

Desempleo y Familia

MIGUEL ANGEL LUELMO MILLÁN*

«Todas las familias felices se parecen, pero las infelices lo son cada una a su manera».
León Tolstoi (Ana Karenina)

«Detrás de cada persona desempleada hay una familia infeliz»
OIT (Memoria de la 89ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2001)

1. INTRODUCCIÓN

La familia es la suma de los miembros que la integran y algo más. Es ese factor adicional y diferenciador el que determina su idiosincrasia como tradicional y primigenio núcleo societario, definición que es válida incluso en la actualidad, a condición de que se admita que existe un amplio debate acerca del propio concepto y modelo familiar, cuya evolución desde los parámetros tradicionales es evidente.

Cada ser humano es, en teoría, producto de una familia y potencial embrión de otra u otras, y ostenta, en cuanto tal, unos derechos considerados inviolables por ser inherentes a esa condición, comenzando por el respeto que merece su dignidad como persona, que es un valor que se constituye en fundamento del orden político y de la paz social en un Estado democrático y de Derecho y del que son manifestación, en el más amplio contexto ciudada-

no, el deber de trabajar y el derecho al trabajo y la asistencia suficiente en caso de desempleo, concebido éste como paro involuntario o forzoso, lo cual constituye, a su vez, una manifestación primaria o indirecta de la protección social y económica debida a la familia, precisamente porque se concibe a la persona como su condición y consecuencia.

Si la maldición bíblica determinó que el hombre sólo pudiese obtener con trabajo los frutos de la tierra durante todo el tiempo de su vida¹ y que únicamente pudiese comer el pan con el sudor de su frente hasta que volviese a esa misma tierra de la que procedía², ello así lo dispuso Yavé Dios cuando había creado ya la primera familia, tras decirse «no es bueno que el hombre esté sólo, voy a hacerle una ayuda proporcionada a él»³ y crear a la mujer.

Es, pues, la pareja heterosexual, en el origen del credo judeo-cristiano –el más extendido en el mundo occidental– el modelo inicial

* Presidente de la Sección 4ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Profesor Asociado de la UNED.

¹ Génesis, 3.

² Génesis, 3.

³ Génesis, 2.

de familia, a la que se ha impuesto el deber de trabajar para obtener los medios con que sobrevivir, lo que paradójica pero no por ello menos lógicamente, hace de tal deber un derecho en una sociedad civilizada, que respeta, ante todo, la vida y singularmente, la humana.

De ello se sigue que el paro involuntario o forzoso es la negación de un derecho, pero de un derecho de tanta trascendencia y de tan amplias manifestaciones a nivel personal y social, que esa negación constituye una calamidad tanto individual como colectiva, porque atenta contra el propio sentido de la existencia del ser humano y de las cualidades inherentes a la misma, de tal modo que «siendo el trabajo integrante esencial del hombre y su vida, su falta es causa de deshumanización»⁴.

Esa negativa situación, no obstante, puede ver paliados sus efectos, al menos temporalmente, si quien se encuentra en ella se beneficia de alguna suerte de protección frente a los mismos, la cual, en un principio, podía serle suministrada por la propia familia a la que la persona pertenece, como ámbito primario que siempre fue de solidaridad y ayuda mutua entre sus miembros⁵, y, tras la reducción paulatina del círculo y de las relaciones familiares, por los sistemas públicos de protección social, que cada vez más amplia y diversificadamente asumen la cobertura de ésta y otras contingencias, hasta el punto de que con el transcurso de los años se han convertido prácticamente en el modo —al menos más generalizado— de subvenir a las necesidades derivadas del paro forzoso.

Por otra parte, ese mismo sistema de protección podrá aplicarse, más o menos extensamente, a cada beneficiario en función de

que tenga, o no, una familia a la que atender, y que dependa, en todo o en parte, de aquél.

De todo ello se colige en la doctrina⁶ que la familia y el sistema de protección social coinciden en su función de protección de los individuos frente a la necesidad, existiendo una relación mutua entre ambas instituciones en este ámbito, pero también y a medida que el trasvase de responsabilidades al respecto se acentúa desde la primera al segundo, que aquélla —aunque siga en menor grado asumiendo tales funciones de atención y protección de sus integrantes— también se está constituyendo en un factor a tener en cuenta para extender o ampliar la cobertura prestacional a determinados sujetos, cuando no son éstos los que dependen de su familia sino al contrario.

Parece claro que del mismo modo que un solo individuo no hace sociedad, tampoco puede constituir una familia, que es, en definitiva, una especial y primigenia manifestación de aquélla, de manera que a tal fin se precisan, al menos, dos personas que estén ya inicialmente unidas por lazos de parentesco en un determinado grado, o tengan la voluntad de formar o dar origen a la familia y no de convivir solamente, y respecto de las cuales los demás miembros tienen una vinculación que, derive o no de la sangre, es fruto o consecuencia de esa unión.

De otro lado, en fin, la extensión misma de la familia ha sufrido también una evolución reductiva hasta situarla en los muy concretos límites actuales que habitualmente sólo permiten concebir como tal —al menos a los efectos que ahora interesan— a la propia pareja y a la línea recta ascendente o descendente.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional, se encomienda a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia (art 39.1 C.E.) tras declararse previamente el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio en pie de plena igualdad

⁴ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., «Instituciones de Seguridad Social», décimotercera edición, pp. 206-209, Civitas, Madrid, 2002.

⁵ BLASCO RASERO, C. «La Familia en el Derecho de la Seguridad Social», p. 22, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

⁶ BLASCO RASERO, C. obra citada, p. 23.

(art 32.1), aunque ello no signifique la consagración de esta vía como la única para constituir una familia, de ahí que asimismo se declare la protección integral de los hijos «iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación» y la obligación de los padres de prestar asistencia de todo orden a los habidos «dentro o fuera del matrimonio» (art 39.2 y 3), previéndose, en fin, un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones especiales suficientes ante situaciones de necesidad, «especialmente en caso de desempleo» (art 41).

La combinación de todos esos preceptos está en el origen del diseño del sistema aseguratorio en esta materia, íntimamente vinculado también, como no podía ser por menos, a la propia tasa de desempleo –que es como decir a los avatares de la economía– y a las posibilidades del régimen de financiación, lo que no impide que, en mayor o menor medida, la normativa reguladora se haga eco de las modificaciones o innovaciones que la sociedad demande en cada momento y que no es infrecuente que comiencen abriéndose paso a través de la jurisprudencia, con todas las dificultades propias de esta vía, que sólo mediante la denuncia de las lagunas o carencias del propio sistema, alcanzan a introducir interpretaciones, matizaciones o precisiones que, a veces, constituyen auténticos hallazgos sobre las posibilidades que la misma normativa ofrece y que posteriormente o bien son oficialmente asumidas por el legislador incorporándolas a la nueva legislación al respecto o expresamente rechazadas por el mismo mediante reformas que subrayan el alcance y los límites, antes imprecisos, de sus disposiciones.

En el momento actual, el pensamiento y la voluntad de la Administración surgida de las últimas elecciones generales parecen claros en su concepción del fenómeno familiar como plural⁷, pero ello en el ámbito prestacional y

más en concreto en el del desempleo, no es del todo así conforme a la normativa todavía vigente, constituida por la LGSS de 1994 y por el RD 625/1985, de 2 de abril, que la desarrolla en este punto, aunque de manera un tanto peculiar y no plenamente armónica, al ser anterior a la propia ley, la cual, por otro lado, ha sufrido distintas modificaciones en esta materia y cuestión, la última de las cuales viene dada por la ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que tiene, a su vez, una cierta e impropia vocación reglamentaria, como se desprende del texto de algunos de sus preceptos, donde, en fin, se hace alguna referencia a un desarrollo ulterior por esta vía que permanece inédito.

En consecuencia, nuevas reformas se adivinan ineludibles y próximas, al menos en la parte que exige la adecuación de las actuales disposiciones al modelo contenido en el programa de gobierno.

En cualquier caso, es evidente que no puede existir contradicción alguna entre la norma reglamentaria y la legal por la superior jerarquía de ésta, debiendo aquélla ceder siempre y en todo caso ante la segunda, reservando su vigencia y alcance para cuanto no prevea la ley y no esté en oposición al espíritu que la informa, so pena de incurrir la disposición de desarrollo en *ultra vires*.

2. EL DESEMPLEO COMO CONTINGENCIA ASEGURADA CON PROYECCIÓN FAMILIAR

El Título III de la LGSS comprende en sus arts 203 a 219 la regulación de las normas generales, del nivel contributivo y del nivel

⁷ El 15 de mayo, instaurado como Día Internacional de la Familia por Resolución de Naciones Unidas

47/237, de 20 de septiembre de 1993, se ha celebrado en España como «Día Internacional de las Familias», en plural, y de igual modo se ha modificado la denominación de los organismos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

asistencial de esta prestación y conforme a tales preceptos y a los concordantes reglamentarios, el hecho familiar tiene trascendencia en ambos niveles, aunque de modo mucho menos intenso en el primero que en el segundo.

La materia, ya de por sí, está sujeta a constantes mudanzas en función de la coyuntura nacional e internacional, de la política social y económica interna (como, por ejemplo, la relación que exista en cada momento entre el empleo y su legislación protectora, cuya rigidez hay quien afirma que es una de las causas del paro⁸, o el margen de operatividad que se dé a la contención del gasto) e incluso de la necesidad de armonizar principios más o menos encontrados, como el de protección ante situaciones de necesidad y el del estímulo de la búsqueda de empleo, evitando, al menos en el ámbito asistencial, el acomodo al subsidio más o menos indefinido, sobre todo cuando puede estar relativamente próxima otra situación protegida, como la vejez, con todo lo que de negativo supone tal conformidad tanto para el presupuesto público como para el mercado de trabajo, pero, sobre todo, para el propio trabajador y su familia.

