



Revista Latinoamericana de Derecho Social
ISSN: 1870-4670
rlds.ijj@unam.mx
Universidad Nacional Autónoma de México
México

LA PROTECCIÓN FAMILIAR POR CAUSA DE HIJO A CARGO. UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL DE LOS ESTADOS DEL CONO SUR HISPANOAMERICANO

MORENO DE VEGA Y LOMO, Fernando

LA PROTECCIÓN FAMILIAR POR CAUSA DE HIJO A CARGO. UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL DE LOS ESTADOS DEL CONO SUR HISPANOAMERICANO

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 27, 2018

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429662286006>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.

LA PROTECCIÓN FAMILIAR POR CAUSA DE HIJO A CARGO. UNA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA ENTRE EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL DE LOS ESTADOS DEL CONO SUR HISPANOAMERICANO

FAMILY PROTECTION BECAUSE OF DEPENDENT CHILD. A SYSTEMATIC INTERPRETATION BETWEEN THE SPANISH SYSTEM OF SOCIAL SECURITY AND THAT OF THE STATES OF THE SOUTH AMERICAN SPANISH CONE

PROTECTION DE LA FAMILLE EN RAISON DE L'ENFANT A CHARGE. UNA INTERPRETATION SYSTEMATIQUE ENTRE LE SYSTEME DE SECURITE SOCIALE ESPAGNOL ET L'HISPANO-AMERICAINE CONE SUD ÉTATS

Fernando MORENO DE VEGA Y LOMO
Universidad de Salamanca, España

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429662286006>

Recepción: 05 Junio 2017
Aprobación: 02 Abril 2018

RESUMEN:

Los derechos a la migración, a la protección de la familia y a la seguridad social no sólo tienen acomodo en las Constituciones políticas de la mayoría de los Estados democráticos, sino también en capitales manifestaciones normativas producto del derecho internacional, un axioma que los eleva desde la categoría de derecho social a la de derecho humano. El presente trabajo plantea un hilo de conexión argumental entre los mencionados derechos al efecto de reflexionar sobre la escasa acogida, en las relaciones bilaterales entre España e Hispanoamérica, de la opción de exportación de las prestaciones sociales por causa de hijo a cargo con base en la interpretación, entre otros factores, de los ordenamientos domésticos. A mayor detalle, el trato entre el Reino de España y las tres repúblicas representativas del cono sur hispanoamericano emerge como botón de muestra para cubrir una buena dosis de las expectativas en juego.

PALABRAS CLAVE: derecho a la seguridad social, derecho a las prestaciones familiares, derecho a la migración, tratados bilaterales entre Estados.

ABSTRACT:

The rights to emigration, family protection and social security, not only have accommodation in most of the political constitutions of democratic states, but also in capital normative manifestations in international law, an axiom that elevates them from the category of social right to that of human right. This paper presents a plot line between the aforementioned rights in order to reflect on the scarced reception, on the bilateral relations between Spain and Latin América, of the option to export social benefits for dependent children based on the interpretation, inter alia, of domestic regulations. In more detail, the deal between the Kingdom of Spain and the three representative Republics of the south american spanish cone, emerges as a simple button to cover a good dose of the expectations at stake.

KEYWORDS: right to social security, right to family benefits, right to migration, bilateral treaties.

RÉSUMÉ:

Droits à la migration, la protection de la famille et de la Sécurité Sociale ont non seulement reçu dans les Constitutions de la plupart des États démocratiques, mais aussi dans les règlements du capital manifestations produit du Droit International, un axiome qui monte de la catégorie de droits sociaux aux droits de l'homme. Ce document soulève un fil de connexion de la parcelle entre ces droits à l'effet de réfléchir sur la mauvaise réception dans les relations bilaterales entre l'Espagne et l'Amérique latine, la possibilité d'exporter des avantages sociaux en raison de l'enfant à charge sur la base interprétation, entre autres, les systèmes nationaux. De façon plus détaillée, l'accord entre le Royaume d'Espagne et les trois Républiques du représentant du cône sud hispano-américaine, apparaît comme bouton exemple pour couvrir une bonne partie des attentes en jeu.

MOTS CLÉS: Droit à la Sécurité Sociale, droit aux prestations familiales, le droit à la migration, les traités bilatéraux entre les États.

I. INTRODUCCIÓN

Bajo el axioma conforme al cual la seguridad social no se ha de manifestar como una mera expectativa sino, y en todo caso, como un derecho en régimen de latencia,¹ acontece que, a menudo, no resulta precisamente fácil el institucionalizar la causa, desde el punto de vista de la teoría general del derecho, de una prestación con fines tuitivos en este vidrioso mecano que representa la ya mencionada seguridad social. Sin lugar a duda, sobre este planteamiento de base cabe asentar el enorme cúmulo de problemas que ya de manera centenaria ha venido provocando ese edificio jurídico que, ulteriormente, sobre el mismo trata de construirse. En el centro de la cuestión y con especial atención, un elemento clave de origen sociológico: la migración. Como muy bien se ha encargado de señalar la doctrina especializada, la migración es un fenómeno global con formato de derecho humano que, en consecuencia, obliga a todos los países a procurar una regulación al respecto,² y sucede que, claramente avanzada la segunda década del siglo XXI, el fenómeno migratorio es notoriamente protagonista en el devenir de acontecimientos que la gran recesión informa en la realidad socioeconómica contemporánea. Ahora bien, y para que no quede lugar a la confusión, la migración no materializa un trámite de genética contemporánea, una tendencia que matemáticamente busca su moda por efecto de la crisis global; antes bien, nos hallamos ante un proceso realmente originario que, enfocando al coloquialismo, existe desde que el mundo es mundo, si bien, de igual modo es cierto, ha mutado.³

Llegados a este punto, ya resulta factible vincular estas dos variables temáticas, léase la tutela social de la ciudadanía y la práctica migratoria, a través del nexo causal que representa la institución familiar. Efectivamente, este núcleo de convivencia y parentesco humano describe el primer y seguramente más extenso círculo concéntrico de entre todos los posibles en los que cabe se desenvuelva el individuo, y es que cumple una prioritaria función social a través de la protección misma que entre sus propios miembros se otorgan.⁴ En cualquier caso y como a buen seguro el lector habrá sido capaz de intuir con avidez, no es el concepto sociológico, sin lugar a dudas más amplio y generalista, el que ahora más interese sino, en puridad, esa otra propuesta semántica más estricta, técnicamente jurídica, que concierne al abordaje de esta causa temática en el derecho de la seguridad social, un perfil operativo que, no cabe olvidar, hoy día es una realidad pero que, retrospectivamente, no siempre lo fue.⁵

Así las cosas, la pregunta sería: ¿cómo se regula la protección familiar, en su versión más estricta,⁶ de todos aquellos ciudadanos, o para mayor precisión y por interpretación extensiva, de todos aquellos núcleos familiares que, sea cual sea el motivo y no necesariamente o en exclusiva el de orden profesional, se involucran en la tesitura de la migración?⁷ Siendo la presente una realidad insoslayable, comparto el posicionamiento de que una exégesis comparativa entre varios y variados sistemas de protección social estatales, puede ser el germen no sólo de un debate fructífero sino también, y permítaseme con ello el recurso al factor resultadista, de una seguridad social mejor.

El presente estudio trata, así las cosas, de presentarse como una acometida en pro de una respuesta a tal interrogante. Con base en ello y tanto para la dimensión formal como para aquella otra de contenidos, la estructura habrá de ser la siguiente:

- Interpretación sistemática de los regímenes jurídicos, en materia de prestaciones familiares, que albergan los ordenamientos domésticos de España y los tres Estados que conforman el así denominado en términos geopolíticos, cono sur americano, esto es, Argentina, Chile y Uruguay. Normativas propias de cada nación que, a estas alturas de la evolución social, jurídica y política, huelga decir que están condicionadas en términos de suplemento o mejora, entiéndase, por exponentes jurídicos del derecho internacional que cumplen una labor capital de estándar normativo y canon interpretativo.⁸

- Estudio de los tratados bilaterales⁹ que, en materia de seguridad social, conectan el sistema español con su homólogo, respectivamente, en cada una de las tres naciones mencionadas de Hispanoamérica.

De entrada, puede obviamente llamar la atención del lector el porqué ha de quedar encorsetado este examen a los Estados del cono sur o, incluso y con independencia de los parámetros políticos y geográficos, por qué no institucionalizarlo al nivel de cobertura no contributivo o asistencial, dado que las prestaciones familiares, al menos en España, encarnan el principal exponente de protección que mira más hacia el factor universalización que hacia el clásico criterio de la profesionalización.¹⁰ No es mi intención el evadir este justificante, tan solo el de proponer una reflexión, construir una argumentación y, si hubiere opción, concluir en un epílogo. En cualquier caso, cabe ir adelantando que cada uno de los implicados en esta singular trilogía evidencia interesantes particularidades de tipo diferencial, un aspecto que, como resulta evidente, no hace sino alimentar la presente investigación.

II. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE RÉGIMENES DOMÉSTICOS

1. Respetto del sistema de protección argentino

A modo de aproximación y desde el punto de vista de las principales referencias normativas, el ordenamiento argentino viene encabezado por la Constitución Nacional de 1853. Sus contenidos en materia de Seguridad Social fueron reformados en 1949, sin duda por influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹ de 1948, y en 1994, a resultas de la cual, cabe entender, emerge la Ley 24.714, de 1996, sobre Régimen de Asignaciones Familiares, para muchos un claro exponente de desuniversalización de los propios instrumentos de protección familiar.¹²

A. Estructura del modelo

En cuanto al almacén que sustenta, a modo de esqueleto, la distribución de pilares competenciales, la primera apreciación es que mientras en Argentina se habla de sistemas, técnica y literalmente de subsistemas,¹³ en España la equivalencia toma como partido el ideal de niveles. Entiéndase, no obstante, dicha particularidad como un apunte lingüístico pero no semántico, pues entra dentro del poder hacer jurídicamente tutelado de cada legislador estatal el utilizar la terminología que considere más apropiada conforme a su propia cultura social, mas ello no impide el considerar que nos encontramos ante una presentación formal sustancialmente idéntica.

