

La prestación por nacimiento y cuidado ante la muerte prenatal: su reconocimiento al padre o progenitor distinto de la madre biológica

Parental leave in the event of prenatal death: its recognition to the father or parent other than the biological mother

María del Mar Crespí Ferriol

Profesora Ayudante Doctora

Universidad de las Islas Baleares

ORCID ID: 0000-0002-0415-6876

Recibido: 26/3/2023

Aceptado: 14/4;/2023

doi: 10.20318/labos.2023.7942

Resumen: La muerte prenatal supone para la madre el derecho a un permiso laboral equivalente al que se le reconoce al tener un hijo vivo. Sin embargo, en el caso del progenitor distinto a la madre biológica, dicho derecho está en cuestión, habiendo sido negado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de julio de 2022. En este trabajo se realiza una aproximación crítica a este problema, partiendo de una revisión histórica de la regulación positiva, para aportar argumentos en favor del tratamiento jurídico igualitario de la madre y el padre. En este mismo sentido apunta la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia que se había venido pronunciado mayoritariamente a favor de la concesión del descanso paternal y, más aún, la reforma legislativa del Real Decretoley 6/2019, que unifica las antiguas prestaciones de maternidad y paternidad.

Palabras clave: conciliación de la vida personal, laboral y familiar, corresponsabilidad, igualdad de género, prestaciones de Seguridad Social.

Abstract: Prenatal death entitles the mother to a period of leave equivalent to that granted in the case of having a living child. However, in the case of the parent other than the biological mother, this right is in question, having been denied by the Supreme Court in its ruling of 5 July 2022. This paper takes a critical approach to this problem, starting with a historical review of the positive regulation, to provide arguments in favour of the equal legal treatment of the mother and the father. In this sense, Regional Courts of Justice had been pronouncing in favour of granting paternal leave and, moreover, the legislative reform of Royal Decree-Law 6/2019, unifies the former maternity and paternity benefits, pointing in the same direction.

Keywords: Reconciliation of personal, work and family life, co-responsibility, gender equality, social security benefits.

1. Consideraciones generales

La Organización Mundial de la Salud define la muerte prenatal como aquella muerte del hijo o hija que se produce antes de nacer (anteparto) o durante el parto (intraparto), siempre que se hayan superado las 28 semanas de gestación¹. El mismo suceso se conoce también, en el ámbito médico, como muerte fetal tardía o muerte gestacional. Asimismo, dicho fenómeno se englobaría dentro de lo que se denomina muerte perinatal, aunque esta categoría incluye, además, los fallecimientos que se producen dentro de la primera semana de vida del recién nacido. En todo caso, el límite de las 28 semanas de gestación es el momento a partir del cual se considera que el feto sería viable fuera del seno materno y su superación permite delimitar el concepto médico de aborto, como supuesto de interrupción del embarazo que se produce en las fases más tempranas de la gestación.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística², la tasa de mortalidad fetal tardía en España, en la que se registran las muertes prenatales producidas en todo el territorio nacional, ha experimentado un descenso constante desde que existen datos disponibles. Mientras que en el año 1975 se producían 11,21 defunciones por cada mil nacidos, hoy en día esta tasa de mortalidad ha descendido a 2,7 muertes por la misma cantidad de alumbramientos. Y, aunque esta mejora es un indicador claro del progreso económico y desarrollo sanitario de nuestro país, la muerte gestacional sigue teniendo una importancia cuantitativa relevante, ya que, en términos absolutos, en el año 2020 se registraron un total de 1.022 muertes gestacionales, la mayoría por afecciones del feto originadas en el periodo perinatal o por complicaciones maternas del embarazo.

Pues bien, históricamente, la legislación laboral y de Seguridad Social no se refería al tratamiento jurídico que debía darse a la muerte antenatal a la hora de aplicar o no la protección social por maternidad. Con todo, dicha laguna fue resuelta mediante la articulación de una regulación progresivamente exhaustiva que ha tendido a la equiparación de los derechos de todas las madres. En la actualidad, no es controvertido que las madres biológicas tienen derecho al disfrute íntegro de las 16 semanas de descanso por nacimiento y cuidado del hijo o hija con independencia de (i) que den a luz a un hijo ya fallecido o que fallezca durante el parto, siempre que hubiera superado los 180 días de gestación, (ii) que el hijo fallezca en los meses posteriores al nacimiento o (iii) que el hijo nazca vivo y sobreviva al periodo de disfrute de la prestación.

Solucionada dicha cuestión, en los últimos años ha surgido una nueva discusión en torno a la posibilidad de proteger igualmente al padre en el caso de la muerte antenatal, primero, mediante la prestación por paternidad y, después, mediante la prestación por nacimiento y cuidado de hijo o hija en su modalidad de disfrute por el progenitor distinto de la madre biológica. Ello se debe a que, en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación reglamentaria de la prestación por paternidad veta explícitamente esta posibilidad, pero los avances legislativos y sociales en materia de igualdad de género han

¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Para que cada bebé cuente: Auditoria y examen de las muertes prenatales y neonatales*, Ginebra, WHO Publication Services, 2017, p. 18.

² Estadística de Defunciones según la Causa de Muerte. Ficha IOE actual: 30417.

permitido poner en cuestión su validez. Tan es así que los Tribunales Superiores de Justicia habían venido dictando varias sentencias que mostraban un consenso ampliamente generalizado en favor del reconocimiento de este derecho, en contra del criterio del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) que, con algún que otro vaivén, se opone a su concesión en el ámbito administrativo.

Esta tendencia favorable a la concesión del descanso parental ante el fallecimiento del feto contaba con el apoyo mayoritario de la doctrina laboralista y, además, se vio fuertemente reforzada por la entrada en vigor el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (en adelante, Real Decreto-ley 6/2019). La norma no aborda esta cuestión de forma directa y explícita, pero proporciona argumentos más que sólidos para apuntalar un tratamiento jurídico igualitario de ambos progenitores ante una misma situación de necesidad, al unificar la maternidad y la paternidad bajo una única prestación de Seguridad Social por nacimiento y cuidado de hijo o hija.

Sin embargo, la tendencia apuntada se ha visto recientemente truncada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022³ en que la Sala Cuarta, en Pleno, ha negado que los padres deban disfrutar de ningún descanso en el caso de que el hijo o hija nacido no sobreviva al parto. El presente trabajo aporta una visión crítica de tal resolución judicial, cuyo criterio no ha sido precisamente pacífico, puesto que cuenta con un voto particular y, además, ya ha sido contravenido por algunos Tribunales Superiores de Justicia. Todo ello, en fin, pone de manifiesto la necesidad de actualizar una regulación reglamentaria obsoleta que perjudica la seguridad jurídica y genera una litigiosidad que es desproporcionada para la magnitud cuantitativa del problema. En mi opinión, además, existen múltiples argumentos jurídicos para que dicha actualización se produzca en el sentido de reconocer expresamente al padre el mismo derecho del que disfruta la madre en el caso de muerte prenatal del hijo o hija en común, como ya ocurre, en determinados casos, en el contexto internacional⁴.

2. La regulación legal de la muerte prenatal en relación con el permiso por maternidad

En un principio, nuestro ordenamiento jurídico laboral no contemplaba expresamente la particularidad de la muerte prenatal al regular el derecho a la prestación por mater-

³ Rº. 906/2019.

⁴ Varios países han establecido en la legislación positiva la aplicabilidad de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar que se reconocen al padre, también en los casos de muerte prenatal. Por ejemplo, el padre de un hijo fallecido puede disfrutar de una excedencia de hasta 12 meses en Australia, de un permiso retribuido de 5 días en Malta o de una prestación de paternidad de tres meses íntegra y equivalente a la de la madre en el caso de Islandia. Vid., al respecto, INTERNATIONAL NETWORK ON LEAVE POLICIES AND RESEARCH, *18th International Review of Leave Policies and Related Research 2022*, Hagen, Publikationsserver der Universitätsbibliothek, 2022, *passim*.

nidad en el caso del fallecimiento del hijo. En este sentido, la normativa reglamentaria solo establecía, con carácter genérico, que la muerte del hijo no relevaría a la madre de la obligación de descansar durante los días que le faltaran por completar el periodo obligatorio de seis semanas de suspensión contractual⁵. Si bien, ello no obstaba a que, tradicionalmente, se viniera entendiendo que el denominado parto malogrado, parto frustrado o parto con resultado de criatura muerta quedaba protegido por la contingencia de maternidad, siempre que el feto fallecido hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, ciento ochenta días de gestación⁶. Así lo reconocía la jurisprudencia⁷ (aunque con discrepancias sobre la posibilidad de ampliar el periodo de disfrute del derecho en el caso de parto múltiple con resultado de muerte⁸). Por tanto, para acceder a la maternidad nunca se había requerido, ni siquiera cuando la legislación laboral no se refería a esta circunstancia, que el hijo o hija adquiriera la personalidad civil, lo que en ese momento significaba que el feto hubiera nacido y viviera “*veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*” (art. 30 CC en su redacción de 1889).