2.1. La prestación contributiva

En este nivel, de lo que se trata, según se infiere del art 204.2 de la LGSS en relación con el 205 de la misma norma, es de proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada a aquellos trabajadores por cuenta ajena que estén afiliados a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta⁹ en el RGSS o en los

Regímenes Especiales de la Seguridad Social que protejan dicha contingencia¹⁰ y que hayan cotizado previamente por ella, de modo que esa cotización precedente se constituye en un requisito determinante o condicionante de ineludible presencia, no teniéndose en cuenta la situación familiar más que a efectos de fijar la cuantía prestacional —o más bien, sus límites— en los términos del art 211.3, en el cual sólo se alude a los hijos a cargo del beneficiario como factor determinante de la elevación de los topes normativos, máximo y mínimo, en los porcentajes que se determinan del salario mínimo interprofesional¹¹,

parental y por maternidad, «la situación de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo tendrá la consideración de situación asimilada al alta para obtener prestaciones por desempleo. Dicho período no podrá computarse como de ocupación cotizada para obtener las prestaciones por desempleo, pero a efectos de este cómputo se podrá retrotraer el período de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar establecido en los artículos 207 y 210 de la LGSS por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en la situación de excedencia forzosa».

¹⁰ No la cubre el Régimen Especial de Empleados de Hogar, cuya exclusión suscita críticas doctrinales, como las de BLASCO RASERO, C., obra citada, pág.210, que entiende que «las características del trabajo doméstico pueden justificar la previsión de unas reglas especiales tendentes a evitar el fraude, pero no permiten, sin más, la exclusión del sujeto de la protección por desempleo».

En cuanto a los trabajadores del campo, el Régimen Especial Agrario tiene al efecto sus propias reglas, representadas por el RD 5/1997, de 10 de enero, para los trabajadores eventuales, y por el RD 1469/1981, de 19 de junio, para los trabajadores fijos.

¹¹ El RD-L 3/2004, de 25 de junio (BOE, 26 junio), establece un incremento apreciable, aunque todavía insuficiente, del smi, situándolo en 490,80 euros mensuales ó 6.871,20 euros en cómputo anual, cifra aún alejada de los países más avanzados, en este aspecto, de la UE (Luxemburgo, 1.403 euros/mes, Holanda, 1.265, Bélgica, 1.186, Francia, 1.173, ó Gran Bretaña, 1.083, según datos referidos a enero de 2004 y publicados por Eurostat, oficina de estadística de la Comisión Europea). Pero, además, el aumento tiene efectos reducidos en cuanto que se desvincula de otros distintos de los laborales, señalándose precisamente, respecto del sistema de protección por desempleo (art 3.1) que «se seguirán entendiendo referidos al salario mínimo interprofesio-

⁸ Vid. «Envejecimiento y Políticas de empleo. España». Informes OCDE. Edit. M⁹ de Trabajo y Asuntos Sociales. 2004. p. 85

⁹ Repárese en que conforme al art 4 de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso

vigente en el momento del nacimiento del derecho, aunque sin mayores precisiones respecto al número de hijos a cargo a los que genéricamente alude, y que se concretan en el art 4.4 de la norma reglamentaria, que se refiere específicamente al supuesto de uno o dos o más hijos, de tal modo que tampoco dicha cuantía experimenta variación a partir del segundo, lo que podría entenderse como una penalización de las familias numerosas¹²—que son las de tres o más hijos solteros y menores de 21 años, o dos y uno de ellos discapacitado o incapacitado para trabajar, sea cual fuere la edad de éste— a las que no se distingue con un mejor trato en este aspecto, que parece obligado en una correcta interpretación del principio constitucional de igualdad que obliga a distinguir cuando existe razón o justificación suficiente para ello, de manera que sería deseable, al menos, una ampliación del tope máximo prestacional incluyendo un

tercer y más elevado tramo porcentual para el beneficiario con familia numerosa, con identificación o unificación, a estos efectos, del límite cronológico en el más favorable de la LGSS.

Y es nuevamente la norma reglamentaria la que en ese art 4.4 determina el alcance de la expresión «hijos a cargo», al decir que considera tales a los que sean menores de veintiséis años o menores incapacitados, carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores al salario mínimo interprofesional y convivan con el beneficiario, precisando acto seguido y respecto de este último requisito, que no será necesaria la convivencia cuando exista la obligación de alimentos en virtud de convenio o resolución judicial, habiendo matizado la jurisprudencia que en tal denominación caben también los nietos dependientes de los abuelos por fallecimiento o abandono de los padres¹³.

Esas tres, pues, son las exigencias normativas para alcanzar dicha condición, que se extiende por igual, como no podía ser por menos y en cumplimiento del precitado mandato constitucional, a todos los hijos que se hallen en dichas circunstancias, independientemente de su filiación¹⁴, mereciendo resaltarse, sin embargo, alguna cuestión no prevista legalmente en relación con dicha cuantía prestacional cuando existen hijos a cargo, como es la de la obtención del promedio semestral de cotizaciones del que resulta la base reguladora correspondiente, que en determinadas situaciones y en concreto en aquellos supuestos en que el cese se ha visto precedido de una reducción de la jornada laboral al amparo de la Ley 39/1999, de 5 de

nal, sin modificación del régimen establecido en la normativa correspondiente, los requisitos de rentas y, en su caso, de responsabilidades familiares para el acceso y mantenimiento...» de las prestaciones que relaciona en sus subapartados a) a e), si bien el apartado siguiente (2), entiende referidas al IPREM (indicador público de renta de efectos múltiples establecido previamente por el art 2.1 de esa misma norma) las cuantías de las prestaciones en cuestión (las del apartado 1 de ese art 3) en los términos que precisa en sus subapartados a) a e). Estos términos limitados se adelantan ya en el apartado IV del preámbulo normativo, donde expresamente se señala la estrategia de dignificación de la cuantía de dicho salario y de recuperación de su función estrictamente laboral.

¹² Véase Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, cuya Exposición de Motivos reconoce que «las llamadas familias numerosas presentan una problemática particular por el coste que representa para ellas el cuidado y educación de los hijos o el acceso a una vivienda adecuada a sus necesidades. Estas circunstancias pueden implicar una diferencia sustancial con el nivel de vida de otras familias con menos hijos o sin ellos. En este sentido, no debe olvidarse que el art 9.2 de nuestra Constitución establece el principio de igualdad material, que debe llevar al legislador a introducir las medidas correctoras necesarias para que los miembros de las familias numerosas no queden en situación de desventaja en lo que se refiere a los bienes económicos, culturales y sociales».

¹³ S. TS 13-6-98 (RJ 5257).

¹⁴ Al respecto, véase, ALONSO OLEA, M, y TORTUERO PLAZA, JL, obra citada, p. 238, nota 174, consideran extrapolable a la prestación contributiva el contenido del art 215.2 de la LGSS que en la regulación del subsidio asistencial e interpretando legalmente el sentido de la expresión «responsabilidades familiares» incluye a los menores acogidos.

noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, con la consecuente y proporcional minoración retributiva y cotizatoria, ha tenido distinta solución en la jurisprudencia menor de los TTSSJJ¹⁵, sin que, hasta el momento, se haya

¹⁵ V. las ss. del TSJ de la Comunidad Valenciana de 6-2-02 y del TSJ de Cataluña de 26-1-01 y 27-10-03, favorables al cómputo de cotizaciones teóricas correspondientes a una retribución de jornada laboral ordinaria, arguyendo esta última que «la reducción de jornada.... debe ser considerada como una situación fáctica provisional que no durará indefinidamente..... no existe ninguna vulneración del art 37.5 ET puesto que en el mismo lo que se regula es el derecho a la reducción de jornada de los trabajadores y los efectos de dicha situación provisional con relación al salario a percibir por el trabajador que disfrute la reducción, pero en ningún caso se regula la repercusión o efectos de dicha situación con relación a las prestaciones de la SS y mucho menos del desempleo.....A la situación de reducción de jornada por guarda legal o cuidado directo de un familiar regulada en el art 37.5 no cabe aplicarle, a efectos de la determinación de la base reguladora de la prestación por desempleo, los mismos criterios que si se tratase de un contrato a tiempo parcial, por cuanto en la línea señalada por el TS (s. 11-12-01, RJ 2002/2025) con relación al importe de la indemnización que corresponde a una trabajadora con jornada reducida por guarda legal de un hijo menor de seis años, dicha reducción de jornada está prevista legalmente para atender una finalidad específica: la de la protección de la familia y del menor, permitiendo conciliar adecuadamente la vida familiar con la laboral, sin que el ejercicio del derecho de reducción de jornada previsto en dicho precepto pueda ocasionar perjuicio alguno al trabajador que se acoge al mismo, siendo tan intensa la protección que el legislador hace de estas situaciones, que incluso el art 55.5.b) del ET sanciona con la nulidad el despido de los trabajadores que se encuentren disfrutando dicho derecho. Además, la aplicación de la base reguladora postulada por la entidad gestora situaría a la demandante en peor situación que si hubiera ejercido su derecho de excedencia por maternidad y no hubiera sido readmitida por la empresa en su puesto de trabajo. De otro lado, si bien el contrato de trabajo a tiempo parcial puede ser en algunos casos una opción ejercitada por los trabajadores para conciliar la vida familiar y laboral, lo cierto es que no obedece su formalización al ejercicio de esas responsabilidades familiares en el resto de la jornada, lo cual es compatible con la aplicación de una base reguladora de desempleo proporcional al tiempo trabajado. En cambio, la trabajadora demandante, al encontrarse en

reducción de jornada en el momento en que se extingue su contrato de trabajo por despido (al igual que el trabajador que estuviera en situación de desempleo parcial por aplicación del art 47 ET) pierde toda opción de desempeñar de nuevo su jornada completa de trabajo en el momento que estime necesario, siendo ésta la situación que debe proteger la prestación por desempleo, y, por tanto, la cuantía de la misma debe ser acorde a la jornada completa».

