

LA REFORMA DE LA COORDINACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE SEGURIDAD SOCIAL COMO RESPUESTA A LOS CAMBIOS POLÍTICOS Y ECONÓMICOS EN LA UNIÓN EUROPEA

Por

MIGUEL ÁNGEL ALMENDROS GONZÁLEZ

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

miguelag@ugr.es

Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social 49 (2018)

RESUMEN: La regulación de las prestaciones familiares muestra una gran variedad en cuanto a tipología e importe económico. Sin embargo, el Reglamento CE 883/2004 sobre coordinación de los sistemas de Seguridad Social, aplica unas reglas de coordinación comunes a todos los tipos de prestaciones familiares. La propuesta de reforma de dicho Reglamento considera conveniente diversificar hasta cierto punto también su coordinación, identificando una categoría especial de prestaciones familiares, las prestaciones sustitutivas de ingresos durante el período de crianza o cuidado de un hijo, con unas específicas reglas de coordinación que tienen por objeto establecer un vínculo más estrecho entre el beneficiario de la prestación familiar y el Estado miembro competente para su reconocimiento y abono, declarando el carácter individual y personal de las prestaciones familiares vinculadas a la actividad profesional del beneficiario.

PALABRAS CLAVE: Coordinación de sistemas de seguridad social; Reglamento CE 883/2004; prestaciones familiares; cuidado de hijos; supresión de cláusulas de residencia.

SUMARIO: I. Introducción: la familia y los fundamentos de la protección familiar.- II. Las prestaciones familiares de Seguridad Social: el caso español.- III. La coordinación de las prestaciones familiares en la UE y la propuesta de reforma del reglamento CE 883/2004.- IV. Epílogo.- V. Bibliografía.

THE REFORM OF THE COORDINATION OF SOCIAL SECURITY FAMILY BENEFITS AS A RESPONSE TO POLITICAL AND ECONOMIC CHANGES IN THE EU

ABSTRACT: The regulation of family benefits shows a great variety in terms of typology and economic value. However, Regulation (EC) 883/2004 on the coordination of social security systems applies common coordination rules for all types of family benefits. However, the reform proposal considers it desirable to diversify its coordination to a certain extent by identifying a special category of family benefits, family benefits intended to replace income during child-raising periods, with specific coordination rules to establish a closer link between the beneficiary of the family

allowance and the competent Member State for recognition and payment, stating the individual and personal nature of family benefits linked to the beneficiary's professional activity.

KEYWORDS: Coordination of social security systems; Regulation (EC) No 883/2004; family benefits; child raising; waiving of residence rules.

SUMMARY: I. Introduction: the family and the basics of family protection.- II. Social Security family benefits: the Spanish case.- III. The coordination of family benefits in the EU and the proposal to reform the Regulation (EC) 883/2004.- IV. Epilogue.- V. Bibliography.

I. INTRODUCCIÓN: LA FAMILIA Y LOS FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN FAMILIAR

El análisis de las normas de coordinación de las prestaciones familiares que contemplan los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión Europea aconseja antes de nada una aproximación al concepto de familia y a las realidades familiares, así como a los fundamentos de la protección familiar.

Como punto de partida, "familia" es toda unidad de convivencia integrada por personas unidas por lazos afectivos y de parentesco. Pero el concepto de familia ha ido evolucionado y adaptándose a los cambios estructurales que han afectado a las relaciones entre padres e hijos, al tamaño y composición de las familias (tendencia a la reducción del tamaño de la familia y disminución en el número medio de personas por hogar), al incremento de los hogares unipersonales, a las separaciones y divorcios (y en su caso, familias reconstituidas), a las uniones matrimoniales homosexuales reconocidas por algunos Estados miembros) o a las nuevas formas de convivencia (uniones de hecho, con o sin reconocimiento civil). En cualquier caso, y aunque la familia tradicional (cónyuges y descendientes) sigue siendo el modelo familiar dominante a la hora de conformar el sistema de prestaciones familiares de la Seguridad Social, ya no es el único modelo normativo. Ante una situación de "pluralismo" familiar es necesario que las técnicas de protección familiar alcancen a todas sus manifestaciones; especialmente, teniendo en cuenta que entre estas nuevas realidades familiares se encuentran algunas con graves situaciones de necesidad y peligro de exclusión social (como por ejemplo puede ocurrir con familias monoparentales).

Además de otras referencias normativas internacionales¹, nuestro fundamento constitucional específico de la protección a la familia se encuentra en el art. 39 CE: "los

¹ Entre otras muchas, el art. 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reconocen que "la familia es el elemento natural y fundamento de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"; el art. 9 de la Declaración de los Derechos de la Familia de la Unión Internacional de Organismos Familiares de 28 de julio de 1951; la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Ámbito Social, aprobada en 1969 por la Asamblea General de la ONU; y en

poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”². Tradicionalmente, las políticas de protección familiar han perseguido tres objetivos básicos: 1) la compensación por cargas familiares y redistribución de rentas; 2) el fomento de la natalidad y del equilibrio demográfico; y 3) la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Así, en primer lugar, las unidades familiares con hijos u otros familiares a cargo se encuentran en una situación de desequilibrio entre ingresos y gastos derivada no tanto de una pérdida de ingresos (que como veremos, también) sino por el incremento de gastos que conllevan las cargas familiares. Esta circunstancia desfavorable justifica que los poderes públicos “compensen” mediante algún tipo de beneficio o ayuda a estas familias que se pueden encontrar en situación de necesidad por esas cargas familiares, al tiempo que se cumple con un objetivo redistributivo de rentas. En segundo lugar, las políticas familiares pretenden influir en los comportamientos demográficos, incrementando la tasa de natalidad mediante la eliminación de las dificultades, trabas o condicionantes (principalmente económicos) que están presentes en la función reproductora de las familias (principio de continuidad demográfica). Y por último, hay que tener en cuenta que una política integral de protección a la familia debe incluir también medidas que permitiesen a sus miembros que la función reproductora y la función de criar, cuidar y educar a los hijos (y en su caso, otros miembros de la unidad familiar dependientes) no se convierta en un obstáculo insalvable para poder desarrollar al mismo tiempo su vida personal y su carrera laboral y profesional.

2. LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE SEGURIDAD SOCIAL: EL CASO ESPAÑOL

Las políticas de protección a la familia recurren a mecanismos e instrumentos de diversa naturaleza: desde las mismas políticas globales del Estado del Bienestar que redundan también en beneficio de las familias y de los individuos que las integran (Sanidad, Dependencia, Educación, Transporte, Vivienda, Empleo, etcétera) hasta medidas específicamente dirigidas a la familia. Sin perjuicio de otras vías de protección, como la civil (obligaciones paterno filiales y obligaciones de alimentos entre parientes) o como la penal (delitos contra los derechos y deberes familiares) la institución familiar es

particular, a nivel europeo, el punto 16 de la Parte I de la Carta Social Europea que reconoce que “la familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo”.

² No obstante, existen otras referencias constitucionales, tanto desde el punto de vista de los *derechos*, como el art. 18 que garantiza el derecho a la intimidad familiar o como el art. 35.1 que reconoce el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, como desde la perspectiva de las *obligaciones*, como el art. 50 que alude a las obligaciones familiares en relación con los ancianos.

fundamentalmente objeto de protección por los poderes públicos a través de una doble vertiente³: la *política fiscal* y las *prestaciones familiares* encuadradas bien en la Seguridad Social bien en la llamada Asistencia Social y Servicios Sociales. En cualquier caso, tales medidas de protección a la familia no son sólo de naturaleza prestacional (de contenido monetario o no) sino también de promoción y fomento. No obstante, nuestro estudio se centra en el análisis de las normas de coordinación de las prestaciones familiares de la seguridad social que contempla el Reglamento CE 883/2004, por lo que es conveniente una mínima identificación de las que reconoce nuestro sistema de Seguridad Social.

Actualmente, las prestaciones familiares de nuestro sistema de Seguridad Social son eminentemente de carácter no contributivo. Bajo esta calificación jurídica o *nomen iuris* de “prestaciones familiares en su modalidad no contributiva” (art. 351 TRLGSS) encontramos tres tipos de prestaciones: 1) una asignación económica por hijo o menor acogido a cargo⁴, que, salvo en el caso de que el hijo tenga la consideración legal de discapacitado, exige acreditar la situación de necesidad en la que se encuentra la familia mediante la no superación de un determinado límite de ingresos familiares anuales; 2) una prestación económica de pago único (1.000€) por nacimiento o adopción de hijo en supuestos de familias numerosas, monoparentales y de madres con discapacidad, que también exige carencia de ingresos suficientes; y 3) una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples. En todos los casos se exige como requisito para ser beneficiario residencia legal en territorio español.

Casi marginalmente, nuestro sistema de prestaciones familiares contempla también determinados beneficios y ayudas familiares de la Seguridad Social de carácter contributivo, en particular, los períodos de cotización asimilados al parto (art. 235 TRLGSS), los beneficios por cuidado de hijos o menores (art. 236 TRLGSS), y especialmente la prestación familiar en su modalidad contributiva (art. 237 TRLGSS), por la que se considera como períodos de cotización efectiva los de excedencia por

³ En este sentido, la STC 214/1994, de 14 de julio, admite que el legislador goza de libertad para articular las medidas que supongan ayudas a las familias mediante beneficios tributarios, mediante prestaciones sociales o mediante un sistema dual que combine ambas técnicas.

⁴ Las cuantías de estas prestaciones han sido especialmente objeto de críticas, por su insuficiencia, especialmente cuando no se incorpora el elemento adicional “discapacidad del hijo a cargo”. Tales cuantías se determinan en función de la edad del hijo (que sea menor o mayor de 18 años) y en función de su condición o no de discapacitado, y en su caso, del grado de discapacidad. En particular, se distinguen cuatro supuestos (art. 353 TRLGSS) determinándose en la actualidad las siguientes cuantías: a) hijos o menores acogidos menores de 18 sin discapacidad, 291€ anuales (24,25€ mensuales); b) hijos o menores acogidos menores de 18 años con una discapacidad igual o superior al 33 %, 1.000€ anuales por hijo (250€ trimestrales); c) hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 65%, 4.414,80€ anuales por hijo (367,90€ mensuales); y d) hijos mayores de 18 años y con una discapacidad igual o superior al 75%, 6.622,80€ anuales por hijo (551,90€ mensuales).

cuidado de hijo, los de excedencia por cuidado de otros familiares y los de reducción de jornada de trabajo por determinados motivos familiares.