En cambio, si la pérdida del embrión o feto se daba antes de alcanzar el tercer trimestre de gestación, ya fuera de forma espontánea o provocada, lo que se producía era un aborto, que no daba lugar a la prestación de maternidad⁹. Y esta distinción se ha mantenido firme hasta la actualidad¹⁰. Por lo tanto, en los supuestos de partos anteriores a los 180 días de embarazo, la situación de la mujer ha venido protegiéndose, en su caso, por la vía de la prestación por incapacidad temporal¹¹. Tan es así que la reciente Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ha dado una nueva redacción al artículo 169.1.a LGSS para prever como situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes aquella en la que se encuentre una

⁵ Art. 6.2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas y, en desarrollo del mismo, art. 12.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen general de la Seguridad Social.

⁶ RIVAS VALLEJO, María Pilar, El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, *Aranzadi Social*, 5, 2002, p. 31.

⁷ Vid., la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 26 junio 2003 (Rº. 393/2003).

⁸ En la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 15 de mayo 2001 (Rº. 569/2001) se concedían 12 semanas de prestación por maternidad por el alumbramiento de dos hijas que fallecieron el mismo día, mientras que en la STSJ de Madrid, de 1 de julio 1997 (Rº. 5288/1996) se deniega la ampliación del permiso más allá del periodo obligatorio de 6 semanas porque la necesidad de descanso y recuperación “*no se ve agravada por la presencia de uno o más hijos [fallecidos]*”.

⁹ Vid., LÓPEZ ANIORTE, M^a Carmen, Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 214, 2018, p. 20 y MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, La nueva protección por nacimiento, *Temas Laborales*, 66, 2002, p. 281.

¹⁰ De hecho, se ha venido afirmado en la jurisprudencia que “*La situación protegida por la prestación de maternidad ‘biológica’ no es el embarazo, sino el alumbramiento que tenga lugar tras más de 180 días de vida fetal con independencia de que el feto nazca vivo o muerto*”. Vid., STSJ de Galicia, de 22 de febrero de 2017 (Rº 3873/2016) y STSJ de Valencia, de 24 de mayo de 2022 (Rº 3586/2021).

¹¹ Vid., la STSJ de Andalucía (Sevilla), de 28 de octubre de 1999 (Rº 909/1998).

mujer ante “*la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud y esté impedida para el trabajo*”¹². De tal modo se colma una laguna de la que había dado cuenta la doctrina¹³, al señalar que la prestación por incapacidad temporal ‘ordinaria’ no cumple con la función de salvaguarda de la situación laboral y la carrera profesional de la trabajadora, en una situación que está íntimamente ligada a la maternidad y que solo sufren las mujeres¹⁴.

Volviendo a la muerte prenatal del hijo o hija, la primera vez que, sin denominarlo explícitamente como tal, el legislador laboral se hace cargo de este problema y le otorga un tratamiento jurídico explícito en la legislación positiva es con la aprobación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo. Dicha norma establecía en su artículo 7.2 que, en el supuesto de fallecimiento del hijo, la madre tendría derecho a disfrutar del periodo de descanso obligatorio de la prestación por maternidad, incluso aunque aquel no reuniera “*las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días*”¹⁵. De tal modo se cumplía con los estándares básicos exigidos a nivel internacional, conforme a los que el periodo de descanso imperativo postparto no puede verse impedido en caso de muerte prenatal¹⁶.

Por tanto, el fallecimiento del hijo o hija en estado avanzado de gestación no afectaría en ningún caso al disfrute del periodo obligatorio del descanso por maternidad, con independencia de que este se produjera antes, durante o después del parto. El reconocimiento de este derecho tenía claramente una función exclusivamente ceñida a la recuperación posparto de la trabajadora, ya que la madre de un hijo fallecido no tenía derecho

¹² En tal caso, conforme a la nueva redacción del artículo 173.1 LGSS *in fine* “*el subsidio se abonará a cargo de la Seguridad Social desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja*”. Ello implica (i) que no se aplica el periodo de espera general de tres días que se aplica como regla general a las incapacidades temporales por causas comunes y (ii) que la empresa queda liberada de asumir el coste de la prestación de los días cuarto a decimoquinto de baja.

¹³ BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro, Prestación por nacimiento y cuidado del menor: primeras interpretaciones administrativas, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1, 2020, p. 5.

¹⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, La protección jurídico-laboral de la maternidad: Algunas cuestiones pendientes, *Temas Laborales*, 82, 2005, pp. 71 y 72.

¹⁵ Es norma era coherente, a su vez, con la regulación vigente del art. 48.4 ET, que se refería de forma expresa a “*los supuestos de parto*” al regular la suspensión contractual, por lo que podían entenderse incluidos los supuestos de nacimiento sin vida. Con PANIZO ROBLES, José Antonio, La nueva regulación reglamentaria de las prestaciones económicas de la Seguridad Social relacionadas con la maternidad (Comentario al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 313, 2009, p. 12.

¹⁶ En su Solicitud Directa a Hungría C103, de 1994, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo exigía que las seis semanas de descanso postparto obligatorio se garantizaran igualmente a la madre en el caso de muerte prenatal. Vid., INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Maternity and Paternity at work: Law and practice across the world*, Ginebra, International Labour Office, 2014, p. 15. Igualmente, el mismo requerimiento se reitera posteriormente en la Solicitud Directa a Latvia C3, de 2009.

al periodo de descanso voluntario adicional. Es decir, el reglamento no distinguía entre la muerte prenatal o postparto del hijo o hija, porque el trastorno que implica el parto para el cuerpo de la mujer es equivalente en ambos casos. Pero, al mismo tiempo, por su finalidad estrictamente conectada a la recuperación física tras el nacimiento, las madres de hijos o hijas fallecidos no tenían derecho a las diez semanas adicionales de periodo voluntario de disfrute de la prestación. Tales semanas se concebían claramente como destinadas al cuidado del recién nacido, por lo que no se disfrutaban si este no sobrevivía al periodo de descanso obligatorio¹⁷.

Esta situación cambia con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, por la que se incorpora al artículo 48.4 ET un inciso conforme al que “*En el supuesto de fallecimiento del hijo, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo*”. Con ello, se reconoce en una disposición de rango legal que las madres de hijos fallecidos tienen derecho a disfrutar del permiso íntegro, tanto en su periodo obligatorio, como en su periodo voluntario. Es decir, la extensión del permiso al periodo voluntario ya no aparece condicionada a que el hijo sobreviva al periodo obligatorio de la prestación, sino solo a la voluntad de la propia madre. Además, este principio conforme al cual el fallecimiento del hijo no perjudica el disfrute del derecho, se aplica con independencia del momento en el que se haya producido la muerte, ya sea antes o después del parto. Así se establece expresamente a través de su desarrollo reglamentario, concretamente, en el artículo 8.4, segundo párrafo, del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (en adelante, Real Decreto 295/2009).

Por ende, ha de entenderse que esta ampliación de la protección dispensada a la madre obedece a una intención legislativa que ya va más allá de la mera protección de su salud física, para lo que podría ser suficiente con el periodo de descanso obligatorio. Así, la protección adicional que concede la Ley de Igualdad puede conectarse con la protección de la salud mental de la madre que acaba de perder a un hijo o con la necesidad de readaptar la unidad familiar a una situación imprevista en un momento especialmente crítico¹⁸. A este respecto, la literatura científica ha destacado el shock que representa la pérdida súbita de un hijo o hija cuya bienvenida al mundo se había estado preparando durante meses¹⁹. Y, además, a mi modo de ver, puede conectarse con una opción de

¹⁷ RIVAS VALLEJO, María Pilar, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos, Navarra, Aranzadi, 1999, p. 95.