Entrando en el más específico análisis de los contenidos y desde el punto de vista de las analogías, ambos ordenamientos reconocen la cobertura tanto en la vertiente contributiva como en la no contributiva o asistencial. Así las cosas, no sólo la versión más profesional propia de los seguros sociales, sino también la de un calado más universal, humana antes que laboral, tienen plena identidad en el régimen de tutela familiar, aspecto realmente notable por cuanto no acontece en todos los órdenes jurídicos estatales y, ni mucho menos, en lo que respecta a la totalidad de los instrumentos de tutela que los mismos ofertan.

En aquello que concierne, saltando al otro platillo de la balanza, a las divergencias, se puede advertir, en primer lugar, que mientras el sistema argentino articula un método doble en sendas vertientes de protección, la propuesta española es única en cada una de las mismas. Acaso el motivo que justifique la operativa diferencial deba de ser ubicado en quien haya de ser, en última instancia, el auténtico beneficiario de estas medidas, y es que si bien en Argentina se menciona a quien por derecho propio opta a la titularidad de la asignación, en España se enfatiza al sujeto causante, por regla general quien ostente la consideración de hijo a

cargo en determinados núcleos familiares, y ello, claro está, simplifica la estructura en cuanto a la causa última de protección sin influir, empero, en la posible tipología de prestaciones.

B. Elemento subjetivo: campo de aplicación y formalización de la relación protectora

En opinión de quien esto escribe, resulta un hecho incontestable la necesidad, cuando no una mera conveniencia, de diferenciar entre quiénes están cubiertos por un determinado sistema institucional de seguridad social y a partir de qué preciso instante se ha de iniciar la mencionada cobertura. El primer proceso habilita, por imperio de la ley, la denominada constitución de la relación jurídica de seguridad social, en otras palabras, quiénes quedan amparados, y por ende quiénes no, por su paraguas protector. El segundo expediente se sustenta sobre actos administrativos formales y a instancia de parte que no sólo formalizan la relación de protección a nivel administrativo, sino también a escala específicamente jurídica una vez que se acredite el cumplimiento de los concretos requisitos que cada prestación postula.

Pues bien, en aquello que atiene a la constitución de la relación jurídica de seguridad social, resulta particularmente importante el llamar la atención sobre el hecho de que el campo de aplicación en Argentina queda llamativa y prioritariamente condicionado a la inclusión en algún sector poblacional, ya sea profesional,¹⁴ inactual por causa del disfrute en tiempo presente del propio sistema de cobertura,¹⁵ o incluso de adscripción a ciertas modalidades de orden institucional.¹⁶ Por su parte y en España, de manera paralela a esta lectura más sociológica del segmento de población, se presenta una causa de corte claramente jurídico como lo puedan ser una excedencia laboral,¹⁷ una situación de necesidad motivada por la tenencia a cargo de hijos u otros familiares en régimen de dependencia o, incluso, una filiación múltiple o en determinadas estructuras familiares.¹⁸

La gran conclusión es que vuelve a manifestarse con cierta vehemencia el diferencial presupuesto que sostiene la causa última de tutela en cada legislación: sujeto beneficiario en Argentina y sujeto causante en España, premisa ya anticipada, cabe recordar, en el apartado sobre estructura y, más concretamente, al hilo de la doble expresión argentina frente a la unilateral española, en sendos niveles de tutela.

Por lo que respecta a la formalización de la relación de amparo en cuanto a los requisitos de acceso que esta modalidad prestacional comporta, el estudio merece quedar sujeto a los dos grandes condicionantes que, por regla general y en consecuencia para cualquier ordenamiento jurídico, enarbolan la configuración más básica del derecho a protección de corte asistencial: la residencia y la insuficiencia de recursos económicos.

En primer término y por lo que respecta a la residencia —repárese que en el sistema argentino donde constitucionalmente y para evitar los dictados de la más estricta nacionalidad¹⁹ se contempla una mención para todos los hombres del mundo que quieran habitar en suelo argentino—²⁰ aparece plasmado de una manera ciertamente traslúcida, de pobre me atrevería incluso a manifestar, y es que sólo presenta una referencia textual en el subsistema no contributivo para embarazadas o en régimen de economía informal.

²¹ La justificación de este proceder acaso quepa encontrarla en el supuesto de hecho de que, si se pertenece a alguno de los colectivos de beneficiarios que cabe extraer mediante la interpretación sistemática de los cuatro subsistemas, ello es porque deviene acreditada la residencia en la República Argentina. Por el contrario y en lo que concierne al ordenamiento español, el requisito de la residencia no sólo es mejor tratado desde la perspectiva puramente formal²² —acorde, en consecuencia, a la notoriedad que en la realidad empírica evidencia— sino que, además, y en aquello que atiene al fondo de la cuestión, denota un mayor grado de consistencia e incluso de severidad al exigirse tal parámetro tanto al sujeto causante²³ como al potencial beneficiario, imperativo por cierto común a todas las modalidades de prestación familiar del nivel no contributivo, lo cual supone, además, un factor diferencial respecto al orden argentino.

En segundo término y por lo que respecta al factor insuficiencia de recursos económicos —verdadera esencia de la protección asistencialista y que por ello abre el debate sobre la presunta exceptuación de estas modalidades prestacionales de aquello que, técnicamente, es seguridad social, para quedar englobada en otros círculos tuitivos como la asistencia social o la protección social— en Argentina se hace referencia a remuneraciones condicionadas al doble factor que representan unos topes mínimos y máximos, así como una zonificación de orden geográfica,²⁴ pero no, sin embargo, a una eventual consideración de hijo a cargo, de dependencia, algo ciertamente llamativo si se tiene en cuenta el espíritu causal de este tipo de cobertura.²⁵ Entretanto, en España el concepto base interpretativo es el de ingresos anuales,²⁶ el cual puede integrar remuneraciones, pero no sólo éstas, tomando en cuenta la interpretación más elemental de los presupuestos de talante sinalagmático y oneroso que son intrínsecos al contrato de trabajo en tanto fuente de la relación laboral; ingresos económicos que, sí, tienen un tope máximo, pero no otro de carácter mínimo, y donde no se procuran estratos territoriales al ser la competencia sobre legislación básica de Seguridad Social propiedad del Estado, a tenor de los dictados de la Constitución Española de 1978.

Sea como fuere y a modo de interpretación personal del elemento temático objeto de examen, creo que la verdadera notoriedad de este ingrediente no se encuentra tanto en el establecimiento de unas fronteras sino en el adecuado concepto y cómputo de la cuantía que ha de quedar entre medias. A este respecto, el ordenamiento argentino es más preciso por cuanto define al detalle qué hay que entender por remuneración, sus presupuestos constitutivos, así como la operativa para el cómputo,²⁷ mientras tanto el sistema español ofrece crédito a una vidriosa y claramente interpretable composición legal que, ulteriormente, obliga a su complemento aclaratorio vía jurisprudencial, y aun así no completamente exenta de dificultades en la exégesis.

En resumen, los dos requisitos que dan vida al modelo de tutela universal son tocados en sendos sistemas estatales. La residencia legal, mejor en España; la insuficiencia de recursos económicos, mejor en Argentina. ¿Quid pro quo pensando en un tratado bilateral?

C. Elemento objetivo: tipología de prestaciones y cuantía de la tutela

Primeramente, en relación con las clases de instrumentos de cobertura, mientras en Argentina se pueden ordenar hasta diez asignaciones,²⁸ cinco de pago mensual y otras tantas en régimen de pago único, en España y teniendo en cuenta que la modalidad contributiva ni siquiera llega para un sector de la doctrina a la naturaleza de prestación,²⁹ a ciencia cierta tan solo se reconoce tres modalidades, una de ellas en formato de tutela de pago periódico y carácter vitalicio, esto es, una pensión, mientras que las dos restantes se engranan en la variante de pago único.³⁰ Así las cosas y, a priori, se podría argumentar que el sistema argentino acomete con mayor decisión la causa tuitiva de esta particular temática; no obstante, sirva también el decir que, en España, varias de las individualizadas propuestas argentinas aparecen reconducidas a un mismo planteamiento operativo.

En lo que concierne, en segundo término, a las cuantías, tanto Argentina como España toman en consideración el ofrecer unos montos cerrados,³¹ si bien huelga decir que el verdadero sentido y, por ende, importancia de esta cuestión, no se halla tanto en el valor puramente nominal, cuantitativo, de la cifra en cuestión, sino más bien en el valor real, esto es, en el intento de otorgar una respuesta a la pregunta de si verdaderamente cumplen el objetivo para el que fueron concebidas, interrogante sobre la que, puede comprenderse, emergen muchas dudas. Las prestaciones de seguridad social institucionalizan el cauce para el cumplimiento de un derecho humano, en consecuencia y, bajo estricta opinión personal, si no resulta posible dotar presupuestariamente al sistema para cumplir con un mínimo de suficiencia la función que de tal cobertura ha de resultar exigible, lo mejor es, simple y llanamente, no tenerla,³² y de este modo poder destinar esos remanentes económicos a otras causas que, por descontado, también lo merecen.

