

ASIGNACIONES FAMILIARES: RACIONALIZACION Y REFORMA

Las asignaciones de protección a la familia de la Seguridad Social vienen experimentando, desde la implantación del sistema en 1.º de enero de 1967, una continua erosión económica, hasta quedar sus cuantías totalmente desactualizadas. El autor de este artículo, **Alberto de Pereda Mateos**, parte de ese dato, que considera condicionante de cualquier modificación que haya de aplicarse a las indicadas prestaciones, para examinar, sucesivamente, las medidas de racionalización y mejora, y de reforma en profundidad, que cabría establecer en este sector de la acción protectora con miras a su posible integración en el nuevo régimen de Seguridad Social previsto en el artículo 41 de la Constitución.

PLANTEAMIENTO

S I existe algún sector de los que integran la acción protectora del actual sistema de Seguridad Social que esté necesitado de una remodelación en profundidad, éste es el formado por las prestaciones de protección a la familia. En él, aparte de que pueda cuestionarse la subsistencia de alguna de las prestaciones, se da una nota negativa primordial que, por fortuna, no concurre en los demás: la carencia absoluta de eficacia protectora de las prestaciones más importantes —las de pago periódico por esposa e hijos a cargo— en razón a sus cuantías, de 375 y 250 pesetas mensuales, respectivamente. Es evidente que las mismas no cumplen la condición sustancial de ser «prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad» que señala el artículo 41 de la Constitución (1).

A partir de ese dato esencial, condicionante de cualquier modificación de estas asignaciones familiares, y situados en la actualidad ante las dos operaciones sucesivas en materia de Seguridad Social que se han decantado como consecuencia de lo previsto en el punto V.2 del Acuerdo Nacional sobre Empleo, trataremos en primer lugar de la racionalización o mejora de dichas prestaciones, entendiendo como tales las medidas que puedan aplicarse a corto plazo dentro del actual sistema; y nos referiremos, después, a la reforma que pueden experimentar las mismas en relación con el nuevo sistema que se establezca en el futuro para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución. Sin embargo, hemos de advertir que se trata de una distinción un tanto teórica, por cuanto sería muy conveniente que las medidas de racionalización fueran sirviendo de paso al nuevo sistema, mientras que, de otra

parte, algunas de ellas puede que tengan que demorarse hasta el establecimiento de éste. No obstante, esperamos que la diferenciación apuntada pueda servir para sistematizar la exposición que sigue.

I. RACIONALIZACION Y MEJORA DE LAS ACTUALES PRESTACIONES DE PROTECCION A LA FAMILIA

1. Enumeración de las prestaciones que integran el régimen de protección a la familia

En sentido estricto, y tomando como modelo el Régimen General de la Seguridad Social, podemos decir que las referidas prestaciones y sus respectivas cuantías actuales son las siguientes:

A) Asignaciones de pago periódico:

- a) Por hijo a cargo (250 pesetas mensuales).
- b) Por esposa, o marido incapacitado para el trabajo, a cargo (375 pesetas mensuales).

B) Asignaciones de pago único:

- a) Por contraer matrimonio (6.000 pesetas, a cada contrayente, si ambos están en alta en la Seguridad Social).
- b) Por nacimiento de hijo (3.000 pesetas).

Integrado por las asignaciones enumeradas, el régimen de protección a la familia puede considerarse como suficientemente diversificado en cuanto

a las situaciones de necesidad a las que extiende su acción o, quizá, como excesivamente diversificado, puesto que la procedencia de la asignación de pago periódico por esposa es cuestionada en la actualidad.

Aunque no den lugar a nuevas situaciones de necesidad, sino a una elevación de las cuantías de las asignaciones de pago periódico, debemos formular las dos matizaciones siguientes:

1.^a En razón a la protección de las denominadas legalmente «familias numerosas», las cuantías de las asignaciones de pago periódico por hijo o esposa experimentan un incremento porcentual de acuerdo con la categoría de la familia (25 por 100 para las familias de primera categoría, 30 por 100 para las de segunda y 35 por 100 para las de honor, Ley 25/1971, de 19 junio, art. 8.º, y Ley General de la Seguridad Social, art. 167.3).

2.^a En virtud de normas de derecho transitorio, el régimen de referencia se ha hecho cargo del mantenimiento de las percepciones por esposa e hijos a cargo procedentes del extinguido Plus Familiar y cuyas cuantías sean superiores a las señaladas para las asignaciones correspondientes a dichas situaciones; y, en el caso de los hijos, de las también superiores del Régimen de Subsidios Familiares (Ley General, Disposición Transitoria Cuarta).

Por otra parte, y de acuerdo con las normas transitorias a que acabamos de hacer referencia, el actual régimen de protección a la familia ha de mantener, como situaciones a extinguir, las referidas a las siguientes personas que daban derecho a percibir el anterior Plus Familiar:

- a) Ascendientes, mayores de 60 años en caso de ser varones.
- b) Hermanos, menores de 14 años.
- c) Viudos o viudas, en cuanto se protegía la situación misma de viudedad.
- d) Nietos huérfanos.

(Orden de 29 de marzo de 1946, arts. 8.º y 12 y, para los nietos, Resolución de la Dirección General de Trabajo de 28 de marzo de 1955.)

Con la ampliación de situaciones protegidas así operada, el régimen que estamos considerando adquiere una extensión objetiva que puede calificarse de desproporcionada en relación con los recursos que se le asignan; y eso que aún existen otras prestaciones —de las que iremos haciendo mención— que, en sentido amplio, cabe entender incluidas en el régimen de protección a la familia.

2. Valoración de la suficiencia económica de las prestaciones

La dispersión en cuanto a las situaciones protegidas, que acabamos de exponer, contrasta con el pobre valor económico de las asignaciones básicas que hemos enumerado en primer lugar; defecto que se hace aún más acusado en las de pago periódico por esposa y por hijo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 39.1 de la Constitución, los poderes públicos están obligados a asegurar «la protección social, económica y jurídica de la familia»; protección que, conforme al artículo 41 del mismo texto constitucional —que a estos efectos debe

tenerse ya en cuenta—, habrá de garantizar «prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad».

La cuestión se centra, por tanto, en buscar algún módulo que sirva para concretar ese concepto abstracto que es la suficiencia de las prestaciones. A tal efecto, cabe tener en cuenta los datos siguientes:

1.º La solución perfecta podría consistir en determinar el coste medio que suponga la subsistencia de un hijo y en establecer qué parte de ese coste debe ser asumido por la colectividad, a través del mecanismo redistribuidor de rentas que es la Seguridad Social; y algo similar podría hacerse en relación con la esposa; pero, por supuesto, se trata de una solución que hemos de limitarnos a dejar apuntada.

2.º Es evidente que la Constitución no facilita criterios para medir la suficiencia que exige a las prestaciones, pero, con base en ella, se llega de manera refleja a la obligada consideración de algunos aplicables al efecto indicado.

Aunque España no haya ratificado el Convenio 102 de la OIT, sobre norma mínima de la Seguridad Social, se encuentra obligada a tener en cuenta sus estipulaciones, como consecuencia de haber suscrito la Carta Social Europea, mediante Instrumento de 29 de abril de 1980. Ocurre así por cuanto estamos comprometidos en virtud del artículo 12.2 de la Carta: «A mantener el régimen de Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio internacional», antes mencionado (2).

Para determinar el alcance que tienen para nosotros las estipulaciones de la Carta Social Europea y, por remisión, los niveles de protección establecidos por el Convenio 102, hay que partir de que la Carta, una vez que ha sido válidamente celebrada y publicada oficialmente en España, mediante la inserción de su texto en el *Boletín Oficial del Estado* del 26 de junio de 1980, forma ya parte de nuestro ordenamiento interno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 96.1 primer párrafo de la Constitución, y de que sus disposiciones, conforme al segundo párrafo del mismo precepto constitucional, «sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista» en la propia Carta, es decir, mediante su denuncia.