¹⁸ En este sentido, la ciencia médica ha descrito ampliamente que el duelo perinatal (el que se experimenta como resultado de la muerte de un hijo en los días anteriores o posteriores al parto) tiene una especial afectación sobre los progenitores, que padecen una grave desorientación y desorganización en su vida cotidiana. Vid., por ejemplo, en este sentido, MARTOS LÓPEZ, Isabel.; SÁNCHEZ GUIASADO, María del Mar y GUEDES ARBELO, Chaxiraxi., Duelo por muerte perinatal, un duelo desautorizado, *Revista Española de Comunicación en Salud*, 7, 2016, pp. 302 y ss.

¹⁹ BADENHORST, William; RICHES, Samantha.; TURTON, Penelope y HUGUES, Patricia, The psychological effects of stillbirth and neonatal death on fathers: systematic review, *Journal of Psychosomatic*

política del Derecho que concreta un ideal ético por el que un hecho tan desafortunado como una muerte de un hijo o hija no debería suponer la retirada involuntaria de un derecho propio del sistema público de protección social antes de completarse su duración legalmente prevista.

A mayor abundamiento, el propósito del derecho queda todavía más en evidencia, si cabe, considerando, el artículo 8.4 *in fine* del Real Decreto 295/2009. Tal precepto establece que el derecho de la madre se mantiene igualmente “*en el caso de fallecimiento de hijos adoptados o de menores acogidos*”. En tal supuesto, es palmario que no se ha producido alumbramiento alguno del que deban recuperarse los progenitores. Por lo tanto, queda claro, y esto será muy relevante para la tesis que se plantea en este trabajo, que desde la nueva configuración que realiza la Ley Orgánica 3/2007, el disfrute de la prestación por maternidad en el caso del fallecimiento del hijo no se dirige únicamente a la recuperación física de la madre en el periodo de puerperio.

3. La negativa reglamentaria del permiso de paternidad y sus primeros cuestionamientos ante los Tribunales Superiores de Justicia

En cambio, por lo que concierne al padre o progenitor no gestante, la configuración que la Ley Orgánica 3/2007 realizó del permiso de paternidad en el artículo 48 bis ET no contempló en su momento la afectación de este derecho ante la muerte del hijo. Si bien, el desarrollo reglamentario de la correspondiente prestación de la Seguridad Social sí abordó esta cuestión a través del artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009 disponiendo que “*No podrá reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo o el menor acogido fallecen antes del inicio de la suspensión o permiso. Sin embargo, una vez reconocido el subsidio, éste no se extinguirá aunque fallezca el hijo o menor acogido*”. Ello implica que, como la suspensión del contrato se inicia con el parto (segundo párrafo del art. 48.bis ET), el padre queda privado, por vía reglamentaria, de protección social en los supuestos de muerte antenatal.

A la vista de la desigualdad de trato que el Real Decreto 295/2009 dispensa a las madres y padres frente a un mismo supuesto de hecho, diversos padres de hijos o hijas fallecidos antes de nacer o antes de superar las 24 horas de vida habían venido cuestionando, con éxito, la legalidad del artículo 26.7 ante los tribunales de justicia. Y, en efecto, casi todos los Tribunales Superiores de Justicia que se pronunciaron sobre esta cuestión, ya antes de la reforma del 2019, se mostraron favorables al reconocimiento de la suspensión contractual y la prestación de Seguridad Social por paternidad: el del País Vasco en dos ocasiones²⁰, el de Castilla-La Mancha²¹ y el de Asturias²². Todos, a excepción del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuyo pronunciamiento sería después recurrido

Obstetrics & Gynecology, 27, 2006, p. 56.

²⁰ STSJ del País Vasco, de 9 de diciembre de 2010 (Rº 2484/2010) y STSJ del País Vasco, de 29 de mayo de 2018 (Rº 982/2018).

²¹ STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 de abril de 2019 (Rº 79/2018).

²² STSJ de Asturias, de 17 de abril de 2018 (Rº 3096/2017).

para dar lugar a la sentencia del Tribunal Supremo que se examina en el quinto epígrafe. En síntesis, la vía jurídica a través de la que se reconocía el derecho era la inaplicación del artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009, por considerarlo contrario al texto entonces vigente de la Ley General de la Seguridad Social²³ y, por lo tanto, contrario al principio de jerarquía normativa.

Por una parte, en el plano gramatical, se consideraba que la aplicación del artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009 conducía a la configuración de una noción excesivamente restrictiva de lo que debía entenderse por “*nacimiento de hijo*”, como supuesto de hecho causante de la prestación, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de la Seguridad Social. A este respecto, se entendía que el alumbramiento de un hijo o hija fallecido pocas horas antes o después del parto debía entenderse comprendido en el concepto legal de “*nacimiento*” al tratarse de embarazos de duración completa llegados a término, pese a que tuvieran un desenlace desafortunado. Es decir, si la ley garantizaba la concesión del derecho en el momento en que se producía el nacimiento, sin condicionarlo a ningún otro factor o circunstancia, el reglamento estaría añadiendo una restricción sin apoyo legal alguno y, por tanto, ilegal, al exigir, además, la supervivencia al parto del hijo o hija²⁴.

Además, se entendía también que la regulación de la adquisición de la personalidad contenida en el Código Civil no podía utilizarse como fundamento jurídico para apoyar una interpretación restrictiva del concepto de nacimiento. Así, los tribunales consideraban que los requisitos de que el feto sobreviviera durante 24 horas (vigente hasta el año 2011²⁵) o de que simplemente naciera con vida “*una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*” (vigente en la actualidad), se establecen en orden a delimitar la adquisición de derechos civiles por parte de la persona nacida. Pero, en cambio, son factores irrelevantes para la delimitación del concepto jurídico de nacimiento empleado en el ámbito social y para la adquisición de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral por parte de terceros, que en este caso son sus progenitores. De hecho, el artículo 8.4 del Real Decreto 295/2009 evidencia la separación de la normativa civil cuando descarta expresamente que, para el acceso a la prestación por maternidad, deban cumplirse “*las condiciones en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad*”.

²³ Se refieren las sentencias citadas al artículo 133 octies de la entonces vigente Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que establecía que “*A efectos de la prestación por paternidad, se considerarán situaciones protegidas el nacimiento de hijo...*”

²⁴ En este sentido, Vid., LOUSADA AROCHENA, José Fernando, El reglamento de las prestaciones por maternidad y paternidad: puntos críticos, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 24, 2009, p. 6.

Por su parte, MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes, *Padres corresponsables ¿discriminados? O una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social*, Unión Europea Aranzadi, 6, 2020, p. 13, argumenta con base a dicho razonamiento, que los hijos nacidos sin vida deben de poder computarse a la hora de percibir el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género contemplado en el art. 60 LGSS.

²⁵ El precepto fue modificado por la Disposición final 3 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Por otra parte, en el plano teleológico, se argumentaba igualmente que la regulación reglamentaria era contraria al propósito perseguido por el legislador al reconocer el permiso de paternidad en la Ley Orgánica 3/2007, que no era otro que favorecer la igualdad de género, a través de la ampliación de los derechos de conciliación de los padres²⁶. En particular, tal prestación estaba orientada a mitigar la tradicional atribución de roles sociales de cuidados claramente diferenciados entre mujeres y hombres, buscando una mayor implicación de estos últimos en las responsabilidades familiares y domésticas. Por ende, si se había producido una situación paralela a la maternidad, con un sufrimiento claro por parte de la madre y del padre del hijo o hija que no había sobrevivido, debían reconocerse en igualdad, el permiso de maternidad (no cuestionado) a la madre y el permiso de paternidad al padre. De lo contrario, ante el mismo hecho causante, el padre debía continuar trabajando y la madre quedaba apartada del ámbito laboral, encargándose de las obligaciones familiares, integradas por el cuidado de (otros) hijos y otros parientes, así como la realización de las tareas domésticas.

Además, a las anteriores razones se añadía acertadamente, desde el ámbito doctrinal, que, si la finalidad del permiso de paternidad era propiciar la corresponsabilidad familiar, esta no abarcaba solamente el cuidado del hijo, sino también el cuidado de la mujer puérpera o que había visto interrumpida su gestación ya madura, que tenía que reponerse de las consecuencias físicas y psicológicas del proceso biológico generativo, con independencia del resultado del parto²⁷. Es decir, si el menor fallecía antes del inicio del permiso de paternidad, este debía mantenerse, porque, pese a la pérdida gestacional y la ausencia de recién nacido, quedaba igualmente por cumplir la función de acompañamiento de la madre²⁸.