2. Respetto del sistema de protección chileno

Normativamente, el ordenamiento chileno se asienta sobre su Constitución Política de 2005 que alberga, en la relación de derechos y deberes constitucionales, el derecho a la seguridad social.³³ La específica cobertura o protección familiar, no obstante, es bastante anterior en el tiempo, pues data de la Ley 18.020 de Subsidio Familiar para Personas de Escasos Recursos,³⁴ del año 1981, si bien la normativa sobre migraciones y una acción gubernamental más coordinada, modifican el paradigma de la migración en favor de un “Chile más justo”.³⁵

A. Estructura del modelo

En Chile la cobertura del espacio sociológico familiar es a través de un solo modelo de atención al nivel no contributivo y ello, además, por interpretación legal. Efectivamente, tanto en el título de la propia expresión reguladora como en el epígrafe del artículo 1o. que se encarga de la previsión jurídica, se menciona el beneficio en favor de personas con recursos escasos. Tiempo y espacio habrá para adentrarse en la semántica que ambas ofrecen; por el momento, simplemente concretar, a nivel estructural del modelo, que únicamente el nivel asistencial es el que aparece cubierto.

Por si esta primera aproximación pareciera escasa, introduzcamos en el debate los ya abordados regímenes argentino así como español y advertiremos una precisión muy importante. En Argentina se vertebra un sistema bilateral por dobles pares, léase dos subsistemas en el espacio contributivo y otros tantos en la vertiente no contributiva. En España el abordaje es unilateral, esto es, un solo entramado que hace frente, empero, tanto al nivel contributivo como al asistencial. Por su parte y en lo que hace referencia a la proposición estatal chilena, el formato absolutamente unilateral de cobertura que, además, queda restringido al nivel asistencial, enmarca la gran diferencia que se materializa con sensible claridad como si de peldaños de una imaginaria escalera se tratare; sin embargo, no nos dejemos llevar por la corriente y aseverar que, quien más oferta, es quien más protege; tiempo al tiempo.

B. Elemento subjetivo: campo de aplicación y formalización de la relación protectora

Por lo que se refiere a la constitución de la relación jurídica a efectos de seguridad social, esto es, el abanico de sujetos incluidos en las opciones de beneficio de esta modalidad prestacional, resulta factible apreciar un primer, pero gran elemento, de orden diferencial. En la legislación chilena aparecen claramente enumerados y por ende identificados tales potenciales benefactores: la madre, el padre, los guardadores, en su caso, y las embarazadas a partir del quinto mes de gestación.³⁶ Así las cosas, el legislador es directo, claro y, por tanto, con mayores opciones de eficacia. Justamente al contrario, lo que acontece en los ordenamientos argentino y español en los que las previsiones sociológicas, o en su caso y respectivamente, sociojurídicas, complican en primera instancia el abordaje de tan importante premisa.

En cuanto concierne a la formalización de la relación protectora, esto es, el condicionante de los requisitos para acceder al disfrute de la prestación, destaca la presencia común de tres ingredientes: residencia, insuficiencia de recursos económicos y tenencia de hijos a cargo. Por la importancia que evidentemente ello implica, cabe un análisis más detallado de cada uno de los mismos.

En lo que se refiere a la residencia, Chile, al igual que Argentina, postula espacios geográficos de distribución administrativa muy específicos, siendo el caso chileno, por tratarse del que ahora nos ocupa, el atinente a las municipalidades.³⁷ Sin embargo y a diferencia de sendos Estados hispanoamericanos, en España todo el territorio peninsular e insular conforma una unidad de acción. La lectura que ello ofrece es la más próxima,

metafóricamente hablando, a la de un arma de doble filo, por cuanto si bien por un lado la concentración de la potestad de gestión contribuye a garantizar el control en la inmensa mayoría de sus extremos, la parcelación en criterios geográficos y funcionales más diversificados ayuda a la mejor atención a los concretos intereses de los futuros titulares. Subráyense, in fine, ambas opciones como jurídica y socialmente defendibles.

En lo que atiene a la insuficiencia de recursos económicos, Chile se ve netamente superado tanto por el ordenamiento argentino —recuérdese, cuantías cerradas, en régimen de mínimos y máximos, y con una estratificación territorial muy precisa— como por el español —previsión legal de unos ingresos máximos— y es que conforme a la legislación chilena se requiere el demostrar una imposibilidad de mantener al potencial sujeto causante,³⁸ de ahí el vínculo con la insuficiencia de recursos económicos, pero ni tan siquiera se explicita en qué ha de consistir ese impedimento, así como tampoco sus límites en términos de variables económicas.

Finalmente y en lo que concierne al condicionante de la tenencia de hijos a cargo, a la sazón verdadero sujeto causante de este régimen de cobertura, el denominador común entre las legislaciones chilena y española, viene determinado por la minoría de edad civil o, en su caso, la falta de toma en consideración de la misma en el supuesto de discapacidad, así como en la necesidad de vínculo de dependencia, de vivencia a expensas del sujeto beneficiario,³⁹ si bien circunscrito a la modalidad en formato de pensión para la específica ordenación del régimen español. Las pautas diferenciales vienen informadas por la legislación chilena ya que, en primer lugar y como sumatorio a lo anteriormente comentado, prevé la necesidad de participación del causante en Programas de Salud del Ministerio de Salud para la Atención Infantil,⁴⁰ con la salvedad de los mayores de ocho años de edad⁴¹ e incluso desde los seis años de edad siempre que puedan acreditar el estar cursando un cierto nivel de estudios,⁴² así como la necesidad de no superar un determinado listón de rentas económicas, si fuere éste el caso, que se hace equivaler —el nivel máximo, entiéndase— con la cuantía del propio subsidio,⁴³ del que se descuenta, si es el caso, una tutela por causa de orfandad.⁴⁴ En segundo término, el hecho de que tales condicionantes de filiación en Chile se exigen siempre al haber una única prestación de cobertura en términos estructurales mientras que, en España, tan solo se asocia con la modalidad contributiva ante casos de excedencia⁴⁵ y en la versión de nivel no contributivo con formato de pensión.⁴⁶

En síntesis, Chile supera a España en la regulación de los presupuestos sobre residencia e interpretación de la carga que representa el hijo a cargo. En el otro platillo de la balanza, el ordenamiento español mejora las previsiones legales en materia de insuficiencia de recursos económicos y es que, aun no siendo un tratamiento modélico, siempre será mejor que otro prácticamente inexistente y, en consecuencia, claramente modelable por la picaresca.

C. Elemento objetivo: tipología de prestaciones y cuantía de la tutela

En cuanto a la tipología de prestaciones, el ordenamiento chileno prevé tan solo un reconocimiento y en formato de prestación de pago periódico aunque carácter temporal, esto es, un subsidio. Frente a ello, el sistema español recoge cuatro opciones; la contributiva de difícil encuadramiento en lo que a su naturaleza concierne, y las tres de nivel asistencial en forma de pensión, de pago semestral, o abono a tanto alzado. En cualquier caso y por abundar en el exponente comparativo, sendas regulaciones estatales se encuentran años luz de la Argentina, en tanto en cuanto esta última prevé, cabe recordar, hasta diez opciones de amparo.

En materia de cuantía, comúnmente con España y Argentina, Chile prevé un monto específico, el cual se eleva a \$10,844 mensuales y el doble en caso de discapacidad.⁴⁷ Evidentemente y al margen de cuestiones cambiarias —el valor del dinero y la correspondiente proporcionalidad entre el dólar y el euro— aun a riesgo de resultar redundante, el principal interés no está tanto en la propuesta numeral en sí cuanto en el valor de la misma, aspecto que puede conllevar el que la abismal diferencia entre los más de \$10,000 del subsidio trianual chileno y los apenas 300 euros de la pensión vitalicia española, quede sensiblemente reducida en su

exégesis teleológica si se ponen encima de la mesa otros argumentos, básicamente de orden sociológico, que imperan en la realidad social de cada Estado, provincia o sectores poblacionales.

3. Respetto del sistema de protección uruguayo

El ordenamiento uruguayo, pionero y ejemplar en la primera mitad del siglo XX si bien desenfocado y desestructurado en la segunda,⁴⁸ se asienta sobre su Constitución Política de 1967 y, al efecto de la específica temática que es objeto de estudio, hay que acudir a la Ley 18.227 sobre Asignaciones Familiares, de 2007.

A. Estructura del modelo

A diferencia de las propuestas normativas argentina y española en las que, recuérdese, se oferta un doble nivel de cobertura contributivo y asistencial, la normativa uruguaya se aproxima sin duda a la chilena en tanto sólo hay una plasmación de corte no contributivo que se deriva de la interpretación de dos presupuestos principales: hogares en situación de vulnerabilidad socioeconómica,⁴⁹ en próxima equivalencia a la escasez de recursos chilena, y la referencia, en tanto potenciales beneficiarios, a quienes residan en el territorio nacional,⁵⁰ en cercana similitud a las personas, y no específicamente a quien sea protagonista de una actividad profesional, de la propia regulación de Chile.

Así las cosas y en idéntico parámetro estructural al seguido en otros apartados de este mismo estudio, esperemos al análisis de su régimen jurídico para comprobar sus dotes de potencial eficacia, esto es, para verificar si, al final del camino y como en muchas ocasiones ha tenido la oportunidad de comprobarse, lo menos termina representando más.