Pero también hay otras prestaciones que aunque no tengan expresamente la calificación de “prestaciones familiares”, inciden de alguna manera en la protección a la familia. Las encontramos tanto dentro del sistema de Seguridad Social (prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, orfandad, viudedad, etcétera) como fuera de éste, a través de prestaciones asistenciales (en su mayor parte de carácter autonómico) o ayudas y beneficios fiscales en favor de la familia.

III. LA COORDINACIÓN DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES EN LA UE Y LA PROPUESTA DE REFORMA DEL REGLAMENTO CE 883/2004

3.1. La coordinación de las prestaciones familiares en el Reglamento CE 883/2004

El Reglamento CE 883/2004 , sobre coordinación de los sistemas de seguridad social, que sustituye al anterior Reglamento CEE 1408/71 , relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan⁵; y el Reglamento CE 987/2009 , por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento CE 883/2004 , han sido objeto de una propuesta de modificación por parte de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2016.

3.1.1. Delimitación del concepto “prestación familiar”

El Reglamento CE 883/2004, suprime la anterior distinción entre *subsídios familiares (family allowances)* y *prestaciones familiares (family benefits)* y aporta una definición unitaria, conjunta y amplia de “prestación familiar”, que incluye tanto prestaciones que protegen situaciones que se podrían calificar de clásicas como otras que se caracterizan por su especificidad (*vid.* su Considerando 34). En particular, el art. 1.z del Reglamento CE 883/2004 entiende por prestaciones familiares “todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares”, pero con expresa

⁵ Como destacaba el Considerando 3 del mismo Reglamento CE 883/2004, el antiguo Reglamento CCEE 1408/1997, había sido modificado en numerosas ocasiones para reflejar no ya solo la evolución experimentada a nivel comunitario, incluidas las sentencias del Tribunal de Justicia, sino también los cambios que se habían producido en las legislaciones nacionales. La excesiva complejidad y extensión de las normas de coordinación justificaba la sustitución de las mismas, su modernización y simplificación.

exclusión de las pensiones alimenticias⁶ y los subsidios especiales de natalidad y adopción⁷ (el Anexo I especifica para cada Estado miembro cuáles son tales prestaciones excluidas, y a las que por tanto, no se les aplica las normas de coordinación)⁸. Por tanto, la clave de esta definición de prestación familiar se encuentra en su finalidad, “hacer frente a los gastos familiares”, que ha sido interpretada por el TJUE en el sentido de tratarse de una contribución pública al presupuesto familiar “destinada a aligerar las cargas derivadas de la manutención de los hijos”⁹.

Dicha definición evidencia una gran amplitud y flexibilidad a la hora de considerar como prestación familiar de seguridad social, con independencia de su concreto *nomen iuris*, a toda prestación destinada a hacer frente a los gastos familiares. En este sentido hay que recordar cómo el TJUE considera que la distinción entre prestaciones excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento CE 883/2004 y prestaciones incluidas en él “se basa esencialmente en los elementos constitutivos de cada prestación, principalmente en su finalidad y en los requisitos para obtenerla, y no en el hecho de que una prestación sea o no calificada como prestación de seguridad social por una legislación nacional”¹⁰.

⁶ El propio Reglamento CE 883/2004 (Considerando 36) lo justifica por el hecho de que los anticipos de pensiones alimenticias “son anticipos recuperables destinados a compensar la omisión de alguno de los padres de cumplir su obligación legal de sustento del propio hijo, obligación que emana del Derecho de familia” y por consiguiente “tales anticipos no deben considerarse una prestación directa procedente del apoyo colectivo en favor de la protección de las familias”. Habida cuenta de estas peculiaridades manifiesta que “no se aplican las normas de coordinación a estas pensiones alimenticias”. Por el contrario, el TJUE se había pronunciado a favor de su consideración como “prestación familiar” objeto de coordinación, con independencia del *nomen iuris* nacional con el que se la califique (STJUE de 15 de marzo de 2001, asunto *Offermanns*, C-85/99).

⁷ La exclusión de los “subsidios especiales de natalidad” tal vez obedezca a la finalidad de “mantener en el exclusivo marco territorial nacional ciertas políticas demográficas o natalistas que defienden intereses exclusivamente internos” (CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Iustel, núm. 32, 2012).

⁸ De este modo, España en dicho Anexo I (Anticipos de pensiones alimenticias y subsidios especiales de natalidad y adopción) excluye de la aplicación del Reglamento CE 883/2004, tanto los anticipos de pago de alimentos con arreglo al Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, como las “asignaciones” (sic) económicas de pago único por nacimiento o adopción. En cambio, se entenderían como expresamente coordinadas el resto de prestaciones familiares no contributivas de nuestro sistema de seguridad social, que no han sido calificadas como prestaciones especiales y no están incluidas en el Anexo X.

⁹ STJUE de 21 de junio de 2017, asunto *Martínez Silva*, C-449/16, apartado 23. En la misma línea, interpretando la expresión “compensar las cargas familiares”, la STJUE de 19 de septiembre de 2013, asuntos *Hlidal y Vornand*, C-216/12 y C-217/12, apartado 55; la STJUE de 15 marzo de 2001, asunto *Offermanns*, C-85/99, apartado 41; y la STJUE de 7 de noviembre de 2002, asunto *Maaheimo*, C-333/00, apartado 25).

¹⁰ STJUE de 21 de junio de 2017, asunto *Martínez Silva*, C-449/16, apartado 20. En el mismo sentido, Sentencias del TJUE de 16 de julio de 1992, asunto *Hughes*, C-78/91, apartado 14; de 20 de enero de 2005, asunto *Noteboom*, C-101/04, apartado 24; y de 24 de octubre de 2013, asunto *Lachheb*, C-177/12, apartado 28).

Por tanto, cualquier prestación que se conceda automáticamente a las familias, que responda a ciertos criterios objetivos, en particular, relativos al número de sus miembros, sus ingresos y sus recursos patrimoniales, al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, y que estén destinadas a compensar cargas familiares deben tener la consideración de prestaciones familiares de Seguridad Social¹¹, y consiguientemente serle de aplicación las normas de coordinación del Reglamento CE 883/2004 . De este modo, para determinar que se tratan de prestaciones de Seguridad Social y no de Asistencia Social¹², el TJUE considera decisivo no el criterio de la fuente de financiación, sino el constituir un auténtico derecho subjetivo del solicitante que cumple determinados requisitos objetivos¹³.

3.1.2. Reglas de coordinación de las prestaciones familiares de la seguridad social

¹¹ En este sentido, *vid.* sentencias del TJUE de 16 de julio de 1992, asunto *Hughes*, C-78/91 (apartado 22) y de 10 de octubre de 1996, asuntos *Hoever* y *Zachow*, C-245/94 y C-312/94 (apartado 27). En particular, la reciente STJUE de 21 de junio de 2017, asunto *Martínez Silva*, C-449/16, apartados 20 y 22, tras afirmar que una prestación puede considerarse como prestación de seguridad social si se concede a sus beneficiarios “al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales”, aclara que “el hecho de que una prestación se conceda o deniegue en función de los ingresos y del número de hijos no implica que su concesión dependa de una apreciación individual de las necesidades personales del solicitante, característica de la asistencia social, en la medida en que trata de criterios objetivos y legalmente definidos, que, tan pronto como concurren, hacen que nazca el derecho a la referida prestación”.

¹² La cuestión de la consideración de la ayuda familiar como prestación de seguridad social o prestación de asistencia social no es irrelevante, pues como señalábamos en ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones de Seguridad Social”, en XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: *Libre circulación de trabajadores en la UE. 30 años en la Unión*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), 2016, por un lado, el art. 7.b de la Directiva 2004/38/CE condiciona el derecho de residencia a no constituir “una carga para la asistencia social”, mientras que nada dice respecto de la Seguridad Social; y por otro la doctrina del propio TJUE (destacando especialmente la STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto *Brey*, C-140/12) que, basándose en el art. 24 de la misma Directiva 2004/38/CE, ha admitido que las prestaciones de asistencia social (prestaciones especiales en metálico no contributivas) pueden denegarse si no se cumple con los requisitos para tener reconocido el derecho de residencia.

¹³ Muy claramente, la STJUE de 21 de junio de 2017, asunto *Martínez Silva*, C-449/16, apartados 21 y 24, considera que “el modo de financiación de una prestación y, en particular, el hecho de que su concesión no esté sujeta a ninguna obligación de cotizar carecen de importancia a efectos de su calificación como prestación de seguridad social”. Lo relevante es que “la prestación se conceda al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales del solicitante, en función de una situación legalmente definida”. En este mismo sentido, *vid.* la STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14. Por su parte, la ficha informativa de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2016 *Question and Answer on the revision of social security coordination rules*, insiste en que la diferencia básica entre Seguridad Social y Asistencia Social es que el derecho a percibir las prestaciones de Seguridad Social (tanto contributivas como no contributivas) es reconocido legalmente a los ciudadanos que cumplen determinados requisitos, con independencia de cuál sea su situación económica, mientras que las prestaciones de Asistencia Social (que tiene como objetivo la lucha contra la pobreza y garantizar unos medios mínimos de subsistencia) se reconocen tras un examen individual del estado de necesidad del solicitante, y su cuantía depende de la situación económica y social del Estado y de su sostenibilidad financiera y presupuestaria.

a) Principios generales

El Reglamento CE 883/2004 establece unas normas de coordinación de los sistemas de seguridad social basadas en seis principios generales que tienen por objeto garantizar la libre circulación, y que lógicamente afectan también a las prestaciones familiares, aunque todos ellos formulados con la reserva de que hubiera disposición en contrario del mismo Reglamento:

- Principio de igualdad de trato (art. 4). Se prohíbe la discriminación directa e indirecta por razón de la nacionalidad en el acceso a beneficios y también en relación con las obligaciones derivadas. Por tanto, se reconoce que cualquier ciudadano europeo tiene derecho a acceder a prestaciones familiares en las mismas condiciones que los nacionales de cualquier Estado miembro. Sin embargo, el TJUE ha admitido la posibilidad de discriminaciones justificadas¹⁴.