4. La incidencia de la reforma del Real Decreto-ley 6/2019

Recientemente, el Real Decreto-ley 6/2019 ha unificado las prestaciones por maternidad y paternidad, incidiendo también, de manera sutil pero determinante, en la materia que aquí se trata. Esta norma equipara la duración de los permisos y prestaciones por nacimiento de hijo o hija del padre y la madre, configurándolos, además, como personales e intransferibles²⁹. De este modo, se supera el modelo anterior en que maternidad y paternidad tenían duraciones distintas y que propiciaba el mantenimiento de los roles

²⁶ Vid., LLORENS ESPADA, Julen, Nuevos retos de las prestaciones de la Seguridad Social por maternidad y paternidad, *Lan Harremanak*, 38, 2017, p. 149.

²⁷ NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, El permiso y la prestación por paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad, *Revista de Trabajo y Seguridad social CEF*, 300, 2008, p. 83.

²⁸ GALA DURÁN, Carolina, El permiso por paternidad: Un balance tras casi diez años desde su implantación, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 406, 2017, p. 68.

²⁹ Vid., CORDERO GORDILLO, Vanessa, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el RDL 6/2019, de 1º de marzo, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3, 2019, p. 10 y ss.

de género y favorecía la brecha laboral entre mujeres y hombres, al generar una mayor desvinculación de las mujeres con respecto a su vida laboral por motivos de conciliación con su vida personal y familiar. Ello tenía consecuencias desfavorables sobradamente conocidas, por ejemplo, en materia salarial, de promoción profesional o de brecha económica de género en materia de pensiones.

El propósito del Real Decreto-ley 6/2019, de acuerdo con su propia exposición de motivos, es el de perseguir la efectiva igualdad entre mujeres y hombres, atendiendo a “una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”. También pretende dar “un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos”. Es decir, la nueva regulación de los permisos por nacimiento y cuidado se propone reconocer la igualdad de derechos para ambos progenitores ante el nacimiento de un hijo o hija, en atención al principio constitucional de igualdad de trato y, por ende, este propósito debe orientar su interpretación jurídica³⁰.

Tal propósito conecta directamente con el de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Esta Directiva es de destacar en el sentido de que, pese a que no obliga a ampliar el permiso por nacimiento y cuidado de hijo regulado por el Real Decreto-ley 6/2019, cuya duración ya supera los estándares mínimos europeos, sí obliga, desde el momento de su entrada en vigor³¹, a realizar una interpretación de la norma nacional que sea conforme a los objetivos de la normativa europea. Pues bien, entre dichos objetivos se encuentran los de que las políticas de conciliación contribuyan a lograr la igualdad de género, promoviendo un reparto igualitario de las responsabilidades familiares (Cdo. 6) y el de acabar con un diseño de las políticas de conciliación

³⁰ Vid., PERÁN QUESADA, Salvador, De la tutela diferenciada de la maternidad y la paternidad a la protección por nacimiento y cuidado de menor desde una perspectiva constitucional, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 20, 2019, pp. 140 y 141.

³¹ La Directiva entró en vigor el día 12 de julio de 2019, y el plazo para su trasposición por los estados miembros terminó el día 2 de agosto de 2022, sin que España haya cumplido hasta el momento con la obligación de adaptar su legislación interna. Por lo demás, el anteproyecto de ley que está llamado a cumplir esta misión (Anteproyecto de ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, y la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo) no prevé ninguna modificación del artículo 48 ET, quinto párrafo, en su inciso relativo al mantenimiento del derecho en el supuesto de fallecimiento del hijo o hija.

que incrementa los estereotipos y las diferencias de género en materia laboral y familiar, creando incentivos para que los hombres se acojan a los permisos de paternidad (Cdos. 11, 16 y 29).

En particular, la Directiva establece, en su artículo 4, que el padre debe disfrutar del permiso de paternidad “*con ocasión del nacimiento de su hijo*”, sin que el concepto de nacimiento se haga equivalente, a nivel europeo, a la superación del parto con vida. Así queda evidenciado cuando se indica que el permiso de paternidad debe disfrutarse en torno al momento del nacimiento, con el fin de prestar asistencia al hijo, sin perjuicio de que el mismo permiso pueda concederse también en el caso de muerte fetal (Cdo. 19). En este mismo sentido, además, la Directiva alienta a los estados miembros a adaptar los requisitos de acceso a la prestación a las “*necesidades específicas de los progenitores en situaciones particularmente adversas*” (Cdo. 37), entre las que se incluyen expresamente los nacimientos múltiples o prematuros, pero podrían abarcarse también razonablemente los embarazos o partos con resultado de muerte.

4.1. Trascendencia de las modificaciones legislativas y falta de desarrollo reglamentario

Por lo que aquí más importa, el Real Decreto-ley 6/2019 introduce en el artículo 48.4 ET dos novedades que son muy relevantes a la hora de resolver el problema del tratamiento que se deba dar al progenitor no gestante ante la muerte del hijo o hija. Primera, el precepto establece de forma explícita cuál es en cada caso la finalidad del periodo de descanso obligatorio del progenitor gestante y no gestante. En el caso de la madre gestante, se hace explícito que su contrato se suspende durante las seis primeras semanas “*para asegurar la protección de la salud*”. En el caso del padre, dicha obligatoriedad se dispone “*para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil*”. Con ello se evidencia, una vez más, que el propósito de protección de la salud de la madre biológica queda restringido al periodo obligatorio de descanso. Es decir, cabe entender, *a contrario sensu*, que el periodo voluntario de descanso no se garantiza con una vocación sanitaria, ya que es facultativo. Por tanto, en la medida en que la madre disfruta de un derecho que está desconectado de su recuperación física postparto, también en el caso de muerte prenatal, carece de sentido negarle al padre la misma posibilidad, por el mero hecho de que no haya sufrido un parto.

La segunda novedad importante que comporta el Real Decreto-ley 6/2019 es que el inciso que regula la suspensión en el supuesto de fallecimiento de hijo o hija³² se desengarza sistemáticamente de la regulación del derecho al descanso de la madre, separándose del primer párrafo del epígrafe. En su lugar, pasa al quinto párrafo, después de que se expongan los derechos de la madre y del padre, por lo que debe entenderse que es aplicable a ambos por igual. Además, también cambia su configuración gramatical adoptando

³² “*En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo*”.

ahora una formulación neutra aplicable tanto al progenitor gestante como no gestante. Donde antes se decía que el fallecimiento del hijo no reduciría el periodo de suspensión salvo que “*la madre*” lo solicitara después del periodo obligatorio, actualmente se indica que sucederá lo mismo salvo que “*se solicite*” la reincorporación. Se trata de una formulación completamente inclusiva de los dos progenitores que les ofrece un tratamiento equivalente con independencia de su sexo.

Además, este cambio de redacción no es meramente simbólico, sino que tiene un efecto práctico muy relevante, que no se daba con la regulación anterior: en caso de fallecimiento del hijo, el padre debe disfrutar obligatoriamente de las seis primeras semanas del periodo de suspensión. Es decir, las seis primeras semanas de descanso son irrenunciables para el padre, aunque su deber de cuidado del hijo o hija haya desaparecido por su fallecimiento³³. Ello pone de manifiesto que el legislador tiene en mente, como bien jurídico merecedor de protección social, no solo la tutela de la madre biológica para la protección de su propia salud, sino también la tutela del padre, destinada a que este ofrezca a su pareja la asistencia necesaria para su recuperación postparto³⁴, ya no de forma voluntaria sino por imperativo legal. Y, como es evidente, tal bien jurídico protegido está igualmente presente con independencia de que el fallecimiento del hijo o hija se produzca antes o después del nacimiento.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta, respecto del Real Decreto-ley 6/2019, que la reforma legislativa que ha emprendido no se ha acompañado todavía de una reforma reglamentaria del Real Decreto 295/2009³⁵. Por consiguiente, en el momento de redactar estas líneas, tres años después de su entrada en vigor, el Gobierno está incumpliendo la disposición final primera, que lo obliga a dictar, en el plazo de seis meses, las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo del propio Real Decreto-Ley. Es decir, no se ha modificado el Real Decreto 295/2009 para ajustarlo a la unificación de la prestación, lo que indica que este texto reglamentario debe interpretarse actualmente prestando especial atención (i) a la Disposición adicional única del Real Decreto-ley 6/2019, conforme a la que “*Todas las referencias realizadas en textos normativos a las prestaciones y permisos de maternidad y paternidad se entenderán referidas a las nuevas prestaciones y permisos*” y (ii) a la Disposición derogatoria única, que comporta la derogación tácita de todas las normas que lo contradigan.