B. Elemento subjetivo: campo de aplicación y formación de la relación protectora

En lo que hace referencia, en primer lugar, a la constitución de la relación jurídica, la legislación uruguaya es ciertamente similar a la argentina en tanto se refiere, al menos en origen y complementariamente a lo anticipado en el apartado previo, a personas, ahora sí textualmente,⁵¹ acaso como equivalente a sector poblacional en su dimensión sociológica y no tanto jurídico laboral, e incluso a instituciones.⁵² Las legislaciones chilena y española, sin dejar de utilizar sustantivos básicos, efectúan una precisión más directa y jurídica a los progenitores o representantes legales en el núcleo familiar.

De manera ciertamente conexas con esta referencia temática, una distinción propia, no obstante, del sistema uruguayo que lo convierte en especial respecto al resto de los estudiados y que por ende merece un tratamiento aparte, señalado es su preferencia en favor de la mujer,⁵³ una consideración que llama la atención por dos aspectos: el primero, que no resulta fácil encontrar citas por razón de género en el espacio de la seguridad social, quizá y como justificante en la acometida por no forzar en exceso los siempre vidriosos límites del derecho fundamental a la igualdad. El segundo, quede constancia que la referencia específica es en favor de la mujer, no de la madre, un dato que sin duda contribuye a reforzar el talante marcadamente asistencial que preside este tipo de regulaciones en la causa de lo familiar.

Por lo que concierne a la formalización protectora, a ciencia cierta no se aprecian diferencias radicales respecto al resto de los ordenamientos. Se exige la residencia del sujeto causante, y curiosamente no se menciona como requisito para el sujeto beneficiario, que, además y como ya fue anticipado, debe materializarse en hogares en situación de vulnerabilidad económica —definiendo legalmente ambos presupuestos—⁵⁴ o a tiempo completo en otras sedes institucionales y, finalmente, se incide en la condición

de dependencia, de permanecer al cargo, en relación con esos menores de edad que pueden actuar como sujeto causante.

C. Elemento objetivo: tipología de las prestaciones y cuantía de la tutela

Dado el talante no contributivo de la propuesta uruguaya, podría decirse que existe una única modalidad prestacional, en forma de subsidio, que prevé, eso sí, diferentes cuantías según factores variados que pudieren converger, señaladamente el número de causantes en el hogar de turno y su edad, la posible concurrencia de discapacidades y, finalmente, un elemento interpretativo bastante común en el espacio de Hispanoamérica, al menos concordante con la legislación chilena, como es el condicionante del nivel de estudios.⁵⁵ En cualquiera de los casos, una mención específica para subrayar que la legislación se encarga de prever unas cuantías cerradas, más allá de potenciales ajustes que quepa realizar.

III. TRATADOS BILATERALES

Se da comienzo a la segunda fracción de esta investigación que cobra fundamento en el examen del nexo jurídico entre los ordenamientos internos, es decir, los tratados bilaterales que vinculan al Estado español y a cada una de las naciones representativas del cono sur hispanoamericano. El objetivo es tratar de justificar la compatibilidad entre las respectivas propuestas al albergar del mutuo disenso de los sujetos del derecho internacional, lo cual se hace descansar sobre la base operativa de cuatro señaladas prerrogativas que, sistemáticamente, habrán de ser abordadas en el espacio funcional de cada una de las tres normas; las siguientes:

1. Verificar el compromiso, por cada uno de los Estados contratantes, de atender la protección familiar en el espectro de cobertura.
2. Comprobar la viabilidad, en su caso, del principio de exportación de prestaciones.
3. En aquellos supuestos en los que se haga primar la ley del territorio por residencia del potencial beneficiario, certificar la concurrencia así como el alcance de las posibles excepciones al referido principio de territorialidad.
4. Estudiar el específico régimen combinado que las partes signatarias otorgan, jurídicamente, al abordaje de la causa familiar, particularmente por hijo a cargo.

1. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Argentina

A. Sobre la inclusión de prestaciones familiares

Este acuerdo deja fuera del ámbito material de aplicación a las asignaciones económicas familiares en su versión más estricta de la cobertura por causa de hijo a cargo.⁵⁷ Sí es cierto que sendos Estados proponen el abordaje de la maternidad, sin embargo la misma forma parte de una dimensión conceptual y causal más genérica del núcleo familiar que, ya fue anticipado, queda extra muros del presente estudio.

Como se recordará, el sistema argentino propone un cuádruple subsistema de tutela por pares, esto es, contributivo y asistencial, donde se prioriza, en su campo de aplicación, la exégesis de la figura del sujeto beneficiario, sobre una base más sociológica (sectores poblacionales) que jurídica y donde, finalmente y a nivel objetivo, se formulan hasta diez propuestas de asignación condicionadas a una muy adecuada regulación del requisito de insuficiencia de recursos económicos, pero también de otra más deficiente sobre la residencia legal. En el otro platillo de la balanza, el ordenamiento español ofrece un único sistema operativo para

cada nivel de tutela, ensalza la estampa del causante hasta el punto de recordar que estas prestaciones se denominaban por hijo a cargo hasta hace escasamente una década, enfatiza la vertiente más legalista, jurídica, en el tratamiento del potencial adjudicatario y donde, objetiva y materialmente, sólo se ofertan tres mecanismos de tutela en los que aparece mejor construido el requerimiento de la residencia legal que el de la insuficiencia de recursos económicos.

Como primera gran reflexión, cabría pensar con franqueza que, ante regulaciones tan discordantes, adquiere crédito el hecho de que los Estados firmantes dejan fuera del juego este espacio tuitivo, debido a las dificultades que habrá de generar no ya una armonización sino, incluso, una más simple coordinación de intereses legítimos. Ahora bien, del mismo cabría preguntarse, en el lado inverso de la moneda, si no es precisamente esta disfuncionalidad lo que más y mejor habilita para un intento, al menos, de abordaje consensuado.

B. Principio de exportación versus principio de territorialidad

El convenio reconoce, expresamente, el principio de exportación de prestaciones.⁵⁸ Asimismo y de manera evidentemente complementaria, no realiza una excepción respecto de éste del nivel de prestaciones no contributivas que, en cuanto tales, suelen quedar supeditadas a la residencia legal en el territorio del Estado pagador.⁵⁹ Esta específica prerrogativa, aunque no venga literalmente rubricada en el texto del convenio, tiene sentido pleno el traerla a colación porque, en primer lugar, la mencionada excepción del entramado de medidas asistenciales en relación con el principio de exportación, suele erigirse como la norma general a seguir en este tipo de tratados; al tiempo y en segundo lugar, dentro de este nivel no contributivo la modalidad de tutela familiar es, seguramente, su expresión más clara, al menos en aquello que atiende al sistema español de seguridad social.

Así las cosas, esta construcción normativa fundamentada en el principio de exportación de prestaciones, más la no afectación al nivel no contributivo, se presenta como el paradigma para facilitar la tutela transnacional e intercontinental, para nuestra propuesta, de sus respectivos ciudadanos. El problema es que todo ello carece de sentido desde el momento en el que sendas partes firmantes dejan fuera de su tramitación combinada el entramado de prestaciones familiares por hijo a cargo.

C. Excepciones al principio de territorialidad

Acorde con lo analizado en el subapartado previo, a ciencia cierta queda vacío de contenido un examen al detalle de la mencionada formulación. Obviamente, éste cobraría sentido cuando, en origen, el tratado portase el régimen jurídico de cobertura del fenómeno familiar por hijo a cargo en su modulación competencial material y cuando, en segundo término, el pretendido nivel asistencial de protección quedara constreñido al principio de la territorialidad.

2. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Chile 60

A. Sobre la inclusión de las prestaciones familiares

Sendas partes suscriptoras incluyen, con carácter expreso, la cobertura por la causa familiar; además y para evitar dudas, bajo idéntica denominación.⁶¹ De entrada, nos encontramos ante el polo opuesto respecto del tratado con Argentina antes presentado, hecho que amerita la selección del espacio geopolítico de análisis.

Como se recordará de la interpretación sistemática de sendas legislaciones efectuada algunos apartados atrás, en la chilena se reconoce un sistema único de orden no contributivo, donde se produce una identificación clara de los sujetos que conforman el campo de aplicación, donde la presentación de los requisitos de acceso es apropiada en cuanto a la exigencia de residencia

—con fundamento en la zonificación municipal— así como la explicación del concepto de hijo a cargo y donde, finalmente, la única modalidad prestacional reviste tipología de subsidio. Por su parte, en el ordenamiento español el nivel de tutela es tanto contributivo como asistencial, el campo subjetivo de aplicación es menos técnico, el requisito de acceso mejor tratado es el de la insuficiencia de recursos económicos y, finalmente, respecto de la pluralidad de modalidades prestacionales convergen de todos los tipos menos la de subsidio, concretamente una opción en especie, una pensión y dos de pago único.

Llegados a este punto, el planteamiento no deja de ser ciertamente similar al relacionado con el ordenamiento argentino, esto es, existen serias diferencias estructurales, tanto formales como de contenido, que invitan a rechazar cualquier opción de carácter sinalagmático. Acaso ésta y no otra pudo ser la causa por la que sendos Estados, España y Argentina, desestimaran la inclusión de la temática en su convenio de seguridad social, pero, claro, en el supuesto de España y Chile, ¿por qué ante similares, prácticamente idénticos supuestos de hecho, se termina asociando una diferente consecuencia jurídica? Lo que está en juego es el principio de exportación de prestaciones, en otras palabras, el que cada Estado pueda auxiliar a sus nacionales más allá del límite de sus fronteras geográficas y políticas, un aspecto diferenciable de aquel otro según el cual cada Estado protege en su territorio a nacionales y extranjeros, el cual no habría de requerir ningún tratado de colaboración al quedar todo supeditado a la ley del territorio.

