



UNA NUEVA PERSPECTIVA EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA (A propósito de la Ley 35/2007)

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: Seguridad Social, Protección Familiar, Ayuda por Hijo

La Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, además de lo evidente, de ampliar el catálogo con nuevas prestaciones familiares, ha modificado la naturaleza, los requisitos y las cuantías de las anteriores. De este modo, la repercusión de esta norma en materia de protección social de la familia es mucho mayor que lo que a simple vista parece desprenderse de su título.

Con esta Ley se cierra el conjunto de medidas que durante esta legislatura se han dirigido a la protección familiar, con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida personal, la vida familiar y la vida laboral y de incentivar la natalidad, entre las que destacan la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que tanta repercusión ha tenido tanto sobre las denominadas prestaciones familiares como sobre otras ayudas en las que también está presente el hecho familiar (maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural).

Todas estas novedades y reformas normativas completan, perfeccionan y mejoran las técnicas de protección a la familia. Y desde esta valoración positiva se afronta el estudio de tales medidas. Sin embargo, el esquema protector de la Seguridad Social, en relación con la familia, sigue siendo básicamente el mismo. Sustancialmente, no ha variado. Ello ha motivado la utilización de otras técnicas y medidas de protección familiar de carácter asistencial, fiscal, educativo, etcétera, que obligan a plantear la protección de la familia desde una visión más amplia e integral. Por eso, en el presente estudio se analiza cómo queda configurado el nuevo régimen jurídico de las prestaciones familiares de la Seguridad Social y cómo se relaciona y vincula con otras políticas sociales, en particular con la política fiscal (respecto de la cual, la Seguridad Social está desde hace ya algún tiempo pasando a ocupar un papel secundario), para desde ahí reivindicar (si fuera posible, e incluso conveniente) un mayor protagonismo de la protección que dispensa el sistema de Seguridad Social a la familia.

ABSTRACT

Key Words: Social Security, Family Politics, Benefit per Birth

The 35/2007 Law from November 15th for which has been established the IRPF deduction and economic benefit in one payment of the Social Security per birth or adoption, increases the catalogue with new family benefits, has modified its essence, its requirements and previous amount. Therefore, the repercussion of the norm as regard family social protection is greater in reality than by just reading its title.

The group of measures is, including this Law, the final stage of a group of some regulations from this legislature and that aims to protect family with the objective to facilitate conciliation on personal, labour and family life and incentive maternity. Among these laws, it stands out the 39/2006 Law from December 14th, which promotes personal autonomy and the care to dependant people. And the 3/2007 Organic Law from March 22nd, of the effective equality between women and men and that has a great repercussion on the family benefits compared to other benefits where also family benefits are concerned (maternity, paternity, risk during pregnancy, risk derived from natural breast-feeding period).

All these news, norms and reforms complete and improve protection to family. From a positive perspective the study analyses such measures. However, the Social Security protective scheme is basically the same. Substantially does not present changes. Thus, this has led to use other techniques and measures to family protection such as assistance, fiscal benefits, education, etc., that leads to see family protection as a whole with a wider and integral view. Therefore, the present study analyses how is the "picture" of the new judicial regime concerning family benefits from the Social Security System. And also how it has been related to other social policies, particularly in the fiscal policy (this policy in the Social Security has been losing interest) and from that point claim (if possible and even convenient) a greater protagonism of the family benefits and protection from the Social Security.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL
 - 1.1. Modalidad contributiva: las prestaciones no económicas de protección a la familia
 - 1.1.1. Las prestaciones no económicas por cuidado de hijo o de menor acogido y por cuidado de familiar
 - 1.1.2. Las prestaciones no económicas por reducción de la jornada por cuidado de menor de ocho años y por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo
 - 1.2. Modalidad no contributiva: las prestaciones económicas de protección a la familia. Las modificaciones introducidas por la Ley 35/2007
 - 1.2.1. Prestación económica de pago periódico por hijo o menor acogido a cargo
 - 1.2.2. Prestaciones económicas de pago único
 - a) Prestación por nacimiento o adopción en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas
 - b) Prestación por parto o adopción múltiples
 - c) Prestación por nacimiento o adopción de hijo
 - c.1) Justificación
 - c.2) Personas beneficiarias
 - c.3) Cuantía
 - c.4) Dinámica
 - c.4.1) Gestión
 - c.4.2) Pago
 - c.5) Compatibilidades
2. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL
 - 2.1. Prestación por maternidad
 - 2.1.1. Supuesto general
 - 2.1.2. Supuesto especial
 - 2.2. Prestación por paternidad
 - 2.3. Prestación por riesgo durante el embarazo
 - 2.4. Prestación por riesgo durante la lactancia natural
 - 2.5. Prestaciones por dependencia
3. VALORACIÓN

INTRODUCCIÓN

Las novedades introducidas durante el año 2007 en materia de protección social a la familia justifica que volvamos a adentrarnos en este tema sobre el que ya tuvimos ocasión de pronunciarnos hace unos años ¹ para comprobar si nos encontramos ante un cambio sustancial en la política familiar o, simplemente, ante nuevas acciones y ayudas que se enmarcan en un modelo ya consolidado de protección a la familia.

En principio, es evidente que nos hallamos frente a una mejora significativa en las ayudas a las familias, pero que sigue las líneas directrices marcadas por normas anteriores, como la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras (LCVFL); el Real Decreto Ley 1/2000, que re-

¹ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2002): *Familia y Trabajo. Comentario práctico a la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral: Aspectos laborales*, Comares, Granada, 2002; y ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2005): *La protección social de la familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

gulaba las prestaciones de pago único de la Seguridad Social por nacimiento de hijo y parto múltiple, etcétera. El modelo clásico de protección familiar del sistema de Seguridad Social necesitaba de una revisión. El eje sobre el que giraban las distintas ayudas eran (y son todavía) de componente exclusiva o preferentemente económico, y además se constataba que éstas eran insuficientes y no resistían la comparación con otros países de nuestro entorno. Todavía está por ver si las modificaciones operadas (y también las anunciadas) inciden en un cambio de tendencia. En cualquier caso, se echan de menos otras medidas asistenciales y servicios de apoyo a las familias que consigan realmente satisfacer las que aparecen como verdaderas necesidades de éstas. Desde este planteamiento, consideramos necesario que la Seguridad Social desarrolle tales servicios sociales complementarios (y en esto no puede concurrir el sistema impositivo), pues la pérdida de sustantividad de la protección familiar directa del sistema de Seguridad Social² ha coincidido en los últimos años con el desarrollo de otras políticas indirectas o transversales, como la fiscal, la de empleo, la de vivienda, la educativa y sobre todo, la de asistencia social (materia sobre la que tienen competencia las Comunidades Autónomas). Todo esto conllevaba una diversificación y una dispersión de las medidas de protección social a la familia, incluso desde un punto de vista territorial, lo que conforma un sistema protector complejo, confuso y heterogéneo.

En este contexto hay que situar las reformas normativas que concluyen con la Ley 35/2007, y por supuesto, nuestro estudio, teniendo en cuenta que se trata de un análisis específico de las medidas de protección a la familia que dispensa el sistema de Seguridad Social (y de sus implicaciones y relaciones con el sistema impositivo), que se inserta en el marco más amplio de un estudio monográfico sobre las reformas acontecidas en materia de Seguridad Social durante 2007, en particular, y en general durante la presente legislatura que a punto está de expirar. No obstante, en lugar de realizar un estudio sistemático y completo de cada una de las prestaciones familiares (lo que exigiría una mayor extensión y desarrollo), hemos optado por centrarnos en las novedades introducidas en cada una de estas prestaciones y no tanto en lo que permanece inalterado. En este sentido, se dedica una especial atención a la nueva prestación económica por nacimiento y adopción de hijo, respecto de la cual se constata claramente la tendencia a situar la protección familiar más en el ámbito fiscal que en el de la Seguridad Social. De ahí que la Ley 35/2007 reconozca expresamente que la prestación económica (no contributiva) de la Seguridad Social por nacimiento de hijo tiene «un carácter subsidiario» de la correspondiente deducción fiscal.

² En este sentido, se ha aludido a una «inevitable crisis» de las prestaciones familiares en el sistema de Seguridad Social. Así, VIDA SORIA, J., en el «Prólogo» a la última de las dos obras anteriormente citadas (págs. 23 y 24), señala cómo el paso paulatino, pero rápido, de una Seguridad Social de base laboral a una Seguridad Social universal en su ámbito subjetivo, privó a esas prestaciones de base «salarial». Las nuevas formas de familia, implantadas por la fuerza de los hechos derivados del sistema capitalista-industrial del momento, produjeron por su parte, además de perplejidades jurídicas, evidencias de que las prestaciones familiares no eran la fórmula de protección adecuada para los nuevos tiempos. Por otra parte resultaba obvio, que la crisis de la natalidad no se iba a poder resolver por medio de las prestaciones de Seguridad Social (por supuesto que no de las que había, pero tampoco otras que fueran más generosas); y la crisis del tipo de familia que se ha desencadenado, son elementos más que demolidores de cualquier sistema prestacional como el clásico..., que por otra parte se resiste a desaparecer.

1. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Modalidad contributiva: las prestaciones no económicas de protección a la familia

1.1.1. *Las prestaciones no económicas por cuidado de hijo o de menor acogido y por cuidado de familiar*

La Disposición Adicional 18.^a de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI), da una nueva redacción al artículo 180 de la LGSS, en la que se introducen novedades significativas. Esta prestación no económica sigue consistiendo en una ficción jurídica: considerar como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social parte del período de excedencia disfrutado por el trabajador, bien por cuidado de hijo o menor acogido, bien por cuidado de familiares. Pero en su actual configuración encontramos novedades:

- Se regulan en párrafos separados la prestación referida al cuidado de hijo o de menor acogido (teniendo en cuenta que ahora también afecta a los acogimientos provisionales) y la prestación referida al cuidado de otros familiares, lo que acentúa su distinción conceptual.
- Ambas prestaciones se vinculan expresamente a los respectivos períodos de excedencia regulados por la legislación laboral (artículo 46.3 del TRET). La redacción anterior aludía a los períodos de excedencia que el trabajador disfrutara «de acuerdo con la legislación aplicable», lo que permitía interpretar que se refería tanto a la legislación laboral como a la funcionarial; sin embargo, la expresa mención que se hace a la excedencia laboral parece descartar su aplicación a los funcionarios públicos que se encuentren en situación de excedencia por cuidado de hijos o por cuidado de familiares (artículo 89.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por el que se establece el Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante, EBEP)³. En principio, la solución legal es sorprendente, pues de esta prestación no económica deberían ser también beneficiarios todos aquellos funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (artículos 7 y 97.2 de la LGSS). Sin embargo, las dudas interpretativas quedan despejadas en la medida en que respecto de los funcionarios públicos resulta de aplicación el referido artículo 89.4 del EBEP, según el cual los períodos de excedencia por cuidado de hijo y por cuidado de familiar (en ambos casos, con una duración no superior a tres años) serán «computables a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación», lo que hace innecesario el recurso al artículo 180 de la LGSS.
- Se duplica el período de cotización efectiva en el que consiste esta prestación no económica en el caso de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido, pues se considera como tal período de cotización efectiva los dos primeros años del correspondiente período de excedencia (ya no sólo el primer año). En el caso de excedencia por cuidado de familiares el período de cotización efectiva permanece inalterado, sigue estando referido al primer año de excedencia.

³ Antes, artículo 29.4 de la LMRFP y artículo 14 del RD 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

- Además, tratándose de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido en el caso de familias numerosas, el período de cotización efectiva tendrá una duración de 30 meses (cuando anteriormente era de 15 meses) si la familia numerosa es de categoría general y de 36 meses (cuando antes eran 18 meses) si la familia numerosa es de categoría especial. Por tanto, tales períodos de cotización efectiva también se ven duplicados en relación con las familias numerosas.
- La ficción jurídica por la que se considera como período efectivamente cotizado los dos primeros años de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y el primer año de excedencia por cuidado de familiares, lo es a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Se añade así la nueva prestación por paternidad, y de camino se despejan las dudas que pudieran existir acerca de las prestaciones que quedan excluidas (incapacidad temporal, desempleo y, cómo no, todas aquellas que por tener su causa en contingencias profesionales no se les exige período de carencia, como la prestación por riesgo durante el embarazo y la prestación por riesgo durante la lactancia natural).
- El nuevo párrafo 4 del artículo 180 de la LGSS introduce un mecanismo de protección adicional con el que se corrige el posible perjuicio a la hora de determinar la base de cotización a considerar cuando el correspondiente período de excedencia haya sido precedido de una reducción de la jornada de trabajo por cuidado de menor, discapacitado o familiar que no se pueda valer por sí mismo. Y es que el artículo 7 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regula las prestaciones familiares de la Seguridad Social, considera que la correspondiente base de cotización estará constituida por el promedio de las bases de cotización del beneficiario correspondientes a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del período de excedencia laboral para el cuidado de hijo o menor acogido y de otros familiares. Por ello, para evitar tal perjuicio se determina que cuando las situaciones de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y de excedencia por cuidado de familiar (artículo 48.3 del TRET) hubieran estado precedidas por una reducción de la jornada por guarda legal de hijo menor de ocho años o por cuidado de familiar (artículo 37.5 del TRET), 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 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

1.1.2. *Las prestaciones no económicas por reducción de la jornada por cuidado de menor de ocho años y por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo*

Un nuevo párrafo 3 del artículo 180 de la LGSS incorpora a las prestaciones familiares de la Seguridad Social una nueva prestación no económica por reducción de jornada por cuidado de menor de ocho años. Así, las cotizaciones realizadas durante los dos prime-

ros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor de ocho años previsto en el artículo 37.5 del TRET computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción de jornada de trabajo, a efectos de las mismas prestaciones a las que van referidos los supuestos de excedencia por cuidado de hijo o menor acogido y por cuidado de familiares (esto es: jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad). De esta forma, la ficción jurídica en la que consiste dicha prestación es la de considerar cotizada la totalidad de la jornada laboral durante los dos primeros años de reducción de jornada.

El artículo 180.3 de la LGSS concluye con una aclaración que expresamente permite considerar otra nueva prestación no económica por reducción de jornada por cuidado de discapacitado o familiar que no pueda valerse por sí mismo. De este modo, las cotizaciones realizadas durante el primer año de las reducciones de jornada por guarda legal de persona con discapacidad física, psíquica o sensorial (mayor de ocho años), o de familiar (hasta el segundo grado) que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo (cuando en ambos casos éstos no desempeñen una actividad retribuida), a los que también se refiere el artículo 37.5 del TRET, igualmente se computarán, como en el caso del menor de ocho años, incrementadas en un 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, y también en relación con las mismas prestaciones a las que anteriormente nos hemos referido.

1.2. **Modalidad no contributiva: las prestaciones económicas de protección a la familia. Las modificaciones introducidas por la Ley 35/2007**

1.2.1. *Prestación económica de pago periódico por hijo o menor acogido a cargo*

La incidencia de la Ley 35/2007 sobre la asignación económica de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo se limita exclusivamente a la actualización e incremento de algunas de sus cuantías, precisamente aquellas cuya insuficiencia había quedado más en evidencia, y a la actualización del límite máximo de ingresos cuando éste es exigido como requisito para tener la condición de beneficiario. De este modo, la cuantía de la asignación económica en los casos en los que el hijo o menor acogido no tenga la condición de minusválido es diferente según la edad del mismo (artículo 182.bis.1 de la LGSS): 1) si el hijo o menor acogido a cargo tiene una edad inferior a 3 años, la cuantía será de 500 euros anuales, en lugar de los 291 anteriores (con esta elevación se confirma como la mayoría de las medidas de apoyo a las familias, como la deducción fiscal por maternidad, van dirigidas especialmente a aquellas con hijos menores de tres años); y 2) si el hijo o menor acogido a cargo tiene una edad comprendida entre los 3 y los 18 años de edad, la cuantía será de 291 euros anuales (en este caso se mantiene exactamente igual).

De otra parte, la cuantía de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, que además de ser menor de 18 años tenga la condición de minusválido pasa a ser de 1.000 euros anuales (que casi duplica los 581,66 anteriores). Las ayudas previstas para hijos o menores acogidos a cargo, mayores de 18 años, minusválidos no han sufrido modificación alguna en su cuantía. Parece ser que éstas no requerían una mejora urgente y priori-

taria, amén de que sus cuantías se actualizan anualmente con la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De este modo, la Ley 35/2007 incide en las prestaciones más vinculadas a la protección de la familia, pues dentro de estas asignaciones económicas por hijo o menor acogido a cargo se incluyen estas últimas ayudas que lo que las justifica es la condición de discapacitado del hijo o menor acogido (especialmente, cuando es mayor de 18), con las que nos acercamos, más que a prestaciones familiares en sentido estricto, a unas prestaciones por minusvalía.

También se ha aprovechado la ocasión para incrementar el límite máximo de ingresos anuales exigido para tener derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo que no tenga la condición de minusválido: de los 9.273,83 euros que fijó la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 (LPGE), a 11.000 euros⁴. De este modo, el número de familias que potencialmente se pueden beneficiar de esta prestación se ve incrementada, lo que atenúa parcialmente las críticas recibidas por la rigidez, parquedad y poca generosidad que caracterizaba al requisito de la insuficiencia de rentas.

1.2.2. *Prestaciones económicas de pago único*

Las prestaciones familiares de pago único de la Seguridad Social han tenido una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico. Dejando a un lado otros antecedentes, la Ley 1/1962, de 14 de abril, reguladora de la Ayuda Familiar, contemplaba unas ayudas denominadas «premios». Entre éstos se encontraban los Premios de Nupcialidad (que consistía en la entrega por una sola vez de una determinada cantidad en metálico a los trabajadores solteros o viudos con motivo de contraer matrimonio), los Premios de Natalidad (consistente en una cantidad en metálico por el nacimiento de cada hijo) o los Premios Extraordinarios de Natalidad (que se otorgarían anualmente a «los matrimonios españoles con mayor número de hijos habidos y vivos»). Sin embargo, tales prestaciones de pago único son suprimidas de nuestro sistema de Seguridad Social (en el caso de los Premios de Nupcialidad, por razones más que justificadas), quedando reducida la protección familiar a la prestaciones de carácter periódico por hijo a cargo (Ley 26/1990, de 20 de diciembre, de Prestaciones No Contributivas de la Seguridad Social). No obstante, con el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, se recupera la tradición de las prestaciones familiares de pago único. Concretamente, establecía dos nuevas prestaciones de pago único dirigidas, la primera de ellas, a los casos de nacimiento de tercer o posterior hijos y, la segunda, para

⁴ Durante la tramitación parlamentaria se manejaron por algunas Enmiendas una cuantía aun mayor. Entre éstas, la núm. 30 (CIU) que pretendía actualizar el límite de ingresos anuales hasta 2,5 veces el IPREM, es decir, 14.976 euros para 2007, y también introducir la universalidad de esta asignación económica por hijo o menor acogido a las familias numerosas, en cuanto que respecto de ellas se elimina el límite de ingresos anuales. Por su parte, la Enmienda núm. 99 (PP) proponía el límite de 12.000 euros anuales. *Vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, págs. 27 y 49.

los supuestos de parto múltiple. Estas prestaciones económicas tenían como finalidad «compensar, en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijo, en los casos de familias con menores recursos, o cuando, de forma simultánea, las familias han de cuidar de varios hijos por el hecho del parto múltiple»⁵. Más adelante, la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, mejora tales prestaciones de pago único en la medida en que amplía su aplicación también a los supuestos de adopción. Como colofón, aparece finalmente la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, que reordena el sistema de prestaciones familiares de pago único.

a) *Prestación por nacimiento o adopción en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas*

La Ley 35/2007 crea una nueva prestación económica dirigida a determinadas familias: la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo (ambos en España) en los supuestos de familia numerosa (o que con tal motivo adquiriera dicha condición, para lo cual se estará a lo dispuesto en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas), monoparental (la familia constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia) o en los casos de madres que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por 100.