- Principio de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos (art. 5), según el cual para determinar los efectos jurídicos que atribuye la legislación de un Estado miembro tanto al disfrute de prestaciones de seguridad social o de otros ingresos como a la concurrencia de determinados hechos o acontecimientos, se tendrán también en cuenta los adquiridos u ocurridos en virtud de la legislación de otro Estado, como si hubieran sido adquiridos u ocurridos en su propio territorio¹⁵. No obstante, en ningún caso supondría una excepción al principio de unicidad de legislación aplicable ni justificaría la acumulación de

¹⁴ La STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14, considera que cuando la legislación británica exige el requisito de la residencia legal para tener acceso a unas determinadas prestaciones familiares genera una desigualdad de trato entre sus propios nacionales y los nacionales de los restantes Estados miembro, introduciendo una *discriminación indirecta*, entendida ésta como aquella que por su propia naturaleza puede afectar en mayor medida a los nacionales de otros Estados miembro que a los propios nacionales (*vid.* STJUE de 13 de abril de 2010, asunto *Bressol* y otros, C-73/08, apartado 41). Pero entiende dicha discriminación como *justificada*, en la medida en que, siguiendo jurisprudencia anterior (STJUE de 20 de junio de 2013, asunto *Giersch* y otros, C-20/12, apartado 46), es adecuada para garantizar la consecución de un objetivo legítimo y no va más allá de lo que es necesario para alcanzar ese objetivo. Y precisamente, el *objetivo legítimo* es la necesidad de salvaguardar las finanzas del Estado miembro de acogida, especialmente como argumenta el TJUE en el caso de las personas procedentes de otros Estados miembros que no ejercen actividades económicas, ya que tal reconocimiento puede tener consecuencias sobre el nivel global de la ayuda que pueda conceder dicho Estado.

¹⁵ En este sentido, afirma CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, p. 9, que se trata de una técnica jurídica que permite, para el cumplimiento de las condiciones establecidas en una norma nacional, la asimilación de aquellas condiciones análogas que hayan tenido lugar en el marco de un sistema legal o en un territorio foráneo, creando “la ficción jurídica” de que todos ellos tuvieron lugar en el territorio del Estado cuya legislación nacional resulta aplicable.

prestaciones¹⁶, sino que solo un Estado miembro abonaría la correspondiente prestación, aunque se cumplieran los requisitos para tener derecho a ello en más de uno.

- Principio de totalización de los períodos de cotización, empleo, actividad por cuenta propia o residencia (art. 6), por el que cuando tales períodos han sido cubiertos bajo la legislación de otro Estado miembro también se tendrán en cuenta para el reconocimiento de la prestación y cálculo de su cuantía¹⁷. En realidad, se trataría de un supuesto especial de asimilación.

- Principio de exportabilidad de prestaciones en metálico (art. 7 , titulado *Supresión de las cláusulas de residencia*), conforme al cual tales prestaciones no podrán sufrir ninguna reducción, modificación, supresión o confiscación por el hecho de que el beneficiario o los miembros de su familia residan en un Estado miembro distinto de aquel. De este modo, cuando hay cambio de residencia se permite “exportar” y recibir sus prestaciones en efectivo en ese otro Estado miembro. No obstante, y respecto de las prestaciones familiares, hay casos en los que el cambio de residencia puede conllevar un cambio de la legislación aplicable al considerarse como legislación prioritaria la de otro Estado miembro que asumiría el abono de las mismas¹⁸.

- Principio de no acumulación de prestaciones (art. 10), por el que no se podrá disfrutar de varias prestaciones de la misma naturaleza relativas a un mismo período de seguro obligatorio. Así, más que garantizar el principio de libre circulación lo que evita es la concurrencia injustificada de una pluralidad de prestaciones. Como veremos, la propuesta de reforma de los Reglamentos de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, en materia de prestaciones familiares, introduce una excepción a este principio de no acumulación de prestaciones en relación con la categoría especial de prestaciones familiares en

¹⁶ Por ello, como precaución, el propio Reglamento CE 883/2004 precisa que la asimilación de hechos o acontecimientos que ocurran en un Estado miembro no puede en ningún caso otorgar competencia a otro Estado miembro o hacer que se aplique su legislación (Considerando 11). Así, teniendo en cuenta la proporcionalidad, debe procurarse que el principio de asimilación de hechos o acontecimientos no conduzca a resultados objetivamente injustificados ni a la acumulación de prestaciones del mismo tipo para un mismo período.

¹⁷ Así, mediante la ficción de que tales períodos se han cumplido en el marco del sistema cuya legislación se está aplicando, que los computa como si fueran propios, se protegen los derechos en curso de adquisición de quien por el ejercicio de la libre circulación posee una carrera de seguro o residencia fraccionada (CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, pp. 10 y 11).

¹⁸ Vid. STJUE de 21 de febrero de 2008, asunto *Klöppel*, C-507/06.

metálico sustitutivas de los ingresos durante el período de cuidado de hijo.

- Principio de unicidad de la legislación aplicable (art. 11.1). En el mismo sentido que el anterior principio, las personas estarán sometidas a la legislación de un único estado miembro, evitando así la aplicación simultánea de varias normas¹⁹. Por ello, el Reglamento CE 883/2004 recurre a la técnica de la *norma de conflicto* para determinar la legislación aplicable, teniendo en cuenta que su finalidad no es solo evitar la aplicación simultánea de varias legislaciones nacionales, sino también impedir que las personas se puedan ver privadas de protección en materia de Seguridad Social a falta de legislación que les resulte aplicable, cosa que condicionaría el ejercicio de la libre circulación²⁰.

b) Reglas específicas

El Capítulo 8 del Reglamento CE 883/2004 contempla unas disposiciones específicas para la coordinación de las prestaciones familiares y para la determinación de cuál es el Estado miembro competente²¹ para su reconocimiento y abono.

b.1) Asimilación de la residencia de los familiares en otro Estado miembro

El art. 67 (Miembros de la familia residentes en otro Estado miembro) singulariza y concreta para las prestaciones familiares el principio general de asimilación de prestaciones, ingresos, hechos o acontecimientos del art. 5 al que ya nos hemos

¹⁹ El Reglamento de coordinación se decanta como criterio determinante por el de la *lex loci laboris*, siendo el criterio del lugar de la residencia de los sujetos protegidos utilizado con carácter residual. No obstante, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?: análisis crítico del Capítulo 8 del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Iustel*, núm. 32, 2012, p. 16, sostiene que en relación con las prestaciones familiares dicho principio de unicidad de la legislación aplicable sufre una importante quiebra puesto que el capítulo 8 del Reglamento CE 883/2004 “contempla supuestos en los que las prestaciones familiares pueden ser reconocidas al amparo de más de una legislación”.

²⁰ En este sentido, *vid.* la STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14 (apartados 65 y 67); la STJUE de 19 de septiembre de 2003, asunto *Brey*, C-140/12 (apartado 41) y STJUE de 11 de noviembre de 2014, asunto *Dano*, C-333/13 (apartado 89), que recuerdan que el Reglamento CE 883/2004, como norma de conflicto, no tiene por objeto determinar los requisitos materiales para que exista el derecho a las prestaciones de Seguridad Social, cosa que en principio corresponde a la legislación nacional aplicable. Por ello, no instituye un régimen común de Seguridad Social, sino que deja subsistir los distintos regímenes nacionales y su único objetivo es articular la coordinación entre éstos a fin de garantizar el ejercicio efectivo de la libre circulación de personas.

²¹ Se entiende por “Estado miembro competente” el Estado miembro en el que se encuentra la “institución competente”, esto es, la institución a la cual el interesado esté afiliado en el momento de la solicitud de prestaciones, de la cual tenga derecho a obtener prestaciones por residencia en el Estado miembro donde se encuentra la prestación, o simplemente la designada por la autoridad competente del Estado miembro de que se trate (*vid.* arts. 1.q y 1.s del Reglamento CE 883/2004).

referido (*vid. supra*), al reconocer que cualquier persona tendrá derecho a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente con independencia de que los familiares causantes de las mismas residan en otro Estado miembro. De este modo, a efectos del reconocimiento y cálculo de las prestaciones familiares se asimila la residencia de algún miembro de la familia en otro Estado miembro a la residencia en el Estado miembro competente, impidiendo, en aras a garantizar el principio de libre circulación, que se pueda hacer depender la concesión o la cuantía de las prestaciones familiares del requisito de la residencia de los miembros de la familia del trabajador en el Estado que las reconoce y abona²².

b.2) Normas de prioridad en caso de acumulación de prestaciones

Las normas generales sobre legislación aplicable (Título II del Reglamento CE 883/2004) reconocen la preeminencia aplicativa de la ley del lugar de trabajo (*lex loci laboris*)²³. Pero el principio de unicidad de la legislación aplicable garantiza también la no acumulación de prestaciones familiares. No obstante, hay veces que concurren “potencialmente” legislaciones de varios Estados miembros, y por ello, para determinar la ley nacional aplicable en el caso de las prestaciones familiares es necesario recurrir a las reglas de prioridad que establece el art. 68 , operando como auténtica norma de conflicto²⁴.

²² En cualquier caso, esta equiparación o asimilación no constituye un supuesto de exportabilidad. En este sentido, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?”, *op. cit.*, p. 8, advierte que aunque el Estado competente haya de abonar prestaciones familiares por hijos residentes en otros Estados miembros cuando proceda, no estamos ante un supuesto de exportación de prestación en sentido estricto, previsto para los casos en los que el sujeto causante de la prestación traslada su residencia a otro Estado miembro, debiendo el Estado competente seguir abonándole en el extranjero la prestación que había causado conforme a la legislación nacional.

²³ Esto supone que si existe una relación laboral y una vinculación jurídica a un sistema de Seguridad Social por tal causa, normalmente esa *lex loci laboris* determina la legislación aplicable o competente para abonar, en su caso, prestaciones familiares. No obstante, CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, p. 23, recuerda que se trata de una conexión que responde a una visión tradicional, profesional y contributiva de la Seguridad Social, que choca con el carácter no contributivo y universalista de muchas de las prestaciones familiares en juego. De ahí que se hicieran propuestas para vincular a la *lex loci laboris* al reconocimiento de prestaciones contributivas cuya cuantía pretende reemplazar ingresos profesionales, debiéndose hacer cargo la ley del lugar de residencia (*lex loci domicilii*) de prestaciones que tienden a compensar gastos extras o cargas familiares desconectadas de la posible actividad profesional del beneficiario (como ocurre con la mayoría de las prestaciones familiares). Pero tales propuestas no han prosperado, manteniéndose el lugar de residencia del beneficiario como un criterio residual y de los familiares como un criterio subsidiario de determinación de la ley aplicable, puesto que los Estados miembros se resisten a hacerse cargo de prestaciones sin haber percibido previamente las cotizaciones del beneficiario.

²⁴ En caso de concurrencia de derechos a prestaciones familiares, el propio Reglamento CE 883/2004 justifica la necesidad de normas que establezcan la prioridad aplicativa (Considerando

Estas reglas de prioridad en caso de acumulación están previstas para los casos en los que “dentro del mismo período” y para “los mismos miembros de la familia” se prevean prestaciones familiares con arreglo a la legislación de más de un Estado miembro, distinguiendo si ello se produce “por conceptos diferentes” (esto es, bien por actividad profesional, bien por tener derecho a una pensión o bien por residencia) o “por el mismo concepto” (por ejemplo, en el caso de concurrencia de prestaciones familiares únicamente por el desempeño de una actividad profesional)²⁵.