Pues bien, según estimaciones efectuadas por el llamado *Libro Rojo de la Seguridad Social* (3), para dar cumplimiento a la exigencia cuantitativa que se desprende de los artículos 44 y 66 del Convenio 102, sería necesario que el importe global de las asignaciones periódicas por hijos a cargo hubiera sido, en el año 1980, de 99.705 millones de pesetas, mientras que tal importe ha alcanzado sólo 26.524 millones de pesetas, como máximo, y 22.103 millones, como mínimo, en el referido año.

Pero, como advierte el documento citado, la estimación expuesta es resultado de aplicar la fórmula menos exigente de cálculo global de las dos previstas en el Convenio; fórmula que, además, en sentido estricto sólo es procedente en el caso de que la protección familiar esté establecida con carácter nacional, condicionamiento que no se dará en nuestro supuesto hasta que se alcance la univer-

salidad dispuesta en el artículo 41 de la Constitución, que refiere la protección de la Seguridad Social a «todos los ciudadanos». Entre tanto, habría que aplicar la otra de las fórmulas de cálculo previstas en el referido artículo 44 del Convenio, la cual exigiría una cuantía global más elevada (según el *Libro Rojo*, la estimación arriba recogida es inferior a las dos terceras partes de la que resultaría de acuerdo con la segunda fórmula a la que acabamos de referirnos).

El *Libro Rojo* advierte la existencia de una tercera fórmula de cálculo individualizado de la prestación, que viene siendo admitida por el Comité de Expertos de la OIT en sus informes. De acuerdo con esa fórmula, nuestra asignación por hijo debería haber ascendido en 1980 a unas 19.000 pesetas anuales, cuando su importe se ha situado entre 3.000 y 4.050 pesetas, según el número de hijos de la familia (4); variación que entendemos debida a los distintos incrementos porcentuales de estas asignaciones reconocidos en favor de las familias numerosas.

3.º Otro criterio a tener en cuenta podría ser el de lograr que las asignaciones periódicas por esposa e hijo recuperasen el valor económico real que han tenido dentro del sistema, mediante una actualización de sus cuantías.

Para ello hay que partir de que las indicadas asignaciones tenían, al establecerse las mismas en 1.º de enero de 1967 con la implantación del actual sistema, unas cuantías de 300 y 200 pesetas mensuales, respectivamente (Orden de 28 de diciembre de 1966, art. 1.1.a); y que desde entonces sólo se

han incrementado una vez, en el año 1971, mediante el aumento del 25 por 100 de sus respectivas cuantías iniciales, para pasar a las actuales de 375 y 250 pesetas mensuales (Decreto 55/1971, de 9 de enero).

Según datos que figuran en un interesante estudio sobre la materia (5) pueden formularse los cálculos siguientes:

Para que las asignaciones consideradas mantuviesen en 1980 el mismo valor real que tenían en el referido año 1971, sus cuantías tendrían que ser, de acuerdo con el índice que se adopte:

- a) Asignación por esposa, 1.448 pesetas; y asignación por hijo, 965 pesetas.

Si se calculan las cuantías en función del crecimiento experimentado por el índice de precios, que, tomando como base 100 el año 1971, ha pasado a un 386,1 para 1980; y

- b) Asignación por esposa, 2.117 pesetas; y asignación por hijo, 1.411 pesetas.

Si se calculan dichas cuantías en función del crecimiento experimentado por el salario mínimo, que, tomando como base 100 el año 1971, ha pasado a un 564,3 para 1980.

También resulta expresiva la estimación del valor real de las referidas asignaciones en 1980, conforme a los dos índices que acabamos de utilizar y tomando siempre como base de los mismos el año 1971. Dichos valores reales son:

- a) Tomando como índice el de los precios: asignación por esposa, 97,1 pesetas;

y asignación por hijo, 64,7 pesetas.

- b) Tomando como índice el salario mínimo: asignación por esposa, 66,4 pesetas; y asignación por hijo, 44,3 pesetas.

4.º Dada la prevista adhesión de España a las Comunidades Europeas, sería también interesante establecer una comparación entre la cuantía de nuestra asignación por hijos a cargo y las que se satisfacen por el mismo concepto en los países integrantes del Mercado Común.

En relación con este tema, el *Libro Blanco de la Seguridad Social* entendía, en 1977, que, en grandes líneas, y con las posibles excepciones particulares, puede decirse que en casi todos los países de la CEE se observa una tendencia hacia esa misma regresividad financiera, motivada, fundamentalmente, de una parte, por la mayor demanda y coste unitario de la asistencia sanitaria y, de otra, por un aumento de la preocupación por las personas de edad y por los incapacitados. Pero, aparte de que tal consideración sea demasiado vaga, nos parece que en ninguno de los países de referencia la asignación por hijos a cargo ha sufrido un deterioro económico comparable con el padecido en el nuestro.

El autor antes mencionado, que ha efectuado una comparación internacional de dichas asignaciones poniéndolas en relación con el PIB por habitante, deduce de ella que la posición de nuestro país es considerablemente baja, puesto que: «En 1978, el PIB por habitante en España se cifró en 3.967 dólares USA, lo que representa, por tanto, que la asignación anual

correspondiente a cuatro hijos a cargo, en el supuesto de que se tratase de una familia numerosa de primera categoría (15.000 pesetas/año), supuso aproximadamente el 5,3 por 100. Esta misma asignación representó para Francia el 30,2 por 100 del PIB por habitante, en Bélgica el 42 por 100, en Alemania el 34,2 por 100, en Holanda el 26,3 por 100, en el Reino Unido el 33,3 por 100 y en Italia el 13 por 100.

De ahí que el mismo autor concluya que «a la vista de las comparaciones efectuadas resulta evidente que las asignaciones familiares por hijo a cargo de España, en relación con los principales países de Europa, poseen un valor económico totalmente marginal, sin ninguna importancia para las rentas familiares y su desfase respecto a la CEE ha de considerarse verdaderamente preocupante» (6).

3. Mantenimiento en el tiempo de la suficiencia de las prestaciones

Pero no bastará con lograr una suficiencia actual de las asignaciones familiares, sino que será preciso mantenerla en el tiempo; objetivo que no se alcanzó con el Subsidio Familiar, en el ámbito de la anterior Previsión Social, ni tampoco en el actual sistema de Seguridad Social, según hemos visto. Se trata, pues, de una tendencia negativa que toda racionalización de estas prestaciones debería evitar que siga produciéndose, mediante la adopción de medidas adecuadas.

Aunque el Convenio 102 de la OIT, a diferencia de lo que hace para otros pagos periódicos en su artículo 65.10, no incluya unas medidas expresas de re-

visión periódica de los montos de la prestación por hijos a cargo —única que contempla—, lo cierto es que tal revisión viene implícita en el Convenio, por cuanto el valor total de estas prestaciones ha de medirse, de acuerdo con su artículo 44, en función de un concepto que varía en el tiempo, como es «el salario de un trabajador ordinario, no calificado, adulto, del sexo masculino», calculado en una determinada forma que el mencionado artículo señala mediante remisión al artículo 66 del mismo texto.

Los países cuyas prestaciones rebasan con creces las cuantías mínimas exigidas por el Convenio podrán mantenerlas sin variación en tanto que subsista esa situación, pero el nuestro, que habrá de hacer un gran esfuerzo si quiere alcanzar esas cuantías, se verá obligado a revisar los importes de sus prestaciones a medida que crezca el salario antes expresado que se toma como módulo a estos efectos. Por ello, el *Libro Rojo de la Seguridad Social*, después de referirse al mínimo establecido en el Convenio 102 para el gasto total por esta contingencia, señala que: «Se actualizaría su importe automáticamente en conexión con el índice de salarios (para cumplir con el Convenio n.º 102) o con el índice de los precios (siempre que no se descienda por debajo de los mínimos de aquél)» (7).

Pero, a pesar de lo expuesto, el muy reciente Programa del Gobierno en materia de Seguridad Social (8), al tratar de la reestructuración de la ayuda familiar, se limita, en el aspecto que estamos considerando, a consignar —de forma no demasiado rotunda— que: «Parece procedente incrementar las asig-

naciones familiares periódicas por hijo» (medida 17).