Dicha prestación (definida en el artículo 185.1 de la LGSS) consistirá en un pago único de 1.000 euros (artículo 186 de la LGSS), aunque para tener derecho a la misma el beneficiario deba reunir los requisitos del artículo 182, letras a), c) y d), de la LGSS. Por tanto, se exige: 1) residencia legal en territorio español; 2) no percibir ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.000 euros (incrementándose dicho límite en un 15 por 100 por cada hijo a partir del segundo) o al límite de ingresos fijado específicamente para las familias numerosas; y 3) no tener derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de seguridad social. Por tanto se trata de una prestación que no tiene carácter universal, sino que va dirigido a aquellas familias que, además de encontrarse en tales situaciones, cuenten con menores recursos económicos.

Sin embargo, y pese a carecer de universalidad, esta prestación contribuye a una significativa mejora del sistema de protección familiar. Por un lado, se produce una importante ampliación de las situaciones protegidas: ya no se reconoce sólo a las familias numero-

⁵ Precisamente, el tener (al menos en el primer caso) como destinatarias a las familias con menores recursos exige fijar un límite máximo de ingresos para poder ser beneficiarios de tales prestaciones (el mismo límite que se establecía para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido). Desde este punto de vista, con esta norma se avanzaba en la asistencialización de la protección familiar. Pero también se crea una prestación auténticamente universal y dirigida a todas las familias, con independencia de sus ingresos: la prestación por parto múltiple. Sobre el particular, *vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2005): *La protección social de la familia, op. cit.*, págs. 136 y 137.

sas (pues en realidad, y a pesar de su imprecisión conceptual, de eso se trataba con la anterior prestación por nacimiento o adopción de tercer hijo o sucesivo), sino también a familias monoparentales o familias en que la madre padezca una discapacidad igual o superior al 65 por 100. Por otro lado, y en relación con la que podemos considerar su precedente, se incrementa la cuantía de la prestación (pasando de 450,76 a 1.000 euros).

Finalmente, y en tanto se mantenga vigente el RD1335/2005, sobre prestaciones familiares de la Seguridad Social, es su artículo 27 el que atribuye la gestión de las mismas al INSS, a excepción, como hemos visto, de la deducción del IRPF y de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo, cuya gestión corresponde, por haber sido delegada, a la AEAT. La iniciación del procedimiento requerirá de la correspondiente solicitud, con aportación de los documentos necesarios para la acreditación de las circunstancias determinantes del derecho. Dicha solicitud es la misma para la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo en el caso de familia numerosa (1), monoparental (2) o madre discapacitada (3) y para la prestación económica por parto o adopción múltiples (4), aunque en relación con este último caso no sea necesario cumplimentar la «declaración de ingresos» (en cambio, en la prestación que nos ocupa, sí), pues su percepción es independiente de la renta familiar. La solicitud se puede presentar en las Direcciones Provinciales del INSS y en sus Centros de Atención e Información (CAISS). También se admite la vía telemática.

b) *Prestación por parto o adopción múltiples*

La prestación económica por parto o adopción múltiples producidos en España (artículo 187 de la LGSS) no ha sufrido variación alguna con la Ley 35/2007. Sigue consistiendo en una prestación económica de carácter universal, en la medida que no se exige límite mínimo de rentas, cuya cuantía se determina en función del salario mínimo interprofesional (si se trata de parto o adopción múltiple de dos hijos, 4 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional; si de tres, 8 veces dicha cuantía; y si cuatro, 12 veces).

c) *Prestación por nacimiento o adopción de hijo*

c.1) *Justificación*

Con la Ley 35/2007 se establece una nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo, que consiste en un pago único cuya finalidad, en palabras de la propia norma, es «compensar en parte los mayores gastos que ocasiona el nuevo ser, en especial en la primera etapa de su vida». Lo novedoso que presenta esta nueva técnica de protección es su carácter universal. A diferencia de todas las anteriores prestaciones y ayudas⁶, ésta va dirigida a

⁶ En la defensa del proyecto de ley, el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales insistía en que «las ayudas existentes hasta ahora, todas estaban condicionadas: ayudas de carácter fiscal, a quienes declaran fiscalmente;

todas las familias en las que tenga lugar un nacimiento o adopción de hijo, con independencia de sus ingresos, de su situación laboral y de Seguridad Social, y de sus obligaciones fiscales. Por eso, se configura como una prestación con una doble naturaleza: como beneficio fiscal y, subsidiariamente, como prestación no contributiva de la Seguridad Social. Con esta medida se pretende complementar las hasta ahora existentes, incrementando el apoyo otorgado en nuestro país a la familia (con fundamento constitucional en el artículo 39 de la CE) en aras de conseguir invertir la tendencia hacia el envejecimiento de la población mediante incentivos a la natalidad. Por tanto, hay que enmarcar esta nueva Ley dentro de las políticas natalistas⁷. En este sentido constituye una actuación prioritaria, que tal vez justifique la urgencia y celeridad con la que se tramitaba y finalmente aprobado la Ley 35/2007, pero que también abona y facilita algunas críticas recibidas que la tachan de una medida electoralista, al no entenderse muy bien cómo siendo una actuación tan necesaria y prioritaria se ha esperado precisamente al final de esta legislatura para su aprobación.

c.2) *Personas beneficiarias*

Las personas beneficiarias⁸ tanto de la deducción fiscal como de la prestación económica de pago único de la Seguridad Social, en ambos casos por nacimiento o adopción de hijo que, conforme a la Disposición Adicional 1.^a de Ley, se hubieran producido a partir del 1 de julio de 2007⁹, son según el artículo 2 de la Ley:

ayudas contributivas de Seguridad Social, a quienes contribuyan a la Seguridad Social; ayudas no contributivas, a quienes no tienen recursos suficientes» (Diario de Sesiones, Congreso, núm. 293, 18 de octubre de 2007, pág. 14441).

⁷ En algún caso, se ha considerado necesario que la propia Ley expresara datos concretos acerca de la natalidad en España que justificaran la oportunidad de la norma. Así, la Enmienda núm. 67 (PP) al Proyecto de Ley insistía en que se informara que mientras que en los años 70 España era el segundo país con mayor índice de fertilidad de toda Europa, ahora tiene la tasa de natalidad más baja de toda la UE (1,3 hijos por mujer), muy lejos del mínimo que garantiza el relevo poblacional (2,1). Según estudios elaborados por el CIS, ello viene en buena parte motivado por obstáculos económicos y por las dificultades para conciliar trabajo y familia. Y en este contexto, se hace necesario que los poderes públicos ayuden a las familias que quieran tener hijos (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 41).

⁸ Inicialmente, y siguiendo la tradición normativa, el precepto hablaba de «beneficiarios», sin embargo fue tenida en cuenta la Enmienda 55 (ERC) que sustituía dicho término por el de «personas beneficiarias», con el objeto de evitar lenguaje sexista, pues es incoherente la referencia masculina cuando la mujer es la principal beneficiaria (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 37).

⁹ Finalmente no han sido tenidos en cuenta los argumentos a favor de aplicar la correspondiente deducción y prestación para nacimientos y adopciones que hubieran tenido lugar a partir del 1 de enero de 2007, lo que desde un punto de vista fiscal hubiera sido más adecuado, pues no hubiera generado una discriminación en la percepción de una prestación en un mismo ejercicio. Con esta intención se formularon algunas Enmiendas al proyecto de ley, como la núm. 18 (CIU) o como la núm. 111 (PP), para quienes la nueva prestación debía tener efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007 y no desde el 3 de julio de 2007, como inicialmente se pretendía, por resultar ésta una fecha caprichosa y arbitraria, y por entender que «ningún país propone que esta medida que se entrega toda en un pago único no coincida con el año fiscal» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2007, pág. 14454).

- En el caso de nacimiento, la madre, y siempre que éste se haya producido en territorio español. Sólo podrá ser beneficiario el otro progenitor si fallece la madre sin haber solicitado la prestación o la percepción anticipada de la deducción.
- En caso de adopción, y siempre que la misma se haya constituido o reconocido por autoridad española competente (con lo que no se exige necesariamente que se haya producido dentro del territorio español), la norma distingue según qué casos: a) si se trata de adopción por personas de distinto sexo, será beneficiaria la mujer, y sólo si esta fallece sin haber solicitado la prestación o percepción anticipada de la deducción podrá ser beneficiario el otro adoptante; b) si se trata de una adopción por personas del mismo sexo, será beneficiaria aquélla que ambas determinen de común acuerdo; y c) si se trata de una adopción por una sola persona, lógicamente será beneficiaria ésta.

De cualquier modo será requisito necesario que la persona beneficiaria «hubiera residido de forma legal, efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o de la adopción»¹⁰. En el supuesto de que la persona beneficiaria carezca de nacionalidad española, la situación de residencia «se determinará conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen».

No obstante, como requisito específico para ser persona beneficiaria de la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF se exige la obligación de declarar los ingresos, esto es, ser contribuyente, por realizar una actividad por cuenta propia o ajena (por la cual estén dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social) o por haber obtenido rendimientos o ganancias de patrimonio o rendimientos de actividades económicas (artículo 81.bis de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de los No Residentes y sobre el Patrimonio, en adelante LIRPF).

Por su parte, el artículo 188 bis de la LGSS considera beneficiarias de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo a las personas anteriormente mencionadas, siempre que no hubieran tenido derecho a la deducción por nacimiento o adopción regulada en el mencionado artículo 81.bis de la LIRPF. En relación con esto último, la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 35/2007 ha introducido una regla que matiza lo dicho y que tiene en cuenta las peculiaridades del régimen fiscal de algunas Comunidades Autónomas. Según la misma, los residentes en el País Vasco y Navarra, con independencia de si trabajan o no, y por tanto, con independencia de si tienen la consideración o no de contribuyentes a efectos impositivos, tendrán derecho a esta prestación no contributiva de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

¹⁰ En relación con este requisito, el Dictamen del Consejo Económico y Social (CES) 9/2007, de 19 de septiembre de 2007, sobre el Proyecto de Ley por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de la Seguridad Social, advierte de la conveniencia de «analizar con detenimiento el alcance e idoneidad del mismo en el supuesto de beneficiarios que ostenten la nacionalidad española y que, en los dos años previos al nacimiento o adopción, hubieran residido de manera temporal en el extranjero por razones de índole laboral u otras circunstancias».