Contrariamente, las ss. del TSJ de Asturias de 26-1-01 y las del TSJ de Madrid de 26-9-02, 16-10-03 y 5-5-04, sosteniendo esta última, con voto particular del Magistrado Sr. Gilolmo López, que si bien la pretensión de incremento de la base reguladora prestacional «se contempla desde una situación provisional de reducción de la jornada laboral (para el cuidado de los dos hijos habidos previa al desempleo involuntario) ello no permite calcular la referida base de forma diferente y superior (contabilizando el salario e importe subsiguiente de sus cotizaciones anteriores a la reducción de jornada) a la establecida en el art 211.1 de la LGSS porque también dicha prestación es temporal o provisional y no indefinida, no cabiendo olvidar que durante toda la duración de la misma, la actora, de haber continuado empleada, habría mantenido la tan repetida reducción de jornada y de salario, siendo de significar, en fin, que lo aplicable en este caso es ese precepto (art 211.1 de la LGSS) y no cualquier otra norma, y que incluso tras la entrada en vigor de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ni ésta incorporaba una reforma de tal precepto ni se ha producido después a lo largo de todos los años transcurridos, permaneciendo aquél incólume, lo que evidencia la voluntad del legislador de seguir manteniendo la solución que el mismo establece sin ninguna excepción. En estas condiciones, puede propiciarse doctrinalmente un cambio de sentido de la norma especial para dotar de mayor y mejor alcance la referida Ley 39/99 y desarrollarla tanto como se entienda que su espíritu y finalidad preconizan, tratando de conseguir, de este modo, un generalizado o amplio estado de opinión que lleve al legislador a establecer las precisiones o innovaciones normativas oportunas para que tanto las disposiciones vigentes a la entrada en vigor de dicha ley como las posteriores, se acomoden a ellos, es decir, pueden sostenerse razones que tengan ocasión de prosperar de *lege ferenda* pero no cabe resolver la concreta cuestión litigiosa forzando la interpretación del tan repetido precepto para obligarle a decir lo que no dice, de manera que cualquier resolución judicial en ese sentido supone defraudar el natural contenido y extensión de la norma directamente aplicable, siendo esgrimible, una vez más, la reflexión que en repetidas ocasiones ha expresado la Sala de que es consustancial con un Estado democrático y de Derecho –al menos tal y

producido la deseable unificación de doctrina –al parecer, muy próxima–, aunque el sentido favorable al cómputo de cotizaciones teóricas o ficticias y correspondientes al salario de jornada ordinaria se haya apoyado ya en alguna sentencia del TS que se refiere al cálculo de la indemnización por despido improcedente y cuya tesis al respecto entiende alguno de dichos Tribunales Superiores y también alguna doctrina¹⁶ que es extrapola-

como en la actualidad se entiende– la separación de poderes, y que no le es dado a ninguno de ellos asumir las competencias de otro, lo cual no sólo se produciría hipotéticamente invadiendo directamente sus atribuciones sino también de un modo más aséptico, cual puede ser el antedicho.

En resumen y consecuencia, que siendo teóricamente atendible y probablemente deseable la solución que propugna el recurso, no puede acogerse en el estado normativo actual de la cuestión con base en una orientación judicial (que no jurisprudencial) basada en la reiterada Ley 39/99, la cual tiene el alcance que le da su articulado, a lo largo de cuya extensión, a pesar de un específico capítulo (IV) dedicado a modificaciones que se introducen en la LGSS, no se contempla una solución como la pretendida por el recurso, sin que, en fin, y como precedentemente se apuntaba, tras casi cinco años de la entrada en vigor de dicha norma, se haya producido tampoco un cambio legal en tal sentido, por lo que aunque puedan considerarse plausibles los esfuerzos doctrinales en tal sentido, no es posible, por lo antes expuesto y por razones de seguridad jurídica –que es declarada como principio por el art 9.3 de la C.E.– otra solución judicial que la adoptada en la instancia».

¹⁶ V. GILLOM LÓPEZ, J.L., «Desempleo y conciliación de la vida familiar y laboral. Acceso a la prestación desde la involuntaria pérdida de un empleo con jornada y retribución reducidas en aplicación del art 37.5 del ET. Determinación de la Base Reguladora» en «Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo». La Ley, 2004.

No se le oculta a este autor, que se decide por compartir la tesis del TSJ de Cataluña, citando ya como antecedente de la referida s. del TS 11-12-01 la de ese mismo Alto Tribunal de 15-10-90, que «quizás lo ideal fuera que el legislador se ocupara de este problema, delimitando las diferentes situaciones en las que pueden encontrarse los beneficiarios y estableciendo, en función de la duración de cada una de ellas, las consecuencias oportunas en orden a la determinación de la base reguladora de la prestación de desempleo, porque, probablemente, en este orden de cosas, no merezca la misma respuesta el trabajador que, pese a la provisionalidad conceptual de la reducción de su jornada, haya perma-

ble a esta cuestión, en la cual no parece que debiera perderse de vista, en cualquier caso, que no se trata tanto de poner el acento en que el contrato de trabajo en estas circunstancias continúa siendo a tiempo completo a pesar de la transitoria reducción de jornada –en lo que no debe haber discusión– cuanto en que, dada la configuración legal de la prestación de desempleo, sólo el correspondiente y muy concreto período de «ocupación cotizada» será el determinante tanto de su duración como de su cuantía, de manera que ésta última se obtiene de un promedio semestral efectivamente cotizado, que es el último previo al desempleo, resultando que sólo se tiene en cuenta esa específica coyuntura económica, por lo que la ficción de computar para el mismo las cotizaciones de otro período sin contar con una apoyatura normativa *ad hoc* que

necido desarrollándola durante diez o veinte años (lo que, por ejemplo, puede suceder respecto a quienes precisen encargarse del cuidado directo de un familiar por razones de edad o de enfermedad) y el que sólo se encuentre en ella durante algunos meses o durante uno o dos años (lo que, normalmente sucederá en los supuestos del cuidado a un menor de seis años sin merma física, psíquica o sensorial alguna)», añadiendo que «la compleja solución propuesta.....debería ponderar la extensión temporal de la reducción de jornada e incluso, quizás, sus causas», todo lo cual, no obstante, entiende que supone, tan solo, «complementar una disposición que, en el momento de su promulgación, no pudo tener en cuenta los parámetros y finalidades perseguidas por el ordenamiento comunitario y por la Ley 39/99».

A ello, no obstante, cabría oponer que desde la entrada en vigor de esta última norma (Ley 39/99) parece que ha habido tiempo suficiente para que el legislador hubiese ampliado expresamente su radio de acción a la materia sin que lo haya hecho, lo que tampoco se contemplaba en la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista de 15-11-02 para la «ampliación de derechos que posibiliten una real conciliación de la vida profesional y familiar de los trabajadores y trabajadoras», a pesar de que abarca no sólo el ET sino otras leyes, como la LPL y la LPRL (además de la LMFP, LFCE, LSSFA y LSSFCE) pretendiéndose, incluso, en aquella (LPRL) ampliar prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad y adopción o acogimiento y que se considere como efectivamente cotizado el período de excedencia legal que los interesados disfruten.

expresamente prevea tal posibilidad, descargar sólo sobre la entidad gestora un gravamen prestacional al margen de la normativa que le es propia y que no tiene una previa contrapartida o correspondencia económica proporcional con la ineludible cotización, desvirtuando toda previsión presupuestaria al respecto.

En otro orden de cosas, la duración de la prestación no se ve tampoco afectada favorablemente por la existencia de hijos a cargo, poseyendo al respecto trascendencia únicamente los períodos de ocupación cotizada del beneficiario que relaciona el art 210 de la LGSS.

La circunstancia familiar, en fin, tiene asimismo relevancia normativa en la regulación de los supuestos de la suspensión prestacional y en el establecimiento de las reglas de coordinación del art 222 de la LGSS, que alude a la maternidad.

Por lo que respecta al primero, el art 212.1.b) de esta norma, desarrollado por el art 6 del Reglamento, dispone que aunque opera dicha suspensión mientras el titular del derecho se encuentre prestando el servicio militar o realizando una prestación social sustitutoria del mismo, no se producirá si aquél tuviese «responsabilidades familiares y no disfrutara de renta familiar alguna cuya cuantía exceda del salario mínimo interprofesional», lo que ha de ponerse en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas¹⁷, que sus-

pendía la prestación de dicho servicio, por lo que en la actualidad y mientras persista tal suspensión indefinida —en la práctica, una supresión— carece de eficacia no sólo la suspensión de la prestación de desempleo, establecida tanto para el nivel contributivo como el asistencial conforme a la remisión que para este segundo nivel hace el art 219.2 de la LGSS al 212 de la misma norma, sino también, por lógica evidente, su excepción.

En cuanto a la previsión del art 222 de la LGSS, se establecen reglas singulares para la coordinación de los supuestos de incapacidad temporal y maternidad con motivo del desempleo.