El que dicho Programa no aborde el importante tema de la revalorización o actualización periódica de estas prestaciones, se hace más significativo por la circunstancia de que, en cambio, le preste atención en lo que se refiere a las pensiones; así, en la medida 3 se declara que «al objeto de evitar la pérdida de valor de las pensiones, se establecerá un sistema de actualización anual del valor de las mismas, en función de los precios esperados para el ejercicio económico».

4. Posibles soluciones ante el profundo deterioro económico de las prestaciones

La situación de profundo deterioro económico de las prestaciones de protección a la familia, que antes hemos expuesto, lleva a que la medida primordial de racionalización que debe abordarse sea la de dotar a estas prestaciones de una suficiencia adecuada a las situaciones de necesidad a las que responden.

En teoría son pensables dos soluciones —no necesariamente alternativas—: allegar mayores recursos para la financiación del régimen de protección a la familia, y/o disminuir el número de situaciones protegidas para concentrar los recursos económicos disponibles en las que se consideren esenciales.

La primera solución, a su vez, puede alcanzarse a través de dos vías principales: proporcionar nuevos recursos a la Seguridad Social destinados a tal fin y/o modificar la distribución interna de los recursos de la Se-

guridad Social, afectando una mayor porción a las asignaciones familiares.

Comenzando por esta primera solución, parece que en la actual situación económica general no puede esperarse la asignación de nuevos recursos sustanciales a la Seguridad Social; el Programa de Gobierno en materia de Seguridad Social «considera preciso arbitrar algún conjunto de medidas que eviten que, en momentos de crisis económica como los presentes, el crecimiento de los gastos de la Seguridad Social sea superior al crecimiento del PIB en términos monetarios».

Consecuentemente con esa posición básica, la medida número 60 de las comprendidas en dicho Programa prevé que la Seguridad Social (mas desempleo) mantenga su participación en el PIB sin retroceso alguno y que su crecimiento futuro esté «en función tanto de la inflación como del crecimiento real de la economía», a fin de lograr los dos objetivos siguientes:

- a) mantenimiento del nivel actualmente alcanzado por la Seguridad Social.
- b) Crecimiento de la Seguridad Social a un ritmo acomodado a la situación económica, evitando que aumentos desacompañados puedan estrangular el crecimiento de la economía y la creación de puestos de trabajo.»

Claro que el Programa confía en que se genere un ahorro interno —equivalente en sentido material a la asignación de nuevos recursos— como consecuencia de las actuaciones legales y administrativas de racio-

nalización y mejora contenidas en el mismo y también hace referencia al incremento de las transferencias del Estado a la Seguridad Social (17 por 100 en 1983 y 20 por 100 en 1984, mediante la mayor presión fiscal que suponga la implantación del IVA); pero la medida 61, después de referirse a los dos aspectos mencionados, señala que las indicadas transferencias harán «posible una reducción de los tipos de cotización» y agrega que: «En función del indicado conjunto de medidas de saneamiento financiero, se habrá de conseguir la actualización anual del valor de las pensiones en los términos señalados en la medida número 3 de este Programa», a la que antes hemos hecho referencia. De todo lo cual viene a deducirse que el régimen de protección a la familia no podrá contar con nuevos recursos sustanciales para su financiación.

La última de las medidas que incluye el Programa, la número 63, dice: «Se estudiarán y adoptarán las medidas tendentes a corregir la actual falta de equidad en la distribución de la presión contributiva sobre los diferentes tipos de empresa». Declaración no demasiado explícita, pero cuyo contenido puede aclararse, a nuestro entender, acudiendo al «Documento de síntesis», elaborado por la Presidencia de la Comisión especial creada conforme al punto V.2 del ANE, en el que se incluye una medida —la número 70—, de la que parece traer causa la del Programa que estamos considerando y cuyo texto se refiere a la: «Distribución equitativa de la carga contributiva (elevación del tope máximo de cotización, inclusión de las horas extraordinarias y de todas

las pagas extraordinarias)). Pero aunque la aplicación de las determinaciones que acabamos de transcribir daría lugar a una mayor recaudación por cuotas, que en el caso de las asignaciones familiares no ocasionaría un aumento automático de sus cuantías, aunque sí un incremento de recursos, hay que tener en cuenta que ni la medida 63 del Programa, ni su antecedente del Documento de síntesis, aparecen como dirigidas a elevar la cotización global de las empresas, sino a conseguir una mayor equidad en su distribución entre los distintos tipos de aquéllas.

En cuanto a la segunda vía de la misma solución que estamos considerando, que consistiría en efectuar una distribución interna de los recursos de la Seguridad Social que fuese más favorable que la actual al régimen de protección a la familia, no puede olvidarse que ello supondría invertir diametralmente la tendencia que viene siguiéndose desde el establecimiento del actual sistema; lo que es muy difícil de obtener, máxime si se tiene en cuenta el coste creciente de otros sectores de la acción protectora como las pensiones o el desempleo.

Por todo ello resulta obligado encarar la segunda solución que señalábamos al comienzo, a la que vamos a dedicar el punto siguiente.

5. Racionalización del régimen mediante reducción de las situaciones protegidas

Esta es la solución que parece adoptar el Programa citado cuando, después de referirse al incremento de las asignaciones periódicas por hijo, declara que:

«Ello se logrará con la afectación a las mismas de los actuales recursos destinados a las prestaciones periódicas por cónyuge a cargo y a las prestaciones de pago único por nupcialidad (que podrán suprimirse)» (medida 17). Hemos dicho que «parece», porque aunque se dice sólo que «podrán suprimirse», lo cierto es que sin tal supresión no cabe la afectación de recursos proyectada (9).

Partiendo del planteamiento expuesto, cabe señalar que tanto la asignación periódica por esposa como la de pago único por contraer matrimonio son prestaciones que no aparecen recogidas en el Convenio 102 de la OIT, ni suelen darse en los países de la CEE, entre los que Italia constituye una excepción en lo que se refiere a la asignación por esposa.

Insistiendo en esta última prestación familiar, debemos hacer constar que el *Libro Rojo de la Seguridad Social* considera, entre otros razonamientos a favor de su supresión, que: «Su pervivencia manifiesta una honda contradicción con la política familiarista expresada en el nuevo Derecho del Trabajo —el Estatuto de los Trabajadores trata de facilitar la combinación para la mujer del trabajo y el hogar o la maternidad—, ya que tales prestaciones son otorgadas con la sola condición de que la esposa no trabaje aunque sea capaz y con independencia de que el matrimonio tenga o no hijos menores a cargo» (10) y con independencia, también, podríamos añadir, de que aquélla pueda tener bienes de fortuna propios.

En 1977, el propio *Libro Blanco de la Seguridad Social* se mostraba crítico con respecto

a la asignación por esposa, pues opinaba que, tanto la estructura, requisitos y régimen de incompatibilidades como la cuantía de esta prestación la hacen hoy ineficaz cualquiera que sea la finalidad que con ella se pretenda o se haya pretendido.

Por otra parte, no parece lógico el actual fundamento de esta asignación que parte de considerar a la esposa que no trabaja como una «carga familiar» que pesa sobre el marido, equiparándola, en el fondo, a los hijos menores, e, incluso, valorándola como una carga algo más pesada que la que supone un hijo, si se atiende a las cuantías de las actuales asignaciones correspondientes: 375/250, y bastante más pesada, conforme a los puntos: 5/1, del anterior Plus Familiar. Consideración que no parece que pueda mantenerse, no sólo por lo razonado por el *Libro Rojo*, sino teniendo en cuenta que la Constitución prohíbe las discriminaciones por razón de sexo (art. 14) y, sobre todo, que establece «el deber de trabajar y el derecho al trabajo» de todos los españoles (artículo 35.1); y con cuya vigencia ha quedado derogada la vieja declaración del Fuero del Trabajo, conforme a la cual el Estado: «En especial (...) liberará a la mujer casada del taller y de la fábrica» (II.1).