En ninguno de los dos supuestos se exige acreditar el requisito de insuficiencia de ingresos, por lo que con esta medida se avanza en la universalización de las prestaciones familiares (siendo precisamente ésta una de las principales novedades en el sistema de protección social a la familia). Aunque el carácter universal de esta nueva ayuda por nacimiento de hijo ha sido, con carácter general, bien recibida, sin embargo tampoco se ha librado de críticas¹¹.

Por otro lado, tanto en la deducción fiscal como en la prestación no contributiva de la Seguridad Social, la persona beneficiaria directa va a ser la madre. Esto ha motivado algunas críticas, por tratarse de una medida dirigida a incentivar la natalidad y no tanto a conciliar trabajo y familia (lo que hubiera justificado sin lugar a dudas que la ayuda se limitase a la mujer)¹².

c.3) *Cuantía*

Esta ayuda por nacimiento o adopción de hijo presenta una naturaleza mixta, fiscal y de seguridad social, en cualquier caso enmarcada en la protección social que se dispensa a la familia. Por tanto el importe de la ayuda presenta también dos modalidades (artículo 3 de la Ley 35/2007):

- Una deducción de 2.500 euros anuales en el IRPF, cuando siendo contribuyente de dicho impuesto concurra alguna de las siguientes circunstancias (artículo 81.bis de la LIRPF): a) que realice una actividad por cuenta propia o ajena por la cual esté dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad en el momento del nacimiento o la adopción; y b) que hubiera obtenido durante el período impositivo anterior rendimientos o ganancias de patrimonio, sujetos a retención o ingreso a cuenta, o rendimientos de actividades económicas por los que se hubieran efectuado los correspondientes pagos fraccionados. En cualquier caso, esta deducción podrá percibirse de forma anticipada y se aplicará con cargo al tramo estatal del impuesto¹³.

¹¹ Así, la Enmienda núm. 36 (IU) pretendía negar el carácter de beneficiarios de las ayudas a los progenitores o adoptantes que perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 65.000 euros (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 30).

¹² Es discutible que tanto en caso de nacimiento como en caso de adopción por una pareja heterosexual se considere legalmente como beneficiaria a la madre. Como argumenta la Enmienda núm. 34 (IU), si la finalidad de la norma es compensar los mayores gastos que ocasiona el nuevo ser, debe ser indiferente quién sea el beneficiario directo de la deducción o del pago único (uno u otro progenitor o adoptante), pues lo realmente relevante es que la beneficiaria sea la unidad familiar. Por otra parte, la redacción del precepto «podría hacer de peor derecho a las parejas heterosexuales respecto a las homosexuales, en tanto a las segundas se les da la opción de elegir cual de los dos adoptantes sería el beneficiario, de manera que de no reunir los requisitos uno de ellos podría solicitarla el otro» (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 29).

¹³ Con esta especificación se da satisfacción a grupos parlamentarios que, como ERC (Enmienda núm. 58, BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 38), pretendían que quedase «claro y explícito en el articulado de la ley que la deducción por lo que respecta al IRPF se aplicará con cargo al tramo

- Una prestación no contributiva de la Seguridad Social de 2.500 euros, en el supuesto de no cumplir los requisitos para tener derecho a la deducción fiscal (artículo 188.ter de la LGSS).

Finalmente se ha quedado en una cuantía única y universal. No prosperaron las Enmiendas al proyecto de ley que pretendían un incremento de dicha cuantía en determinados supuestos¹⁴. En cambio, y como más adelante comentaremos, las mejoras correspondientes a determinadas familias se ha realizado finalmente mediante la utilización de otras vías de protección no universales, sino que exigen para tener derecho a ellas no sobrepasar determinado límite de ingresos anuales, como la nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo en caso de familias numerosas, monoparentales o de madres con discapacidad, a las que ya nos hemos referido. Tampoco salieron adelante aquellas Enmiendas que lo que pretendían era establecer cuantías diferentes en función del nivel de ingresos familiares¹⁵ o en función de donde resida efectivamente la familia¹⁶.

estatal de este impuesto, para evitar un perjuicio mayor a las comunidades autónomas que comparten con la Administración General del Estado la gestión y recaudación de un tramo del IRPF» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 18 de octubre de 2007, pág. 14450).

¹⁴ Así, la Enmienda núm. 16 (CIU) defendía que se incrementaran tales importes en 1.000 euros en el caso de hijos con discapacidad física o intelectual y en el caso de madres que padezcan una discapacidad superior al 65 por 100, pues se entiende tales casos existe un incremento de gastos en el primer de vida del recién nacido (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 22). Tampoco fueron tenidas en cuenta ninguna de las Enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, como la Enmienda núm. 114 que establecía el importe de la deducción en el IRPF y de la prestación no contributiva de la Seguridad Social en 3.000 euros, elevándose a 4.200 euros en caso de «niños con discapacidad, celiacos, diabéticos o que padezcan cualquier otra intolerancia alimentaria o alergia que objetivamente encarezca el coste de su nacimiento» y también se verá incrementada en 500 euros más por cada uno de los hijos posteriores al primero (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 53 y siguientes).

¹⁵ Por ejemplo, la Enmienda núm.2 (Grupo Parlamentario Mixto) diversificaba las cuantías de las ayuda en función de los ingresos familiares per cápita (4.000 euros, si no superan mensualmente el IPREM, 3.000 euros, cuando no superen dos veces el IPREM, ... hasta 1.000, cuando no superen cuatro veces el IPREM), pues se entiende que no es razonable que se universalice una prestación que tiene objetivos paliativos (ayuda por el incremento de gasto que representa la llegada de un nuevo miembro a la familia), sino que en una justa distribución del gasto social lo acertado sería considerar como criterio la progresividad de los ingresos familiares incrementando de este modo la eficacia de la medida, al recibir una ayuda mayor aquellos beneficiarios con una renta menor. En este mismo sentido, también se propuso la Enmienda núm. 12, por la que se pretendía dejar al desarrollo reglamentario la confección de un baremo que determinara la cuantía de las cuantías en función de criterios de renta y patrimonio del beneficiario, para así poder realizar una política progresista donde reciban del Estado los ciudadanos en función de sus ingresos. *Vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, págs. 16 y 20.

¹⁶ En este sentido, el Grupo Parlamentario Mixto (Chunta Aragonesista) defendió, aunque sin éxito, que se aumentaran las ayudas por nacimiento o adopción en aquellos municipios más amenazados por la despoblación. En concreto, se pretendía (Enmienda núm. 12, BOCG, Congreso, núm. 145-6, de 9 de octubre de 2007, pág. 20; y Diario de Sesiones, Congreso, núm. 293, de 18 de octubre de 2007, pág. 14443) que las ayudas por nacimiento o adopción se incrementaran hasta 4.500 euros para todas aquellas personas que residieran efectivamente en municipios con menos de 2.000 habitantes, pertenecientes a Comunidades Autónomas que presenten porcentajes de baja densidad de población (treinta puntos por debajo de la media del número de habitantes por kilómetro cuadrado de todo el Estado) y con un alto grado de envejecimiento en la pirámide de edades. Solo así se pueden

c.4) *Dinámica*

c.4.1) *Gestión*

En principio, la gestión de la prestación no contributiva correspondería al INSS (a través de su Director General), pero el nuevo artículo 188 sexies de la LGSS prevé que la competencia para la gestión y administración de la prestación económica de pago único (y no contributiva) por nacimiento o adopción de hijo, incluida la resolución de la reclamación previa a la vía judicial, podrá ser objeto de delegación por parte del INSS en la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). Así, haciendo uso de la citada autorización legal, el INSS ha delegado la referida competencia en la AEAT mediante Resolución de 16 de noviembre de 2007.

El artículo 4.3 de la Ley 35/2007 habilita al Ministro de Economía y Hacienda y al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para establecer el procedimiento y las condiciones para tener derecho tanto a la percepción de forma anticipada de la deducción en el IRPF como a la prestación no contributiva de la Seguridad Social. De este modo, y en virtud de la referida delegación competencial, aparece la Orden de Ministerio de Economía y Hacienda 3352/2007, de 19 de noviembre, por la que se aprueban el modelo 140, de solicitud del abono anticipado de las deducciones del IRPF por maternidad y por nacimiento o adopción, y el modelo 141 de solicitud del pago único por nacimiento o adopción de hijo, se determina el lugar, forma y plazo de presentación de los mismos y se modifica la Orden de 27 de diciembre de 1991, por la que se dictan instrucciones acerca del régimen económico financiero de la AEAT.

Así, la deducción fiscal en el IRPF por nacimiento o adopción de hijo se solicitará siempre en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. La persona beneficiaria que trabaje o perciba rentas sujetas a retención puede solicitar el pago anticipado mediante la presentación del modelo 140. Con este modelo se puede solicitar conjuntamente la deducción por maternidad y la deducción por nacimiento o adopción de hijo, pues, como indica la Exposición de Motivos de la citada Orden, «la concurrencia en una mayoría de los beneficiarios de las deducciones por nacimiento o adopción y por maternidad, del derecho simultáneo a ambas deducciones, por razón de los mismos hijos nacidos o adoptados», aconseja aprobar este nuevo modelo 140 que permita la solicitud conjunta del abono anticipado de ambas deducciones. En caso de no solicitar dicha deducción de forma anticipada, se practicará directamente en la declaración del IRPF del período impositivo en el que se haya efectuado la inscripción del hijo en el Registro Civil.