En el supuesto de que las prestaciones familiares debidas por más de un Estado miembro sean *por conceptos diferentes* el orden de prioridad establecido por el art. 68.1.a será el siguiente:

1) Los derechos adquiridos por una actividad profesional, esto es por el desempeño de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia. No obstante, a estos efectos se han asimilado a actividad profesional los períodos de interrupción o suspensión de la misma. En concreto, la Decisión F1 de la Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social (CACSSS) de 21 de junio de 2009, relativa a la interpretación del art. 68 del Reglamento CE 883/2004, sobre normas de prioridad en caso de acumulación de prestaciones familiares (DOCE de 24 de abril de 2010), interpreta el art. 68, aclarando expresamente que se consideraran derechos adquiridos con motivo de una actividad por cuenta ajena o propia también los adquiridos durante cualquier período de suspensión temporal de dicha actividad por enfermedad, maternidad, accidente laboral, enfermedad profesional o desempleo (siempre que por estos conceptos se perciban salarios o prestaciones, excluidas las pensiones); por permiso retribuido, huelga o cierre patronal; y por permiso no retribuido para la educación de los hijos²⁶. De este modo, se pone de manifiesto cómo las normas

36): con objeto de evitar la acumulación injustificada de prestaciones, es preciso establecer normas de prioridad en caso de concurrencia de derechos a prestaciones familiares con arreglo a la legislación del Estado miembro competente y con arreglo a la legislación del Estado miembro de residencia de los miembros de la familia.

²⁵ Se ha criticado la redacción de este art. 68 del Reglamento CE 883/2004 por confusa y oscura, lo que sin duda provoca problemas aplicativos de estas normas *anticúmulo* (como también han sido denominadas por la doctrina). Así, por ejemplo, la misma distinción entre “conceptos diferentes” y “mismo concepto” es problemática y requiere una interpretación adicional. Como recuerda SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “La coordinación de las prestaciones familiares en el nuevo Reglamento 883/2004”, en VV.AA. (dir. C. Sánchez-Rodas Navarro): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, Laborum, Murcia, 2010, pp. 340 y 341, dicha distinción no puede estar referida a las características o naturaleza de la prestación nacional en litigio (por nacimiento, adopción, orfandad, discapacidad, número de hijos...), sino por razón del desarrollo de una actividad profesional, de su consideración como pensionista o de su residencia.

²⁶ Para la mencionada Decisión F1 de la CACSSS es importante saber qué otros períodos cuentan como actividad por cuenta ajena o propia para establecer el orden de prioridad en caso de acumulación. En este sentido, advertía cómo las legislaciones de algunos Estados miembros

de coordinación premian la contributividad y consideran que el Estado donde trabaja y normalmente cotiza el trabajador debe hacerse cargo prioritariamente de estas prestaciones familiares²⁷.

2) Los derechos adquiridos con motivo del cobro de una pensión. Regla secundaria en la que también se prima el esfuerzo contributivo, pues el cobro de una pensión refleja normalmente una cotización previa.

3) Los derechos adquiridos por razón de la residencia. Al interpretar esta regla conforme lo previsto en el art. 67, se entiende que se refiere a la residencia del beneficiario, que no ha de ser necesariamente la misma que la de los hijos.

Por otro lado, si se trata de prestaciones familiares debidas por más de un Estado miembro *por el mismo concepto*, lógicamente ya no sirven las reglas de prioridad anteriores, por lo que se recurren a reglas adicionales en las que como norma general prevalece el lugar de residencia de los hijos para determinar qué Estado miembro abonará la correspondiente prestación. No obstante, el art. 68.1.b precisa cuáles son las reglas específicas de prioridad, distinguiendo por “conceptos”.

En primer lugar, en el caso de concurrencia de derechos adquiridos en varios Estados miembros con motivo de una *actividad profesional* (por cuenta ajena o por cuenta propia, o durante los períodos de suspensión e interrupción asimilados), será prioritario:

1) El del *lugar de residencia de los hijos*; lógicamente, siempre y cuando sea también el lugar donde se realiza una actividad profesional.

2) Subsidiariamente, cuando por ejemplo los hijos no residan en ningún Estado miembro donde desempeñan su actividad profesional los progenitores, el que reconozca el *importe superior de las prestaciones familiares* previstas por las legislaciones en conflicto²⁸.

disponían que los períodos de suspensión o interrupción de la actividad real por cuenta ajena o propia por vacaciones, desempleo, incapacidad laboral transitoria, huelga o cierre patronal sean tratados como períodos de actividad por cuenta ajena o propia para causar derecho a prestaciones familiares, o bien a períodos de inactividad que den lugar, cuando proceda, como tales o como resultado de una actividad previa por cuenta ajena o propia, al pago de prestaciones familiares (*vid.* Considerando 1 y 2).

²⁷ *Vid.* CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, p. 33, para quien hubiera sido más sencillo hablar del “Estado de aseguramiento a un sistema de Seguridad Social de quien realiza una actividad profesional”.

²⁸ Tanto en este supuesto en el que los hijos no residan en un Estado miembro donde los progenitores realicen una actividad profesional, como en el supuesto, que a continuación veremos, en el que los hijos no residan en un Estado miembro del que se cobra la pensión, el art. 58 del Reglamento CE 987/2009 ofrece una regla interpretativa. En concreto, dispone que cuando la residencia de los hijos no permita determinar el orden de prioridad: 1) cada Estado miembro interesado calculará el importe de las prestaciones incluyendo a los hijos que no residan en su

En segundo lugar, en el caso de concurrencia de derechos adquiridos en varios Estados miembros con motivo del *cobro de pensiones*, será prioritario:

- 1) El del *lugar de residencia de los hijos*, aunque de forma análoga a lo que sucedía en el anterior supuesto, “a condición de que exista pensión pagadera con arreglo a dicha legislación”.
- 2) Subsidiariamente, si procede, *el más largo de los períodos de seguro o de residencia* previstos por las legislaciones en conflicto.

Y por último, en el caso de concurrencia de derechos adquiridos en varios Estados miembros por *residencia*, la legislación aplicable prioritaria será la del *lugar de residencia de los hijos*.

b.3) El complemento diferencial.

El art. 68.2 del Reglamento CE 883/2004, tras admitir la posibilidad de concurrencia de derechos a más de una prestación familiar, reitera que solo se concederá efectivamente la prestación familiar con arreglo a la legislación que, conforme a las anteriores reglas, haya sido determinada como prioritaria. Como consecuencia quedará suspendido el derecho a prestaciones familiares en virtud de cualquier otra legislación concurrente hasta el importe previsto en la primera legislación, estableciendo que cuando sea necesario se otorgará un *complemento diferencial* correspondiente a la cuantía que supere dicho importe²⁹. De este modo, aunque la identificación de la legislación prioritaria implica la suspensión de la aplicación de las restantes legislaciones, dicha suspensión puede ser total o parcial en función de la cuantía de las prestaciones concurrentes³⁰. Así, este complemento diferencial, que también fue reconocido

territorio; 2) la institución del Estado miembro cuya legislación disponga el importe de las prestaciones más elevado concederá este importe íntegro; y 3) la institución competente del otro Estado miembro reembolsará la mitad de dicho importe, dentro del límite del importe previsto por la legislación de este último Estado miembro. Respecto de esta última regla, la de que otro estado miembro abone la mitad del importe, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “La coordinación de las prestaciones familiares en el nuevo Reglamento 883/2004”, *op. cit.*, p. 343, subraya cómo choca en principio frontalmente con el reconocimiento del derecho a un complemento diferencial a cargo de la legislación que siendo aplicable no sea preferente.

²⁹ No obstante, no será obligatorio otorgar este complemento diferencial para los hijos que residan en otro Estado miembro cuando el derecho a la prestación de que se trate se funde exclusivamente en la residencia.

³⁰ La suspensión no será total, sino parcial, cuando la prestación suspendida posea una cuantía superior a la reconocida por la legislación no prioritaria, pues en ese caso, se prevé que la legislación no prioritaria abone ese complemento por la diferencia. El problema estriba en que, como recuerda CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, pp. 39 y 40, si las prestaciones familiares fueran idénticas la comparación sería bien sencilla,

jurisprudencialmente³¹, implica que la persona beneficiaria de prestaciones familiares tendrá derecho del Estado cuya legislación también le sea aplicable, pero no con carácter prioritario, a que le abone la diferencia entre la prestación reconocida por la legislación prioritaria y la que le hubiera correspondido de haberle sido aplicable únicamente la legislación no prioritaria³².

b.4) Procedimiento de tramitación por el Estado miembro no prioritario

El art. 68.3 establece el procedimiento específico para tramitar las prestaciones familiares que sean solicitadas a la institución competente de un Estado miembro cuya legislación sea aplicable pero no prioritaria: 1) trasladará la solicitud sin dilación a la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable y prioritaria; 2) informará de ello al interesado; 3) otorgará, si fuere necesario el complemento diferencial; y 4) la institución del Estado miembro cuya legislación sea aplicable y prioritaria tramitará la solicitud como si le hubiera sido presentada directamente. Este procedimiento de tramitación es regulado por el art. 60 del Reglamento CE 987/2009.

b.5) Abono a persona distinta del beneficiario

Con una clara finalidad tuitiva y buscando que las prestaciones se destinen efectivamente a la protección familiar, el art. 68.bis dispone que si la persona a la que deben abonarse las prestaciones familiares (el beneficiario) no las destina al mantenimiento de los miembros de la familia, la institución competente las abonará (con efecto liberatorio) a la “persona física o jurídica que tenga efectivamente a su cargo a los miembros de la familia” a instancia y por mediación de la institución competente.

b.6) Prestaciones familiares complementarias y prestaciones especiales de orfandad

Cuando no se haya adquirido derecho a prestaciones familiares complementarias o prestaciones especiales de orfandad conforme a la legislación aplicable según las reglas del art. 68, tales prestaciones serán concedidas por defecto y como complemento a otras prestaciones familiares adquiridas con arreglo a la legislación aplicable, por “la legislación del Estado miembro a la que el trabajador fallecido hubiera estado sujeto

pero sin embargo los Estados miembros siguen esquemas muy diversos de protección, lo que introduce una gran complejidad.

³¹ STJUE de 19 de febrero de 1981, asunto *Beck*, 104/80; STJUE de 10 de julio de 1986, asunto *Luijten*, 60/85; STJUE de 8 de noviembre de 1990, asunto *Dammer*, C-168/88; y STJUE de 7 de julio de 2005, asunto *Weide*, C-153/03.

³² SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?”, *op. cit.*, p. 15.

durante más tiempo, en la medida en que hubiere adquirido el derecho con arreglo a dicha legislación”, y si no existiese “se examinarán las condiciones de adquisición de tal derecho en virtud de las legislaciones de los demás Estados miembros y se concederán prestaciones en orden decreciente de duración de los períodos de seguro o de residencia cumplidos con arreglo a la legislación de dichos Estados”.

3.1.3. Problemas y disfuncionalidades

Con el Reglamento CE 883/2004 no se alcanzaron todos los objetivos esperados de simplificación y racionalización de la coordinación de las prestaciones familiares de seguridad social³³. Se constata la complejidad de las normas de coordinación de las prestaciones familiares y las dificultades aplicativas que encuentran. Los servicios de la Comisión Europea elaboraron un documento de trabajo³⁴ que acompañaba la propuesta de reforma para evaluar el impacto de su aplicación, el *Impact Assessment Report*, SWD (2015) 460 final, de 13 de diciembre de 2016: Iniciativa para la revisión parcial del Reglamento CE 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los sistemas de seguridad social y su Reglamento de aplicación CE 987/2009, en el que se evaluaba la situación actual de los sistemas de coordinación y, en particular, se identificaban algunos problemas derivados del actual sistema de coordinación de las prestaciones familiares de la seguridad social. Los principales problemas detectados eran³⁵:

³³ Esta es una de las conclusiones de SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?”, *op. cit.*, pp. 25 y 26, para quien quizás sea ya el momento de comenzar a plantear de *lege ferenda* la necesidad de superar la coordinación y buscar nuevas bases jurídicas sobre las que sustentar una futura e hipotética armonización.

³⁴ Disponible en el enlace (fecha de consulta: 04/05/2017):

https://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/12/69/EU_126984/imfname_10680897.pdf

³⁵ *European Commission impact assessment*, SWD(2016)460. *Vid.* también el Informe del Parlamento Europeo “Coordinación de los sistemas de Seguridad Social” (serie *Implementation Appraisals*) de enero de 2017, pp. 4 y 5. Previamente, la Comisión Europea había llevado a cabo entre julio y octubre de 2015 una *consulta pública* sobre la coordinación de la seguridad social de la UE. Esta consulta se basó en la revisión del Reglamento 883/2004 y el Reglamento 987/2009 y se utilizó para recopilar datos sobre el funcionamiento de las normas comunitarias para la coordinación, entre otras, de las prestaciones familiares. Dicha encuesta reveló que: 1) mostraban satisfacción con las reglas actuales de coordinación un 37% de respuestas individuales y un 51% de las respuestas de organizaciones consultadas; 2) consideraban necesario mejorar la aplicación práctica de las normas de coordinación un 60% de las respuestas individuales y un 64% de las respuestas de las organizaciones consultadas; y 3) consideraban que era suficiente con aclaraciones y una mejor explicación de la aplicación práctica de las reglas el 62 % de las respuestas individuales y el 79% de las respuestas de las organizaciones consultadas (*vid. European Commission public consultation summary*, 2015). Los resultados de dicha consulta pública mostraron también, en lo que respecta a las prestaciones familiares, algunas propuestas de mejora que hacían los encuestados, como, por ejemplo, el facilitar la comunicación entre las

- La falta de correlación entre la cuantía de las prestaciones exportadas y los costes ocasionados por la crianza de un hijo en el Estado de residencia del menor.
- El riesgo de que las normas que tienen por objeto impedir la acumulación de prestaciones familiares desincentiven el que, cuando ambos progenitores son “económicamente activos” (trabajadores), sean tanto el padre como la madre los que compartan las responsabilidades de la crianza de los hijos (corresponsabilidad familiar). Como veremos, el principal problema es que las prestaciones familiares vinculadas a una actividad profesional son prestaciones más “centradas en los progenitores” que en la unidad familiar.
- Retrasos en el trámite de las solicitudes de prestaciones familiares.

En la identificación de los problemas aplicativos del Reglamento CE 883/2004 hay que destacar los resultados que ofrece el estudio *Analytical Report 2015: Assessment of the impact of amendments to the EU social security coordination rules on export of family benefits*, realizado en el seno de la Red de Expertos Jurídicos (FreSsco)³⁶. De esta manera se ponen de relieve las siguientes disfuncionalidades.

a) Heterogeneidad de las prestaciones familiares en metálico

Dejando a un lado las prestaciones familiares en especie, nos encontramos con diversos y muy diferentes tipos de prestaciones familiares en metálico. Incluso algunos tienen la consideración de prestaciones de Seguridad Social mientras que otras son calificadas como prestaciones de Asistencia Social. Pues bien, la misma jurisprudencia del TJUE (*vid. supra*, 3.1.1) no sólo ha considerado como “prestaciones familiares” incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento CE 883/2004 (art. 3.1) a las prestaciones familiares tradicionales sino también otras ayudas, beneficios y prestaciones que tienen como finalidad compensar por los gastos que conlleva formar una familia o por la pérdida de ingresos derivados. Esto incluye a una serie de beneficios y prestaciones que tienen pocos elementos en común pero que tienen como objetivo principal el compensar (aunque sea parcialmente) por los gastos familiares. Entre éstas se pueden destacar: 1) las prestaciones por crianza o cuidado de hijo que tienen como

autoridades nacionales, una mayor claridad y sencillez de las disposiciones legales y la introducción de un número único europeo de seguridad social.

³⁶ SPIEGEL, B. (ed.), CARRASCOSA BERMEJO, D., HENBERG, A. and STRBAN, G.: *Assessment of the impact of amendments to the EU social security coordination rules on export of family benefits*, *Analytical Report 2015, Free Movement of Work and Social Security Coordination* (FreSsco), Comisión Europea, junio 2015. Disponible en el enlace de FreSsco (fecha de consulta: 04/05/2017):

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=1098>

beneficiario a la persona que se dedica al cuidado del hijo para compensarle así por los ingresos que deja de percibir durante dicho período³⁷; 2) las prestaciones familiares en forma de bonificaciones fiscales³⁸; 3) una ayuda por cuidado de hijo en el hogar cuando no dispone de guarderías o jardines de infancia públicos³⁹; o también 4) los anticipos de las pensiones alimenticias⁴⁰ y las prestaciones económicas por nacimiento o adopción de hijo⁴¹ (actualmente, ambas prestaciones están expresamente excluidas de la definición de “prestación familiar” que contempla el art. 1.z del Reglamento CE 883/2004, y por tanto, fuera de su ámbito de aplicación). En cualquier caso, esta diversidad y heterogeneidad de prestaciones familiares dificulta enormemente el conocimiento exacto de las prestaciones que deben coordinarse y de las que escapan al ámbito de aplicación material del Reglamento.

b) Universalización: la extensión del campo de aplicación personal con la inclusión de los “económicamente no activos”

Con el Reglamento CE 883/2004 se concluye la extensión del campo subjetivo de aplicación a todas las personas aseguradas, al incluir también a las personas no activas. Sin embargo las normas de coordinación de las prestaciones familiares siguen en muchos casos respondiendo a la antigua lógica, dando prioridad a la situación de las personas activas. Así, por ejemplo, la *lex loci laboris* no puede ser aplicable a las personas no activas, por lo que tanto los principios generales como la aplicación de los mismos, pueden tener un desarrollo dual y no uniforme según se trate de personas

³⁷ Vid. STJUE de 10 de octubre de 1996, asunto *Hoever y Zachow*, asuntos C-245/94 y C-312/94; STJUE de 11 de junio de 1998, asunto *Kuusijärvi*, C-275/96; STJUE de 7 de julio de 2005, asunto *Weide*, C-153/03; STJUE de 7 de junio de 2005, asunto *Dodl y Oberhollenzer*, C-543/03; y STJUE de 8 de mayo de 2014, asunto *Wiering*, C-347/12.

³⁸ STJUE de 24 de octubre de 2013, asunto *Lachheb*, C-177/12, que reconoce como determinados beneficios fiscales constituyen al mismo tiempo prestaciones de Seguridad Social, o la misma STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14, que igualmente considera prestación familiar de Seguridad Social un crédito fiscal por hijo a cargo (*child tax credit*) regulado por *Tax Credit Act* de 2002. Sobre las prestaciones familiares de naturaleza fiscal, vid. SPIEGEL, B (ed), DAXKOBLE, K., STRBAN G. y VAN DER MEI, A.P.: *Analytical report 2014: The relationship between social security coordination and taxation law*, FreSsco, Comisión Europea, enero, 2015.

³⁹ STJUE de 7 de noviembre de 2002, asunto *Maaheimo*, C-333/00.

⁴⁰ STJUE de 15 de marzo de 2001, asunto *Offermanns*, C-85/99; STJUE de 5 de febrero de 2002, asunto *Humer*, C-255/99; y STJUE de 20 de enero de 2005, asunto *Effing*, C-302/02.

⁴¹ Vid. STJUE de 31 de mayo de 2001, asunto *Leclere y Deaconescu*, C-43/99, que reconoce que este tipo de prestación familiar por nacimiento o adopción de hijo hubiera estado incluida en el ámbito del anterior Reglamento CEE 1408/71 si Luxemburgo no lo hubiese excluido expresamente.

activas o no activas⁴². Esto puede causar cierta tensión entre derechos de la ciudadanía europea y derechos de las personas económicamente activas.

c) Cálculo del complemento diferencial

En los casos de acumulación de derechos se plantean numerosas dudas. En particular, el principal problema reside en si este complemento diferencial ha de calcularse para (1) el total de las prestaciones familiares en conjunto o (2) sólo para prestaciones por el mismo concepto. El TJUE se ha pronunciado a favor de esta segunda alternativa⁴³. Otro problema aún sin resolver es si este cálculo del complemento diferencial debe hacerse por familia o por hijo (lo que podría también conducir a resultados totalmente diferentes).

d) Dudas sobre las prestaciones familiares en especie

El art. 1.z del Reglamento CE 883/2004 incluye también dentro del concepto de “prestación familiar” a las prestaciones en especie. Sin embargo la aplicación de las normas de coordinación a las mismas no son lo suficientemente claras. En principio se le aplican las reglas generales de coordinación de las prestaciones familiares. No obstante, hay situaciones en las que se plantean dudas, como las referidas a la exportabilidad de las prestaciones familiares en especie (pues el art. 7 del Reglamento CE 883/2004 solo reconoce expresamente la exportabilidad respecto de las prestaciones en metálico). Es cierto que es difícil imaginar la exportación de ayudas familiares en especie (como por ejemplo, libros escolares, comedores escolares o servicio de transporte escolar gratuitos) a otros Estados miembros, pero sí que se podría plantear la posibilidad de una obligación de reembolso de los gastos realizados por tales motivos fuera del Estado miembro competente.

e) Dudas sobre los miembros que componen la unidad familiar

En sus orígenes, las prestaciones familiares se reconocían exclusivamente a la familia tradicional compuesta por los padres y los hijos, que conformaban el núcleo de imputación normativa de tales derechos. Los cambios en las estructuras familiares, ha modificado radicalmente esta situación. En determinadas ocasiones es muy complicado

⁴² GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C.: “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 64, 2004, p. 55, aunque admite que esa inclusión en los Reglamentos de las personas no activas dinamita la vinculación laboral de las normas de coordinación y abre nuevas opciones dirigidas, fundamentalmente, a la protección del ciudadano como tal (y no como trabajador).