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que: «La Constitución garantiza (...) la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, (y) la seguridad jurídica» (art. 9.º3); y sienta el principio de que: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos (...)» (art. 33.3). Todo lo cual podría servir de base para plantear la posible inconstitu-

cionalidad de la disposición que acordase la supresión de las prestaciones por esposa a cargo que ya se encuentren reconocidas. Quizá con mayor fundamento en el caso de los que aún perciban prestaciones derivadas del Plus Familiar a las que tenían derecho, antes de la incorporación de éste a la Seguridad Social, como consecuencia de una relación laboral contractual. En todo caso, después haremos referencia a la opinión en contra que mantiene el *Libro Rojo* en un supuesto análogo al ahora considerado.

Con independencia de lo expuesto, creemos que habría que considerar siempre el mantenimiento de la asignación por cónyuge a cargo, de cualquiera de ambos sexos, incapacitado, siempre que el mismo no tenga derecho a pensión.

También debería considerarse el mantenimiento de la referida asignación en caso de pensionistas con cónyuge a cargo sin pensión; en los países de la CEE es frecuente que en tal supuesto se lleve a cabo un incremento de la pensión, en forma análoga a lo que se hacía en el Mutualismo Laboral con anterioridad al establecimiento del sistema actual. Y lo mismo cabría decir en cuanto a los trabajadores en situación de desempleo.

Por otra parte, el *Libro Rojo*, refiriéndose al futuro de las prestaciones familiares, señala con todo acierto, que una de sus finalidades ha de ser «la de facilitar, en la medida de sus posibilidades, la elección por la mujer de su función (en el hogar o fuera de él), intentando al mismo tiempo que los menores se hallen convenientemente atendidos» (11).

Claro que lo que antecede llevaría, en primer término, al establecimiento de guarderías infantiles por parte de la Seguridad Social o al abono, parcial o total, de su coste, bien mediante prestaciones pecuniarias para el sujeto protegido, bien mediante subvenciones a quienes mantengan aquéllas; modalidad protectora apta para ser asumida por la Seguridad Social en concepto de Servicio Social o de asistencia, pero de difícil sostenimiento por un régimen financieramente depauperado como es en el presente el de protección a la familia.

Lo que, al menos, debería aportar la Seguridad Social en esta materia, es hacer que el derecho a la prestación se mantenga, sin obligación de cotizar, en favor de los trabajadores, de uno u otro sexo, que pasen a la situación de excedencia para cuidar a sus hijos, conforme a la normativa laboral (Estatuto de los Trabajadores, art. 46.3); y que dicho derecho tampoco se vea menoscabado en el supuesto de trabajadores que se acogan a la reducción de jornada, con disminución proporcional del salario, para atender al cuidado de sus hijos menores de seis años o disminuidos físicos o psíquicos (Estatuto citado, artículo 37.5) (12).

En cuanto a la prestación por contraer matrimonio, aunque tenga cierto arraigo social por haber sido establecida ya por el Régimen de Subsidios Familiares en 1941, dispone de una eficacia protectora limitada, sobre todo al no haberse elevado su cuantía desde el año 1971 y, por supuesto, no plantea el problema de los derechos adquiridos.

De suprimirse las dos asignaciones que acabamos de exami-

nar, las prestaciones propias del régimen de protección a la familia quedarían reducidas a la asignación periódica por hijos a cargo y a la de pago único por nacimiento de hijos. Ello supondría, en el fondo, volver al planteamiento inicial del Régimen de Subsidios Familiares, más de cuarenta años después, y corregir la evolución que se produjo a partir del mismo.

Pero, antes de tratar de las prestaciones que subsistirían, conviene hacer referencia a otras posibles reducciones de la protección actual que ya se habían sugerido, aunque no hayan sido recogidas en el Programa del Gobierno.

En primer lugar, el *Libro Rojo* propugna la liquidación de lo que denomina «régimen transitorio actual de protección a la familia (régimen congelado de antiguos plus y subsidio)», para cuya finalidad estima procedente «la conversión de ciertas de sus prestaciones de derecho derivado (el anciano o inválido como «carga familiar») en derechos propios (pensión de vejez o de invalidez) y la supresión del resto de los subsidios atribuidos por el sistema transitorio» (13).

Nosotros entendemos que el tema de la posible inconstitucionalidad de tales medidas no puede descartarse, por las razones que antes exponíamos en relación con la asignación por esposa; no obstante, hay que hacer constar que para el *Libro Rojo*, frente a «la idea del respeto absoluto de los derechos adquiridos y a los en curso de adquisición», hay que recordar como doctrina más progresiva la de Fernando Suárez, Luis Enrique de la Villa y otros, según la cual los beneficios pretendidos por una Ley de reforma, que aspira a una mejora social,

y que está en función del interés general, deben ser siempre de interés prevalente a los beneficios que invocan unos particulares, y que son reflejo de un interés particular» (14). Sin entrar de nuevo en el tema de fondo, no puede dejar de observarse que hay que forzar mucho los calificativos en el supuesto considerado para poder hablar de «mejora social», cuando, por lo que cabe esperar, ya implicará un gran esfuerzo el devolver a las asignaciones que subsistan el valor real que tenían hace diez años; en último término, la calificación empleada exigiría la incorporación de un mecanismo de actualización automática de las cuantías que se establezcan, como el que propugna el *Libro Rojo*.

También propone el *Libro Rojo* la supresión de los premios de natalidad y de promoción familiar, sobre los que entiende, por diversos motivos, que: «Su existencia no sólo es discutible en relación con los fines propios y específicos de la Seguridad Social, sino que también puede dudarse de su coherencia con la racionalidad de los postulados de la política demográfica» (15). Abundando en el primero de los argumentos expuestos, nos parece que si el Estado, por las razones que sean, considera procedente mantener tales premios debería hacerlo al margen de la Seguridad Social, a la que, en verdad, resultan ajenos aquéllos.

6. Consideraciones sobre las prestaciones que subsistirían después de la racionalización expuesta en el punto anterior

De llevarse a cabo la racionalización que parece despren-

derse del Programa citado, el régimen de protección a la familia quedaría reducido, como ya hemos indicado, a la asignación por hijos a cargo y —ya que el Programa nada dice respecto a ella— a la de pago único por nacimiento de hijos.

Así como en el régimen de pensiones se estima que la pensión reina es la de jubilación, en el de protección a la familia debería reconocerse igual consideración a la asignación por hijos a cargo. El Convenio 102, al tratar de las prestaciones familiares, considera que: «La contingencia cubierta sería la de tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban» (artículo 40). Esta prestación es también la única de carácter familiar que existe en todos los países de la CEE, hasta el punto de que un autor, que ha efectuado recientemente un estudio de las prestaciones familiares de dichos países, lleva a cabo su examen «tomando en consideración, ante todo, el régimen de las asignaciones familiares por hijos» (16).

La procedencia de estas asignaciones en España se puede deducir también del texto constitucional, ya que si bien el número 3 del artículo 39 establece que: «Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda», existe también una responsabilidad subsidiaria de los poderes públicos, puesto que el número 2 del mismo artículo señala que dichos poderes «asegurarán (...) la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación».

De los preceptos constitucionales transcritos puede deducirse lo siguiente:

1.º Los beneficiarios de la asignación deben ser los padres, ya que la misma ha de concebirse como una ayuda dirigida a que aquéllos puedan prestar la asistencia a los hijos que les exige el artículo 39.3; sin perjuicio de que puedan adoptarse, como se hace en otros países, medidas conducentes a que la asignación repercuta en provecho del hijo y de que, como ya está dispuesto en el nuestro, éste pase a ser el beneficiario directo en caso de orfandad absoluta y lo mismo debe hacerse cuando, aun no siendo huérfano, le falte al hijo la asistencia paternal dispuesta por la Constitución. En estos supuestos, incluso debería establecerse una asignación de cuantía más elevada, como realización de la protección integral a cargo de los poderes públicos.