B. Principio de exportación versus principio de territorialidad

El convenio entre España y Chile sí reconoce expresamente el principio de exportación de prestaciones.

⁶² Sin embargo y como principal diferencia con el Tratado de Argentina, exceptúa de su ámbito de influencia el régimen de prestaciones no contributivas ⁶³ que, en consecuencia, quedan condicionadas a la ley del territorio de prestación de servicios profesionales. Como traducción de esta circunstancia, en sendas relaciones bilaterales termina aconteciendo que el producto es el mismo, léase la imposibilidad de exportación de prestaciones familiares, porque en el caso chileno están exceptuadas del mencionado principio general y, en el caso argentino, sencillamente, no se contemplan en el acuerdo.

C. Excepciones al principio de territorialidad

La paradoja recién presentada de identidad de resultados en cuanto a las opciones de disfrute —negativas— de las prestaciones nacionales más allá de las fronteras según se trate de las regulaciones bilaterales con Argentina o Chile, no obsta para confirmar la concurrencia de excepciones a la, a su vez, regla especial —chilena— respecto a la general de exportación. En este orden de cosas, el tratado refleja la oferta para que en casos de traslado por causa de movilidad geográfica quepa extender la ley de la nacionalidad, aun en territorio legal de la contraparte, entiéndase, siempre que dichos trabajos representen una duración máxima aunque en términos aproximativos de treinta y seis meses, con la deferencia incluso, aplicable por si fuera poco a sendas modalidades profesionales, de una prórroga de veinticuatro meses más hasta un total, en consecuencia, de sesenta meses, circunstancia, casi ni que decir tiene, condicionada a la preceptiva autorización del Estado receptor. ⁶⁴

En consecuencia, mientras que en el tratado entre España y Argentina la territorialidad se hace fuerte en la protección de la causa familiar debido a la exceptuación de esta última del ámbito material de aplicación en las relaciones, en el tratado entre España y Chile sí que cabe una ruptura de la territorialidad en beneficio

de la nacionalidad gracias, primeramente, al sí contemplado entramado familiar y, subsidiariamente, al desplazamiento temporal.

D. Regulación combinada de prestaciones familiares

Como aspectos más destacables⁶⁵ y siempre al efecto de no caer en el error de reiterar consideraciones ya vertidas en este estudio, el articulado del tratado prevé como beneficiario no sólo al protagonista de una actividad profesional sino también al pensionista,⁶⁶ quien no era expresamente mencionado en las salvedades a la territorialidad. Asimismo, el que no obre como factor litigante, técnicamente limitativo, el hecho de que sus familiares (entiéndase el hijo o hijos al cargo que dan causa a la protección) residan en los límites políticos del otro Estado,⁶⁷ hasta el punto de que si se generase la opción a un derecho doble, el Estado pagador sería aquel en el que se acreditase la residencia del familiar o familiares en cuestión,⁶⁸ en condiciones normales el Estado de nacionalidad, circunstancia que confirma esa excepción temporal al principio de territorialidad.

En un cómputo general y explicado de una manera mucho más gráfica, la interpretación sistemática de los artículos 2o., 5.3 y 31.3 del convenio entre España y Chile, podría albergar las siguientes proposiciones:

- Ciudadano español en Chile, con hijo o hijos al cargo en España: podría optar al beneficio de la legislación española, por la vía de la excepcionalidad al principio de territorialidad, por un espacio temporal máximo de cinco años, esto es, tres de duración previsible de la actividad profesional, más dos de posible prórroga autorizada por el Estado receptor o de residencia. Puntualizar, además, que idéntico argumento sería aplicable, casi con mayor claridad, en el caso de que tales hijos al cargo conviviesen con el beneficiario en el propio Chile, esto es, en el caso de que tanto causante como beneficiario residiesen en el territorio de la misma parte.
- Ciudadano chileno en España, con hijo o hijos al cargo en Chile: idéntico argumento para optar al beneficio de su propia legislación de nacionalidad en aplicación del principio de reciprocidad que otorga el propio tratado bilateral, extensible además para el hipotético caso en que los hijos residiesen conjuntamente con el beneficiario en territorio español.

El resto de las posibles reglas de combinación asocian ley de la nacionalidad y ley del territorio en cuanto a residencia con independencia de donde vivan los hijos al cargo, en consecuencia, han de quedar al margen de la presente exégesis al no chocar con los parámetros de una potencial exportación de prestaciones.

3. Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay⁶⁹

A. Sobre la inclusión de las prestaciones familiares

La presente manifestación de orden normativo materializa una suerte de vía intermedia entre las dos ya estudiadas con anterioridad. Así, mientras el convenio entre España y Argentina no incluía las prestaciones familiares y el pacto entre España y Chile lo hacía en relación con sendas partes signatarias, el acuerdo entre España y Uruguay sí las incorpora, pero de manera parcial pues tan solo España las introduce en el juego, no así Uruguay.⁷⁰ Nos hallamos, pues, ante una de las grandes confirmaciones, acaso la más evidente, que en última instancia ofrece crédito a la selección de Estados hispano-americanos y sus respectivos tratados con España al efecto de evidenciar la muestra del presente estudio.

Si rememoramos las regulaciones domésticas por causa de hijo a cargo española y uruguaya, lo cierto es que, aun apreciándose notas distintivas, cabe afirmar que, en esencia, son presentaciones bastante semejantes.

Hay una evidente preeminencia de protección en el nivel asistencial, un abordaje en cuanto a requisitos de acceso de parámetros similares que se asientan en la residencia y la insuficiencia de recursos económicos y, finalmente, una modalidad de pago económico con carácter temporal; en España, indefinida. Así las cosas, las razones del porqué un Estado sí, en tanto el otro no, deciden el tratamiento de la temática, parece que habrán de ser buscadas en otro ámbito, acaso en problemas de financiación del sistema y las distorsiones que a tal efecto pueda implicar una determinada política de emigración.

B. Principio de exportación versus principio de territorialidad

El tratado con Uruguay consagra el principio de exportación de prestaciones,⁷¹ pero, acto seguido, y aplicado en exclusiva al caso español, exceptúa de su círculo de influencia el régimen de prestaciones no contributivas,⁷² que quedan condicionadas a los dictados de la ley del territorio. ¿Qué de interés puede ello tener? En verdad escaso, por cuanto la consecuencia es exactamente la misma, esto es, no exportación de la tutela familiar, ya sea porque un Estado no la cobija en su acervo bilateral, ya sea porque la contraparte ofrece luz verde a la no afectación del régimen de prestaciones no contributivas en la operativa de la exportación, y ello aun habiéndolas reconocido previamente entre las opciones de cobertura del campo material de aplicación.

C. Excepciones a la territorialidad

Con base en los dictados del propio tratado, los trabajadores españoles, dependientes, y desplazados con carácter temporal por sus empresas en el territorio legal de la contraparte firmante, podrán disfrutar de la aplicación temporal de la regulación de su nacionalidad siempre que la actividad por cuenta ajena sea inferior a veinticuatro meses.⁷³ En términos comparativos, esta interpretación sugiere que la regulación, idéntica a la argentina, es peyorativa respecto al convenio con Chile, por cuanto ésta admitía tanto la actividad profesional dependiente como autónoma y un total de sesenta meses de duración. Por su parte y en una suerte compensatoria, el pacto con Uruguay mejora hasta el punto de superar las expectativas de la chilena así como de la argentina si observamos que cabe una prórroga sin límite de tiempo.

D. Regulación combinada de prestaciones familiares

La construcción de este apartado en el convenio entre España y Uruguay⁷⁴ es prácticamente idéntica al de España y Chile, de este modo, incorpora como potencial beneficiario al pensionista y la falta de convivencia bajo mismo techo no restringe las opciones de acceso, entiéndase como tal la acepción más amplia de Estado respecto a la más limitativa de hogar familiar. Por lo demás y en aquello que concierne a un potencial derecho doble, téngase en este punto por reproducido lo ya mencionado en el sub-epígrafe III.2.D de este mismo trabajo.

Pasando sin dilación a la interpretación sistemática de los artículos 2o., 5.3 y 16.3 del tratado entre España y Uruguay, las potenciales proposiciones habrían de ser las que a continuación se relacionan:

- Ciudadano español en Uruguay, con hijos al cargo en España o en la propia República Oriental: podría optar al beneficio de la legislación española por la vía de la excepcionalidad al principio de territorialidad, incluso, aunque no necesariamente, por tiempo indefinido.
- Ciudadano uruguayo en España, con hijos al cargo en Uruguay o en el reino de España: no podrá optar al beneficio de su legislación de nacionalidad, por cuanto el régimen normativo y temático de

las asignaciones familiares por causa de hijo a cargo resulta expresamente exceptuado por el Estado uruguayo de su tratado bilateral con España.

Las cuatro combinaciones restantes, esto es, relación directa de españoles en España o de uruguayos en Uruguay pero con hijos, respectivamente, en el territorio de la contraparte, sí quedan cubiertos aun cuando los hijos causantes residieran en el territorio de la contraparte, ya que se interpreta, como ha sido señalado en argumentaciones previas de este mismo estudio, que, por irradiación, es como si vivieran en el mismo Estado que el beneficiario.