⁴³ STJUE de 8 de mayo de 2014, asunto *Wiering*, C-347/12.

decidir quiénes tienen la consideración de miembros de la familia. El TJUE ha ido incorporando nuevas situaciones familiares que también dan derecho a prestaciones familiares (por ejemplo, en los casos de padres divorciados⁴⁴). De esta forma se amplía el ámbito subjetivo de las prestaciones familiares al incluir a otros miembros. Sin embargo, hay dudas sobre si la definición de “miembro de la familia” que aporta el art. 1.i del Reglamento CE 883/2004 es lo suficientemente clara⁴⁵. De este modo, se plantea el problema de si la definición actual incluye nuevas formas de familia que sólo son reconocidas por las legislaciones de algunos Estados miembros (como, por ejemplo, los matrimonios homosexuales).

f) Problemas políticos y económicos. La desigual carga financiera que soportan los Estados miembros

Es evidente que las cuantías de las prestaciones familiares pueden diferir notablemente de unos Estados miembros a otros y que la estricta aplicación del principio de libre circulación puede acarrear consecuencias económicas y financieras negativas para algunos de ellos. Surge el debate de la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social y de si es justo el modelo de reparto de las cargas. De este modo, en un contexto generalizado de crisis económica y financiera que afecta a los Estados miembros de la UE se constata una tendencia hacia la contención de los sistemas de protección social, y en particular de la Seguridad Social, por lo que los sistemas nacionales aplican medidas específicas para restringir el acceso a prestaciones sociales, en particular a ciudadanos de otro Estado miembro. Paralelamente, la jurisprudencia del TJUE ha ido evolucionando hacia una interpretación restrictiva a la hora de reconocer el derecho de acceso a determinadas prestaciones sociales cuando suponga una carga excesiva para un Estado miembro, inicialmente para el sistema de asistencia social⁴⁶, pero a partir de la STJUE de

⁴⁴ STJUE de 26 de noviembre de 2009, asunto *Slanina*, C-363/08.

⁴⁵ Como regla general, y sin perjuicio de que la legislación de un Estado miembro pueda distinguir entre miembro de la familia y otras personas designadas como miembro del hogar, se considera como miembros de la familia: “el cónyuge, los hijos menores de edad y los hijos mayores de edad a cargo”.

⁴⁶ Entre otras, STJUE de 19 de septiembre de 2013, asunto *Brey*, C-140/12; STJUE de 11 de noviembre de 2014, asunto *Dano*, C-333/13; STJUE de 15 de septiembre de 2015, asunto *Alimanovic*, C-67/14; o STJUE de 25 de febrero de 2016, asunto *García-Nieto*, C-299/14. En todos estos casos se confirma que *el Estado miembro de acogida puede denegar prestaciones de asistencia social a nacionales de otros Estados miembro que no tengan derecho de residencia conforme a la Directiva 2004/38/CE*, y en particular, en relación con ciudadanos de la UE económicamente no activos, por constituir una carga excesiva para la asistencia social del Estado miembro de acogida en caso de estancias de menos de 3 meses (arts. 6 y 14.1), o si no disponen, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social, ni de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos, en caso de residencia de más de 3 meses (arts. 7.1.c y 14.2).

14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14, también en relación con prestaciones familiares de Seguridad Social⁴⁷. A nivel político, era evidente la incomodidad que la aplicación del principio de libre circulación provocaba en algunos Estados miembros, como el Reino Unido, que finalmente optó por el *Brexit*. Pero con anterioridad a su salida ya se habían tomado decisiones que intentarían solucionar esos problemas. Son de destacar las Conclusiones adoptadas por el Consejo Europeo en la reunión del 18 y 19 de febrero de 2016, que entre otras, incluían una Declaración de la Comisión sobre cuestiones relacionadas con el abuso del derecho de libre circulación de personas (Anexo VII) y una Decisión del Consejo Europeo relativa a un nuevo régimen para el Reino Unido (Anexo I) que incluía un apartado específico sobre *Prestaciones sociales y libre circulación (Sección D)* en el que se manifestaba que “los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros, que el Derecho de la Unión coordina pero no armoniza, están estructurados de manera diversa, y esto puede por sí mismo atraer a trabajadores de determinados Estados miembros”, por lo que “es legítimo tener en cuenta esta situación y contemplar, tanto a escala de la Unión como nacional, y sin crear discriminaciones directas o indirectas injustificadas, medidas que limiten los flujos de trabajadores de una escala tal que generen efectos negativos tanto para los Estados miembros de origen como para los de destino”. La salida del Reino Unido de la Unión Europea ha dejado finalmente sin efecto tales medidas, pero es interesante señalar que expresamente estaba prevista una revisión del principio de libre circulación (art. 45 TFUE), en el sentido de reconocer que el mismo puede estar sujeto a limitaciones, además de por las consabidas razones de orden público, seguridad pública o salud pública, por imperiosas *razones de interés general*, tales como fomentar la contratación, reducir el desempleo, proteger a los trabajadores o la *sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social*. En el mismo sentido, destacaba la estricta aplicación de la Directiva 2004/38/CE, condicionando el derecho de las personas económicamente no activas a residir en el Estado miembro de acogida a que dispongan para sí y los miembros de su familia de recursos suficientes para no convertirse en una carga para su sistema de asistencia social, y de que dispongan de un seguro de enfermedad con cobertura total. Si bien ya no por el Reino Unido, tales medidas pueden ser exigidas por otros Estados miembros de la Unión Europea que ven peligrar la sostenibilidad de sus sistemas de Seguridad Social.

g) Problema específico. La disfuncionalidad en la aplicación del principio de no acumulación a las prestaciones familiares vinculadas a una actividad profesional

⁴⁷ Vid. ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones de Seguridad Social”, *op. cit.*, 2016.

La aplicación de las normas de coordinación en el caso de prestaciones familiares reconocidas con motivo de una actividad profesional puede dar lugar a situaciones problemáticas. Las reglas de prioridad establecidas por el art. 68.1.b para el caso de concurrencia de legislaciones aplicables pueden conducir a resultados no deseados. El mencionado documento *Analytical Report 2015* propone un ejemplo paradigmático para ilustrar las disfuncionalidades que pueden provocar las actuales reglas de prioridad, como norma de conflicto común a todas las prestaciones familiares, en el caso de determinadas prestaciones familiares vinculadas al trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia.

Ejemplo: los Estados miembros A y B reconocen a la persona que interrumpe su actividad profesional para dedicarse al cuidado de su hijo una “prestación familiar por crianza de hijo”. La cuantía de esa prestación por crianza de hijo es un 60% de los ingresos dejados de percibir en el Estado miembro A, mientras que es de un 80% en el Estado miembro B. Además, el Estado miembro A reconoce una prestación familiar a tanto alzado para las personas que no activas en el momento de iniciar el período de crianza del hijo. Una familia reside en el Estado miembro A. El padre trabaja en el Estado miembro A, mientras la madre trabaja en el Estado miembro B como trabajadora transfronteriza. La madre, después de disfrutar del correspondiente permiso por maternidad, es la que se dedica al cuidado del hijo.

Conforme a las reglas de prioridad que hemos analizado, se trataría de un supuesto de concurrencia de dos legislaciones aplicables para esa unidad familiar por el mismo concepto: actividad profesional. De este modo, el lugar de residencia del hijo determina que la legislación del Estado miembro A sea prioritaria (aunque quien efectivamente cuide al hijo sea la madre y por su actividad profesional haya estado sujeta a la legislación del Estado miembro B, la legislación de éste no sería prioritaria), y por tanto el Estado miembro A reconocería una prestación por crianza de hijo por una cuantía del 60% de los ingresos dejados de percibir, mientras que el Estado miembro B debería abonar un complemento diferencial del 20% para alcanzar el 80% previsto en su legislación. Nos encontramos así con situaciones paradójicas.

3.2. Propuesta de reforma: la introducción de reglas de coordinación específicas para prestaciones económicas sustitutivas de ingresos durante los períodos de cuidado de hijos

El comunicado de prensa de la Comisión Europea de 2016 simultáneo a la presentación de la propuesta de modificación del Reglamento CE 883/2001, no cita expresamente entre los cuatro ámbitos que pretende actualizar el de las prestaciones familiares. Tales ámbitos eran (1) las prestaciones por desempleo, (2) las prestaciones

asistenciales de duración determinada, (3) el acceso de ciudadanos económicamente inactivos a las prestaciones sociales y (4) la coordinación de la seguridad social en el caso de trabajadores desplazados. Respecto a las prestaciones familiares, únicamente se limita a precisar que la propuesta “no modifica las normas actualmente en vigor sobre la exportación de las prestaciones por hijo a cargo”, recordando que en la Unión Europea son menos del 1% las prestaciones por hijo a cargo que se exportan de un Estado miembro a otro. Igualmente señala que “no está previsto indexar las prestaciones por hijo a cargo”. Por ello, el país en el que trabajen los padres sigue siendo responsable del pago de dichas prestaciones, y su importe no se puede ajustar si el hijo reside en otro país.

Sin embargo, la propuesta de modificación de la Comisión Europea de 13 de diciembre de 2006, sí que expresamente manifiesta en su Exposición de Motivos que uno de los cuatro ámbitos de coordinación que es necesario mejorar es el de las prestaciones familiares (junto a los relativos al acceso de los ciudadanos que no ejercen actividad económica a las prestaciones sociales, las prestaciones por cuidados de larga duración y las prestaciones por desempleo), todo ello en un contexto de modernización de la coordinación de los sistemas de seguridad social que facilite el ejercicio de los derechos de los ciudadanos al mismo tiempo que se garantiza “una distribución justa y equitativa de la carga financiera de los Estados miembros”.

En cualquier caso, dicha propuesta de reforma no afecta al núcleo de las disposiciones de coordinación de las prestaciones familiares, expresamente consideradas por la jurisprudencia del TJUE como “normas de conflicto”⁴⁸. De este modo, el mismo concepto de prestación familiar a efectos de la coordinación de los sistemas de seguridad social permanece inalterado.