En cuanto a la prestación de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo que puede solicitar quien no trabaje o no perciba rentas, se utilizará el modelo 141 que

utilizar tales ayudas natalistas en aras a una auténtica política demográfica y territorial. De este modo, el incremento de las ayudas establecidas podría servir para fijar población y rejuvenecer un medio rural que presenta altísimas tasas de despoblación y un alto grado de envejecimiento de su población. Por ese motivo, se pedía que el «cheque-bebé» tuviera una discriminación positiva a favor del medio rural, y así poder impulsar políticas de reequilibrio territorial y demográfico.

se podrá presentar tanto en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria como en las Direcciones Provinciales del INSS y en los Centros de Atención e Información (CAISS).

Tanto uno como otro modelo se podrá presentar telefónicamente (artículo 6 de la Orden) o telemáticamente (artículo 7 de la Orden). Tales modalidades de presentación se ven facilitadas en la medida en que la solicitud del abono anticipado de la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF (como la de la deducción por maternidad) y de la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo «no requerirá que se acompañe a la misma ningún documento justificativo del cumplimiento de los requisitos exigidos (...), cuya verificación se efectuará por la Agencia Estatal de Administración Tributaria mediante el intercambio de la información necesaria con las Administraciones públicas competentes en cada caso». No obstante, cuando tal intercambio no permita constatar el cumplimiento de las condiciones y circunstancias exigidas, se podrá requerir al solicitante la aportación, entre otros, de los siguientes documentos justificativos (artículo 9.1 de la Orden): a) tratándose de personas de nacionalidad española o de extranjeros que no tengan la obligación de obtener el permiso de residencia, el certificado de empadronamiento que acredite su condición de residente en España; b) tratándose de extranjeros que tengan la obligación de obtener el permiso de residencia, un certificado de la Policía que acredite la fecha de obtención del mismo; y c) el Libro de familia o certificado en extracto de la inscripción de filiación del nacido o adoptado, expedido por el Registro Civil correspondiente.

En cualquier caso, no existe un plazo específico para solicitar la percepción de forma anticipada de la deducción en el IRPF o de la prestación no contributiva de la Seguridad Social, tan sólo se señala que «se podrá efectuar a partir de su inscripción en el Registro Civil» (artículo 188 quater de la LGSS). En su lugar, lo que se aclara expresamente es que las comunicaciones de nacimientos o adopciones presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley (por tanto, las presentadas desde el 1 de julio hasta el 16 de noviembre de 2007) tendrán la consideración de solicitudes, entendiéndose formuladas desde su mencionada fecha de entrada en vigor (Disposición Transitoria Única de la Ley 35/2007). Sea como fuere, la resolución que dicte la AEAT, acordando o denegando la solicitud, se notificará expresamente al interesado (artículo 9.2 de la Orden).

c.4.2) *Pago*

En cuanto al pago de la devolución anticipada o de la prestación económica que corresponda, la AEAT¹⁷ abonará la cantidad de 2.500 euros, sin prorrateos, por cada hijo

¹⁷ Sólo en la Exposición de Motivos alude la Ley 35/2007 a la financiación de tales medidas. En principio, y dada la diferente naturaleza de los beneficios contemplados, resulta, asimismo, distinta la cobertura financiera de los mismos que, respecto de la deducción fiscal, recae en la parte estatal de la cuota del IRPF, mientras que, en su vertiente de prestación no contributiva de la Seguridad Social, será financiada por aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social. Sin embargo, al ser la AEAT, en virtud de la encomienda de gestión

nacido o adoptado por el que el solicitante tenga derecho a la deducción o a la prestación. El pago se efectuará por transferencia bancaria a la cuenta indicada por el beneficiario. Circunstancialmente se podrá autorizar el abono por cheque cruzado o nominativo del Banco de España (artículo 9.3 de la Orden).

No obstante, y de manera excepcional (artículos 188 quinquies de la LGSS, 81.bis.2 de la Ley del IRPF y 8 de la Orden), el derecho al cobro de la prestación económica (o del abono de la deducción de forma anticipada) podrá ser cedida al otro progenitor o adoptante una vez le sea reconocido, siempre y cuando éste reúna el requisito de residencia legal, efectiva y continuada en territorio español durante al menos los dos años inmediatamente anteriores al hecho del nacimiento o la adopción. A efectos fiscales se entenderá que no existe transmisión lucrativa.

c.5) *Compatibilidades*

Tanto la deducción fiscal como la prestación económica de la Seguridad Social son expresamente compatibles con otras medidas de protección familiar cercanas.

En el ámbito de la Seguridad Social, y según determina el artículo 189.4 de la LGSS, es compatible con:

- La prestación de carácter periódico de la Seguridad Social por hijo o menor acogido a cargo.
- La prestación de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de tercer o sucesivos hijos. En realidad, y pese a que la propia Exposición de Motivos de la Ley se refiere a ésta en estos términos, sin embargo, la Disposición Final 2.^a la modifica en la medida en que, como ya hemos visto, pasa a denominarse «prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas» (artículo 181.b de la LGSS) y en que modifica su cuantía, pasando de ser un pago único de 450,76 euros a un pago único de 1000 euros (artículo 186.1 de la LGSS). Ante dicha compatibilidad se ha afirmado que la Ley crea una nueva ayuda de 2.500 euros por nacimiento o adopción de hijo (el llamado por los medios de comunicación «cheque bebé») y de 3.500 euros cuando se trate de familias numerosas, monoparentales o de madres discapacitadas (que padezcan una discapacidad igual o superior al 65 por 100)¹⁸. Pero cuidado, no se pueden unifi-

efectuada en fecha 19 de noviembre de 2007 por la Tesorería General de la Seguridad Social, también la encargada del pago de la prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo, en la presente Orden se modifica el apartado segundo de la Orden de 27 de diciembre de 1991, por la que se dictan instrucciones acerca del régimen económico financiero de la AEAT, con objeto de dar la adecuada cobertura jurídica a la provisión de fondos por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera para pagos distintos a los que correspondan a las devoluciones tributarias.

¹⁸ Este planteamiento venía incluso avalado por el propio Ministro de Trabajo, quien afirmaba el 18 de octubre de 2007 en su defensa del proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados que se había «más que doblado (...) la prestación por nacimiento o adopción a favor de las familias numerosas, prestación compatible

car ni confundir ambas prestaciones: la nueva prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijos (2.500 euros) tiene carácter universal, mientras que la prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres discapacitadas (1.000 euros) exige para poder ser beneficiario no sobrepasar el límite de ingresos anuales que establece el artículo 182.1.c de la LGSS (artículo 185.2 de la LGSS). De este modo, con carácter general, para percibir dicha prestación se que exige no se perciban ingresos anuales, de cualquier naturaleza, superiores a 11.000 euros (aunque esta cuantía se incrementará en un 15 por 100 por cada hijo a partir del segundo, éste incluido); y en particular, para las familias numerosas, el límite de ingresos es para 2007 de 15.810,64 euros anuales, en los supuestos de familias numerosas con tres hijos, incrementándose en 2.560,88 euros por cada hijo a partir del cuarto, éste incluido (cuantías establecidas por la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 42/2006, LPGE para 2007). En tal caso, por ejemplo, el nacimiento o adopción del tercer hijo no genera automáticamente el derecho a una prestación económica de la Seguridad Social de 3.500 euros, puesto que si los ingresos anuales de la potencial beneficiaria sobrepasan los límites anteriormente referidos sólo se tendría derecho, aún teniendo la consideración de familia numerosa, a los 2.500 euros de la nueva prestación por nacimiento o adopción de hijo.

- La prestación de la Seguridad Social por parto múltiple, que también presenta un carácter universal en la medida que la percepción de la correspondiente cuantía no depende de los ingresos de la familia. De este modo, el parto o adopción múltiple, además de su específica prestación, da lugar a una prestación económica de la Seguridad Social por nacimiento o adopción de hijo (o al abono anticipado de la correspondiente deducción del IRPF) de 2.500 euros por cada uno de éstos (por tanto, el total a percibir en caso de dos hijos sería de 5.000 euros, en caso de tres hijos, 7.500 euros; si cuatro, 10.000; etcétera).
- También, por responder a otra finalidad distinta, la prestación por maternidad, y en su caso, el subsidio especial por parto múltiple; y en los supuestos en los que pueda excepcionalmente disfrutar de la ayuda por nacimiento o adopción de hijo el trabajador varón, la prestación por paternidad.

En el ámbito fiscal, es compatible con la deducción por maternidad regulada en el IRPF, que se puede percibir anticipadamente. Se trata de los 100 euros mensuales por hijo hasta el cumplimiento de 3 años de edad¹⁹. La propia Ley reconoce que una y otra presta-

con la de 2.500 euros, con lo cual cuando el niño nazca en una familia que sea considerada por la ley como numerosa la percepción será de 3.500». En el mismo sentido, la Enmienda núm. 53 (Grupo Socialista y ERC) que introdujo esta modificación (pues en el proyecto de ley inicial no estaba contemplada) se justificaba por la mejora que para las familias numerosas suponía la acumulación de sus ayudas en 3.500 euros por hijos (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 36).

¹⁹ Durante la tramitación parlamentaria de la ley no prosperaron las Enmiendas que, como la núm. 25 (Grupo Parlamentario Catalán) pretendía ampliar la duración de la deducción por maternidad de 1.200 euros anuales los tres años hasta los cinco años (BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 145-6, 9 de octubre de 2007, pág. 25).

ción responde a finalidades distintas: ésta persigue fomentar la incorporación de la mujer al mercado laboral, mientras que la nueva deducción/prestación trata de compensar los gastos ocasionados por la incorporación de un nuevo hijo a la unidad familiar. Igualmente, el contribuyente con cargas familiares se puede beneficiar, a la hora de determinar la base liquidable del IRPF, de la aplicación del «mínimo familiar».

* * *

En cualquier caso, y por lo que respecta al sistema de Seguridad Social, todos estos cambios acontecidos en el régimen jurídico de las prestaciones familiares, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva, exigen la correspondiente actualización y modificación de su desarrollo reglamentario, todavía recogido por el RD 1335/2005, de 11 de noviembre.

2. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Además de las prestaciones familiares, la Seguridad Social tiene presente el hecho familiar en relación con otras contingencias. Así, al establecer el catálogo de contingencias protegidas y de prestaciones, la Seguridad Social toma en cuenta las circunstancias familiares del asegurado, partiendo de la idea de que la familia es también una fuente de necesidades sociales (pues en el seno de la misma es donde se plantean efectivamente esas necesidades)²⁰. Por eso, debemos completar el estudio de la protección familiar que dispensa el sistema de Seguridad Social haciendo al menos una referencia a esas manifestaciones de protección familiar que encontramos en otras prestaciones. De esta forma, para diferenciarlas de las medidas directamente destinadas a compensar por la existencia de cargas familiares (hijos a cargo, parto múltiple, nacimiento de hijo), a las que la propia normativa de la Seguridad Social se refiere como medidas de «protección a la familia» o «prestaciones familiares», en este caso preferimos hablar de «medidas indirectas» de protección familiar, pues la contingencia protegida, aunque pueda resultar en mayor o menor medida afectada por las circunstancias familiares que concurren al caso, no son, en sentido estricto, de esta naturaleza (no tienen como objetivo proteger frente a situaciones de necesidad originadas por ese hecho familiar).

En cualquier caso, nuestro estudio no pretende realizar un análisis sistemático y exhaustivo del régimen jurídico de estas otras prestaciones de la Seguridad Social que tienen una incidencia clara en la protección a la familia y, más concretamente, en la conciliación de la vida laboral y familiar, sino presentar las novedades y modificaciones más relevantes que se han producido durante este último año. De este modo, y estando pendientes de la próxima aparición de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social (que posiblemente-

²⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Seguridad Social, maternidad y familia», *Relaciones Laborales*, Volumen II, 2000, págs. 3 y 4.

te afectará a las prestaciones por muerte y supervivencia), el grueso de la reforma se encuentra en la LOI ²¹. Dicha norma incide especialmente en la corrección de la desigualdad en el ámbito específico de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, se conectan las políticas de protección familiar y las políticas igualitaristas mediante la introducción de unas nuevas medidas (con efectos desde su entrada en vigor el 24 de marzo de 2007) dirigidas a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y a una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, entre las que sobresale en particular la recién creada suspensión por paternidad y su correspondiente prestación económica de la Seguridad Social.

2.1. Prestación por maternidad

La protección de la maternidad resulta especialmente afectada por la LOI. El alcance de las modificaciones tanto en el ámbito laboral como en el de la Seguridad Social ha sido notable. Sin embargo, y en atención al objeto de estudio, nuestro interés se dirige sólo a los cambios más significativos que ha sufrido la prestación por maternidad de la Seguridad Social.

2.1.1. *Supuesto general*

La LOI introduce novedades en el ahora denominado supuesto general de la prestación por maternidad.

- Las situaciones protegidas se ven ligeramente ampliadas en la medida en que el nuevo artículo 133.bis de la LGSS menciona, además de la maternidad, adopción y acogimiento (tanto preadoptivo como permanente), también el acogimiento sim-

²¹ Sobre las novedades que introduce la Disposición Adicional 18.^a de la LOI en materia de Seguridad Social que inciden directa o indirectamente en la protección familiar ya existen numerosos estudios. Entre otros: PANIZO ROBLES, J.A. (2007): «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres)», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, núm. 290, mayo, 2007, págs. 3 a 98; MARTÍNEZ LUCAS, J.A. (2007): «Modificaciones en materia de Seguridad Social introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Actualidad Laboral*, núm. 10, mayo, 2007, págs. 1172 a 1189; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P. y GARRIGUES GIMÉNEZ, A. (2007): «Notas sobre maternidad y paternidad en la nueva Ley Orgánica de Igualdad», *Actualidad Laboral*, núm. 15, septiembre, 2007, págs. 1784 a 1792; ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. (2007): «Las modificaciones operadas por la Ley de Igualdad en el campo de la Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2007, págs. 53 a 82; VICENTE PALACIO, A. (2007): «Modificaciones operadas por la Ley Orgánica de igualdad en materia de Seguridad Social: la protección de la maternidad, la gestación y la lactancia y situaciones conexas», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 9 a 23; GARCÍA VIÑA, J. (2007): «Análisis De la paternidad con causa de suspensión del contrato de trabajo y prestación de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 24 a 28; MORENO CALIZ, S. (2007): «Cambios en las normas de Seguridad Social en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», *Tribuna Social*, núm. 200-201 (Comentarios a la Ley de Igualdad), agosto-septiembre, 2007, págs. 58 a 61.

ple, siempre que su duración no sea inferior a un año. En cualquier caso, se admiten acogimientos provisionales.

- Se establecen nuevos períodos mínimos de cotización para facilitar el acceso a la prestación por maternidad, distinguiendo para ello en función de la edad de la persona beneficiaria: a) si el trabajador tiene menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción²², no se exigirá período mínimo de cotización; b) si tiene cumplidos entre 21 y 26 años de edad en tales fechas, el período mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso (no obstante, se considerará cumplido dicho requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral); y c) si es mayor de 26 años de edad, el período mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores (también en este caso, se considerará cumplido este requisito si, alternativamente, acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral). Con esta modificación se consigue flexibilizar y facilitar el acceso de las trabajadoras a la prestación, por un lado, manteniendo el anterior período de carencia sólo para las mayores de 26 años, reduciéndolo a la mitad para las de entre 21 y 26 años, y finalmente eximiendo del mismo a las menores de 21 años; por otro, ampliando el período durante el que se exige a siete años (dos más que antes); y finalmente, ofreciendo un período de carencia alternativo referido a toda la vida laboral del beneficiaria.
- En la medida que se produce una ampliación de la duración del período de suspensión del contrato de trabajo de dos semanas más en los supuestos de discapacidad del hijo o del menor acogido, la correspondiente prestación por maternidad se percibe durante esas dos semanas de más (en total, 18 semanas). No obstante queda por concretar el procedimiento para determinar la discapacidad del hijo o menor acogido. Hasta ahora, entre las escasas referencias normativas de desarrollo encontramos la Disposición Adicional del RD 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia (modificado por el RD 1198/2007, de 14 de septiembre, en materia de reconocimiento de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo), que manifiesta que para la ampliación del período de descanso por maternidad por discapacidad del hijo o menor acogido «la acreditación de la misma también podrá realizarse por la aplicación de la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea, al menos del grado 1 moderado», y ello sin perjuicio de lo establecido en el RD 1971/1999, de

²² No obstante, el mismo artículo 133.ter de la LGSS reconoce dos excepciones a esta regla (párrafos 2 y 3) de que la edad que se toma en consideración sea la que el beneficiario tenga en el momento del parto (o decisión administrativa o judicial, o resolución judicial) y no en el momento en que inicia el correspondiente descanso, de ser éste anterior. Por un lado, en caso de parto, se tiene en cuenta la edad de la madre biológica en el momento de iniciar el descanso, aunque el momento del parto sea el referente para acreditar el período mínimo de cotización que corresponda. Por otro lado, y con idéntica solución, en caso de adopción internacional.

- 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Pese a todo, en el caso de nacimiento de hijo podemos encontrar un mayor número de problemas. Por ejemplo, para acreditar administrativamente la condición de minusválido se requiere un tiempo superior al de la propia suspensión por maternidad, por lo que sólo una vez finalizada ésta es cuando se estaría en condiciones de justificar la discapacidad. Entonces, ¿bastaría a tales efectos con la presentación de un informe médico? También puede darse el caso de que la discapacidad se constate ya una vez iniciada la suspensión por maternidad y el percibo de la correspondiente prestación, ¿sería posible entonces recalcular el período de finalización del período de suspensión por maternidad?, ¿cabría una ampliación sobrevenida por discapacidad del período de suspensión y de la prestación? Igualmente, en los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. Ambos supuestos de ampliación se añaden a la suspensión que ya existía en relación con partos prematuros y partos en los que el neonato deba permanecer hospitalizado, y por la que el período de maternidad comenzaba a computar desde la fecha del alta hospitalaria.
- La relación entre maternidad (ahora también paternidad), incapacidad temporal y desempleo ha sido una de las cuestiones más complejas y que mayor litigiosidad ha producido²³. Pues bien, la LOI también incide sobre este tema²⁴. Por un lado, lo hace añadiendo un nuevo párrafo 6 al artículo 124 de la LGSS por el que el período de maternidad o paternidad que subsista a la fecha de extinción del contrato de trabajo, o que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo, será considerado como período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. La técnica utilizada es una nueva ficción jurídica, que opera de modo similar a lo que ocurre en los casos de excedencia por cuidado de hijo y menor acogido y por cuidado de familiar, por la que se considera efectivamente cotizado un período en el que por no subsistir el contrato de trabajo no hay cotización. Por otro lado, cuando el trabajador se encuentre en situa-

²³ Vid. nuestra aportación sobre el particular al Observatorio Laboral: Derecho de la Seguridad Social (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales):

http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/48_DERECHO_DE_LA_SEGURI/inicio.asp

²⁴ Y lo hace tomando en consideración algunas observaciones de la doctrina. Por ejemplo, TORTUERO PLAZA, J.L. (2006): *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral*, Thomsom-Civitas, Aranzadi, Navarra, 2006, págs. 164 y 165, ya había propuesto que «en los supuestos en que se extinga la relación laboral durante la situación de maternidad, el tiempo que medie hasta la finalización de los períodos de descanso del beneficiario, se entenderá cotizada a la seguridad social» y que «cuando la maternidad se produzca durante la percepción de la prestación o subsidio por desempleo, el tiempo acreditado de desempleo (contributivo o asistencial) quedará suspendido hasta la finalización del período de maternidad o paternidad de su titular. El tiempo de maternidad que implique la suspensión de la prestación o subsidio por desempleo se entenderá cotizado a la Seguridad Social a todos los efectos».

ción de maternidad o de paternidad y durante las mismas se extinga su contrato seguirá percibiendo la prestación por maternidad o por paternidad hasta que se extingan dichas situaciones, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación (artículo 222.2 de la LGSS). Además, si el trabajador que está percibiendo la prestación por desempleo total pasa a la situación de maternidad o de paternidad, se le suspenderá la prestación por desempleo y la correspondiente cotización y pasará a percibir la prestación por maternidad o por paternidad, gestionada directamente por su Entidad Gestora; y una vez extinguida la prestación por maternidad o por paternidad, se reanuda la prestación por desempleo por la duración que restaba por percibir y la cuantía que correspondía en el momento de la suspensión (artículo 222.3 de la LGSS).