³³ MORENO GENÉ, Josep, De la suspensión del contrato por paternidad a la suspensión del contrato del otro progenitor por nacimiento de un hijo: ¿Un paso definitivo hacia la corresponsabilidad?, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 227, 2020, p. 51 de la versión digital.

³⁴ GARCÍA CAMPÁ, Santiago, Criar sin parir. Sexo y género como categorías de análisis jurídico en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 433, 2017, p. 170.

³⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, La corresponsabilidad a través de la Seguridad Social: las prestaciones por nacimiento y lactancia, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 20, 2019, p. 49, atribuye esta deficiencia técnica de la nueva regulación a la premura con la que se aprobó el Real Decreto-ley 6/2019, lo que genera importantes dudas en cuanto a la vigencia de las reglas reglamentarias y de interpretación de las que no resultan tácitamente derogadas con claridad.

En síntesis, si la Ley Orgánica 3/2007 ya proporcionaba argumentos sólidos a nivel teleológico y gramatical que permitían inaplicar el artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009, lo que viene a hacer el Real Decreto-ley 6/2019 es ahondar en dichos argumentos, agregando todavía más razones que permiten entender que el precepto reglamentario debería tenerse por tácitamente derogado, por ser contrario a lo que pretende conseguir y a lo que dispone literalmente la reforma legal³⁶.

4.2. Primeras reacciones del INSS y los Tribunales Superiores de Justicia a la reforma de 2019

Ante este nuevo contexto, en la práctica jurídica se planteó enseguida el interrogante sobre la afectación que el Real Decreto-ley 6/2019 tendría sobre el artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009, en el sentido de si este se oponía al nuevo texto legal y, consecuentemente, habría perdido su virtualidad normativa. Pues bien, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, encargado de la gestión de la prestación por nacimiento y cuidado conforme al artículo 179 LGSS, fijó rápidamente su posición respondiendo afirmativamente en el punto séptimo de su Criterio de Gestión 13/2019³⁷. En dicho documento se afirmaba que, en caso de que el hijo o hija naciera muerto, sería “*de aplicación, para ambos progenitores, lo establecido en el párrafo 5º del vigente artículo 48.4, por lo que el periodo de suspensión no se verá reducido*”. A ello se le añadía que el artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009 quedaba desplazado en virtud de la aplicación del principio de jerarquía normativa, visto que la actual regulación no diferencia entre la prestación por maternidad y paternidad ante la muerte perinatal.

Sin embargo, la misma entidad gestora de la Seguridad Social cambió de parecer y corrigió sus propios argumentos mediante el Criterio de Gestión 10/2020³⁸, por dos motivos. Primero, desvinculaba el artículo 26.7 del texto reglamentario de lo dispuesto en el nuevo artículo 48.4 ET, al considerar que el primero “*regula un supuesto no previsto por la ley*”. Es decir, entendía que el inciso legal que se refiere al ejercicio del derecho “*En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija*” alude únicamente a una persona nacida viva, por lo que el artículo 26.7 no estaría contraviniendo la ley al impedir que se disfrute de

³⁶ En este mismo sentido, Vid., GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, Derecho a la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor por el progenitor distinto de la madre biológica en caso de muerte prenatal en embarazo a término. STSJ de Cantabria (Social) de 10 diciembre (rec. 783/2021), Revista Española de Derecho del Trabajo, 253, 2022, pp. 6 y 7 de la versión digital; BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro, Prestación por nacimiento... cit., p. 5 de la versión digital.

En contra, LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento: ¿Hacia una efectiva corresponsabilidad?, *Lan Harremanak*, 45, 2021, pp. 49 y 50, indica que el art. 26.6 del Real Decreto 295/2009 impide reconocer la paternidad si el hijo o hijo fallece antes de nacer.

³⁷ Criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 11 de junio de 2019, sobre la Prestación por nacimiento y cuidado de menor.

³⁸ Criterio de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 21 de abril de 2020 sobre la Prestación por nacimiento y cuidado de menor del progenitor distinto de la madre biológica en caso de fallecimiento del hijo con 180 días de gestación.

la paternidad “*si el hijo o el menor acogido fallecen antes del inicio de la suspensión o permiso*”. Segundo, utilizando la alusión del nuevo artículo 48.4 ET al artículo 68 del Código Civil, argumentaba que, como el reconocimiento de la prestación tiene como finalidad el cuidado del hijo o hija, esta deja de tener sentido si el feto nace muerto antes de reconocerse el derecho de Seguridad Social.

Pero, al impugnarse en sede judicial las primeras resoluciones denegatorias del INSS, los Tribunales Superiores de Justicia de cinco Comunidades Autónomas distintas, más diversos juzgados de lo social de territorios en los que la cuestión no se recurrió en suplicación, se posicionaron nuevamente, de forma unánime, en favor de la concesión de la prestación por nacimiento al progenitor no gestante. Al respecto, entendieron que el Real Decreto-ley 6/2019 disipaba las dudas que hubieran podido existir con anterioridad al unificar las prestaciones de maternidad y paternidad en una misma, con el propósito de reforzar la igualdad de género³⁹. Se consideraba que, desde la reforma, la ley solo exige el nacimiento de un hijo o hija para el disfrute de un derecho común, y dicho concepto de nacimiento no puede ser objeto de una interpretación reducida y literal, exclusivamente referida a la superación del parto “*sin descubrir el itinerario vital de la equiparación de los progenitores, eliminando cualesquiera tratos normativos diferenciados y/o discriminadores*”⁴⁰.

Por ello, se afirmaba contundentemente que lo que hace la reforma es clarificar el derecho a la prestación de paternidad en el caso de la muerte prenatal, “*por equiparación con la prestación de maternidad; y que, al tratarse de una previsión legal está por encima del precepto reglamentario, en virtud del principio de jerarquía normativa*”⁴¹. De ahí que, en virtud de dicho principio, deba “*prevalecer la nueva redacción del art. 48.4 ET y el espíritu y finalidad de la norma que lo introduce (RDL 6/2019) sobre el RD 295/2009; más aún, cuando la nueva redacción no incluye la limitación que se quiere imponer*”^{42,43}. Y, en particular, ello implicaba considerar inaplicable el artículo 26.7 por incurrir en *ultra vires*, desde el momento en que “*la normativa vigente dispensa el mismo tratamiento al permiso*

³⁹ En este sentido, se afirma en la STSJ de Cantabria, de 10 de diciembre de 2021 (R° 783/2021), que “*Como se desprende de la nueva norma, la corresponsabilidad en la asunción de las responsabilidades y obligaciones familiares es un pilar fundamental para lograr una verdadera igualdad de género y una de las medidas para conseguirlo es la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de ambos progenitores.- El mismo cambio de denominación, esto es, la sustitución del ‘permiso de maternidad’ y ‘permiso de paternidad’ utilizadas por los textos jurídicos anteriores, y la unificación de ambos en un ‘permiso por nacimiento’, pretende reforzar la corresponsabilidad, eliminando el título por el que se disfruta, lo que viene reforzado por el carácter intransferible del nuevo permiso*”.

⁴⁰ STSJ de País Vasco, de 18 de enero de 2022 (R° 1901/2021).

⁴¹ STSJ de Cataluña, de 11 de noviembre de 2021 (R° 3434/2021).

⁴² STSJ de Madrid, de 20 de abril de 2022 (R° 97/2022).

⁴³ Esta misma argumentación se reproduce igualmente, en sus mismos términos, en la Sentencia del Juzgado Social nº 3 de Palma (Islas Baleares) de 15 de julio de 2022, núm. de autos 238/2022. Igualmente, en el mismo sentido puede verse la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Orense de marzo de 2022, conforme lo trascendido a medios de comunicación: Vid., https://www.ondacero.es/emisoras/galicia/noticias/juez-reconoce-derecho-baja-paternidad-hombre-que-murio-hijo-parto_20220324623ca66b56dbae0001007ba5.html#:~:text=EN%20ORENSE-,Un%20juez%20reconoce%20el%20derecho%20a%20la%20baja%20por%20paternidad,su%20hijo%20en%20el%20parto (Fecha de consulta: 2/02/2023).

y a la prestación por nacimiento de hijo respecto a ambos progenitores”⁴⁴, sin condicionarlo a la supervivencia del hijo o hija.