En resumen, que en este nivel contributivo no se tienen en cuenta otros familiares que los hijos en los términos antedichos, por lo que la prestación es independiente de cualesquiera otros posibles parientes convivientes con el beneficiario y del patrimonio o de los ingresos de la unidad familiar de la que éste forme parte.

2.2. La prestación asistencial

2.2.1. *El subsidio en general: insuficiencia de rentas y responsabilidades familiares*

El denominado nivel asistencial, ha sido considerado como el mayor avance conseguido en la protección por desempleo y es concebido básicamente como complementario del contributivo¹⁸, aunque no por ello su regulación normativa se ve libre de la crítica doctrinal, alguno de cuyos autores propugna su

¹⁷ A su vez, el RD 247/2001, de 9 de marzo, en uso de la autorización conferida al Gobierno por la Ley mencionada, adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar obligatorio al 31 de diciembre de 2001 y añade en su art 2 que «los españoles que en dicha fecha se encuentren prestando el servicio militar o lo tengan pendiente y estén clasificados como aptos con aplazamiento de incorporación o pendientes de clasificación, pasarán a la reserva activa». Por su parte, el RD 342/2001, de 4 de abril, dispone en relación con la prestación social sustitutoria, que los objetores de conciencia

(cuya problemática se contempla en la Ley 22/1998, de 6 de julio) que al 31 de diciembre de 2001 se encuentren en situación de disponibilidad o actividad, pasarán a la situación de reserva, todo lo cual viene a significar que desde esa fecha no tiene sentido práctico la suspensión misma de la prestación de desempleo, ni, por tanto, su excepción.

¹⁸ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, JL, obra citada, p. 239.

reforma para extenderlo a todas las personas desempleadas que carezcan de los recursos mínimos necesarios para garantizar su propia subsistencia al margen de condiciones adicionales, como, entre otras, la de las responsabilidades familiares¹⁹.

Jurisprudencialmente²⁰ ha sido definido –coincidiendo en este punto con esa doctrina– como una prestación de naturaleza híbrida entre asistencial y contributiva que rebasa ampliamente los límites de una mera asistencia social, subrayándose el significado que tiene de prejubilación «puesto que permite a quien pierde su trabajo a una edad avanzada y no encuentra un nuevo empleo, recibir una protección básica y de niveles reducidos pero que le garantiza la cobertura del período de tiempo que le falte hasta alcanzar la edad en que le pueda ser reconocida la pertinente pensión de jubilación»²¹.

Esta prestación exige, en primer lugar y con carácter general, conforme al art 215.1 de la LGSS, que el beneficiario carezca de rentas de cualquier naturaleza, superiores, en cómputo mensual, al 75% del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, a lo que se añade la necesidad de hallarse en alguna de las situaciones que a continuación relaciona el precepto y entre las que se cuenta la de haber agotado la prestación por desempleo y tener «responsabilidades familiares».

¹⁹ BLASCO RASERO, C., obra citada, pp. 211 y 215, tras calificar a la prestación asistencial de «régimen híbrido de protección con características propias de ambos niveles», valora negativamente, con remisión a otros autores, que «la limitada aplicación de la prestación a quienes se encuentren en alguna de las situaciones específicas previstas, permite excluir de la protección a aquellas personas que carecen de un empleo, aunque tengan capacidad y voluntad de trabajar ni a quienes se reincorporan al mercado laboral después de un período amplio de inactividad, ni a las personas que han sido contratadas por un período de tiempo inferior a los mínimos previstos».

²⁰ SS. TS 12-12-00 (RJ 2001/810) y las que en ella se citan de 8-10 y 18-11-91, 15 y 29-12-92 y 23-6-93.

²¹ S. TS 23-5-03.

La expresión se repite cinco veces más a lo largo de ese mismo artículo, en sentido positivo o negativo (tenerlas o no tenerlas), y se menciona después en el siguiente (216) en relación con la duración del subsidio –a diferencia de lo que acontece en el nivel prestacional donde, como se decía, los hijos a cargo no cuentan al respecto– y en el posterior (217) en relación con su cuantía en el caso concreto del subsidio especial para mayores de cuarenta y cinco años (apartado 2) aludiendo a los «familiares a su cargo» como factor determinante del incremento porcentual correspondiente, extendiéndose en términos cronológicos concretos dichas cuantías (apartado 3) al subsidio para mayores de cincuenta y dos años del art 215.1.3 de la LGSS si se reúnen los requisitos para acceder a ese subsidio especial.

En el apartado 2 del primero de tales preceptos (art 215) se efectúa una interpretación legal o «auténtica» de la expresión –aunque sea en la misma ley y no en otra posterior– al señalar que «a los efectos de lo previsto en este artículo se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo el cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados o menores acogidos cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del Salario Mínimo Interprofesional excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias», añadiendo en un segundo párrafo que «no se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos, con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extras», efectuando, en fin, el apartado 3, una serie de precisiones «a efectos de determinar el requisito de carencia de rentas, y, en su caso, de responsabilidades familiares».

Lo primero que se observa en este nivel asistencial en relación con la prestación contributiva es la ampliación del círculo familiar, circunscrito en ésta a los «hijos a cargo» y

que aunque igualmente comprendidos en el nivel asistencial, como no podía ser de otra manera, comparten esa condición de «gravamen» con el cónyuge del beneficiario en los términos precitados de la ley, resultando, por su parte, el precepto reglamentario (art 18 del RD 625/1985, ubicado en este texto entre las normas comunes a ambos tipos de prestaciones)²² más amplio y generoso en este aspecto que el de la LGSS, y, por tanto, no del todo acorde con la misma, con lo que ello acarrea de ineficacia a la norma subordinada por extralimitación en su mandato.

Ahora bien, ese factor de dependencia económica opera en un doble sentido: en el de exigirse que el familiar económicamente dependiente del beneficiario, para poder considerarlo tal, no posea rentas superiores a un límite normativo, y que ese mismo tope no se vea rebasado tras dividir las rentas de toda la unidad familiar por el número de los que la integren, estén o no a cargo del beneficiario e incluido éste²³, aunque tal operación se cuestiona por un sector de la doctrina, que se decanta por interpretar la norma excluyendo los familiares que no sean considerados a cargo²⁴.

La jurisprudencia ha señalado también²⁵ que para tener derecho al subsidio hay un primer requisito consistente en que el solicitante carezca de rentas propias de cualquier naturaleza que superen el límite estableci-

do²⁶, o lo que es lo mismo, que la concurrencia del requisito de rentas es exigible, en primer lugar, al peticionario individualmente considerado, y sólo cuando este requisito ha sido superado es cuando pueden acreditarse cargas familiares, entendiéndose que no las hay si cada uno de los referidos parientes supera el tope económico, pero si hubiese alguno con rentas inferiores, habría de examinarse la situación familiar con todos sus componentes y todos sus ingresos, debiendo incluirse, como divisor en la composición de la unidad familiar, al miembro con ingresos superiores al 75% del S.M.I.²⁷, añadiendo, en fin, que debe evaluarse la renta de dicha unidad teniendo en cuenta un promedio anual para así evitar efectos negativos cuando la superación del tope normativo sea meramente esporádica²⁸, porque la denegación o extinción prestacional en estos casos resultaría «de todo punto desproporcionado y, desde luego, contrario a la finalidad de la norma».

La insuficiencia económica debe concurrir en el momento del hecho causante, en el de la solicitud del subsidio y en el de la solicitud de las prórrogas o reanudaciones, en su caso, y durante la percepción de todas las modalidades del subsidio, en una precisión normativa introducida por el art 1 de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, quizás innecesaria si se repara en la naturaleza de la prestación misma, habiéndose asimismo matizado en la última reforma legal que si no se reúnen los requisitos, el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento correspondiente cuando se encuentre de nuevo en alguna de las situaciones protegidas y llegue a reunirlos, salvo en el caso de que dentro del plazo de un año desde la fecha del hecho causante se acredite que se carece de rentas o, en su caso, que existen responsabilidades familiares, en que el trabajador podrá obtener el subsidio a partir del

²² Considera, refiriéndose a los arts 10 y 13 de la derogada Ley 30/1984, que existen responsabilidades familiares por «tener a cargo al menos al cónyuge o a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive que conviva con el trabajador cuando la renta mensual del conjunto de la unidad familiar dividida por el número de miembros que la componen no supere el salario mínimo interprofesional»

²³ SS. TS 30-5 y 27-7-00

²⁴ ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA, J.L., obra citada, p. 241, nota 183

²⁵ Sentencias del TS de 30-5 (y las que en ella se citan) y 27-7-00 (RJ 5893 y 6639) y 28-10-02 (RJ 10212).

²⁶ S. TS 28-10-02 (RJ 10212).

²⁷ Precitadas ss. TS 30-5 y 27-7-00 (RJ 5893 y 6639).

²⁸ SS. 13-5-97 (RJ 3924/1996), 24-5 y 17-6-98 (RJ 7302 y 5784) y 27-1-00 (RJ 1317).

día siguiente al de su solicitud sin reducción de su duración, lo que constituye una dulcificación de la normativa anterior, o, mejor, una precisión de lo que algunas resoluciones judiciales²⁹ venían advirtiendo hasta entonces, con carácter más bien genérico, cuando denegaban la prestación sin perjuicio de volverla a solicitar cuando el interesado se situase por debajo del límite económico, es decir, cuando variase su situación en este aspecto si continuaba reuniendo los demás requisitos, teniendo, por otra parte, ya declarado la jurisprudencia en alguna ocasión en que lo tratado con carácter principal era alguna otra cuestión relativa asimismo a las responsabilidades familiares³⁰, como la referente a la declaración de modificaciones habidas en las mismas, que el beneficiario de un subsidio por desempleo debe comunicar a la entidad gestora sus variaciones siempre que tengan relevancia sobre el derecho a la prestación, por lo que la omisión de dicha información no será sancionable cuando resulte superflua.