- El régimen jurídico de la prestación por maternidad resulta aplicable tras la LOI a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia de todos los Regímenes Especiales. En particular, y como novedad de especial relevancia, se reconoce la posibilidad de disfrutar del descanso por maternidad en régimen de jornada parcial también a los trabajadores por cuenta propia (Disposición Adicional 11.ª de la LGSS).
- La Disposición Adicional 16.ª de la LOI da una nueva redacción a la Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001, en el sentido de reconocer también respecto de los trabajadores por cuenta propia en período de descanso por maternidad una bonificación en sus cotizaciones cuando sean sustituidos mediante contratos de interinidad celebrados con desempleados. Así, se establece una bonificación del 100 por 100 de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima o fija que corresponda el tipo de cotización establecido como obligatorio para trabajadores incluidos en un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores autónomos. Se trata así de garantizar al empleador (y al trabajador autónomo) un coste «cero» en relación con sus obligaciones de cotización.

2.1.2. *Supuesto especial*

Se trata de un nuevo subsidio por maternidad (artículos 133 sexies y 133 septies de la LGSS), calificado por la propia norma como no contributivo²⁵, del que serán beneficiarias las trabajadoras que, en caso de parto (y no en el supuesto de adopción), reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad en el supuesto general, salvo el período mínimo de cotización (y por ello no llega a tener, en sentido estricto, carácter asistencial)²⁶. La cuantía de la prestación será igual al 100 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento, salvo que la base

²⁵ Artículo 133 septies de la LGSS, por lo que a efectos del artículo 86.2 de la LGSS, dicha prestación se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social.

²⁶ No obstante, PANIZO ROBLES, J.A. (2007): «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social...», *op. cit.*, pág. 57, la califica expresamente de prestación asistencial, en la medida en que está prevista a favor de las trabajadoras que no acceden a la prestación contributiva o general. Sin embargo, matiza



reguladora de la incapacidad temporal por contingencias comunes sea inferior, en cuyo caso se aplicará ésta última. La duración de la prestación será de 42 días naturales a contar desde el parto, lo que coincide justamente con las 6 semanas de descanso obligatorio posterior al parto de la trabajadora (artículo 48.4 del TRET; y en caso de funcionaria, artículo 49.a del EBEP). No obstante, la trabajadora que no reúna el período mínimo de cotización para tener derecho a la prestación por maternidad del supuesto general conserva su derecho a suspender el contrato de trabajo durante 16 semanas, aunque sólo perciba la prestación por maternidad en este supuesto especial durante los 42 días naturales posteriores al parto. En este mismo sentido, hay que entender que si el otro progenitor sí reúne los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación por maternidad del supuesto general se puede optar (conforme el artículo 48.4 del TRET) por que sea él quien disfrute del resto del permiso por maternidad y de la correspondiente prestación. De este modo, la trabajadora que no reúne el período mínimo de cotización exigido puede disfrutar de las 6 semanas de descanso posterior al parto (con la finalidad de reponerse en su salud y atender al recién nacido durante los primeros días de vida), percibiendo la prestación por maternidad en este caso especial durante esos mismos 42 días posteriores al parto; y el otro progenitor, además de su correspondiente permiso y prestación por paternidad, si reúne los requisitos para ser beneficiario, puede disfrutar también del descanso por maternidad cedido por la madre durante las diez semanas restantes, durante las cuales percibirá la prestación por maternidad del supuesto general. Esta medida debe ser valorada positivamente, pues con este subsidio no contributivo por maternidad se cubre finalmente el vacío normativo que encontrábamos al exigir que la trabajadora disfrute necesariamente de una suspensión de su contrato de trabajo de 6 semanas posteriores al parto y al mismo tiempo negarle una prestación económica por maternidad que le compense por la pérdida de ingresos durante dicho período por no reunir los requisitos de cotización necesarios. Por último, hay que recordar que en virtud de la Disposición Adicional 11.ª bis de la LGSS, también la prestación por maternidad en este supuesto especial se extiende a todas las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia incluidas en los distintos Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

2.2. Prestación por paternidad

Hasta ahora la única posibilidad que las normas laborales y de Seguridad Social ofrecían al padre en los supuestos de nacimiento o adopción de hijo, dejando a un lado la posibilidad de solicitar la correspondiente excedencia, era el disfrute de la parte del descanso por maternidad que le cediera la madre. Con la LOI se avanza en la necesaria corresponsabilización de hombres y mujeres en relación con el cuidado y la atención del hijo, de la que ya alertara la LCVFL en 1999, en la medida en que se establece un nuevo supuesto de suspensión del contrato de trabajo de 13 días ininterrumpidos, ampliables en

que no se trata de una prestación universal que venga a proteger la maternidad, de modo que cualquier mujer que hubiese dado a luz, con independencia de su pertenencia a un régimen de Seguridad Social, tuviese derecho a la misma; al contrario, se trata de una prestación ligada a la existencia de una actividad previa.

el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo (artículo 48.bis del ET)²⁷. En caso de nacimiento de hijo, dicho descanso por paternidad se añade al permiso retribuido por nacimiento de hijo que en virtud del artículo 37.3.b del ET o del correspondiente convenio colectivo tuviera derecho el trabajador. Todo ello sin olvidar que el período de suspensión por paternidad es independiente del disfrute compartido de los períodos por maternidad (y por tanto, compatible con ellos).

No obstante lo dicho en cuanto a su duración, hay que subrayar que la LOI habilita al Gobierno para que amplíe de forma progresiva y gradual la duración de la suspensión del contrato de trabajo por paternidad, así como de la correspondiente prestación de la Seguridad Social, hasta alcanzar el objetivo de 4 semanas de este permiso de paternidad en el plazo de 6 años desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria 9.ª de la LOI). De este modo, y en la medida que la ampliación se realizará vía reglamentaria, se constata una deslegalización en la regulación de la duración del permiso por paternidad.

En cualquier caso, y paralelamente, se crea una nueva prestación económica de la Seguridad Social para el período de suspensión o permiso por paternidad (de acuerdo con lo previsto, respectivamente, en los también nuevos artículos 48.bis del TRET y 30.1.a de la LMRFP)²⁸. La situación protegida por la prestación por paternidad es, como la maternidad, el nacimiento de hijo, la adopción y el acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple (siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año), aunque dichos acogimientos sean provisionales. Como requisito para ser beneficiario, al igual que ahora ocurre con la prestación por maternidad para mujeres mayores de 26 años, se requiere acreditar un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los siete años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de dicha suspensión, o, alternativamente, 360 días a lo largo de su vida laboral con anterioridad a la mencionada fecha. En cuanto a la cuantía de la prestación, ésta es la misma que la prestación por maternidad, el 100 por 100 de la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. También la suspensión del contrato por paternidad y su prestación económica de la seguridad social puede disfrutarse, previo acuerdo entre trabajador y empresario, en régimen de jornada completa o en régimen de jornada parcial de al menos el 50 por 100 de la misma (límite que no existe en el caso del permiso por maternidad).

Al igual que en el caso de maternidad, la paternidad cuenta con otras específicas medidas de protección. Así, entre éstas: (1) se garantiza que el trabajador que se reincorpore a su actividad tras el correspondiente período de descanso tiene derecho a beneficiarse de cualquier mejora de las condiciones de trabajo a las que hubiera tenido derecho (artículos 48.4, *in fine*, del ET y 49.c del EBEP); (2) se bonifican en un 100 por 100 las cuotas empresariales a la Seguridad Social, tanto de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en suspensión por paternidad (Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001) como de los interinos que les sustituyan (artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998); (3) por un lado, si el contrato se extingue durante el permiso por paternidad, seguirá percibiendo la

²⁷ En relación con los funcionarios públicos, el artículo 49.c del EBEP reconoce un permiso de paternidad por el nacimiento acogimiento o adopción de un hijo durante 15 días.

²⁸ En realidad la referencia normativa a la legislación funcional es actualmente al artículo 49.c del EBEP.

prestación por paternidad hasta su finalización, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la prestación por desempleo (artículo 222.2 de la LGSS), y, por otro, el permiso por paternidad suspende la prestación por desempleo y finalizado éste se reanuda la percepción de la prestación por desempleo que restaba de percibir, sin reducción de duración (artículo 222.3 de la LGSS); y (4) la prestación por paternidad se aplica en todos los regímenes especiales, incluyendo la posibilidad de descanso en jornada parcial por parte de los trabajadores por cuenta propia (Disposición Adicional 11.ª de la LGSS)²⁹.

La valoración de este permiso paternidad no puede ser sino positiva. Desde hacía ya mucho tiempo que se venía reclamando una suspensión o permiso por paternidad independiente de la suspensión o permiso por maternidad que, por cesión de la madre, pudiera disfrutar el padre. Con la LOI se da satisfacción a tales demandas.

2.3. Prestación por riesgo durante el embarazo

Respecto a la prestación por riesgo durante el embarazo se producen también novedades significativas, todas ellas consecuencia de que pasa a ser considerada como contingencia profesional:³⁰ a) dicha prestación tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales (artículo 134 de la LGSS), y por ello se suprime el requisito de acreditar un período mínimo de cotización; b) la cuantía de la prestación por riesgo durante el embarazo pasa a ser del 100 por 100 (en lugar del 75 por 100) de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada, ahora y en consonancia con lo anterior, de contingencias profesionales; y c) su gestión se efectúa por la entidad gestora (INSS) o por la correspondiente Mutua, en función de la entidad con la que la empresa de la trabajadora tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales de sus trabajadores.