2.º Referida, en el artículo 39.3 de la Constitución, la asistencia obligatoria de los padres a «la minoría de edad» de los hijos y fijada la mayoría de edad de los españoles en los dieciocho años (Constitución, art. 12), parece que ese mismo dato debe aplicarse a la protección a cargo de los poderes públicos.

La legislación ordinaria vigente también se refiere al hijo «menor de dieciocho años» (Ley General, art. 167.1.a).

El Convenio 102, en cambio, señala, con alcance general, que «el término "hijo" designa a un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de quince años, según pueda ser prescrito» (artículo 1.1.e).

3.º La Ley General de la Seguridad Social, en el artículo antes citado, se refiere expresamente al «hijo (...) incapacitado para el trabajo».

En este mismo sentido puede entenderse hecha, ante todo, la referencia del artículo 39.3 de la Constitución a «los demás casos en que legalmente proceda» la asistencia que los padres deben prestar a los hijos, además del supuesto general de la minoría de edad de éstos.

Por ello, la actual aportación económica de la Seguridad Social por subnormales, en tanto que no sea sustituida por las prestaciones técnicas de un verdadero Servicio Social, debería integrarse en la protección familiar que estamos examinando, como una asignación especial para hijos.

4.º Resulta frecuente en los países de la CEE que la edad de los hijos que dan derecho a asignación se eleve, en medida que varía de unos países a otros, por el hecho de que realicen estudios. En España no existe precedente de tal elevación, quizá por el efecto redistributivo de sentido social negativo que podría originar la misma, dada la estratificación económica de las familias cuyos hijos continúan sus estudios después de la mayoría de edad, a no ser que un mayor desenvolvimiento de la formación profesional anulara el sentido indicado. En cambio, tal elevación de la edad, quizá pudiera servir de incentivo para la prolongación de los estudios en un momento en el que los jóvenes tropiezan con grandes dificultades para lograr su primer empleo.

5.º En algún país de la CEE, como ocurre en Francia, se pro-

longa la edad de las hijas hasta los 20 años, en la asignación referida a «las jóvenes en el hogar», que se ocupan de atender a los hermanos o hermanas o, como en el supuesto de Bélgica, se concede una asignación análoga, pero a condición de que la familia tenga, al menos, cuatro hijos menores; pero, aparte de que nuestro sistema de asignaciones familiares no puede compararse con el francés —mucho más rico en los supuestos protegidos—, implicaría un cierto contrasentido adoptar ese ejemplo cuando nos encontramos en trance de cuestionar la asignación por esposa.

6.º La igualdad de los hijos, con independencia de su filiación, reconocida en el artículo 39.3 de la Constitución, no supone una novedad en cuanto a las asignaciones familiares de la Seguridad Social, para las que ya se había adoptado esa equiparación por el artículo 7.º1 de la Ley 24/1972, de 21 de junio.

Otro aspecto de gran interés que entraña la asignación por hijos es el relativo a la forma de determinar la cuantía de la misma.

Tanto las escalas del Régimen de Subsidios Familiares, como la que regía para los puntos del Plus Familiar, daban lugar a percepciones progresivamente más elevadas al aumentar el número de hijos que componían la familia. En la actualidad, como hemos visto, la cuantía de la asignación es igual para cada hijo con independencia del dato que acabamos de indicar; pero los aumentos porcentuales de la asignación que, como también hemos señalado, proceden en el caso de familias que tengan la calificación legal

de «numerosas» vienen a introducir dicha progresividad.

Se plantean así dos cuestiones que, hasta cierto punto, pueden diferenciarse: la determinación del costo que suponen los hijos, dada la configuración numérica de la familia, y la adopción de una política dirigida a prestar una protección especial a las familias numerosas.

En cuanto a la primera cuestión, si acudimos al ejemplo de los países de la CEE, encontraremos diversas posiciones. En un número reducido de ellos la cuantía de la asignación es igual para todos los hijos de la familia: así ocurre en Italia —donde también es de igual cuantía la asignación del cónyuge— y en el Reino Unido, aunque en éste existe una cuota suplementaria por el primer hijo y por el hijo único. Pero lo más frecuente es que la cuantía de la asignación sea progresiva en razón al mayor número de hijos; tal es el caso, aunque con diversas modalidades, de Francia —progresión sólo hasta el sexto hijo—, Bélgica —hasta el quinto—, Alemania —hasta el tercero—, Luxemburgo —más elevada para el tercero y sucesivos—, Holanda —progresiva hasta el séptimo.

Sin embargo, Margaretha Lisein-Norman, que ha efectuado, en el ámbito inicial de la CEE, un estudio de los gastos mensuales por hijo en una familia obrera, tomando en cuenta los tres primeros, obtenía, por ejemplo, para Francia en 1969, los siguientes costes decrecientes: primer hijo, 200 francos; segundo, 190, y tercero, 160 (17).

Por otra parte, algunos de los países de la CEE toman en cuenta otro factor a estos efectos, cual es la mayor edad de los

hijos, para establecer prestaciones de cuantías crecientes: así, por ejemplo, en Bélgica, por tramos de edad —6, 10 y más de 14 años—, Francia, —más de 10 y más de 15 años—, además de una asignación por gastos escolares para los hijos entre 6 y 16 años, y Luxemburgo —más de 6 y más de 12 años.

Las soluciones, como se ve, son diversas en una cuestión en la que puede influir una doble consideración: el costo estimado por hijo, según su edad y según el número de hijos de la familia; y la posible finalidad demográfica o, quizá, la intención de atenerse al tipo de familia preponderantemente deseado por los interesados o al existente en la realidad.

La primera consideración es la que nos parece esencial y por ello creemos —como ya hemos apuntado— que sería preciso llevar a cabo un estudio detenido que permitiera determinar el coste que suponen los hijos en nuestro país, habida cuenta de los factores a que nos hemos referido. Bien se trate de un coste ideal, basado en las necesidades teóricas del niño, o bien del coste real, habida cuenta de los presupuestos familiares.

En cuanto a la segunda consideración, digamos, ante todo, que, en nuestra opinión, la Seguridad Social no debería actuar con criterios demográficos de incitación a la natalidad, aunque no falte el ejemplo de países —Francia— que en situaciones extremas se ven obligados a tener en cuenta tales criterios (18). Indiquemos, después, el dato de que en nuestro país el número de hijos que los interesados consideran como ideal está descendiendo de forma con-

tinuada desde 1966, en que era de 3,3, para pasar en 1969 a 3,1, en 1975 a 2,8 y actualmente alrededor de 2,6, con una posible estabilización de futuro en torno a 2,5 (19).

Con esta segunda consideración se conecta claramente el tema de la protección a las familias numerosas. Margaretha Lisein-Norman, en el estudio comparado, al que antes nos hemos referido, opina que: «Algunos piensan, y ese es también nuestro parecer, que las prestaciones deben ser de cuantía única y servir a todos los hijos; otros, no obstante, estiman que es necesario favorecer a las familias numerosas con prioridad. Las soluciones adoptadas son función de factores diferentes: objetivos perseguidos, compromiso político, disponibilidades financieras. Es por lo que —concluye— es delicado sugerir una solución única aplicable en todos los países» (20). Coincidiendo con tal opinión, nos limitaremos a señalar que, a nuestro parecer, las cuantías de las asignaciones familiares de la Seguridad Social se deberían, en su caso, ajustar directamente al número de hijos de la familia o a la edad de los mismos, sin tener que depender de que a la familia se le haya otorgado una determinada titulación legal; sin perjuicio de que si el Estado, por las razones que sean, considera procedente mantener una política de protección oficial en favor de las referidas familias, que incluya el incremento de las asignaciones familiares de la Seguridad Social, asuma con cargo a recursos fiscales el coste de tal medida.

La otra asignación que subsistiría sería la concedida por el nacimiento de hijos, como com-

pensación al gasto que ese hecho origina. Si se decide centrar el régimen de protección a la familia en la carga que suponen los hijos, debe estimarse coherente el mantenimiento de esta asignación, la cual, por lo demás, cuenta también con una implantación antigua en nuestra Previsión-Seguridad Social, aunque no proceda del Régimen de Subsidios Familiares sino del subsidio de natalidad del Mutualismo Laboral. En relación con la coherencia indicada, cabe aducir también que en el proyecto de Código de Lovaina, que constituye un autorizado modelo europeo de Seguridad Social, se prevé que: «La prestación familiar se compone de prestación por hijo a cargo y prestación de nacimiento» (artículo 168.2).