En concreto, en materia de prestaciones familiares la propuesta tan solo pretende incorporar una excepción a tales reglas mediante la inclusión de un nuevo art. 68.ter al Reglamento CE 883/2004 que contemplara reglas específicas de coordinación para una categoría especial de prestaciones familiares: las denominadas “prestaciones familiares destinadas a sustituir a los ingresos durante los períodos de *educación* de los hijos”⁴⁹, y

⁴⁸ En este sentido, *vid.* la STJUE de 14 de junio de 2016, *Comisión v. Reino Unido*, C-308/14.

⁴⁹ En su versión inglesa original: *coordination of family benefits intended to replace income during child-raising periods*. Por ello, consideramos más adecuada la supresión de toda referencia al término “educación”, que provoca cierta desorientación, y traducirlas simplemente como prestaciones compensatorias por la pérdida de ingresos durante los períodos de crianza o cuidado de hijos.

que según un estudio que la propia Exposición de Motivos cita, están previstas por 22 Estados miembros⁵⁰.

Este nuevo art. 68.ter que se propone⁵¹, y cuya redacción no es precisamente un alarde de claridad, es de muy difícil comprensión e introduce numerosas dudas interpretativas. En concreto, dispone que las prestaciones familiares en metálico que están destinadas a sustituir a los ingresos durante los períodos de “educación” (*sic*) de los hijos (y que figurarían en la lista de la parte 1 del Anexo XIII, que también se propone incorporar la reforma) se concederán “exclusivamente a la persona sujeta a la legislación del Estado miembro competente” y no generarán ningún derecho derivado a tales prestaciones en especie para los miembros de su familia. Por tanto, el art. 68.bis “no se aplicará a tales prestaciones ni exigirá a la institución competente que tome en consideración una solicitud presentada por el otro progenitor”. Por otro lado, en su apartado 2 se pretende introducir la posibilidad de exceptuar el reconocimiento del complemento diferencial, y así en caso de acumulación de derechos en virtud de otra u otras legislaciones concurrentes, un Estado miembro podría conceder en su totalidad a un beneficiario una de estas prestaciones familiares, con independencia del importe previsto en la primera legislación (los Estados miembros que optaran por aplicar esta

⁵⁰ DE CONINCK J: *Reply to an ad hoc request for comparative analysis: salary-related child raising benefits*, (Respuesta a una solicitud *ad hoc* de un análisis comparativo: prestaciones por educación de los hijos vinculadas al salario), FreSsco (Free movement of workers and Social security coordination), Comisión Europea, septiembre 2015, pp. 8 y 9, que forma parte, como Anexo XXV, del ya citado *Impact Assessment Report*, SWD (2015) 460 final, un documento de trabajo de los servicios de la Comisión Europea para la evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de 13 de diciembre de 2016 de modificación del Reglamento CE 883/2004. Según dicho estudio, varios Estados miembros prevén prestaciones diferenciadas en relación con la crianza de los hijos. Así, Austria, Croacia, Alemania, Estonia, Finlandia, Italia, Rumania y España distinguen claramente las prestaciones sustitutivas del salario durante el período de crianza de hijos de las prestaciones de maternidad y paternidad. En cambio, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Portugal, Eslovenia y Suecia incluyen este tipo de prestación entre las prestaciones de maternidad y paternidad. En cuanto a Letonia y Lituania, parece que estas prestaciones no están explícitamente calificadas como prestaciones de maternidad o paternidad ni como prestaciones familiares. Por ello destaca el documento que la delimitación de lo que constituye una prestación sustitutiva del salario durante el período de cuidado de hijo no está tan clara en las legislaciones nacionales (a veces se configuran como prestaciones familiares y otras como prestaciones por maternidad/paternidad), incluso hay Estados miembros que las han previsto como prestaciones “independientes”. Por otra parte, algunos Estados miembros no prevén tales prestaciones sustitutivas del salario durante el período de crianza de los hijos, pero eso no implica necesariamente que no existan prestaciones de tal naturaleza. Por ejemplo, en Bélgica, la República Checa, Francia, Luxemburgo, Noruega y Polonia encontramos prestaciones estándar para la crianza de los hijos. Finalmente, sí que hay también Estados, como es el caso de Chipre, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Malta, Países Bajos, Eslovaquia, Suiza y Reino Unido, en los que tales prestaciones simplemente no existen.

⁵¹ Que, como recuerda la Comisión Europea sobre la propuesta de reforma en su conjunto, entendemos que también respecto del mismo se ha llevado a cabo una evaluación del impacto de las posibles opciones políticas, en las que se han valorado su eficacia económica, social, reglamentaria y general, así como su coherencia con los objetivos generales de la Unión Europea.

excepción figurarían en la lista de la parte 2 del anteriormente mencionado Anexo XIII, identificándose la prestación familiar a la que se aplicaría).

En primer lugar, habría que delimitar a qué tipo de prestaciones se refiere la propuesta: ¿qué se entiende por prestaciones familiares por “educación”, por crianza o cuidado de hijo? La propuesta, y al margen de las dudas interpretativas lingüísticas, ya apuntadas, recurre a un concepto amplio y flexible de tales prestaciones, que toma como base la definición que aporta el estudio *Analytical Report 2015: Assessment of the impact of amendments to the EU social security coordination rules on export of family benefits*, que considera como prestaciones por crianza vinculadas a una actividad profesional a “aquellas previstas en la legislación nacional para las personas que ejercen una actividad lucrativa que interrumpen o que reducen con el único propósito de criar a un niño” (p. 28). Por tanto, mientras que las prestaciones familiares, en general, compensa por los gastos genéricos derivados de formar una familia, esta categoría especial, de prestaciones familiares, compensa a quien asume el cuidado del hijo por la pérdida de ingresos que ello le supone.

En segundo lugar, ¿cuál sería el objetivo de esta propuesta de reforma? Antes que nada, lo más evidente nos lo recuerda el propio Considerando 11 de la propuesta de modificación del Reglamento, que las prestaciones familiares destinadas a sustituir a los ingresos durante los períodos de “educación” de los hijos están destinadas a *satisfacer las necesidades individuales y personales del progenitor sujeto a la legislación del Estado miembro competente* y, por lo tanto, se distinguen de otras prestaciones familiares en que “están destinadas a compensar a un progenitor por la pérdida de ingresos o de un sueldo durante el tiempo dedicado a la educación de un hijo, y no meramente a cubrir los gastos generales de la familia”. Así, por un lado, se refuerza la *lex loci laboris* en relación con el beneficiario que *individual y personalmente* solicita la prestación, al estar vinculada a una actividad profesional y ser él el que precisamente la suspende para atender al hijo. Por otro lado, parece que lo que pretende la propuesta de reforma respecto de las prestaciones familiares vinculadas a una actividad profesional que tienen por objeto compensar por la pérdida de ingresos que supone el cuidado de un hijo es prescindir de la unidad familiar como sujeto de derecho, pasando a serlo *exclusivamente* el progenitor que sufre la pérdida de ingresos. Por eso no es posible el abono a otro beneficiario distinto (no se aplicaría el 68.bis). Lo que sí es posible es la concurrencia de tales derechos individuales, y que cualquiera de los progenitores, cada uno en relación con la suspensión de su propia actividad, solicitara individualmente la correspondiente prestación familiar sustitutiva de los ingresos dejados de percibir (facilitando también así la corresponsabilidad de los padres en la atención y cuidado de

los hijos). Por tanto, y como ha entendido la propia Comisión Europea⁵², las actuales normas impiden que más de un Estado miembro pague prestaciones familiares del mismo tipo para una misma familia y durante el mismo período, pero con la nueva propuesta, sí que se podría dar lugar a que dos Estados miembros pagasen en su totalidad este tipo de prestación familiar, por su naturaleza individual, cada uno de ellos, respectivamente, al progenitor que se ausente temporalmente de su actividad profesional durante los períodos de crianza del hijo. De esta manera, se ha valorado positivamente⁵³ el objetivo de la propuesta de reforma en relación con la coordinación de este tipo de prestaciones familiares, fundamentalmente porque al convertir dicha prestación en un derecho individual se establece un vínculo más fuerte entre el beneficiario y el Estado miembro de aseguramiento, y porque se facilita la consecución del objetivo de corresponsabilización de los progenitores en el cuidado del hijo y un reparto más equilibrado de las responsabilidades parentales, lo que se conecta con otras iniciativas actuales, como la de la conciliación de la vida laboral y familiar en el marco del Pilar Europeo de los Derechos Sociales, recientemente aprobado⁵⁴, que expresamente reconoce que “los padres y las personas con responsabilidades asistenciales tienen derecho a los permisos adecuados, a unas condiciones de trabajo flexibles y a servicios de asistencia” y que “las mujeres y los hombres deberán tener igualdad de acceso a permisos especiales para cumplir con sus responsabilidades asistenciales y deberá animárseles a utilizarlos de forma equilibrada” (Principio 9: Equilibrio entre vida profesional y vida privada).

Por último, y en relación con nuestro sistema de Seguridad Social: ¿cuáles serían las prestaciones familiares españolas que se incluirían bajo esta categoría y a las que les resultaría aplicables las nuevas reglas de coordinación? Conforme a la información que se proporciona en el mencionado estudio *Reply to an ad hoc request for comparative analysis: salary-related child raising benefits* que justifica la propuesta de reforma del Reglamento CE 883/2004, la prestación que sitúa a España entre los Estados miembros

⁵² *Information Note*, Com (2016) 815 final, de 17 de enero de 2017, p. 5. La Comisión Europea sintetiza los objetivos de esta propuesta de art. 68.ter en: 1) garantizar la vinculación entre los beneficiarios y el Estado miembro que concede las prestaciones familiares; 2) promover la conciliación de la vida familiar y laboral; y 3) facilitar el procedimiento y tramitación de la prestación.

⁵³ *Vid.* las Instrucciones del Parlamento Europeo de diciembre de 2017: *Social Security Coordination. Quick Overview on Proposed Changes* (PE 614.192 IP/A/EMPL/2017-03, a cargo de SCHMID-DRÜNER, M.).

⁵⁴ La Recomendación UE 2017/761 de la Comisión, de 26 de abril de 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales (DOCE de 29 de abril de 2017), recogía 20 principios fundamentales. Este denominado Pilar Europeo de Derechos Fundamentales fue aprobado conjuntamente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017, durante la *Cumbre social a favor del empleo justo y el crecimiento*, celebrada en Goteburgo (Suecia).

que tienen previsto este tipo de prestaciones es la *prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario de larga duración* (arts. 190-192 TRLGSS), que técnicamente no es considerada como prestación familiar, que tiene naturaleza contributiva y que exige los mismos requisitos para ser beneficiario que la prestación por maternidad; pero que sin embargo, a juicio del informe, encaja en este tipo de prestaciones por crianza o cuidado de hijos. Esta prestación que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico en 2011 consiste en una prestación en metálico, un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, proporcional a la reducción de la jornada del trabajador o trabajadora (de al menos el 50% de la misma) que tiene por objeto atender al hijo menor hospitalizado por cáncer o enfermedad grave.