5. La ruptura de una tendencia consolidada hacia la igualdad de trato: Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022

En el marco jurídico que se acaba de describir, se dicta la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2022⁴⁵, que se erige como una resolución especialmente relevante, por los siguientes motivos: (i) se trata de la primera toma de posición del Tribunal Supremo sobre una cuestión litigiosa que desde el año 2010 venía poniendo en cuestión una duradera postura del INSS que suponía una interpretación restrictiva de los derechos de los trabajadores, (ii) se trata de un recurso que debía resolverse inicialmente por tres magistrados y que, en cambio, fue abordado por la Sala de lo Social en Pleno “*dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia*”, (iii) el Tribunal Supremo toma finalmente una posición que es diametralmente contraria a la que habían venido fijando, prácticamente por unanimidad, todos los Tribunales Superiores de Justicia que se habían pronunciado sobre el mismo problema, tanto antes como después de la reforma de 2019 y (iv) se formula un voto particular discrepante respecto de la posición mayoritaria de la Sala, lo que apunta a lo controvertido de la cuestión. Además, se trata de una sentencia que presenta una vocación u orientación cuasi legislativa, en la medida en que aborda una controversia puramente jurídica, en la que las circunstancias fácticas particulares del caso concreto pierden toda su importancia en favor de la pretensión de ofrecer una solución que sea válida para todos los supuestos de muerte prenatal.

5.1. Argumentación de la Sala y del voto particular

Antes que nada, un punto a destacar de las circunstancias fácticas del supuesto de hecho es que versa sobre el caso del padre de una hija fallecida antes de nacer en el mes de junio del 2018, al que le fue denegada la prestación por paternidad en el mismo año. Ello es especialmente relevante porque, en esos momentos, no se había aprobado aún el Real Decreto-ley 6/2019, ni mucho menos había entrado todavía en vigor. Sin embargo, el Tribunal Supremo sí alude a dicha norma para fundamentar jurídicamente su fallo, seguramente con la intención de formular una solución que sea también extrapolable a las controversias jurídicas que se han seguido planteando con posterioridad a su promulgación⁴⁶, lo que podría resultar a priori positivo, desde el punto de vista del favorecimiento de la seguridad jurídica y de la economía procesal. No obstante, cabría objetar, como

⁴⁴ STSJ de La Rioja, de 3 de 2022 (R° 199/2021).

⁴⁵ R° 906/2019.

⁴⁶ En el punto 2 del Fundamento Jurídico Tercero alude por igual a la “redacción entonces vigente” del Estatuto de los Trabajadores y a la vigente “*en la actualidad, tras el Real Decreto-ley 6/2019*”.

se expondrá en el siguiente subepígrafe, que las referencias a la normativa actual, que era inaplicable al supuesto de hecho, resultan inadecuadas, porque se realizan de forma parcial y sin tener en cuenta sus implicaciones globales ni su planteamiento teleológico.

Las razones por las que el Tribunal Supremo niega que el padre tenga derecho a la prestación por paternidad o nacimiento de hijo si este fallece antes del parto (o durante el mismo) son básicamente dos. En primer lugar, entiende el Tribunal que la razón por la que el ordenamiento establece soluciones distintas para el padre y la madre en el caso de la muerte prenatal de un hijo o hija obedece a las distintas necesidades de cada progenitor ante dicha situación. Así, enfatiza el Tribunal Supremo que el periodo obligatorio de seis semanas del que debe disponer la madre biológica conforme al artículo 48.4 ET tiene como finalidad “*la protección de la salud de la madre*” y en cambio, el periodo obligatorio del otro progenitor se relaciona con “*el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil*”. Y, de entre dichos deberes, destaca el Tribunal que los cónyuges deben compartir las responsabilidades de “*atención*” a los “*descendientes*”. Por lo tanto, entiende, siguiendo el mismo razonamiento que sostiene el INSS, que ante la muerte del hijo “*deja desgraciadamente de existir la necesidad de que el progenitor distinto a la madre biológica se haga corresponsable de la atención al descendiente*”⁴⁷.

En segundo lugar, sobre la base de tal diferenciación entre las finalidades que tiene el permiso para uno y otro progenitor, entiende el Tribunal Supremo que el distinto tratamiento que se les ofrece no vulnera el principio de no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución. Para ello se apoya en la fundamentación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018⁴⁸, en la que se descartaba que la distinta duración de los permisos de maternidad y paternidad vigente antes del año 2019 constituyera una discriminación por razón de sexo de los padres. Dicha resolución constitucional se apoyaba igualmente en el distinto propósito de los entonces permisos por maternidad (recuperación tras el parto) y paternidad (fomento de la corresponsabilidad) para fallar que el legislador no está obligado a garantizar el mismo tratamiento a ambos padres por el nacimiento de un hijo, aunque sí podría hacerlo “*en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales*”. Y, siguiendo la misma línea que el Tribunal Constitucional, entiende el Tribunal Supremo que, si el legislador quisiera ofrecer un mismo tratamiento al padre y la madre ante la muerte prenatal de un hijo o hija, podría y debería hacerlo, declarándolo expresamente.

La Sentencia cuenta con un voto particular de la Magistrada Rosa María Virolés Piñol, que discrepa del criterio de la Sala, por entender que la denegación de la prestación de Seguridad Social al padre sí vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 39 CE) y el derecho a la vida

⁴⁷ Y añade que “*Dejan de existir, lamentablemente, los deberes de cuidado a los descendientes que impone el artículo 68 CC y a los que expresamente se refiere la reacción vigente del artículo 48.4 ET, deberes que emanan, en último término, como expresara la STC 111/2018, del artículo 39.2 CE*”.

⁴⁸ Recurso de amparo 4344/2017.

privada (art. 18 CE en relación con el art. 8 CEDH). Para sostenerlo, expone que, como indica el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia en la que se apoya la Sala, las antiguas prestaciones por maternidad y paternidad podían diferenciarse por la finalidad de proteger la salud de quien ha pasado por un parto, pero también tenían una finalidad “*compartida plenamente con la prestación y descanso por paternidad, de promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*”, que resulta evidentemente coincidente en el periodo de descanso voluntario posterior a las seis primeras semanas⁴⁹.

5.2. Recepción de la doctrina del Tribunal Supremo por parte de los Tribunales Superiores de Justicia

En cuanto a la recepción de la doctrina del Tribunal Supremo por parte de tribunales inferiores, se ha producido una división de criterios en las primeras sentencias dictadas en suplicación. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha dictado dos resoluciones en las que se acoge a los razonamientos del Supremo, llevándolos incluso más allá. Dicho Tribunal considera que “*la norma fundamental para la resolución de la controversia es el Real Decreto 295/2009*” ignorando completamente las implicaciones del Real Decreto-ley 6/2019 y la unificación de la prestación por cuidado y nacimiento de hijo o hija. Ello lo conduce a seguir refiriéndose a las prestaciones que perciben el padre y la madre como “*dos subsidios diferentes, aunque en origen puedan tener una misma causa*”⁵⁰, a los que pueden aplicarse normas distintas. Es más, considera que no se llega a producir un nacimiento si el feto fallece “*en el seno materno, con anterioridad al alumbramiento*”⁵¹, lo que resulta cuanto menos cuestionable, atendiendo al significado semántico de tal concepto⁵².

En cambio, otros Tribunales Superiores de Justicia ya se han separado de la doctrina del Tribunal Supremo, para seguir manteniendo sus posicionamientos anteriores, favorables al reconocimiento del derecho a los padres de hijos e hijas afectados de muerte prenatal⁵³. En este sentido, destacan especialmente dos sentencias del Tribunal de Jus-

⁴⁹ Añade a ello que “*Claramente, la prestación de maternidad comprende una fase en la que el fin principal es el de preservar la salud de la trabajadora, y otra, compartida plenamente con la prestación y descanso por paternidad, de promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Si ambas prestaciones comparten tal fin, no tiene razón de ser privar al demandante de la prestación solicitada, teniendo en cuenta que sí se le ha reconocido a la madre*”.

⁵⁰ STSJ de Murcia, de 20 de diciembre de 2022 (Rº. 1271/2021).