Es igualmente de destacar la precisión —más propia, como ya se anticipó, de una norma reglamentaria, a la que, además, se hace *in fine* expresa referencia como promesa de desarrollo normativo hasta ahora incumplida— que la LGSS establece en el punto 2) del remodelado apartado 3 de su art 215 cuando, tras haber previamente establecido el apartado 1 de ese mismo precepto el requisito de la carencia de rentas «de cualquier naturaleza», considera como rentas o ingresos computables cualesquiera bienes, derechos o rendimientos de que el desempleado disponga o «pueda disponer» derivados del trabajo, del capital mobiliario o inmobiliario, de las actividades económicas y los de naturaleza prestacional con las excepciones siguientes: las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo y el importe de las cuotas destinadas a la financiación del convenio especial con la Administración de la Seguridad Social, aña-

diendo que también se considerarán rentas las plusvalías o ganancias patrimoniales, así como los rendimientos que puedan deducirse del montante económico del patrimonio aplicando a su valor el 50% del tipo del interés legal del dinero vigente, con la excepción de la vivienda habitualmente ocupada por el trabajador y de los bienes cuyas rentas hayan sido computadas.

La reforma en cuestión no resulta, al menos en este punto, demasiado afortunada en cuanto comporta un exceso de casuismo unido a una clara falta de rigor jurídico, apuntándose un cierto afán de hurtar a la interpretación jurisprudencial el alcance de la inicialmente aludida expresión «rentas de cualquier naturaleza», siquiera sea mediante la incorporación, precisamente, de parte de la jurisprudencia habida hasta ese momento en este extremo, debiendo resaltarse, no obstante, como especialmente positivo para la familia, la introducción de las excepciones mencionadas pues ni las asignaciones de la Seguridad Social por hijos a cargo son, en realidad, renta conforme a la normativa fiscal, ni a los efectos prestacionales debe contar, por razones obvias, lo que el trabajador dedica al pago de su convenio especial de Seguridad Social (no, sin embargo, lo que la empresa se haya comprometido a abonarle y realmente le satisfaga en tal concepto en virtud de algún convenio o plan), sin que, en fin, la vivienda ocupada habitualmente por el mismo, que constituye generalmente el marco familiar y a la que alude el art 47 de la C.E. como un derecho entre los que integran los principios rectores de la política social y económica, pueda entenderse tampoco renta, por su propia naturaleza y significado, aunque forme parte del patrimonio.

Asimismo el importe de la indemnización legal que en cada caso proceda por la extinción del contrato de trabajo queda normativamente excluido de tal consideración, lo que no acontecerá, por tanto, con los intereses que genere dicha cantidad ni parece que tampoco con aquello que supere el límite mínimo indemnizatorio.

²⁹ P.e., s. TSJ Madrid 20-12-02.

³⁰ S. TS 29-10-03 (R^o 4767/2002).

Las rentas, en fin, se consideran siempre brutas o íntegras y no netas³¹, computando así las de todos y cada uno de los miembros de la unidad familiar, al margen de las obligaciones o gastos a que cada uno de ellos deba hacer frente³², contabilizando incluso las pagas extraordinarias correspondientes a cualquiera de los mismos³³.

a) El cónyuge

Sentado cuanto antecede, cabe precisar, respecto al cónyuge³⁴, que el sentido que se da al término es el que le confiere el Código Civil en preceptos tales como sus arts 68 a 71, 74, 76, 78, 84, 85, 88, 91, 92, 95, etc, equiparándose a otras expresiones del mismo texto como la de «contrayentes» de los arts 62, 73.4º ó 79, o la de «casados» del art 83, con todas las cuales se denomina a cada una de las dos personas hasta ahora³⁵ de distinto sexo unidas

por el vínculo del matrimonio en cualquiera de las formas admitidas constitucionalmente, de manera que, de momento todavía, quedan excluidas las parejas de hecho, interpretación que es la que una reiterada jurisprudencia constitucional (no exenta de votos particulares) y ordinaria confiere al término para la determinación del beneficiario de la pensión de viudedad³⁶.

De otra parte, ninguna trascendencia debe tener a estos efectos los posibles casos de poligamia de trabajadores inmigrantes porque, sobre tratarse de una institución prohibida y perseguida penalmente en España y en el mundo occidental, la norma aplicable en este caso se refiere, en singular —como no podía ser de otra forma— al cónyuge³⁷, por lo que sólo una persona en tal condición será tenida en cuenta a efecto del requisito normativo de la responsabilidad familiar.

³¹ S. TS 31-5-96 (RJ 4715) y autos de la Sala de 13-11-97 y 21-5-98 que entendieron carentes de contenido casacional los recursos que ignoraban tal doctrina.

³² S. TS 25-6-03 (RCUD 3192/2002).

³³ SSTs 8-11-93 (RJ 8558), 24-3, 30-5, 3 y 28-6 y 12-7-94 (RRJJ 2632, 5369, 5405, 5499 y 6556) 16-1, 16-5 y 18-11-95 (RRJJ 353, 3778 y 1996/1293) y 23-7-02 (RJ 9521).

³⁴ Podría afirmarse que en la inmensa mayoría de los casos se trata de «la» cónyuge pues como recoge un reciente informe de la empresa Randstad que cita fuentes oficiales europeas y españolas y ha sido difundido por la prensa diaria el 28-9-04, las españolas se ven afectadas negativamente en su laboralidad por los hijos y, como consecuencia, dependen económicamente en un 75% del marido, destacando que la tasa de empleo femenino global española, del 50,6% (la más baja de toda Europa), baja al 47,6% con el primer hijo y vuelve a descender hasta el 43,3% con el segundo.

³⁵ En la prensa nacional del día de cierre de este trabajo, 30-9-04, se anuncia la aprobación en el Consejo de Ministros del día siguiente (1-10-04) del anteproyecto de ley que permitirá a las parejas homosexuales el matrimonio y la adopción con plenos derechos. En la extensa información de *El País* (pp. 30 y 33) se señala que se modifican 14 artículos del Código Civil para promover la igualdad y la libertad ideológica y que «el texto recoge estas motivaciones y afirma que «hoy se admite

sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico». Sigue diciendo que la clave del cambio está en el art 44 del C.C. para el cual «el Gobierno ha buscado una redacción final que deje bien asentado que se incluye la posibilidad de que un hombre se case con otro hombre o una mujer con otra mujer. Por eso se añade al artículo un párrafo que dice que «la identidad de sexo de ambos contrayentes» no impide que se celebre el matrimonio». Más adelante señala que entre los artículos que se cambiarán están el 66 y el 67 que definen los derechos del marido y la mujer» y que el Código Civil sufrirá una «adaptación terminológica» consistente en «cambiar el sujeto a «cónyuges» para que puedan aplicarse a dos mujeres o dos maridos», precisando, en fin, en lo que aquí puede interesar, que «el apartado del Código Civil que más cambios sufre, todos terminológicos, es el que se refiere al régimen económico», con cita de los arts 637, 1.323, 1344, 1.348, 1.351, 1.361, 1.365, 1.404 y 1.458.

³⁶ LUELMO MILLÁN, M.A., «Prestaciones de Muerte y Supervivencia y Prestaciones familiares por hijo a cargo», en «Seguridad Social. Manual de Formación» pp. 887 y ss. VVAA. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2002.

³⁷ Aunque relativa a otra prestación, puede verse sobre el particular «Poligamia y pensión de viudedad», de NO VÁZQUEZ, M^a FELISA, *Actualidad Laboral* nº 16 de 2004.

Respecto del régimen económico matrimonial, y, en concreto, en el de los gananciales como sistema más extendido en Derecho común y supletorio en el mismo en defecto de pacto expreso, la más reciente jurisprudencia³⁸ parece apostar decididamente –con un pormenorizado análisis de la anterior³⁹, con la que se dice en armonía y congruencia– por la tesis de que el art 215.1 de la LGSS se refiere, exclusivamente, a los ingresos del solicitante del subsidio, no a los del cónyuge, por lo que la entidad gestora no puede imputar la totalidad de las rentas percibidas por la sociedad de gananciales a dicho beneficiario, sino que declarada e imputada fiscalmente la mitad de tales rendimientos a cada uno de los cónyuges, de este modo debe también contar a los efectos de la prestación asistencial.

Con ello parece asumirse, previa y tácitamente, la tesis de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales como comunidad romana (por cuotas), o, al menos, como institución *sui generis*, en cuanto que la comunidad en mano común o germánica –a la que general y mayoritariamente adscriben la doctrina y la jurisprudencia civil⁴⁰ la sociedad de gananciales– hace que dichos cónyuges sean indistintamente titulares del patrimonio –siéndole, por tanto, imputable a uno u otro, según el caso– sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota, de lo que se sigue también que hasta que no se produzca la liquidación de la sociedad, no es posible la atribución por mitad.

³⁸ Precitada s. TS 23-5-03 (RJ 5866).

³⁹ SS. TS 6-11-92 (RJ 946), 6 y 24-5-94 (RJ 7298 y 4300) y 18-7-94 (7054).