Pero dicho esto, con amparo en la misma jurisprudencia del TJUE⁵⁵, también se podría interpretar que es posible el encuadramiento en este tipo de prestaciones familiares vinculadas a una actividad profesional de la prestación familiar en su modalidad contributiva⁵⁶ (art. 237 TRLGSS) prevista precisamente para los períodos de excedencia por cuidado de hijo, así como de excedencia por cuidado de otros familiares y otros supuestos de reducción de jornada por motivos familiares (entre los que, dicho sea de paso, también se incluye la reducción de jornada para atender a un menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave). Se trata una prestación (anteriormente calificada expresamente por la norma como “no económica”) consistente en la consideración como período de cotización efectiva de tales períodos de excedencia por

⁵⁵ Entre otras, STJUE de 30 de junio de 1966, asunto *Vaassen-Gobbels*, C. 61/66, o STJUE de 8 de julio de 2004, asuntos *Gaumain-Cerri y Barth*, C-502/01 y C-31/02. De este modo, aunque referidas al seguro de dependencia, el TJUE considera que, aunque el reembolso de los gastos como consecuencia de un tratamiento o servicio médico, sea calificada como una prestación en especie puede admitirse la existencia de una prestación económica, aunque no se conceda en sustitución de ingresos, Sobre este asunto, *vid.* GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDÁ, C.: “El seguro de dependencia en la Unión Europea. Incidencia del derecho comunitario en el seguro español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 77, Derecho social internacional y comunitario, 2008, pp. 52, 58 y 64.

⁵⁶ En cambio, la doctrina se mostraba contraria a aplicar las normas de coordinación a las prestaciones familiares contributivas, si bien es verdad que con anterioridad a la propuesta de reforma del Reglamento CE 883/2004 por la que se pretende incluir entre las prestaciones familiares coordinables una nueva categoría, la de las prestaciones económicas sustitutivas de los ingresos durante el período de cuidado del hijo. Así, CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *op. cit.*, p. 4, afirmaba que “parece por tanto que quedan al margen de la coordinación, por su falta de contenido económico efectivo y por no ser tampoco prestaciones en especie, las prestaciones familiares españolas contributivas consistentes en la atribución de un derecho que entronca directamente con el fomento de la conciliación de la vida familiar y profesional”, pues en efecto, el beneficiario (por ejemplo en supuestos de excedencia por cuidado de hijo) “obtiene un derecho a cotizaciones ficticias que pueden repercutir positivamente en el reconocimiento y cálculo de ciertas pensiones futuras”.

cuidado de hijo a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. Así, aunque no es en sentido estricto una prestación familiar “en metálico”, como exige la nueva propuesta de art. 68.ter para aplicárseles las reglas especiales de coordinación, sino que se trata de una ficción jurídica por la que se tiene por efectivamente cotizado un período en el que realmente no se ha producido cotización, lo cierto es que tiene una innegable traducción económica. Constituye en todo caso una ventaja económica que tiene naturaleza contributiva, y por tanto vinculada con la actividad profesional del beneficiario.

Sea como fuere, todo está todavía por ver. Primero, hay que esperar a si realmente sale adelante esta propuesta de modificación del Reglamento CE 883/2004 , cosa que se da casi como cierta. Y segundo, hay que ver qué prestaciones específicas incluye cada Estado miembro en el también propuesto Anexo XIII, Parte I: “Prestaciones familiares en metálico destinadas a sustituir a los ingresos durante los períodos de educación de los hijos”.

IV. EPÍLOGO

Se ha puesto ya anteriormente de relieve la intensa heterogeneidad que presentan las prestaciones familiares: las hay de seguridad social, de asistencia social, de carácter fiscal, así como integradas en otras políticas sociales (vivienda, educación, transportes, etcétera); las hay en especie y en metálico; de naturaleza contributiva y de naturaleza no contributiva; con distintas finalidades (proteger frente a los estados de necesidad de las familias, compensar por las cargas familiares, facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar; incentivar la natalidad, proteger al menor, etcétera); con diferencias en cuanto a las estructuras familiares y los miembros que integran la unidad familiar; con distintas situaciones protegidas; con distintos sujetos causantes y beneficiarios; con diferentes requisitos de acceso a ellas; y, por supuesto, con diferentes cuantías económicas. Esta heterogeneidad se acentúa aún más si se trata de Estados miembros con diferentes modelos de seguridad social y de protección social; con contextos productivos, migratorios, económicos, políticos, financieros, presupuestarios, sociológicos, culturales y jurídicos muy distintos; y con diferencias evidentes en cuanto a los niveles de vida de los Estados miembros.

Ya de por sí, esta diversidad en la concepción y definición de las prestaciones familiares dificulta su propia coordinación⁵⁷. Pero, además, es que, ante la variedad y

⁵⁷ Como ha destacado CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y

diversidad de prestaciones familiares, como hemos visto no siempre encuadradas en una misma categoría, con diferentes naturalezas y finalidades, y sobre todo, de muy diferentes cuantías, nos encontramos en cambio con unas reglas de coordinación uniformes y comunes a todas esas prestaciones familiares. Tal vez por ello, la propuesta de reforma ha considerado conveniente diversificar hasta cierto punto también su tratamiento y las disposiciones específicas para su coordinación, identificando una categoría especial de prestaciones familiares con unas reglas de coordinación diferentes, recogidas en el propuesto art. 68ter y que tiene como objetivo determinar un vínculo más estrecho entre el beneficiario de la prestación familiar y el Estado miembro competente para su reconocimiento y abono, para lo cual pretende reconocer el carácter individual y personal de las prestaciones familiares económicas especialmente vinculadas a la actividad profesional del beneficiario, como son las prestaciones sustitutivas de ingresos durante el período de crianza o cuidado de un hijo.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., *La protección social de la familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Libre circulación, derecho de residencia y acceso a prestaciones de Seguridad Social”, en XXXV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: *Libre circulación de trabajadores en la UE. 30 años en la Unión*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL), 2016. Disponible en Repositorio Institucional de la Universidad de Granada (DIGIBUG) a través del enlace: <http://digibug.ugr.es/handle/10481/44176>

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Régimen jurídico de las prestaciones familiares en España y su coordinación en el Reglamento CE 883/2004”, en VV.AA. (coords. E. Garrido Pérez y C. Sánchez-Rodas Navarro): *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 439-470.

ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A.: “Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva”, en VV.AA. (dir. por J.L. Monereo Pérez y G. Rodríguez Inhiesta): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social, Tomo II*, Laborum, Murcia, 2017, pp. 305-319.

BARRIOS BAUDOR, G.L. y DANS ALVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “Aproximación a la coordinación comunitaria en materia de prestaciones en especie de enfermedad y

CE/987/2009”, *op. cit.*, pp. 6 y 7, es lógico que “cuanto más parecida sea la cobertura entre Estados miembros más sencillo será tender puentes que faciliten, en el marco de la legislación nacional aplicable, la asimilación de condiciones foráneas equiparables”, tal y como plantea el art. 5 del Reglamento CE 883/2004. Por ello, “se echa en falta la tan improbable armonización de partida”. En realidad, *armonización y coordinación* no deberían contemplarse “como técnicas jurídicas antagónicas sino complementarias, pues resulta evidente que la coordinación precisa un mínimo de armonización y similitud entre sistemas para poder alcanzar sus objetivos tuitivos”.

maternidad (asistencia sanitaria) y prestaciones familiares”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 319, número monográfico “50 años de Seguridad Social comunitaria”, 2011.

CARRASCOSA BERMEJO, D.: “Coordinación de las prestaciones familiares: determinación de la Ley nacional aplicable en los Reglamentos CE/883/2004 y CE/987/2009”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Iustel*, nº 32, 2012.

DE CONINCK J: *Reply to an ad hoc request for comparative analysis: salary-related child raising benefits*, (Respuesta a una solicitud ad hoc de un análisis comparativo: prestaciones por educación de los hijos vinculadas al salario), FreSsco (Free movement of workers and Social security coordination), Comisión Europea, septiembre 2015.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C.: “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 64, 2006, pp. 51-62.

GARCÍA DE CORTÁZAR Y NEBREDA, C.: “El seguro de dependencia en la Unión Europea. Incidencia del derecho comunitario en el seguro español”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 77, Derecho social internacional y comunitario, 2008, pp. 41-67.

JORENS, Y. y DE CONINCK, J.: ‘Reply to an ad hoc request for comparative analysis of national legislations. Family Benefits - Consequences of the Wiering judgment in C-347/12’, FreSsco, European Commission, December 2014.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “Prestaciones familiares en la normativa y jurisprudencia comunitaria. La perspectiva de los migrantes españoles y de los miembros de sus familias”, el nuevo Reglamento 883/2004”, en Instituto Europeo de Relaciones Industriales: *Problemática española de la seguridad social europea*, Comares, Granada, 1999, pp. 127 y ss.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “La coordinación de las prestaciones familiares en el nuevo Reglamento 883/2004”, en VV.AA. (dir. C. Sánchez-Rodas Navarro): *La coordinación de los sistemas de Seguridad Social*, Editorial Laborum, Murcia, 2010, pp. 333-348.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: “¿Ha simplificado el Reglamento 883/2004 la coordinación de las prestaciones familiares?: análisis crítico del Capítulo 8 del Reglamento 883/2004”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Iustel*, nº 32, 2012.

SPIEGEL, B. (ed.), CARRASCOSA BERMEJO, D., HENBERG, A. and STRBAN, G.: *Assessment of the impact of amendments to the EU social security coordination rules on export of family benefits*, *Analytical Report 2015*, FreSsco, Comisión Europea, junio 2015.

SPIEGEL, B. (ed), DAXKOBLE, K., STRBAN G. y VAN DER MEI, A.P.: *Analytical report 2014: The relationship between social security coordination and taxation law*, FreSso, Comisión Europea, enero, 2015.

TREJO CHACÓN, M.F.: "Prestaciones familiares: zonas grises", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Iustel*, nº 32, 2012

VIVES CABALLERO, M.: "Normas de coordinación comunitaria en materia de acumulación de prestaciones. Examen de la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia Europeo", en VV. AA.: *Problemática Española de la Seguridad Social Europea*. Instituto Europeo de Relaciones Industriales, Comares, Granada, 1999.