Desde luego que esta prestación puede ponerse al servicio de una política natalista o demográfica, no sólo dotándola de una cuantía elevada, sino haciéndola depender de determinadas condiciones: edad de la madre, primeros años de matrimonio, proximidad temporal entre nacimientos sucesivos, etc.

En todo caso, si subsiste, debe revalorizarse su cuantía para dotarla de la debida suficiencia; sin perjuicio de reconocer la mayor eficacia y trascendencia social que ha adquirido la atención sanitaria de la Seguridad Social en el parto.

Existen en la actualidad otros dos prestaciones que guardan relación con la que estamos considerando.

La primera se refiere a la protección correspondiente a los períodos de descanso por maternidad, que tienen la consideración legal de situación de in-

capacidad laboral transitoria, y dentro de la cual el artículo 2.º3 del Reglamento General de prestaciones económicas (Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre) establece que: «Las trabajadoras beneficiarias por maternidad tendrán derecho, en caso de parto múltiple, a un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que les corresponda percibir por el primero durante el período de descanso obligatorio». Prestación que, de considerarse su procedencia, debería refundirse con la asignación por nacimiento de hijos, ya que esa nos parece que es su verdadera naturaleza, mientras que nada tiene que ver, en realidad, con el subsidio de incapacidad laboral transitoria, pues éste debe compensar la pérdida de renta de trabajo originada por el descanso de la madre, que no varía por el hecho de ser múltiple el parto; lo que sí cabría, en cambio, es tener en cuenta el hecho del parto múltiple para conceder a la madre un período más prolongado de descanso subsidiado.

La segunda prestación a la que hemos de referirnos es la establecida por el Decreto de 20 de agosto de 1970, sobre derechos laborales de la mujer, que fue aprobado en desarrollo de la Ley de 22 de julio de 1961, y cuyo artículo 4.º2 ha dispuesto que: «La trabajadora madre de familia numerosa, con derecho a subsidio de maternidad, podrá solicitar, con cargo al Fondo Nacional de Protección al Trabajo, que se le complete dicho subsidio hasta el 100 por 100 del salario base de cotización (...)». Curiosa prestación, de carácter asistencial, que se conecta claramente con la que estamos considerando por razones análogas a las expuestas

para el subsidio por maternidad al que acabamos de referirnos. Aunque en este caso haya que añadir que no se concibe bien cuál pueda ser la situación de necesidad específica que se pretende proteger; por otra parte, la prestación es tan poco conocida que, según expone Bernardo Gonzalo González, en una encuesta realizada en 1975 entre las trabajadoras madres de familia numerosa se puso de manifiesto que ninguna de ellas había obtenido —por falta de información— el incremento así previsto (21).

7. Racionalización interna mediante la homogeneidad de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social

Una de las primeras medidas de racionalización que servirían para caminar hacia el establecimiento de un sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos, como el previsto en el artículo 41 de la Constitución, sería la extensión de las asignaciones familiares a todos los regímenes especiales en iguales condiciones que las que se apliquen en el régimen general. Aparte de que el artículo 10.4 de la Ley General de la Seguridad Social establezca el principio general de que las normas reglamentarias de los regímenes especiales deberán tender a la máxima homogeneidad con el régimen general, resulta evidente que las asignaciones familiares —ahora serían las dirigidas a la protección por hijos— deben tener carácter homogéneo y la máxima extensión posible, a fin de que sirvan para llevar a cabo una amplia compensación, como la que ya lo-

gró, en su día, el antiguo régimen de Subsidios Familiares.

Esa valiosa compensación y, con ella, la solidaridad que entraña, se rompieron en nuestro país con la implantación del Plus Familiar, que dio lugar a unos fondos empresariales que fueron calificados de «islotos autónomos de aseguramiento» (22). Integrados los recursos de los que se nutrían esos fondos —junto con el Subsidio Familiar— en el actual sistema de Seguridad Social, se hizo desaparecer, de futuro, los referidos «islotos», pero por la estructuración de aquél en regímenes no se llegó a restablecer la compensación que el Subsidio había logrado mucho tiempo antes.

Si comparamos los regímenes especiales con el general, encontramos dos posiciones extremas se incluyen los regímenes primera de las posiciones extremas se incluyen los regímenes que reconocen las mismas prestaciones familiares que el general: Agrario, Trabajadores del mar, Trabajadores ferroviarios, Minería del carbón y Empleados de hogar; en la segunda de dichas posiciones extremas figuran los regímenes que no conceden prestación familiar alguna: Estudiantes, Escritores de libros y Jugadores profesionales de fútbol; y en la posición intermedia aparecen los regímenes que otorgan sólo prestaciones de pago único: Artistas, Representantes de comercio, Toreros y Trabajadores autónomos (éste con dichas prestaciones en cuantía superior al régimen general y con una previsión de que se puedan incluir las de pago periódico como mejora voluntaria) (23).

Por otra parte, en el Régimen Especial de Empleados de Ho-

gar existe una prestación peculiar que, aunque no sea de protección a la familia, viene a presentarse, en cierto modo, como sustitutiva de la asignación por contraer matrimonio, a la que la norma que la establece se remite expresamente en cuanto a las condiciones para tener derecho a ella; nos estamos refiriendo a la «prestación económica por profesión religiosa» que el Decreto 2.346/1969, de 25 de septiembre, artículo 36.1, regula en los siguientes términos: «Los empleados de hogar que profesen en religión católica tendrán derecho, al hacer los votos y por una sola vez, a una prestación económica de cinco mil pesetas (...)» (24). Prestación cuya subsistencia, por lo demás, hay que poner en duda toda vez que la Constitución ha reconocido el principio de libertad religiosa y el carácter aconfesional del Estado (arts. 16.1 y 2.º, respectivamente) y ha prohibido las discriminaciones por razón de religión (art. 14).

8. Racionalización externa mediante el establecimiento de coherencia entre el régimen de asignaciones familiares de la Seguridad Social y la acomodación de los impuestos a las situaciones familiares

Adoptada por el Estado una determinada política de protección familiar, deben ser consecuentes con ella las diversas medidas que pueden servir para ponerla en práctica. Hay que coincidir con Veldkamp en la necesidad de que se establezca la debida coherencia —en la que caben distintas soluciones— entre prestaciones familiares y reducciones fiscales, ya que am-

bas tienen análoga repercusión económica, aunque aquéllas operen, por la vía positiva de aumentar los ingresos y éstas por la negativa de disminuir los gastos (25).

II. LAS ASIGNACIONES FAMILIARES ANTE UNA REFORMA EN PROFUNDIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La sustitución del actual sistema de Seguridad Social por un régimen que se ajuste a las previsiones contenidas en el artículo 41 y concordantes de la Constitución, puede plantear diversas cuestiones en relación con las asignaciones familiares cuya posible racionalización a corto plazo acabamos de analizar. Sin pretender ser exhaustivos, examinaremos brevemente algunas de esas cuestiones.

1. Mantenimiento de las asignaciones familiares como prestaciones de la Seguridad Social

Esta es, sin duda, la primera cuestión que se presenta como consecuencia de la formulación adoptada por el vigente texto constitucional en los dos aspectos siguientes:

En primer lugar, el artículo 41 de la Constitución, que es el dedicado especialmente y de forma general a la Seguridad Social, no ha querido fijar el contenido objetivo de ésta, ya que hace una referencia genérica a las «situaciones de necesidad», sin mencionar otra que la de desempleo, y ello por razones de oportunidad política, que la doctrina suele censurar (26). De

esa manera, la Constitución de 1978 se aparta del sistema enumerativo de seguros concretos seguido en el artículo 46 de la Constitución de 1931, declaración X.2 del Fuero de Trabajo y artículo 28 del Fuero de los Españoles.