2.4. Prestación por riesgo durante la lactancia natural

También se crea una nueva prestación económica de la Seguridad Social, igualmente por contingencias profesionales, que tiene por objeto compensar por la pérdida de ingresos derivados de la nueva suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, cuando debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su situación (conforme el artículo 26.4 de la LPRL),

²⁹ No obstante, tanto para los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los distintos regímenes Especiales como para los trabajadores del Régimen Especial de Empleados de Hogar que sean responsables de la obligación de cotizar, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación por paternidad que se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

³⁰ Todas estas modificaciones venían siendo ya desde hace tiempo demandadas por la doctrina. Entre otros, TORTUERO PLAZA, J.L. (2006): *50 Propuestas para Racionalizar la Maternidad y Facilitar la Conciliación Laboral*, op. cit., págs. 180 a 186, quien destaca cómo «la protección debe estructurarse desde el esquema protector del riesgo profesional, con todas las derivaciones implícitas, a saber: requisitos de acceso, contenido económico, sujeto responsable...».

dicho cambio no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados (artículo 135 bis de la LGSS). Como es lógico, pues se trata de lactancia natural, las beneficiarias son necesariamente las trabajadoras. La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, que consistirá (como la prestación por riesgo durante el embarazo) en el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, se extingue en el momento en el que el menor cumpla 9 meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación (artículo 135 ter de la LGSS).

De cualquier modo, las trabajadoras por cuenta ajena y por cuenta propia en suspensión por riesgo durante la lactancia natural (al igual que las que se encontraban en situación de riesgo durante el embarazo) que hayan sido sustituidas por interinos, así como éstos mismos, generarán una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social (Disposición Adicional 2.ª de la Ley 12/2001 y artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998).

Desde un punto de vista estrictamente técnico, esta nueva prestación viene finalmente a cubrir una laguna normativa que desde hace ya mucho tiempo se venía denunciando³¹, por lo que merece nuestra valoración positiva.

2.5. Prestaciones por dependencia

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, configura unas nuevas prestaciones y servicios que constituyen una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y la Seguridad Social, y que va dirigido a la protección de las personas con discapacidad (artículo 49 de la CE) y personas de edad avanzada (artículo 50 de la CE), y no directamente a la familia (artículo 39 de la CE). Sin embargo, es innegable que todas estas nuevas medidas y servicios repercuten también sobre aquellas familias integradas por personas en situación de dependencia.

3. VALORACIÓN

El nuevo régimen jurídico de las prestaciones familiares de la Seguridad Social que ha quedado configurado tras la Ley 35/2007 constituye un avance y una mejora significativa en la protección social a la familia. Las modificaciones más relevantes se han dirigido a ampliar el ámbito de protección (universalizando ayudas, flexibilizando requisitos, amplian-

³¹ De hecho, la LCVFL de 1999, y a pesar de las Enmiendas que se presentaron durante su tramitación parlamentaria en el sentido de equiparar riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (Enmiendas 45 y 55, BOCG, Congreso, núm. 172, págs. 33, 37 y 38), realiza una transposición incompleta de la Directiva 92/85/CEE en la medida en que sólo estaba prevista la suspensión del contrato de trabajo (y correspondiente prestación de la Seguridad Social) en caso de riesgo durante el embarazo, pero no en caso de riesgo durante la lactancia. Sobre el particular, *vid.* ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A. (2002): *Familia y Trabajo*, *op. cit.*, págs. 250 a 253.

do las situaciones protegidas, etcétera) y elevar y actualizar unas cuantías a las que unánimemente la doctrina y el análisis comparado había calificado como insuficientes y ridículas. Desde esta perspectiva, nuestra valoración no puede ser sino positiva.

No obstante, la Ley 35/2007 no se ha librado de críticas, algunas de gran autoridad, como las del CES. Éstas insisten básicamente en dos cuestiones: una, sustancial, que la protección a la familia sigue estando anclada en un modelo excesivamente economicista, basado en ayudas de carácter aislado, que no son el resultado de una política global e integral de protección a las familias; y otra, secundaria en relación con nuestro estudio, que se trata de una medida de carácter electoralista.

En primer lugar, y frente al optimismo del Gobierno, el Dictamen del CES al correspondiente Proyecto de Ley es demoledor. Dejando a un lado reproches sobre algunas anomalías procedimentales fruto de la celeridad y urgencia con la que se ha tramitado la norma, y entrando en cuestiones de fondo, acusa el CES de que trata de una medida de carácter aislado, desvinculada de un marco global de apoyo a las familias que priorice la superación de las carencias actuales en servicios, equipamientos e infraestructuras de apoyo al cuidado de niños. De este modo, garantizar la provisión, la calidad y el acceso universal a servicios de este tipo, subsanando las actuales carencias, constituye «la medida más útil para la consecución de los objetivos de aumentar la participación laboral de las mujeres y la conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, al tiempo que contribuiría a la creación de empleo y a reforzar el componente redistributivo de las políticas sociales». Así, el CES considera que en este marco de protección a la familia en el que es imprescindible priorizar la mejora de la dotación de equipamientos e infraestructuras de apoyo al cuidado de niños, sería conveniente que el Gobierno elaborara «un Libro Blanco sobre la protección de las familias en España, realizando un diagnóstico de la situación actual y evaluando las medidas y dispositivos existentes a fin de detectar las carencias y las vías de solución, todo ello desde una perspectiva comparada». Para compensar tales críticas, y las que en su tramitación parlamentaria ha recibido la norma (pues se ha insistido mucho en la necesidad de un modelo de protección a la familia integral que incluya servicios específicos), la Ley 35/2007 recoge una declaración de intenciones paliativa: «en el marco de las políticas estatales, siempre con respeto al marco competencial de las Comunidades Autónomas, el Gobierno impulsará políticas tendentes a desarrollar la escolarización de cero a tres años» (Disposición Adicional 4.^a). Por otro lado, el CES también considera que la Memoria económica que acompaña al Proyecto presenta carencias que impiden calibrar adecuadamente el coste económico de la medida³².

En segundo lugar, es innegable que la Ley 35/2007 presenta ciertas particularidades en cuanto al modo y momento de su tramitación, comenzando por su anuncio por el Presidente del Gobierno, que comprometió en el debate sobre el estado de la Nación esta nueva medida (julio, 2007). Ello hace que la norma sea calificada como electoralista, y por tanto

³² En concreto «no se delimita el ámbito temporal al que aparece referido el coste proyectado, no se explicita el método empleado para estimar el tamaño del colectivo de madres potenciales ni se entiende la utilización de la tasa de fecundidad (denominada en la Memoria «tasa de descendencia media») cuando existen datos y proyecciones demográficas acerca del número de nacimientos, como tampoco se incluye previsión alguna del número de adopciones, ni se justifica la estimación del porcentaje del coste que se financiará a través de la deducción impositiva».

oportunista³³. Sin embargo, nuestro análisis ha pretendido no entrar en este tipo de valoraciones, sino en el estudio técnico-jurídico de las nuevas medidas de protección familiar, para lo cual es hasta cierto punto irrelevante que de ello se pueda sacar algún provecho electoral.

Finalmente, añadiríamos un último comentario. La Ley 35/2007 se inscribe dentro de las medidas normativas de protección social a la familia; pero con ella se evidencia al mismo tiempo la hegemonía de la política fiscal frente a la Seguridad Social. Desde hace ya algunos años que se viene constatando un auge de los beneficios fiscales a favor de la familia paralelo al declive de las prestaciones familiares de la Seguridad Social. En la práctica, a las familias les da igual de dónde proceda la ayuda, si del sistema impositivo o del sistema de Seguridad Social; lo que quieren es una adecuada protección social. En relación con las ayudas de carácter económico, la política fiscal parece ser más eficaz, y en este sentido se ha utilizado el sistema impositivo con una finalidad compensadora y redistributiva de la renta. En su contra, se exige la condición de «contribuyente» para beneficiarse de tales ayudas fiscales. Por eso, el papel de la Seguridad Social es secundario, y se circunscribe a una prestación no contributiva con la que, subsidiariamente, se pretende hacer llegar la ayuda a las familias que no tienen la condición de contribuyentes (lo cual es positivo, pero también le coloca en una posición marginal). Tal vez la batalla, en este singular duelo, la tenga perdida de antemano el sistema de Seguridad Social. Por eso, para recuperar su protagonismo (si es que alguna vez lo tuvo en política natalista) es necesario desarrollar medidas no económicas de protección familiar (por ejemplo, en forma de servicios sociales complementarios), que parece ser que es lo que en mayor medida demandan las familias.

En definitiva, aún se puede avanzar mucho hacia una protección familiar más eficaz, pero las medidas introducidas por la LOI y la Ley 35/2007 suponen un importante paso en ese sentido. Al mismo tiempo permite la corrección de muchas deficiencias que desde hace tiempo venían siendo denunciadas. Por tanto las reformas normativas en materia de protección social a la familia a las que nos hemos referido hay que situarlas un contexto evolutivo, no rupturista. Es decir, no se puede afirmar que nos encontremos ante un cambio radical en el modo de afrontar la protección familiar, no se trata de un modelo alternativo ni revolucionario, sino de una mejora en un modelo ya consolidado (y criticado). Desde dicho planteamiento es desde el que podemos hablar de una nueva perspectiva en la protección social de la familia.

³³ Prácticamente todos los grupos parlamentarios (a excepción del socialista) han destacado el carácter electoralista de la norma. Así:

— ERC: «criticamos esta ley tanto por su filosofía como por su metodología, pues creemos que se trata de una verdadera maniobra electoral» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 18 de octubre de 2007, pág. 14450).

— CIU: tales medidas «refuerzan esa concepción paternalista y clientelar de las políticas sociales (...) Nos acercamos más a aquellas políticas basadas en el clientelismo que a aquellas en las que el Estado del bienestar es el fruto de un equilibrio entre derechos y deberes del conjunto de los ciudadanos» (pág. 14451). «Las políticas sociales modernas no responden a la buena voluntad del presidente del Gobierno, a las ganas del presidente del Gobierno de ganar las elecciones y la entrada en vigor de estas políticas no debe depender del anuncio del presidente» (pág. 14452).

— PP: «esta norma va ahora al Senado y llegará aquí en el mes de noviembre o diciembre, se hace por lectura única para que el momento de entregar el talón y el de depositar el voto estén lo más cerca posible» (pág. 14454).