⁵¹ STSJ de Murcia, de 31 de enero de 2023 (Rº. 1049/2021), afirmando que la razón de la prestación por paternidad deriva del ejercicio de la conciliación de la vida laboral y familiar para el ejercicio de los deberes de cuidado, “*sin que, al producirse el fallecimiento del feto, puedan ejercitarse los referidos deberes, ya que sería absurdo concederse la prestación por paternidad para no poderse cumplir con tales deberes*”.

⁵² Según la Real Academia Española de la lengua el acto de nacer equivale a “*Salir del vientre materno, del huevo o de la semilla*”.

⁵³ Como muestra, Vid., la STSJ del País Vasco, de 19 de julio de 2022 (Rº. 422/2022) que, si bien es posterior a la Sentencia del Tribunal Supremo, mantiene su anterior doctrina contenida en la ya mencionada STSJ del País Vasco, de 18 de enero de 2022, (Rº.1901/2021).

ticia de Cataluña⁵⁴, en las que se construye una exhaustiva y sólida argumentación que justifica la inaplicación de la solución establecida en unificación de doctrina. Para ello, el Tribunal catalán enfatiza que los supuestos de hecho de los casos que se le presentan se produjeron (a diferencia del supuesto abordado por el Tribunal Supremo) con posterioridad al año 2021, por lo que se pronuncia en un “*nuevo contexto normativo*”, distinto al que enmarcaba la sentencia del Tribunal Supremo y la sentencia del Tribunal Constitucional en la que esta se sustentaba.

En tales casos, sendos partos con resultado de muerte se produjeron (i) después de la entrada en vigor de Real Decreto-ley 6/2019, “*que equiparó la duración de los permisos por nacimiento y cuidado de hijo/a para ambas progenitores/as*”, (ii) después de finalizar la implantación de su régimen transitorio y, por tanto, de la equiparación efectiva de ambos permisos el 1 de enero de 2021 y (iii) después de la entrada en vigor de la Directiva 2019/1152 (aunque su plazo de trasposición acabó el día 2 de agosto de 2022), que obliga a garantizar un permiso retribuido por paternidad⁵⁵. Todo ello “*determina la inaplicabilidad de la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en la interpretación del artículo 26.7 del RD 295/2006, con fundamento en el artículo 3.1 del Código Civil (que alude a la hermenéutica conforme a “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”)*”.

5.3. Valoración crítica de la Sentencia

Frente a la Sentencia del Tribunal Supremo cabe plantear varias críticas, de diversa índole, a las que además se podrían añadir todos los argumentos que se han expuesto en este trabajo en favor de la tesis contraria a la que llega la Sala Cuarta, y que no se reiterarán aquí. En primer lugar, cabe objetar que el Tribunal Supremo aplica la nueva regulación del permiso por nacimiento y cuidado de hijo introducida por el Real Decreto-ley 6/2019, sin que hubiera entrado en vigor en el momento de producirse los hechos probados. Ello es especialmente relevante, además, porque ni en el momento de dictarse la sentencia del juzgado de lo social, ni en el de dictarse la sentencia de suplicación que se acaba confirmando⁵⁶ existía todavía dicha normativa y, por tanto, tampoco las partes pu-

⁵⁴ STSJ de Cataluña, de 17 de octubre de 2022 (Rº. 2706/2022) y STSJ de Cataluña, de 28 de octubre de 2022 (Rº 3620/2022).

⁵⁵ Expone la sentencia en su Fundamento Jurídico Tercero que: “*Consideramos que la entrada en vigor de la citada Directiva conlleva que, una vez reconocido en nuestro ordenamiento el derecho a la prestación de la madre gestante en supuesto de muerte fetal, y equiparada la duración del permiso para ambas progenitores/as por nacimiento y cuidado de hijo/a en virtud del RD 6/2019, la literalidad del artículo 26.7 del RD 295/2006 ha de entenderse superada por el nuevo contexto normativo y la salvaguarda del principio de igualdad proclamada por el artículo 24 de la Constitución y la Ley Orgánica 3/2007, al no poder concluirse sobre justificación objetiva y razonable que excluya tal equiparación para el padre en el periodo de la prestación que supera las seis semanas posteriores al parto, único fundamentado, tal como recordó la STS/4ª de 5 de julio de 2022 con cita de la STC111/2018, en la finalidad de salvaguarda de la salud de la madre (insistimos, constreñido a las referidas seis semanas y no al resto del permiso)*”.

⁵⁶ STSJ de Aragón, de 30 de enero de 2019 (Rº. 819/2018).

dieron fundamentar jurídicamente sus pretensiones en la misma. Aun así, las referencias a la legislación vigente no se realizan como simples pronunciamientos *obiter dicta*, sino que se erigen en puntales argumentales de la sentencia. Ello es especialmente negativo porque implica que el Tribunal Supremo construye una interpretación del Real Decreto-ley 6/2019 que no ha podido ser contrastada y que, por ende, no tiene en cuenta los múltiples y, a mi modo de ver, sólidos fundamentos jurídicos que esta norma proporciona en favor de la concesión del derecho que se exige y que se han expuesto en el epígrafe cuarto del presente trabajo.

En este sentido, el Tribunal Supremo establece una distinción clara entre las distintas finalidades de “*lo que anteriormente se denominaban suspensión y prestación por maternidad y por paternidad (actualmente por nacimiento y cuidado de hijo de la madre biológica y del progenitor distinto de ella)*” para justificar el distinto tratamiento que se proporciona al padre y a la madre. Así pues, el Tribunal Supremo hace referencia al nuevo régimen legislativo casi como si se tratara del resultado de un cambio cosmético en la denominación de las anteriores prestaciones, con las que traza una clara continuidad. Pasa por alto, con ello, lo que es una reforma verdaderamente estructural que supone la eliminación de dos prestaciones distintas de Seguridad Social para su unificación bajo una sola, con el propósito explícito y evidente de equiparar el tratamiento normativo dispensado a ambos progenitores en aras a la asunción corresponsable de sus obligaciones familiares. Y lo anterior no es incompatible con que los dos primeros párrafos del artículo 48.4 ET, referidos respectivamente a la madre biológica y al progenitor distinto de esta, hagan referencia a propósitos diferentes (respectivamente, protección de la salud y cumplimiento de deberes de cuidado) al establecer una regla que además es también común a ambos padres: el periodo de suspensión obligatoria del contrato.

A mi modo de ver, es razonable considerar que la suspensión y prestación por nacimiento y cuidado de hijo tiene una finalidad principal que es compartida y consiste en favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral en un momento en que la primera se ha visto afectada por el nacimiento de un hijo o hija. El hecho de que el actual artículo 48.4 ET relacione el disfrute de las primeras seis semanas con diferentes aspectos de dicha causa no impide entenderlo de este modo, ya que no deben concebirse como aspectos excluyentes. Así, por ejemplo, no cabría entender que, como la ley alude a la recuperación de la salud de la madre durante el periodo de descanso obligatorio, ello descarta que esta participe durante tal periodo del cumplimiento de los deberes de cuidado del bebé que el mismo precepto relaciona con el periodo de descanso del otro progenitor. Por tanto, con independencia de que es cierto que las seis primeras semanas de prestación cumplen para la madre una función particular, ello no impide que exista también otra función igual de relevante que es compartida entre ambos padres. Además, dicha función particular relativa a la recuperación postparto se limita a la fase de descanso obligatorio, mientras que la función compartida de atender a las responsabilidades familiares se extiende durante la mayor parte de la prestación, que son las diez semanas restantes⁵⁷.

⁵⁷ En este sentido, se afirma acertadamente en la STSJ de Cataluña, de 28 de octubre de 2022 (R°

En segundo lugar, el Tribunal Supremo aplica una visión, en mi opinión, excesivamente restrictiva de lo que cabe entender por “*los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil*” cuando señala que dicho precepto “*establece que los cónyuges deben compartir las responsabilidades de <atención> a los <descendientes>*”. En realidad, la propia literalidad del artículo 68 del Código Civil, leído en su integridad, contradice este entendimiento restrictivo. Dicho precepto establece que “*Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*”. Por ende, es claro que el derecho al descanso del progenitor no gestante se concede para el debido cumplimiento de sus obligaciones civiles como padre, pero también para la atención de sus obligaciones como pareja, que de hecho son especialmente acuciantes en un momento de alta vulnerabilidad de la madre, además de sus tareas domésticas.