IV. CONCLUSIONES

El derecho a la seguridad social, sí, es un derecho de carácter social,⁷⁵ de orden específicamente laboral en su génesis, y origen constitucional en el seno de cada Estado que trata de ofrecer la mejor cobertura no sólo a quien sea protagonista de una actividad profesional sino a la ciudadanía,⁷⁶ preferentemente nacional, que legalmente reside en el marco geopolítico que delimitan sus fronteras. Empero, y antes que eso, el derecho a la seguridad social es un derecho humano que, por ende, legítimamente escapa a las por otro lado siempre respetables pretensiones de cada nación⁷⁷ y postula una cobertura a esos mismos ciudadanos, particularmente los titulares de su nacionalidad, cuando tales ejercitan su poder de desplazamiento transnacional con la prioritaria, que no exclusiva, pretensión de la actividad profesional.⁷⁸ Siendo la presente una realidad social, la pregunta es: ¿qué ocurre con la alternativa restante?, esto es, ¿qué acontece con el potencial amparo que cada nación ha de dispensar en su propio territorio a quienes no son sus nacionales? Como resulta fácil comprobar, el derecho, igualmente humano, de la migración⁷⁹ es reflejo, al día de hoy, de un imperial condicionante del modelo estructural de seguridad social que cada Estado ha de sustentar; guste o deje de gustar.⁸⁰

En aquello que concierne a un perfil temático y normativo, más que causal, en el amplio espectro operativo que actualmente compone el acervo de seguridad social, una especial atención merece el miramiento hacia la causa familiar, particularmente en su dimensión conceptual más estricta como es la que enmarca la tutela por hijo a cargo.⁸¹ Así las cosas, cobertura familiar por causa de hijo a cargo y migración, son los dos exponentes que justifican la importancia actual de la temática y, por ende, este trabajo.

En España, a pesar de las importantes reformas normativas sufridas en la materia desde hace aproximadamente una década, se encuentra instalada una conciencia realmente crítica con este perfil temático y normativo, una conciencia a cuyo tenor el sistema español prevé unas prestaciones desdibujadas, dispersas, obsoletas, insuficientes y locales;⁸² expresado en otros términos, se critica una falta contemporánea de lo que habría de ser una revisión en profundidad del entramado jurídico,⁸³ una desidia que destacados representantes de la doctrina sitúan en acontecimientos coetáneos como un modelo de familia “decididamente en crisis”,⁸⁴ la falta de toma en consideración de la tutela familiar a modo de presupuesto clave en el gasto social,⁸⁵ o incluso históricas como la mala prensa que las informa y precede a modo de reminiscencia de un pasado para olvidar.⁸⁶ Por si esto no fuera suficiente, cabe recordar que España no es exclusivamente España; entiéndaseme bien, España, además, es parte de la Unión Europea y, por tanto, un representante más de ese acervo comunitario que, al día de hoy, presenta dos causas temáticas en su punto de mira: la natalidad y la igualdad de género.⁸⁷ Así las cosas y conforme a la doctrina más especializada, la gran reforma de estas prestaciones debe partir de una reflexión sobre el condicionante que informa el límite de ingresos económicos, así como una mejora digna en sus cuantías, aspectos que, sin embargo, no han tenido acomodo inicial en el *Plan Integral de Apoyo a la Familia* (2015-2017).⁸⁸ Al fin y al cabo, se confirma que a lo largo de la historia y en nuestro país la evolución de la protección familiar ha estado condicionada por la ideología del régimen político que la vio nacer.⁸⁹

En el espacio del continente americano, señaladamente del hispanoamericano, existen también verdaderos problemas para coordinar los domésticos sistemas de seguridad social, como en su día ocurrió a nivel de la Unión Europea, marcando la doctrina especializada la absoluta necesidad de que sea un proceso evolutivo y donde el arma secreta sea la toma en consideración de las prestaciones no contributivas.⁹⁰ En este orden de cosas, sirvan dos referencias doctrinales, en origen, para delimitar el territorio, no sólo en tiempo presente, sino también en formato de futuro a corto o medio plazo:

Las políticas públicas de largo aliento destinadas a la seguridad social de los migrantes, en tanto uno de los colectivos más sensibles y desfavorecidos, es uno de los principales problemas de Latinoamérica una vez transcurrida la primera década del siglo XXI.

América Latina requiere una urgente política pública que comprenda el fenómeno y lo trate desde su propia naturaleza, sin forzar su mutación a lo que no es.

Pues bien, por los lazos históricos que unen a España e Hispanoamérica con fundamento en el derecho humano a la migración,⁹³ se opta en este trabajo por lindar el estudio comparativo de las asignaciones familiares a los tres Estados representativos del cono sur, al erigirse como tres propuestas diferenciales que, de alguna manera, sirven de muestra o reflejo para toda una realidad social, que al fin y al cabo es la esencia del derecho.

Mediante el estudio individualizado y ulteriormente comparativo de la legislación sobre la materia en cada uno de los cuatro Estados implicados, cabe apreciar que:

J. J., “Los derechos de los trabajadores migrantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 17, 2013, pp. 216 y 217). En cualquier caso, señala esa misma doctrina que la legislación tuitiva de derecho del trabajo y de la seguridad social no ha de aspirar a proteger únicamente al profesional sino al ciudadano; en otras palabras, que frente a la concepción europea de perseguir la migración irregular, ha de primar el pensamiento americano de proteger también el *status* del empleado informal, así como interpretar positivamente los beneficios que éste reporta a la sociedad de acogida (Arellano Ortiz, P., “Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano”, cit., pp. 8-13 y 19).

- Estructuralmente, hay un sistema doble que atiende, a su vez, a dos niveles (Argentina), otro sistema único al efecto de, igualmente, dos niveles (España) y dos sistemas, también únicos, para, a su vez, un solo nivel (Chile y Uruguay).
- En cuanto al elemento subjetivo, esto es, campo de aplicación personal y requisitos para la formalización de la relación jurídica de seguridad social, la delimitación del sujeto beneficiario parte de una concepción más sociológica en dos Estados (Argentina y Uruguay) y jurídica en los otros dos (España y Chile). Por su parte, el requisito de la residencia territorial está mejor tratado en dos Estados (España y Chile) y de manera más deficiente en los otros dos (Argentina y Uruguay). Finalmente, el presupuesto de la insuficiencia de recursos económicos está deficientemente tratado en dos Estados (España y Chile), mejor implementado en un tercer Estado (Argentina) y, a pesar de la extrema notoriedad que comporta, sencillamente ni se aborda en el cuarto Estado en discordia (Uruguay).
- En relación con el elemento objetivo, en dos Estados se recogen modalidades de subsidio (Chile y Uruguay), en otro una pensión, así como dos modalidades de pago único (España) y, finalmente, en el otro Estado cinco subsidios más cinco opciones de abono a tanto alzado (Argentina).

La conclusión, es que los entramados jurídicos presentan diferencias evidentes. Pero frente a la reflexión y acaso fácil decisión que de ello pudiera derivarse en orden a una renuncia reguladora, las propias naciones lo toman como estímulo, como acicate para acercar posturas mediante acuerdos bilaterales, pues lo que está en juego en última instancia es la protección de sus súbditos.

Precisamente, España tiene tratado bilateral con cada uno de los tres Estados representativos del cono sur americano y, del abordaje de los mismos, se comprueba que mientras en uno no se toma en consideración la tutela familiar (Argentina), en los otros dos sí, aunque de manera bilateral en uno (Chile) y unilateral en el otro (Uruguay), y que aunque todos contemplan el principio de exportación de prestaciones, resulta que en ningún caso es aplicable a la cobertura familiar, porque o bien no se contempla la prestación en el

régimen competencial, o, cuando se contiene, queda exceptuado el régimen de prestaciones no contributivas al efecto de su sometimiento a la ley del territorio. Traducido a la empírica, el posible disfrute de prestaciones familiares en régimen transnacional queda reservado a profesionales españoles desplazados a Chile o Uruguay en régimen de movilidad temporal, o a profesionales chilenos en España, ya que la excepción a la ya de por sí norma especial que conforma el principio de territorialidad, es el régimen del desplazamiento geográfico por causa de movilidad de duración determinada.

Como reflexión final, si tanto la Unión Europea como el espacio hispanoamericano necesitan aún altas dosis de coordinación, es necesario efectuar un llamamiento para que los sujetos del derecho internacional regulen más convenios bilaterales de colaboración en materia de seguridad social o que, aquellos que ya han cumplido con esta premisa, desarrollen los ajustes necesarios,⁹⁴ pero no, a buen seguro, bajo la temida influencia del dictado de la austeridad.⁹⁵ No creo que, pensando en mi país, España, y en toda Iberoamérica, sea un dato particularmente positivo el que, de once tratados bilaterales, sólo haya seis que recojan la causa familiar, de los cuales en dos haya un reconocimiento mutuo y en los cuatro restantes un abordaje unilateral por el Estado español, acaso claramente condicionada esta circunstancia por el artículo 3o. (apartados 1, 4 y 5) del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social⁹⁶ de 2007. Deviene absolutamente necesario que el jurista⁹⁷ tome partido en esta circunstancia y no permita que exclusivamente la Economía y la Sociología gobiernen el mundo de la seguridad social, siendo precisamente ésta la pregunta para continuar en la senda: ¿qué es, a día de hoy, la seguridad social?,⁹⁸ una interrogante que no hace sino acreditar el pensamiento de representantes destacados de la doctrina especializada al afirmar que el concepto de seguridad social, más que jurídico, es de naturaleza filosófica.⁹⁹

La seguridad social está en plena crisis existencial... La seguridad social es algo de lo más inseguro que existe en el mundo... En el futuro de la seguridad social, el factor político es determinante, mientras el económico es condicionante... Una buena referencia de seguridad social, implica un cambio de mentalidad para elegir entre lo malo y lo peor...¹⁰⁰ Al día de hoy, nos hallamos ante una seguridad social utópica...¹⁰¹ El futuro de la seguridad social, pasa por el olvido de su tenor laboral y el salto a la cobertura universal.¹⁰²

V. REFERENCIAS

- AGUILAR CAVALLO, G., “Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 127, 2010.
- ARELLANO ORTIZ, P., “Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.
- BALLESTER PASTOR, I., “Prestaciones familiares económicas por hijos a cargo, extranjeros migrantes y residencia efectiva en España y en Europa: estudio sobre un conflicto normativo pendiente”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 32, 2012.
- CAMACHO SOLÍS, J. J., “Los derechos de los trabajadores migrantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 17, 2013.
- CIPOLLETTA, G. E., “La seguridad social en la República Argentina”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.
- DELGADO MOYA, R., “Una idea en torno a la Seguridad Social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, 2006.
- FARFÁN MENDOZA, G., “México. La Constitución de 1917 y las reformas a los sistemas de pensiones”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, 2017.
- GUMUCIO RIVAS, J. S., “Descripción del sistema chileno de Seguridad Social desde la perspectiva del Convenio 102, de 1952, de la Organización Internacional del Trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.

- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, V. L., “La quimérica dicotomía entre derechos individuales y derechos sociales”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L. Y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 6, 2016.
- PÉREZ-BENEYTO ABAD, J. J., “Prestaciones familiares y cláusulas de residencia: de cómo la norma va contra la jurisprudencia o el olvido de Europa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 32, 2012.
- RASO-DELGUE, J., “El futuro de la seguridad social y el impacto del Convenio 102 sobre norma mínima de seguridad social en Latinoamérica: Uruguay”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. Y ÁLVAREZ CUESTA, H., “Prestaciones familiares”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015.
- ROSALES ZARCO, H., “Relaciones entre el derecho de familia y el derecho de la Seguridad Social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 2008.
- RUEDA RODRÍGUEZ, A. E., “La pluralidad de los trabajadores migrantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 15, 2012.
- RUIZ MORENO, A. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 22, 2016.
- RUIZ MORENO, A. G., “Retos y desafíos de la seguridad social latinoamericana: entre la realidad y la utopía”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12, 2011.
- RUIZ MORENO, A. G., “El financiamiento de la seguridad social en el siglo XXI”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2012, núm. 15.
- RUIZ MORENO, A. G., “La constitución del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2014, núm. 18.
- RUIZ MORENO, A. G., “La deslaborización del derecho a la seguridad social y su autonomía con respecto al derecho laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 2008.
- RUIZ MORENO, A. G., “La idea de los derechos latentes y de seguridad social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.
- RUIZ MORENO, A. G., “Los nuevos paradigmas del derecho de la seguridad social en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 17, 2013.
- 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 Seguridad Social*, núm. 32, 2012.
- SANDOVAL DUCOING, R., “Una nueva política migratoria para los trabajadores migrantes en Chile”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 3, 2016.
- TRILLO GARCÍA, A. Y GARCÍA PEREA, P., “Prestaciones familiares en Derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 32, 2012.

NOTAS

- 1 Ruiz Moreno, A. G., “La idea de los derechos latentes y de seguridad social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.
- 2 Rueda Rodríguez, A. E., “La pluralidad de los trabajadores migrantes”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 15, 2012.
- 3 Arellano Ortiz, P., “Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 3, 2016, pp. 3 y 4.
- 4 Rosales Zarco, H., “Relaciones entre el derecho de familia y el derecho de la seguridad social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2008, núm. 7, p. 195.

- 5 La doctrina explica cómo las asignaciones familiares nacieron como un componente del salario, sin embargo, ulteriormente quedaron exceptuadas puesto que no debían ser aplicadas en exclusiva a los trabajadores sino al colectivo ciudadano en cuanto tal. De este modo, terminan convirtiéndose en un elemento del sistema general de seguridad social (Delgado Moya, R., “Una idea en torno a la Seguridad Social”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, 2006, p. 146).
- 6 Para una relación exhaustiva de medidas de tutela a la familia y no sólo de seguridad social, germen en consecuencia de lo que habría de ser la distinción entre la protección propia o directa respecto de aquella otra impropia o indirecta, véase Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., “Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la Seguridad Social”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 6, 2016, pp. 14 y ss.
- 7 “El férreo compromiso de dotación de una eficiente red de ayudas y recursos públicos dedicados a la protección de la institución familiar, debería constituir la vara de medir la madurez de cualquier Gobierno avanzado” (Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., “Prestaciones familiares”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 2, 2015, p. 77).
- 8 Como señalan representantes de la doctrina, frente a la clásica distinción entre derechos fundamentales (origen doméstico, constitucional) y derechos humanos (origen internacional), es lo cierto que los textos supraestatales tienen acomodo en el orden interno, de tal manera que quien sea titular de un derecho, a ciencia cierta lo será de ambos (Aguilar Cavallo, G., “Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 127, 2010). Entre los más destacables o de obligada referencia de estos textos internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo núms. 102 y 156, la Convención Internacional de Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, así como la Convención sobre Derechos del Niño.
- 9 El artículo 7.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015 por el que se aprueba en España el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, prescribe la opción gubernamental de protección social a españoles no residentes en España si bien teniendo en cuenta las características del país de residencia. Dicha previsión, en consecuencia, debe entenderse como el presupuesto base para la negociación de tratados bilaterales. En similar línea interpretativa, Trillo García, A. y García Perea, P., “Prestaciones familiares en derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 32, 2012, p. 24.
- 10 Ahondando en la problemática de la naturaleza de las prestaciones no contributivas, la doctrina señala, con apoyo en la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que no se trata de asistencia social al depender de requisitos objetivos al margen de valoraciones estrictamente individuales, pero tampoco cabe descartar que sean, propiamente, seguridad social, por cuanto, aunque no exijan cotización, la financiación de las prestaciones carece de importancia en su potencial calificación como de seguridad social (Trillo García, A. y García Perea, P., “Prestaciones familiares en derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009”, cit., p. 17).
- 11 Cipolletta, G. E., “La seguridad social en la República Argentina”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009, p. 5.
- 12 Ibidem, p. 6.
- 13 Artículo 1o., Ley 24.714.
- 14 Trabajadores por cuenta ajena en actividad privada (artículo 1o. a) Ley 24.714).
- 15 Beneficiarios del seguro de desempleo (artículo 1o. a) Ley 24.714).
- 16 Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes o Sistema Integrado Previsional Argentino (artículo 1o. a’) y b) Ley 24.714).
- 17 Artículo 237.1 TRLGSS, en interpretación sistemática con el artículo 46.3 Real decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el *Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores*.
- 18 Artículo 351 TRLGSS.
- 19 Cipolletta, G. E., “La seguridad social en la República Argentina”, cit., p. 4.
- 20 Preámbulo.
- 21 Artículo 1o. C) Ley 24.714.
- 22 En ocasiones, la claridad y brevedad es reflejo de eficacia; véase, a este respecto, el artículo 352.1.a) TRLGSS.
- 23 En opinión de ciertos sectores doctrinales, este condicionante implica no sólo una restricción sino, incluso, una discriminación contra trabajadores extranjeros (Pérez-Beneyto Abad, J. J., “Prestaciones familiares y cláusulas de residencia: de cómo la norma va contra la jurisprudencia o el olvido de Europa”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, 2012, núm. 32, pp. 5 y ss.).
- 24 Artículo 3o. Ley 24.714.
- 25 Cipolletta, G. E., “La seguridad social en la República Argentina”, cit., pp. 35 y 36.
- 26 Artículo 352.1.c) TRLGSS.
- 27 Artículo 4o., Ley 24.714.