En segundo término, la Constitución ha utilizado una enumeración dispersa de medidas de política económica y social a lo largo del Capítulo Tercero de su Título I.

Así hemos visto que la protección a la familia figura en un artículo específico, como es el 39.

De todo ello se deduce que el legislador ordinario habrá de optar por cuál sea el mecanismo que preste a las asignaciones familiares conforme a las diversas posibilidades, de las que se ofrece una muestra en el *Libro Rojo de la Seguridad Social* (27). Desde luego que el método seguido por la Constitución no se opone a la gestión de las asignaciones familiares por la Seguridad Social; la mejor prueba la brinda el artículo 50 de la misma, que se refiere a unas pensiones para los ciudadanos de la tercera edad, que hay que entender referidas a la acción del régimen público de Seguridad Social previsto en el artículo 41, ya que en éste la de jubilación debe considerarse como reina del sistema de pensiones que establezca.

A nuestro juicio, la Seguridad Social, aparte de la inercia que juega a su favor, ofrece la ventaja —si se mantiene su configuración actual— de ser especialmente apta para combinar las prestaciones pecuniarias con las técnicas que son propias de los servicios sociales, conforme

requiere una protección eficaz de la contingencia familiar. Aunque la Seguridad Social tenga en contra suya el dato de que no se ha mostrado hasta la fecha eficaz para garantizar el mantenimiento de la suficiencia económica de la protección.

Cabe esperar, en resumen, que la Seguridad Social siga ejerciendo esta función, salvo en el supuesto de que se cree algún organismo específico que tenga por finalidad la protección de la familia.

2. Encuadramiento interno de las asignaciones en el futuro régimen de Seguridad Social

Partiendo de que el régimen público previsto en la Constitución comprenda dos niveles o áreas de protección, que respondan a los criterios respectivos: nacional y profesional, hay que considerar que las prestaciones de protección a la familia responden de manera clara al primero de esos criterios, ya que los deberes de asistencia de los padres para con los hijos no guardan relación alguna con la condición socioprofesional de los primeros.

Sin que altere la consideración que acabamos de formular, debemos advertir que la Constitución pudiera servir de base para establecer una conexión entre las asignaciones familiares y el hecho de realizar su beneficiario un trabajo por cuenta ajena. Nos referimos al reconocimiento efectuado por el artículo 35.1 de la Constitución del derecho «a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades (de los españoles que trabajen) y las de su familia»; declaración que nos re-

trotrae a la vieja idea del salario familiar, que la realidad de los hechos ha llevado a reemplazar por el establecimiento de asignaciones familiares con cargo a fondos públicos (28).

3. Algunas consecuencias que se deducen del encuadramiento indicado

Entre las varias consecuencias que pueden derivarse de la inclusión de las asignaciones en el nivel o área de protección nacional o común, mencionaremos los siguientes:

a) La extensión de la protección a todos los ciudadanos es la primera consecuencia que implica el encuadramiento apuntado. Extensión que, a su vez, pudiera plantear la cuestión, que ha sido considerada en nuestro país recientemente (29), de hacer depender el derecho a las asignaciones familiares de que los ingresos de la familia no sobrepasen un límite determinado.

Hay que advertir que tanto el artículo 39.1 de la Constitución —relativo a la familia—, de manera implícita, como el 41 —referente a la Seguridad Social—, de forma expresa, adoptan una formulación genérica que alcanza a todos los ciudadanos. Sin embargo, incluida la protección familiar en un área no contributiva de la Seguridad Social, a la que cabe dar un carácter asistencial, no parece que pueda rechazarse, por principio, la posibilidad de que llegue a adoptarse el condicionamiento de referencia; sobre todo si lo que se busca con él no es una disminución global de los recursos destinados a esta protección, sino una redistribución de los

mismos que beneficie a las familias con menores rentas.

En los denominados «Pactos de la Moncloa» había ya como un atisbo de la posibilidad que estamos considerando, cuando se preveía en el punto VI.F que: «Se realizará un estudio sobre el actual sistema de Ayuda Familiar que contemple su eventual reestructuración con vistas a obtener una mayor eficacia redistributiva».

Las actuales asignaciones familiares llevan a cabo una redistribución horizontal dirigida a que la existencia de cargas familiares no altere la situación económica de la familia; pero es también posible que esa redistribución se combine con otra vertical que tienda a establecer una compensación entre las familias en razón a los niveles de renta de las mismas (30).

b) Al financiarse las asignaciones de pago único con cargo a recursos de origen fiscal y extenderse a todos los ciudadanos —con independencia de que puedan limitarse a los que tengan rentas más bajas—, habrán de quedar sin efecto los períodos previos de cotización que se exigen en la actualidad para el derecho a las mismas.

El resultado, sobre todo si se establece la limitación indicada, será el de pasar a un sistema de carácter asistencial, aunque sea formando parte de un régimen de Seguridad Social. La referencia conjunta del artículo 41 de la Constitución a «asistencia y prestaciones sociales» da pie a una Seguridad Social que compagine nuevas técnicas asistenciales de protección con las que podríamos denominar previsionales, heredadas de los antiguos Seguros Sociales; lo que supondría un notable per-

feccionamiento del mecanismo protector.

4. Determinación de la familia protegida por la Constitución

Si la reforma de la Seguridad Social ha de llevar al cumplimiento de las previsiones constitucionales, y si aquélla ha de incluir un régimen de protección a la familia, parece, a primera vista, que el concepto de ésta que se deriva del artículo 39 de la Constitución debería ser un dato esencial para organizar dicha protección. Lo que antecede viene a cuento de que, por razones en las que no podemos entrar aquí, un comentarista del precepto constitucional citado se haya preguntado qué estructura requiere la Constitución española para considerar existente una familia (31). Lo que se cuestiona es si la familia ha de basarse en la existencia de una unión matrimonial o si cabe reconocer como tal, conforme al concepto de Mac Iver y Page, al «grupo definido por una relación sexual, suficientemente determinada y permanente para proveer a la procreación y educación de los hijos» (32).

Sin entrar, como ya hemos anunciado, en otras razones, llama la atención el hecho, poco frecuente en las Constituciones de otros países de nuestro entorno (33), de que la española de 1978 regule en preceptos separados, y con encuadramiento sistemático en capítulos diferentes, el matrimonio y la familia (artículos 32 y 39, respectivamente); mientras que la Constitución de 1931 trataba de familia y matrimonio en el mismo artículo, estableciendo así una

relación implícita entre ambos (34).

Se da la aparente paradoja de que una cuestión tan esencial, como la que ha quedado planteada, apenas si tiene trascendencia; pero ocurrirá así en un régimen de protección a la familia que se constriña a unas asignaciones por hijos, en las que se parte de que todos ellos son iguales ante la ley, con independencia de su filiación. El único aspecto en el que podría producirse una cierta repercusión en tales asignaciones —dando lugar a una mayor cuantía— ya ha sido resuelto por la Orden de 22 de junio de 1979, que ha reconocido la procedencia de aplicar las normas sobre protección a las familias numerosas, «a las madres solteras que teniendo el número de hijos necesarios reúnan también los demás requisitos exigidos» al efecto; interpretación basada en el artículo 39.2 de la Constitución que, además de la referencia a los hijos —ya indicada—, alude también a la protección «de las madres, cualquiera que sea su estado civil».

La cuestión planteada podrá afectar, ahora o en el futuro, a otras prestaciones de la Seguridad Social, pero se trata de un tema en el que no nos corresponde entrar en este trabajo.

Pero lo que sí podemos decir, en términos generales, es que la acción protectora de la Seguridad Social habrá de tener en cuenta no sólo el concepto de familia contemplado por el texto constitucional, sino también la realidad familiar existente en cada época. Como ha dicho el profesor Díez Picazo: «Desde el punto de vista sociológico, la regulación jurídica de la familia no es tenida en cuen-

ta para su configuración y no ejerce influjo en su modo de ser o en sus posibles líneas evolutivas. Antes al contrario, primero se produce el modo de ser social y, en su caso, el cambio social y el Derecho se limita, rezagadamente, a reflejarlo o a levantar acta de ello» (35).