⁴⁰ En contra, entre otros, CASTÁN, «Derecho Civil Español, Común y Foral», Octava edición, Tomo V, pp. 254-259, Madrid, 1960, y la jurisprudencia civil, de la que son buena muestra, entre otras y prescindiendo de muchas anteriores, las ss. del TS (Sala 1ª) de 11-4-72 (RJ 1666), 21-6-82 (RJ 3434), 30-10-83 (RJ 5846), 17-12-84 (RJ 6132), 2-10-85 (RJ 4569), 26-9-86 (RJ 4790), 29-7-87 (RJ 9656), 13-7 y 26-9-88 (RJ 5992 y 6859) y 24-10-90 (RJ 8045).

Por otra parte, si las prestaciones de desempleo se dirigen a los parados, en cuanto que tal situación comporta la ausencia de ingresos o rentas del trabajo (extendida a cualesquiera otras rentas en el nivel asistencial) y los bienes obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges ocupan el primer lugar en la relación de ganancialidad ex art. 1347 del C.C., resulta obligado concluir que la compensación económica que supone la prestación por esa falta de ingresos laborales tiene, de igual modo, carácter ganancial, y, por tanto, que las rentas computables para la determinación de su procedencia podrían ser perfectamente todas las gananciales, es decir, cuantas no sean de la exclusiva propiedad del otro cónyuge, lo que exigiría la prueba o demostración al respecto a cargo del solicitante, de tal modo que si por toda evidencia se tienen unas declaraciones fiscales en las que cada cónyuge se imputa en concepto de rendimientos de capital mobiliario la misma cantidad, la conclusión más lógica sería la de entender que son, en realidad, intereses de la sociedad de gananciales, y por tanto, computables en su integridad.

Estas objeciones, empero, son de exclusiva factura jurídica y pueden ceder, probablemente, ante la necesidad de reconocer la evidencia de que no es lo mismo la cobertura que proporciona la prestación de desempleo para el beneficiario cuando se trata sólo de su persona que cuando tiene una familia, y de que la ausencia de aquélla (la cobertura) en este último caso, no debe ser fruto de la mera imputación, a estos efectos, de las rentas matrimoniales a uno de los cónyuges cuando ambos dependen de ellas.

b) Los hijos

Por lo que respecta a los hijos, las únicas precisiones son las antedichas referentes a la edad (menores de veintiséis años) o a su posible situación de discapacidad (mayores de esa

edad pero incapacitados, no ya civilmente, sino afectos de una minusvalía del 65% o más, en aplicación analógica del art 180. a) de la LGSS, según entiende la doctrina más próxima al beneficiario⁴¹) amén de la específica alusión a los «menores acogidos», concreción esta última que no se efectúa en la prestación contributiva, aunque la doctrina la considere extrapolable a la misma⁴².

Ello permite habilitar un cauce interpretativo más holgado y que, en definitiva, es consecuencia del propio mandato constitucional (art 39.2 y 3 C.E.) incluyendo no sólo a los hijos que lo sean por naturaleza o por adopción sino incluso a los hijos de uno solo de los cónyuges y que formen parte de la familia constituida por ese matrimonio⁴³ por estar integrados en la unidad de convivencia, efectuándose la interpretación de esta última de un modo flexible de tal modo que se incluye en el cómputo a los hijos a los que se les abona una pensión alimenticia, aunque no se conviva con ellos, siempre y cuando se satisfaga realmente y no sólo esté asignada convencional o judicialmente pero no se haya cobrado sin que, al menos, conste un intento serio y oficial en tal sentido⁴⁴, debiendo precisarse que si el importe de dicha prestación filial supera el límite normativo de acceso al subsidio, no se considerará a su beneficiario hijo a cargo, tal y como puntualiza el segundo párrafo del apartado 2 del art 215 de la LGSS en relación no sólo con los hijos sino también con el cónyuge y con cualquier tipo de renta, y si no alcanza dicho tope, computará con los demás ingresos o rentas en su caso⁴⁵.

Tanto en relación con uno (cónyuge) como con otros (hijos) familiares y en concreta referencia a la problemática de los inmigrantes y el alcance de la expresión «tener a cargo»⁴⁶ en el caso de los mismos, la jurisprudencia ha declarado que aquélla debe interpretarse en sentido gramatical, como «expresión que indica la relación de una persona o cosa con la persona que tiene la obligación de cuidarla o atenderla» y que se trata simplemente de que los familiares sean sostenidos económicamente por el beneficiario, aun cuando no vivan bajo el mismo techo que éste, que es lo que suele acontecer en el caso de esos trabajadores migrantes, «lo que supone una carga adicional a su condición de tales», por lo que no es pensable que el legislador, al eliminar la convivencia –que aún persiste en la regulación reglamentaria– como requisito necesario para lucrar la prestación, lo haya hecho por mero olvido, sino que su intención ha sido prescindir de una condición que constituía un obstáculo meramente formal al reconocimiento prestacional, lo cual es perfectamente congruente con lo preceptuado en el art 1.g) del Convenio nº 157 de la OIT sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de Seguridad Social ratificado por España el 26 de julio de 1985, es decir, con posterioridad al RD 625/85, subrayando el Alto Tribunal como base dialéctica de sus resoluciones y tras recordar que la norma en cuestión establece que la expresión «miembros de la familia» designa a las personas definidas o reconocidas como tales o como miembros del hogar por la legislación en virtud de la cual se conceden las prestaciones, que el mismo precepto precisa que «cuando la legislación pertinente defina o reconozca como miembros de la familia o miembros del hogar únicamente a las personas que vivan bajo el mismo techo que el interesado, se reputará cumplido este

⁴¹ DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGINA, J.R.: «El desempleo como situación protegida (Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel asistencial)». Civitas, Madrid, 1996, p. 137.

⁴² Vid. nota 11.

⁴³ S. TS 23-9-97 (RJ 6848).

⁴⁴ Hay abundantes testimonios de sentencias de los TTSSJJ al respecto, p.e. las de 23-498 del TSJ de Murcia o la de 7-5-98 del de Cataluña.

⁴⁵ Vid. al respecto s. TSJ Madrid 27-2-03.

⁴⁶ SS. TS 11-4 y 3-5-00 (RJ 3435 y 6619) y 21-1-03 (RJ 1989), esta última respecto de prestación de protección por hijo a cargo pero reiterando la doctrina de las anteriores a las que cita expresamente.

requisito cuando las personas de que se trate estén principalmente a cargo del interesado»

2.2.2. *Acceso, duración y cuantía del subsidio en relación con la familia del beneficiario*

También en este punto la legislación aplicable tiene en cuenta las responsabilidades familiares para influir positivamente en el reconocimiento y en las circunstancias prestaciones, prolongando, de un lado, el período de disfrute del subsidio (art 216.2.a) de la LGSS) e incrementando, de otro, su importe, o lo que es lo mismo, el del porcentaje a percibir en tal concepto del salario mínimo interprofesional (art 217.2 y 3).

Se parte de dos situaciones: haber agotado la prestación contributiva de desempleo y tener responsabilidades familiares (215.1.1.a) LGSS) o hallarse en situación legal de desempleo y no tener derecho a la prestación contributiva por no haber cubierto el período mínimo de cotización pero se hayan satisfecho, al menos, tres meses y existan también responsabilidades familiares (215.1.2) LGSS), reuniéndose asimismo los requisitos generales del apartado 1.1) de dicho precepto legal. En ambos casos, las responsabilidades familiares más que un «plus» o criterio adicional —como a primera vista puede interpretarse, dada la conjunción copulativa que une dicha expresión con el resto del texto en el primero de ellos, realizando la misma función el «siempre que» del segundo— parecen constituir un *aliud*, en cuanto que configuran otra situación, donde partiendo en todo caso de que la prestación contributiva se ha agotado o no se tiene siquiera derecho inicial a ella, concurren, en cualquiera de ambos casos, las responsabilidades familiares, que son algo más que la suma de otros individuos a la persona del beneficiario, de manera que el factor cuantitativo se sublima y se transforma en cualitativo precisamente porque es la familia, como núcleo social y unidad de conviven-

cia, la afectada, y, en concreto, la familia de un trabajador.

De ahí que sobre la base de que la reforma de este nivel que se reclama doctrinalmente⁴⁷ para esta concreta cuestión y para la de su duración y cuantía parezca necesaria en cuanto a lo primero —de manera que se extienda la prestación a cuantos desempleados carezcan de los recursos mínimos imprescindibles— deba siempre dejarse suficientemente claro que no por ello el grado de protección a dispensar ha de ser uniforme e indiferenciado, aunque a partir de ahí sí que pueda reducirse la cuestión al factor cuantitativo de la propia prestación, pues lo que de otro modo se haría es propugnar la desaparición del requisito, cuando lo que su presencia normativa quiere decir, en definitiva, es que la situación de necesidad puede subsistir más tiempo y para satisfacer un mayor importe al beneficiario que, hallándose por lo demás en igualdad de condiciones con otro, tiene, a diferencia de éste, responsabilidades familiares, en tanto en cuanto en presencia de las mismas se precisan mayores ingresos para subvenir a tal situación.

Es, por otra parte, cierto que no se justifica del todo que el incremento de la cuantía prestacional se circunscriba a los mayores de 45 años en función de los familiares a su cargo (hasta el 125% del SMI por tres o más) del art 215.1.4 de la LGSS, y, limitadamente en el tiempo —seis meses— a los mayores de 52 años del art 215.1.3 y 216.3 de la LGSS (aun cuando no tengan responsabilidades familiares), cabiendo concluir con la doctrina antes citada⁴⁸, que la reforma en este punto pasaría por una regla general que diversifique el importe de las ayudas en atención a las cargas familiares exclusivamente.