- 28 Artículo 6o., Ley 24.714.
- 29 La consideración como periodo de cotización efectiva de todo el periodo de excedencia por cuidado de hijos, no representa una atribución monetaria, tampoco en especie y, ni siquiera, de carácter indirecto en tanto eslabón del concepto más amplio de protección familiar; simplemente ha de ser catalogada como “periodo de cotización ficticio” (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 Seguridad Social*, núm. 32, 2012, pp. 17 y 18).
- 30 Dado que no es el principal contenido de análisis y aunque sólo sea, en consecuencia, con talante ejemplificativo, mencionar la asignación a madres con más de siete hijos (Argentina) y la prestación de pago único en favor de madres discapacitadas (España). La reflexión que sugieren, es si un excesivo ajuste en cuanto a la figura del sujeto beneficiario podría llegar a invadir la linde del derecho fundamental a la igualdad y, por ende, suscitar un juicio de constitucionalidad. A este respecto y particularmente en el caso español, véase Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., “Prestaciones familiares”, *cit.*, p. 100.
- 31 Artículos 7o. a 14 quáter Ley 24.714, así como los artículos 353, 358 y 360 del TRLGSS, respectivamente.
- 32 La cuantía de la pensión familiar no contributiva en España, la coloca en el ranking 21 en la Europa de los 28. Esto lleva a destacados representantes de la doctrina a calificar dicha cuantía de “vergonzante” (Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., “Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social”, *cit.*, p. 22).
- 33 Artículo 19, apartado 18.
- 34 Para una aproximación algo más detallada a la estructura del ordenamiento chileno, véase, Gumucio Rivas, J. S., “Descripción del sistema chileno de Seguridad Social desde la perspectiva del Convenio 102, de 1952, de la Organización Internacional del Trabajo”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2009, núm. 8, p. 135.
- 35 Sandoval Ducoing, R., “Una nueva política migratoria para los trabajadores migrantes en Chile”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 3, 2016, pp. 23 y 24.
- 36 Artículos 3o. y 3 bis, Ley 18.020.
- 37 Artículos 3o., a) y 7o., Ley 18.020.
- 38 Artículo 3o., c), Ley 18.020.
- 39 Artículo 2o., Ley 18.020 y artículo 352.1.b) TRLGSS.
- 40 Artículo 2o. (primer párrafo), Ley 18.020.
- 41 Artículo 2o. (tercer párrafo), Ley 18.020.
- 42 Artículo 2o. (cuarto párrafo), Ley 18.020.
- 43 Artículo 2o. (primer párrafo), Ley 18.020.
- 44 Artículo 2o. (segundo párrafo), Ley 18.020.
- 45 Artículo 237, TRLGSS.
- 46 Artículo 352, TRLGSS.
- 47 Artículo 1o., Ley 18.020.
- 48 Raso-Delgue, J., “El futuro de la seguridad social y el impacto del Convenio 102 sobre norma mínima de seguridad social en Latinoamérica: Uruguay”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 8, 2009.
- 49 Artículo 1o. (primer párrafo), Ley 18.227. Este presupuesto no es originario, sino solo desde 2007, gracias a la creación del Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) en 2005 (Raso-Delgue, J., “El futuro de la seguridad social y el impacto del Convenio 102 sobre norma mínima de seguridad social en Latinoamérica: Uruguay”, *cit.*).
- 50 Artículo 1o. (primer párrafo), Ley 18.227.
- 51 Artículo 3o. (primer párrafo), Ley 18.227.
- 52 Artículo 3o. (primer párrafo), Ley 18.227.
- 53 Artículo 3o. (último inciso del primer párrafo), Ley 18.227. 54 Artículo 2o., Ley 18.227. 55 Artículo 4o., Ley 18.227.
- 54 Artículo 2o., Ley 18.227.
- 55 Artículo 4o., Ley 18.227.
- 56 Suscrito el 28 de enero de 1997; en vigor desde el 1o. de diciembre de 2004.
- 57 Artículo 2o. (ámbito de aplicación material).
- 58 Artículo 5o. (conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero).
- 59 Dicha circunstancia, es avalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Trillo García, A. y García Perea, P., “Prestaciones familiares en derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009”, *cit.*, p. 18). Claro que en el ámbito de la Unión Europea es más fácil de articular gracias al principio de libre circulación, sin embargo, en el espacio extracomunitario resulta más complicado por la necesidad de probar el arraigo en el Estado en cuestión (Ballester Pastor, I., “Prestaciones familiares económicas por hijos a cargo, extranjeros migrantes y residencia efectiva en España y en Europa: estudio sobre un conflicto normativo pendiente”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 32, 2012).

- 60 Suscrito el 28 de enero de 1997; en vigor desde el 13 de marzo de 1998.
- 61 Artículo 2o. (campo de aplicación objetivo).
- 62 Artículo 5.1 (conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero).
- 63 Artículo 5.3.
- 64 Artículo 7.1 (normas especiales y excepciones).
- 65 Estudio específico en el artículo 31 (familiares que residen en país distinto del competente).
- 66 Artículo 31.1.
- 67 Señala la doctrina que, ante tal circunstancia, ni siquiera cabe hablar de una potencial exportación sino, y en todo caso, de una equiparación de estancia o residencia para los miembros de la familia (Trillo García, A. y García Perea, P., "Prestaciones familiares en Derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009", *cit.*, p. 23, así como Pérez-Beneyto Abad, J. J., "Prestaciones familiares y cláusulas de residencia: de cómo la norma va contra la jurisprudencia o el olvido de Europa", *cit.*, pp. 3-5).
- 68 Artículo 31.2.
- 69 Suscrito el 1o. de diciembre de 1997; en vigor desde el 1o. de abril de 2000.
- 70 Artículo 2o. (campo de aplicación material).
- 71 Artículo 5.1 (conservación de los derechos adquiridos y pago de prestaciones en el extranjero).
- 72 Artículo 5.3.
- 73 Artículo 7.1 (normas especiales y excepciones).
- 74 Estudio específico en el artículo 16 (reconocimiento del derecho a las prestaciones familiares).
- 75 Martínez Martínez, V. L., "La quimérica dicotomía entre derechos individuales y derechos sociales", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, 2017.
- 76 Farfán Mendoza, G., "México. La Constitución de 1917 y las reformas a los sistemas de pensiones", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 24, 2017.
- 77 "Cada país tiene el libre albedrío de elegir y de adoptar el tipo de derechos laborales y de Seguridad Social que mejor le acomode en razón de circunstancias propias, tales como idiosincrasia, historia, tradiciones culturales, economía, etc." (Ruiz Moreno, A. G., "La idea de los derechos latentes y de Seguridad Social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual", *cit.*, p. 309, véase, también, "El derecho humano al trabajo de los migrantes", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 22, 2016).
- 78 Ejemplo claro de este ideal de cobertura universalista y no sólo profesional es el denominado, particularmente en Hispanoamérica, empleo "informal". Según la doctrina, no tiene por qué ser objetivo de la legislación la socialización de dicha modalidad laboral, ya que resulta posible y aceptable que tales ciudadanos no deseen perder dicho *status* (Arellano Ortiz, P., "Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, pp. 8-13 y 19).
- 79 Como señala el profesor Ruiz Moreno, A. G. ("El derecho humano al trabajo de los migrantes"), es la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 13 y 23) la que le otorga tal condición.
- 80 Como ocurre con todo derecho, sea éste humano, individual o social, si alguien... es su titular, forzosa y necesariamente deberá haber un sujeto obligado a respetarlo... Lo es siempre el Estado donde se encuentre el individuo mismo, porque tal derecho es inherente a su condición humana y lo lleva consigo a todas partes donde quiera que él vaya, siempre más allá de su condición migratoria" (Ruiz Moreno, A. G., "La constitución del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 18, 2014, p. 71).
- 81 Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., "Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social", *cit.*, pp. 14, 15, 19 y 21.
- 82 Rodríguez Escanciano, S. y Álvarez Cuesta, H., "Prestaciones familiares", *cit.*, p. 77.
- 83 *Ibidem*, p. 85.
- 84 Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., "Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social", *cit.*, p. 14.
- 85 *Ibidem*, p. 17.
- 86 Como señalan destacados representantes de la doctrina, acaso uno de los supuestos antecedentes de estas prestaciones sea la Ley de Subsidios Familiares de 1938. Dicha norma, en plena guerra civil española y bajo el auspicio de tendencias revolucionarias, nacionalistas y religiosas, alentaba la soflama de más dinero para el hombre-trabajador al efecto de que la mujer-madre no tuviera que trabajar y pudiera dedicarse en plenitud a su función suprema de cuidado de los hijos y del hogar familiar (Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., "Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social", *cit.*, pp. 18 y 19).
- 87 Trillo García, A. y García Perea, P., "Prestaciones familiares en derecho comparado y coordinación de prestaciones familiares no contributivas en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009", *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, *cit.*, p. 2, así como Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Iniesta, G., "Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la Seguridad Social", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 6, 2016, pp. 25 y 26.

- 88 Monereo Pérez, J. L. y Rodríguez Inieta, G., “Las prestaciones familiares, ese pariente pobre de la seguridad social”, *cit.*, pp. 23-25.
- 89 Ibidem, p. 17.
- 90 Arellano Ortiz, P., “Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 3, 2016, p. 18.
- 91 Ruiz Moreno, A. G., “Retos y desafíos de la seguridad social latinoamericana: entre la realidad y la utopía”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 12, 2011, p. 117.
- 92 Arellano Ortiz, P.: “Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano”, *cit.*, p. 19.
- 93 España representa, tras Estados Unidos de América, el segundo destino (primero en Europa) para los migrantes latinoamericanos, con una variable del cuarenta por cien, si bien, puntualiza la doctrina, un sector bastante amplio es población indocumentada (Camacho Solís,
- 94 Hace falta menos mercado y más Estado, pues sin políticas públicas humanistas se pierde toda perspectiva social (Ruiz Moreno, A. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *cit.*).
- 95 Como aseveran destacados representantes de la doctrina más especializada en la materia, el coste en materia de seguridad social no puede interpretarse nunca como un gasto, sino y en todo caso como una inversión del Estado en su propia gente (Ruiz Moreno, A. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *cit.*).
- 96 En idéntico posicionamiento, Ballester Pastor, I., “Prestaciones familiares económicas por hijos a cargo, extranjeros migrantes y residencia efectiva en España y en Europa: estudio sobre un conflicto normativo pendiente”, *cit.*, p. 8.
- 97 En relación a este ideal, con el que me siento plenamente identificado (cita Cádiz), véase Ruiz Moreno, A. G., “La idea de los derechos latentes y de seguridad social, ante eventuales cambios legislativos. Una aproximación conceptual”, *op. cit.*, p. 322.
- 98 Ruiz Moreno, A. G., “La constitución del derecho humano a la seguridad social en Latinoamérica”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 18, 2014, p. 86.
- 99 Ruiz Moreno, A. G., “La deslaborización del derecho a la seguridad social y su autonomía con respecto al derecho laboral”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 2008, p. 211.
- 100 Ruiz Moreno, A. G., “Los nuevos paradigmas del derecho de la Seguridad Social en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 2013, núm. 17, pp. 33, 34 y 61.
- 101 Ruiz Moreno, A. G., “Retos y desafíos de la seguridad social latinoamericana: entre la realidad y la utopía”, *cit.*, pp. 137-139.
- 102 Ruiz Moreno, A. G., “El financiamiento de la seguridad social en el siglo XXI”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 15, 2012, p. 160.