que colectivos de trabajadores con ingresos no adecuados a sus cargas familiares puedan excluirse de la consideración como “working poor”. Siquiera sea con el papel que pueden desempeñar las CCAA en la regulación de rentas mínimas y salarios garantizados, dada su limitada efectividad.

Quizás lo anterior permita entender por qué cada vez aparecen más propuestas y estudios en torno a la necesidad de fijar un sistema más o menos variable de rentas garantizadas, especialmente a colectivos más vulnerables –esto es con escasas rentas y con cargas familiares– sobre todo ante un modelo de relaciones de trabajo en constante cambio y adaptación, al que no siempre es posible seguir por colectivos con un perfil formativo escaso o limitado.

En cualquier caso, hay que abogar por mantener referentes como el francés, finlandés o alemán con fuertes sistemas de protección familiar vinculados al factor trabajo, cuyo reflejo se traduce en economías más fuertes y socialmente mejor preparadas para garantizar ingresos y recursos adicionales a quienes lo precisen, garantizando así la propia viabilidad del modelo productivo y el crecimiento en el empleo, por más que otro tema sea la calidad de dicho empleo.