⁴⁷ BLASCO RASERO, C., obra citada, p. 215.

⁴⁸ Que se remite a GONZÁLEZ ORTEGA, S. «La protección por desempleo», La Ley, t. II, 1993, para la exposición de las reformas necesarias en este aspecto.

Estas, en fin, pueden ser tenidas en cuenta una sola vez, conforme al art 18.4 del RD 625/1985, de modo que alegadas por uno de los miembros de la unidad familiar y reconocido el subsidio con tal circunstancia, no podrá aducirse para el reconocimiento del derecho a otro miembro de la misma, lo cual, sin embargo, ha sido jurisprudencialmente matizado en el sentido de reducir la operancia negativa del alegato de tales cargas a sólo las estrictamente necesarias para el reconocimiento del derecho, de manera que, en lo excedente, puedan argüirse en una segunda o posterior ocasión, en tanto en cuanto sería, para dicha parte y proporción, la primera vez al respecto⁴⁹.

3. LA ESPECIALIDAD DEL DESEMPLEO DEL TRABAJADOR EVENTUAL AGRARIO

El subsidio por desempleo para los trabajadores eventuales incluidos en el REA fue creado por RD 3237/1983, de 28 de diciembre, y tras su modificación por RD 2298/1984, de 26 de diciembre y nuevas vicisitudes normativas en años sucesivos (RRDD 1387/1990, de 8 de noviembre, y 273/1995, de 24 de febrero), obtuvo una regulación más estable por el ya citado⁵⁰ RD 5/1997, de 10 de enero, que limita el campo de aplicación de las prestaciones (subsidio ordinario o general y el especial a favor de los trabajadores mayores de cincuenta y dos años) a los trabajadores por cuenta ajena de carácter eventual incluidos en el REA y del ámbito geográfico a que se circunscribe la protección, que se encuentren desempleados y carezcan de rentas en los concretos términos que se establecen, salvo que ellos o sus cónyuges sean propietarios, arrendatarios, aparceros o titulares por concepto análogo de explotaciones agropecuarias cuyas rentas superen la cuantía prevista en la propia norma.

En lo que aquí interesa, cabe resaltar como particularidades de esta norma –que tras la entrada en vigor de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, y conforme a lo dispuesto en su art 3, sólo se aplica ya a los desempleados de este ámbito que reuniendo los requisitos del RD hayan sido beneficiarios del subsidio en alguno de los tres años naturales inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud del mismo– lo referente a algunos de sus requisitos (en especial la exigencia de tener el domicilio en el ámbito geográfico protegido por la prestación y que el período carencial no exige sino un mínimo de treinta y cinco jornadas reales cotizadas en los doce meses naturales inmediatamente anteriores a la situación de desempleo) a la antedicha carencia de rentas, a la cuantía, duración, suspensión y extinción del subsidio y a la determinación y alcance del concepto de responsabilidades familiares.

En cuanto a la ausencia de rentas suficientes, no se da cuando tales ingresos superen la cuantía, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional, de manera que se eleva el límite respecto de la regulación de la prestación asistencial de régimen general.

Cuando el solicitante conviva con otras personas mayores de dieciséis años en una misma unidad familiar, únicamente se entenderá cumplido este requisito cuando, además de no poseer rentas propias, la suma de la de todos los integrantes de aquélla sea inferior, en cómputo anual, al límite de acumulación de recursos que se detalla en el apartado 2 del art 2 de dicha norma.

Si, en fin, el solicitante es padre o madre de hijos menores de dieciséis años y convive con ellos, el límite de acumulación de recursos que le corresponda se elevará incrementado en un 0'10 el coeficiente multiplicador del salario mínimo interprofesional por cada hijo hasta un máximo de 0'30 en el supuesto de tres o más hijos.

Se entienden integrados en la unidad familiar de convivencia al solicitante, su cón-

⁴⁹ S. TS 6-2-92 (RJ 918).

⁵⁰ Véase nota nº 10.

yuge y los ascendientes y descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive o, en su caso, por adopción que convivan con él.

La cuantía prestacional se circunscribe al 75% del SMI vigente en cada momento para los trabajadores no eventuales, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, de modo que no es susceptible de incremento alguno en función de las circunstancias familiares concurrentes en el peticionario, y comprende, además, la aportación del trabajador al REA durante el período de percepción del subsidio.

En cuanto a su duración, se determina conforme a las reglas del art 5 de la norma en función de la edad (menores o mayores de veinticinco años, menores o mayores de cincuenta y dos y mayores de sesenta) y de la concurrencia o no de responsabilidades familiares en el primer caso, con especificaciones respecto de los mayores de cincuenta y dos según que accedan al subsidio especial o no y siendo en cualquier caso el tope cronológico prestacional de trescientos sesenta días.

Por lo que respecta a las responsabilidades familiares, el art 6 del RD entiende por tales tener a cargo, al menos, al cónyuge o a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive o, en su caso, por adopción, siempre que convivan con el trabajador, sin que sea necesaria esta circunstancia cuando exista obligación de alimentos, en virtud de convenio o resolución judicial, presumiéndose, por otra parte y salvo prueba en contrario, que existe en el caso del cónyuge o de los hijos cuando tengan reconocida la condición de beneficiarios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

De igual modo que en el régimen ordinario, no se considera a cargo a quienes posean rentas de cualquier naturaleza en cuantía anual igual o superior al 75% del SMI, excluidas las pagas extra, sin que tampoco puedan alegarse las responsabilidades familiares cuando

hayan sido tenidas en cuenta con anterioridad para determinar la duración del subsidio de otro miembro de la unidad familiar que lo esté percibiendo todavía, precisión esta última que no se encuentra en el ya citado art 18.4 del RD 625/1985.

Las causas de suspensión son las mismas del art 212 de la LGSS, a las que se añaden los supuestos de los apartados a) y b) del art 8 del RD 5/97, el último de los cuales se refiere al tiempo en que el titular del derecho se traslade a zonas en las que no se aplique este sistema de protección, en concordancia con lo cual el apartado f) del art 9 relativo a la extinción alude al traslado del domicilio del trabajador fuera del ámbito geográfico del aplicación del subsidio.

La precitada Ley 45/02 dedica, en fin, su capítulo III (arts 3 y 4) a la protección por desempleo de los trabajadores eventuales agrarios estableciendo, en primer lugar, la limitación operativa antedicha del RD 5/97, disponiendo inicialmente el segundo, último y muy extenso de esos preceptos que la prestación por desempleo de nivel contributivo queda incluida a partir del 1 de junio de 2002 en el ámbito de la protección y será obligatoria la cotización por tal contingencia de tales trabajadores con las peculiaridades que relaciona en sus siete apartados, de manera que se reconduce la cuestión a los términos de la LGSS con esas matizaciones relativas, entre otros extremos a la base de cotización (jornadas reales) o duración (hasta 540 días), siendo de destacar que no cotizarán por la contingencia ni tendrán derecho a las prestaciones por desempleo conforme a esta nueva norma, el cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción del titular de la explotación agraria en la que trabajen siempre que convivan con éste, salvo que se demuestre su condición de asalariados.

El nivel asistencial del art 215 de la LGSS queda expresamente excluido (apartado 1.3

del precepto), conteniendo también dicha norma una habilitación genérica al Gobierno para establecer limitaciones en el acceso a la protección por desempleo de determinados colectivos, unas precisiones en materia cotizatoria, y concediendo, en fin, al trabajador la facultad de optar entre la prestación contributiva y el subsidio del RD 5/97 cuando reúna los requisitos para acceder a cada una de ellos, lo que se hará observando las dos reglas con las que concluye.

Ha de convenirse con la doctrina en la materia⁵¹ en la «significativa divergencia en la descripción del grupo familiar» del RD 5/97, que, en efecto, «contiene una definición propia de familia» distinta de la regulación general, aunque coexistiendo, como en ésta, las dos nociones de «unidad familiar» o, con más precisión, «unidad familiar de convivencia» utilizadas al referirse a la carencia de rentas (art 3) y la de «responsabilidades familiares», empleada al regular la duración del subsidio (art 5) y en el precepto específico referente a las mismas (art 6), que no tienen exactamente el mismo alcance subjetivo, siendo más reducido en la segunda, siendo extrapolable cuanto se ha dicho respecto al cónyuge en orden al significado y extensión de la palabra.

También es remarcable que la convivencia se presume, en principio, cuando los familiares a cargo tengan la condición de beneficiarios de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y que no sea necesario tal requisito cuando exista la obligación de alimentos «en virtud de convenio o resolución judicial», con lo que esta precisión comporta.

Sobre la base de dicha convivencia, en fin, el requisito de la ausencia o insuficiencia de rentas toma otro sesgo, pues si en principio el trabajador deberá carecer de ellas en cuantía superior al SMI vigente excluidas las pagas extra, si aquél forma parte de una unidad

familiar en la que también se integren otras personas mayores de dieciséis años, el solicitante no sólo no podrá poseer rentas propias sino que la suma de la de todos los miembros de dicha unidad ha de ser inferior al límite de acumulación de recursos que se establece en la norma.

Por su parte, la Ley 45/02 cuando se refiere a la familia lo hace en sentido amplio, al hablar de cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, del titular de la explotación agraria en la que aquéllos trabajan y que convivan con éste, a los que excluye de la cotización por desempleo, y, en consecuencia, de las prestaciones, salvo que demuestren su condición de asalariados, lo que, no obstante, supone una dulcificación respecto de la primitiva regulación en el derogado RD-Ley 5/2002 que, por su parte, se limitaba en su artículo 4.1.2).a) a excluir, sin más, a tales familiares del beneficio prestacional al cesar en el trabajo porque no los consideraba protegibles en función de dicho grado de parentesco, lo que suponía una presunción de fraude que aunque probablemente se compadeciese con la realidad en muchos casos, no podía generalizarse extendiéndola a todos.