NOTAS

(1) ANTONIO PERPIÑA RODRÍGUEZ, en juicio tan rotundo como de obligada aceptación, decía, ya en 1976, «que las cifras de la ayuda familiar en vigor son sencillamente ridículas» («La crisis de la familia y su protección económica y social», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, marzo-abril 1976, pág. 500).

(2) No obstante, hay que advertir que conforme a lo establecido en el artículo 2.º del Convenio, que permite referir la ratificación a unas determinadas ramas de seguro de las comprendidas en las partes II a X, tal ratificación podría efectuarse por España sin comprender la parte VII, que es la relativa a las «Prestaciones familiares».

(3) *Criterios para la racionalización y mejora de la Seguridad Social*, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social, Madrid, septiembre 1981, pág. 387 y ss.

(4) Nuestra doctrina científica ya se había ocupado con detenimiento de este tema y efectuado estimaciones análogas a las arriba transcritas, en «El Convenio 102 (norma mínima) de la OIT y la Seguridad Social española», de BERNARDO GONZALO GONZÁLEZ y EMILIO GONZÁLEZ-SANCHO LÓPEZ, *Revista de Seguridad Social*, n.º 2, abril-junio 1979, págs. 232 y ss.

(5) JOSÉ CARLOS MARTÍN ANTÓN, «Estudio económico de la protección a la familia en el marco de la Seguridad Social. Un análisis de las asignaciones», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 9, enero-marzo 1981, págs. 169 y ss.

(6) *Ob. cit.*, pág. 187.

(7) Pág. 388.

(8) «Programa de mejora y racionalización de la Seguridad Social», hecho público por el Gobierno en el pasado mes de marzo y cuyo texto ha sido insertado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 22 de abril de 1982, con el carácter de comunicación del Gobierno.

(9) Nuevamente resulta de interés acudir al Documento de síntesis, en cuya medida 62, tras referirse a una afectación análoga de recursos, la frase final —entre paréntesis— decía «que se suprimirían».

(10) Pág. 392.

(11) Pág. 386. Según el *Libro Rojo*, la idea está tomada de Emilio González-Sancho. (El subrayado, como siempre que figura en una cita, sin advertencia en contra, es del original.)

(12) Ambas medidas son propugnadas por el *Libro Rojo* (págs. 395 y ss.) y ya lo habían sido por la mejor doctrina en la materia: BERNARDO GONZALO GONZÁLEZ, en «Jornadas reducidas, interrupciones y suspensiones en el trabajo y repercusión en la Seguridad Social», en *Trabajo a tiempo parcial y horario flexible*, Madrid, 1979.

(13) Pág. 394. Sin embargo debe advertirse que algunos de esos ancianos o inválidos ya serán pensionistas, conforme a lo establecido en el artículo 8.c) de la

Orden de 29 de marzo de 1946 y en la Resolución de 31 de marzo de 1954, que autorizaba el reconocimiento de puntos por ascendientes y hermanos, aunque los mismos percibieran pensiones de cualquier cuantía y naturaleza.

(14) Pág. 394. En favor de la tesis expuesta se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981 (recurso 38/1981), en materia de Seguridad Social de los funcionarios públicos.

(15) Pág. 393.

(16) ANTONIO D'HARMANT-FRANÇOIS, «Las prestaciones familiares», en la obra colectiva *La Seguridad Social española y la adhesión a las Comunidades Europeas. Problemas de armonización y coordinación*, Madrid, 1981, pág. 412.

(17) *Les prestations familiales dans l'Europe des six*, Bruselas, 1974. Con costes igualmente decrecientes para los cinco países restantes.

(18) En la actualidad, junto a una población óptima para cada país, por razones económicas, militares u otras análogas, empieza a pensarse en una composición adecuada de la población en relación con las exigencias que plantean los regímenes financieros de reparto predominantes en los modernos sistemas de Seguridad Social.

(19) Estimación de JOSÉ CARLOS MARTÍN ANTÓN, en «Estudio económico...», cit.

(20) *Les prestations...*, págs. 141-142.

(21) «Jornadas reducidas...», pág. 101.

(22) Ponencia presentada a las «II Jornadas Técnicas Sociales», organizadas por el Ministerio de Trabajo, de MANUEL ALONSO OLEA y FRANCISCO MARTÍNEZ-OROZCO, Madrid, 1961, pág. 25.

(23) Algunos datos más sobre particularidades de ciertos regímenes especiales pueden verse en el estudio de JOSÉ MARIA FERNÁNDEZ MIRANDA, «Prestaciones de protección familiar. Situación en España», en *Jornadas de Estudio sobre Seguridad Social*, organizadas por Acción Social Empresarial, Madrid, junio 1981, págs. 9-10.

(24) El artículo 28 del Decreto arriba citado reconoce la conexión apuntada, cuando, al determinar el alcance de la acción protectora del Régimen Especial, incluye conjuntamente en su apartado f) las: «Prestaciones económicas de protección a la familia y de profesión religiosa». Además, la cuantía de cinco mil pesetas coincide con la que tenía la asignación de matrimonio en la fecha del Decreto regulador de este régimen.

(25) En relación con lo arriba expuesto, hay que señalar que la fiscalidad es apta para actuar también en forma positiva, a través de los sistemas de compensación fiscal o de impuesto negativo sobre la renta. «Coherencia de una política de Seguridad Social», en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 88, n.º 5, noviembre 1973, pág. 399.

(26) ALFONSO BARREDA RODRÍGUEZ ha entendido, con toda razón, que la mención específica del desempleo parece excesivamente coyuntural e impropia de un texto que aspira a tener una larga vida («Los derechos de Seguridad Social en la Constitución española de 1978», en *Revista de Seguridad Social*, n.º 2, abril-junio 1979, pág. 67).

(27) Págs. 384-385.

(28) Para acreditar lo arriba expuesto basta con acudir al estudio efectuado por SEVERINO AZNAR, quien, ya en 1931, había defendido la procedencia del Seguro Familiar: *Del Salario Familiar al Seguro Familiar (evolución de una idea fuerza)*, Santander, 1939.

(29) JOSÉ MANUEL ALMANSA PASTOR, «La reforma de la protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social», Comunicación al Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Málaga, 1980.

(30) De una manera más amplia, ya se da una redistribución vertical, no mediante las prestaciones, sino a través de las cotizaciones, que son proporcionales a los salarios, aunque con un tope máximo. La cuestión es compleja, pues puede entrar en juego la composición numérica de las familias en relación con los niveles de renta. También cabe que se produzca una redistribución territorial en beneficio de las zonas en que las familias sean más numerosas, a lo que puede unirse que en esas mismas zonas geográficas la cotización unitaria sea menor en su cuantía.

Toda redistribución que resulte socialmente justa puede entenderse fundamentada en lo previsto en el artículo 40.1 de la Constitución, sobre una distribución de la renta regional y personal más equitativa.

(31) JAVIER GÁLVEZ MONTES, en *Comentarios a la Constitución*, obra colectiva dirigida por Fernando Garrido Falla, Madrid, 1980, pág. 479.

(32) *Society*, Londres, 1950; traducida al español con el título de *Tratado de Sociología*, Madrid, 1966, págs. 127 y ss.

(33) Dos Constituciones que, sin duda, han servido con gran frecuencia de modelo para la nuestra, la italiana de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949, formulan, respectivamente, los siguientes preceptos: «La República reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio» (art. 29); y «El matrimonio y la familia están bajo la protección particular del ordenamiento estatal» (art. 6.1).

(34) La Constitución de la República había tenido un antecedente, el Anteproyecto elaborado por la Comisión Jurídica Asesora, en el que la relación de referencia era expresa, al iniciarse el artículo 27 con la terminante declaración de que: «El matrimonio, base de la familia, está bajo la salvaguardia especial del Estado».

(35) «Familia y Derecho», ponencia presentada en la «Mesa redonda 1980», sobre *Protección jurídica de la Familia*, organizada por el Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, pág. 2.