En lo que al tema se refiere, la jurisprudencia es escasa y ha sido recogida por la más reciente normativa⁵².

4. LA RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN

Una novedad de los últimos tiempos la constituyen los programas anuales de renta activa de inserción consagrados definitivamente en la Disposición Final Quinta.4 de la

⁵¹ BLASCO RASERO, C., obra citada, pp. 228-232.

⁵² S. TS 19-4-02 (RJ 6767) conforme a la cual no se computan para la determinación de la renta de la unidad familiar las subvenciones para la adquisición de una vivienda.

LGSS, apartado que fue añadido a dicha norma por la Disposición Adicional Primera de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, a pesar de lo cual ya con anterioridad se habían dictado disposiciones en tal sentido siguiendo las directrices sobre el empleo de la Unión Europea que se recogen en los Planes de Acción para el Empleo del Reino de España, como el RD 236/2000, de 18 de febrero, regulando el programa para el año 2000 de inserción laboral para trabajadores desempleados de larga duración en situación de necesidad mayores de cuarenta y cinco años y el RD 781/2001, de 6 de julio, para el año 2001 de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años. Con posterioridad a dicha Ley 45/02 el RRDD 945/2003, de 18 de julio, regula para el año 2003 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo y el RD 3/2004, de 9 de enero, prorroga para el año 2004 el programa del anterior.

Se trata de desarrollar la idea de que una política eficaz frente al desempleo no se debe basar exclusivamente en la garantía de ingresos sino en la combinación de ésta con medidas adecuadas de inserción laboral, debiendo adecuarse a tal fin los sistemas de prestaciones sociales fomentando activamente la capacidad de inserción de los parados, particularmente de aquéllos con mayores dificultades.

De esta manera, la renta activa de inserción se integra en el sistema de protección por desempleo del régimen público de la Seguridad Social, aunque, al decir del propio legislador, con carácter específico y diferenciado del nivel contributivo y asistencial, siéndole de aplicación, no obstante, el apartado 2 del art 206 de la LGSS cuando establece que la acción protectora, dirigida a los desempleados que, durante la vigencia del programa, reúnan los requisitos exigidos para su obtención, comprenderá acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación,

reconversión e inserción profesional a favor de los mismos.

El doble objetivo de reinserción laboral y protección frente al desempleo se mantiene en todo momento si bien se readapta su contenido anualmente para su más eficaz aplicación a los diferentes colectivos protegidos. Y en relación con éstos, la Ley 45/02 incluye en la relación de beneficiarios a quienes tengan acreditada por la Administración competente la condición de víctimas de violencia doméstica –de perfil abrumadoramente femenino– por parte de algún miembro de la unidad familiar de convivencia y estén inscritos como demandantes de empleo, siempre que reúnan los requisitos generales, aunque sin necesidad de que esa inscripción sea ininterrumpida durante doce o más meses ni que el solicitante tenga más de cuarenta y cinco años.

El RD 945/03, por su parte, alude sólo a la condición de víctima de violencia doméstica, sin referencia ya a la precitada unidad familiar de convivencia, en lo que parece ser un movimiento de mayor aproximación a quienes sufren tan terrible lacra social extendiendo la protección a cuantos padecen tal daño –con demasiada y estremecedora frecuencia, irreparable– en el seno de una relación prescindiendo de cualquier referencia a su naturaleza –de hecho o de derecho– por indirecta que sea.

Consecuentemente y aunque circunscrito a este ámbito, se comienza a atisbar lo que inicialmente se apuntaba acerca de la ampliación del concepto de familia desde vínculo con origen en un matrimonio heterosexual formalizado conforme a Derecho –independientemente de otros casos igualmente admitidos, como la relación paterno filial, sea cual fuere la filiación, o la adopción por persona soltera– hacia otras figuras que el ordenamiento jurídico también asumiría –matrimonio homosexual, cuyo anteproyecto de ley ha elaborado el Gobierno⁵³, parejas de hecho,

⁵³ Véase nota 35.

etc— y asentadas igualmente en la libre decisión de sus miembros en función del vínculo sentimental que les une —que indudablemente resulta quebrado en la gran mayoría de los casos de violencia—, afecto que lleva a esa comunidad de existencia con vocación de permanencia, con todo lo que esta nueva perspectiva —nueva en la toma de conciencia social y en el debate cotidiano y singularmente intenso que se desarrolla desde hace un tiempo respecto a la misma pero evidentemente no en cuanto a su existencia— tiene de positivo para una parte de la sociedad y de lo contrario para otra, pero cuya realidad cotidiana, en cualquier caso, no se puede negar, y exige, por lo tanto, una solución lo más ampliamente consensuada posible para resolver la globalidad del problema, que, según se ha visto, se proyecta en temas más específicos, como el que es objeto de este estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., «Instituciones de Seguridad Social», 18ª edición, Civitas, 2002.
- BASE DE DATOS ARANZADI, Jurisprudencia años 1990-2004.
- BLASCO RASERO, C., «La Familia en el Derecho de la Seguridad Social», Thomson Aranzadi 2003.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., «Derecho Civil Español, Común y Foral», 8ª edición, Edit. Reus, 1960.
- DE NO VÁZQUEZ, M^a.F., «Poligamia y pensión de viudedad», *Actualidad Laboral*, nº16, 2004.
- DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGINA, J.R., «El desempleo como situación protegida (Un estudio sobre los problemas de acceso a la protección en el nivel asistencial)», Civitas, 1996.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., «Código Civil» con notas y jurisprudencia, Aranzadi, 1992.
- GALIANA MORENO, J.M^a y SEMPERE NAVARRO, A.V., «Legislación Laboral y de Seguridad Social», Thomson Aranzadi, 2003.
- GILOLMO LÓPEZ, J.L., «Desempleo y conciliación de la vida familiar y laboral. Acceso a la prestación desde la involuntaria pérdida de un empleo con jornada y retribución reducidas en aplicación del art 37.5 del ET. Determinación de la base reguladora», en «Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo», La Ley, 2004.
- LUELMO MILLÁN, M.A., «Prestaciones de Muerte y Supervivencia y Prestaciones familiares por hijo a cargo», en «Seguridad Social. Manual de Formación», Consejo General del Poder Judicial, 2002.
- OCDE, «Perspectivas del Empleo 2003», Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- OCDE, «Envejecimiento y Políticas de Empleo. España», Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Código Civil comentado y con jurisprudencia», La Ley, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., «Código de la Seguridad Social», Thomson Aranzadi, 2003.

RESUMEN El desempleo es una situación que afecta al trabajador de un modo especialmente negativo, al privarle, mientras dura, de la condición activa que le es consustancial -con todo lo que ello puede incidir en su ámbito más íntimo y personal- a la par que del salario que lo retribuye y que constituye su medio fundamental de vida en la generalidad de los casos. De ahí que uno de los principios declarados en nuestra Constitución como rectores de la política social y económica sea garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, «especialmente» en caso de desempleo.

De igual modo y previamente, la Norma Suprema encomienda a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia en cuanto que ésta se halla en el origen del individuo, y, por tanto, del trabajador, que habitualmente ya forma parte de una al adquirir tal condición y se mantiene en ella después, o constituye una propia, asumiendo en ambos casos las responsabilidades correspondientes, entre las que cuenta subvenir a las necesidades de los miembros de la misma que están a su cargo.

La normativa referente a la prestación cambia permanentemente en función de múltiples factores, como, entre otros, la política social que se aplique o la coyuntura económica por la que se discurra.

El concepto mismo de familia, por su parte, se encuentra en crisis, en el sentido originario de esta palabra, como «momento decisivo» o «cambio», porque se está tratando de dar cabida a nuevos modelos que no tanto sustituyan el concepto clásico de ésta cuanto que lo amplíen en los términos que la sociedad actual -o al menos, parte de ella- demanda.

Pero lo que no cabe olvidar, en cualquier caso, es que la familia -la nuclear, se entiende- por encima de cualquiera otra consideración o circunstancia, constituye una unidad de convivencia estable, por estar asentada sobre la naturaleza misma de los vínculos que la conforman, y, especialmente, sobre el afecto de sus miembros, que se ven a sí mismos no sólo como individuos sino también como parte de esa unidad familiar, lo que genera, en primer lugar, un especial deber -jurídico y moral- de asistencia entre ellos, y esta obligación tiene especiales perfiles y su cumplimiento comporta mayores dificultades cuando quienes de entre tales miembros están habitualmente llamados a satisfacerla, se hallan en paro.

El trabajo que sigue expone, resumidamente, lo más sobresaliente de la normativa, doctrina y jurisprudencia actual en relación con el tema, en cuanto desempleo y familia configuran una especial situación tanto para los sujetos afectados como para la prestación misma en sus distintos niveles, analizando el alcance de los conceptos referentes a unos y otra por sí mismos considerados y en el estado presente de la cuestión, y las más recientes reformas legales al respecto, la última de las cuales es producto ya del nuevo mapa político nacional y se refiere a la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional, su incremento y su específica repercusión en la prestación de desempleo, siendo de prever en un futuro próximo -e incluso inmediato para algunas cuestiones relacionadas con el objeto de este estudio, como el matrimonio de parejas homosexuales- nuevas reformas de mayor calado.