A mayor abundamiento, existen múltiples argumentos que contribuyen a demostrar que la necesidad de recuperación postparto de la madre sea el propósito único y principal por el que a esta se le mantiene el derecho a la prestación por maternidad, pese a la muerte prenatal de su hijo o hija:

- a) Si la razón por la que se concede a la madre el permiso de nacimiento y cuidado de hijo es la protección de su salud, para ello bastaría con el reconocimiento del periodo obligatorio de seis semanas. Incluso, su situación de necesidad podría quedar protegida mediante la prestación por incapacidad temporal especial derivada de contingencias comunes y ligada a la maternidad, como ocurre en el caso del aborto. Por tanto, como ya se había mencionado, el hecho de que desde 2007 se le reconozca el derecho al permiso íntegro, comprendiendo también el periodo voluntario de descanso, evidencia la existencia de otras razones complementarias no vinculadas al parto, que también son predicables del padre.
- b) Del mismo modo, si el permiso de nacimiento y cuidado se reconociera con el fin exclusivo de cuidar del hijo o hija, no tendría sentido que el legislador previera, como sí lo hace, que la suspensión contractual no se vea afectada cuando este fallece. De hecho, su disfrute nunca ha sido objeto de discusión en los casos en los que el hijo o hija sobrevive al parto, pero muere después. Ello indica que tal permiso puede venir a cumplir también, en las situaciones más desafortunadas, una función orientada a proporcionar el tiempo necesario para el inicio de un proceso psicológico de duelo que es compartido entre ambos progenitores. En este sentido apunta también el ya referido Considerando 19 de la Directiva 2019/1158, en el que queda patente que, si bien la prestación de paternidad debe

3620/2022) que “circunscribiéndose el ligamen de la protección de la salud de la madre a las seis semanas posteriores al parto ex artículo 48.4 del ET, el vigente marco normativo que equipara los permisos de ambas progenitore/as, desliga parte del mismo (concretamente el que excede de las seis semanas posteriores al parto) de la protección de la salud de la madre; período al que se circunscribe la desigualdad entre ambos progenitores, a diferencia del supuesto objeto de pronunciamiento por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (en que el permiso interesado, de paternidad, era inferior a esas seis semanas...)”.

- diseñarse en aras a que el padre pueda idealmente cuidar de su hijo cuando el embarazo y el parto tiene un resultado favorable, ello no obsta para que su reconocimiento sea también razonable en el caso de la muerte perinatal del hijo o hija.
- c) Por último, y tal vez más evidente, ya se ha mencionado que, si el propósito con el que se reconoce a la madre la prestación por nacimiento de hijo se refiriera exclusivamente a su recuperación postparto, tampoco tendría sentido que el mismo derecho se reconozca en el caso de las adopciones o acogidas, en las que no ha habido un alumbramiento por parte de adoptantes o acogedores.

En definitiva, en mi opinión, el Tribunal Supremo adopta un enfoque incorrecto que le conduce a negar al padre el derecho a la suspensión contractual, sobre la base de considerar que ello no resulta discriminatorio por razón de género (como sí se estima en el voto particular). A mi modo de ver, se hubiera llegado a una solución distinta y más acertada si, en su lugar, se hubiera realizado un control judicial de legalidad del artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009. Es decir, que la negativa reglamentaria del derecho al descanso correspondiente al padre o progenitor no biológico no sea contraria al estándar de igualdad de género marcado en su momento por el Tribunal Constitucional sobre una normativa ya derogada, no implica que no contravenga directamente lo dispuesto y lo querido por el legislador al regular, tanto la antigua prestación por paternidad, como la vigente prestación por nacimiento y cuidado de hijo en una disposición con un rango jerárquico superior. Por ello, no solo es factible, sino que sería incluso deseable que se produjera un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo en el que este pudiera replantear su postura con base al marco jurídico actual.

Por lo demás, en aras a la protección de la seguridad jurídica y la preservación de la calidad técnica del ordenamiento jurídico, el ejecutivo debería corregir cuanto antes dicha regulación reglamentaria para asegurar su correcto encaje con la configuración legal de la unificada prestación por nacimiento y cuidado de hijo. Idealmente, ello debería producirse en el marco de una actualización global del Real Decreto 295/2009 para su adaptación al Real Decreto-ley 6/2019. Sobre este punto en particular, bastaría con dar una nueva redacción al artículo 8.4 del texto reglamentario para que, igual que la reforma legal, adoptara una formulación en la que pudieran abarcarse ambos progenitores, sustituyendo la referencia a la madre por otra planeada en plural. De tal modo, el nacimiento del derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor quedaría correctamente desarrollado de forma uniforme y cabría derogar paralelamente el artículo 26.7 del Real Decreto 295/2009, referido exclusivamente al padre.

6. Bibliografía

BADENHORST, William; RICHES, Samantha.; TURTON, Penelope y HUGUES, Patricia, The psychological effects of stillbirth and neonatal death on fathers: systematic review, *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology*, 27, 2006

- BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro, Prestación por nacimiento y cuidado del menor: primeras interpretaciones administrativas, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1, 2020
- CORDERO GORDILLO, Vanessa, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el RDL 6/2019, de 1º de marzo, *Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 3, 2019
- GALA DURÁN, Carolina, El permiso por paternidad: Un balance tras casi diez años desde su implantación, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 406, 2017
- GARCÍA CAMPÁ, Santiago, Criar sin parir. Sexo y género como categorías de análisis jurídico en la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2018, de 17 de octubre, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 433, 2017
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan, La corresponsabilidad a través de la Seguridad Social: las prestaciones por nacimiento y lactancia, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 20, 2019
- GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, Derecho a la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor por el progenitor distinto de la madre biológica en caso de muerte prenatal en embarazo a término. STSJ de Cantabria (Social) de 10 diciembre (rec. 783/2021), *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 253, 2022
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Maternity and Paternity at work: Law and practice across the world*, Ginebra, International Labour Office, 2014
- INTERNATIONAL NETWORK ON LEAVE POLICIES AND RESEARCH, *18th International Review of Leave Policies and Related Research 2022*, Hagen, Publikationsserver der Universitätsbibliothek, 2022
- LLORENS ESPADA, Julen, Nuevos retos de las prestaciones de la Seguridad Social por maternidad y paternidad, *Lan Harremanak*, 38, 2017
- LÓPEZ ANIORTE, M^a Carmen, Hacia una regulación no discriminatoria de la protección por nacimiento de hijo, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 214, 2018
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento: ¿Hacia una efectiva corresponsabilidad?, *Lan Harremanak*, 45, 2021
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando, El reglamento de las prestaciones por maternidad y paternidad: puntos críticos, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 24, 2009
- MALDONADO MOLINA, Juan Antonio, La nueva protección por nacimiento, *Temas Laborales*, 66, 2002
- MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes, *Padres corresponsables ¿discriminados? O una interpretación restrictiva e ignorante de la realidad social*, Unión Europea Aranzadi, 6, 2020
- MARTOS LÓPEZ, Isabel.; SÁNCHEZ GUISSADO, María del Mar y GUEDES ARBELO, Chaxiraxi., Duelo por muerte perinatal, un duelo desautorizado, *Revista Española de Comunicación en Salud*, 7, 2016
- MORENO GENÉ, Josep, De la suspensión del contrato por paternidad a la suspensión del contrato del otro progenitor por nacimiento de un hijo: ¿Un paso definitivo hacia la corresponsabilidad?, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 227, 2020

- NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar y GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo, El permiso y la prestación por paternidad en la Ley Orgánica de Igualdad, *Revista de Trabajo y Seguridad social CEF*, 300, 2008
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Para que cada bebé cuente: Auditoria y examen de las muertes prenatales y neonatales*, Ginebra, WHO Publication Services, 2017.
- PANIZO ROBLES, José Antonio, La nueva regulación reglamentaria de las prestaciones económicas de la Seguridad Social relacionadas con la maternidad (Comentario al Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, 313, 2009
- PERÁN QUESADA, Salvador, De la tutela diferenciada de la maternidad y la paternidad a la protección por nacimiento y cuidado de menor desde una perspectiva constitucional, *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 20, 2019
- RIVAS VALLEJO, María Pilar, El Real Decreto 1251/2001: el largamente esperado Reglamento de las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, *Aranzadi Social*, 5, 2002
- RIVAS VALLEJO, María Pilar, La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos, Navarra, Aranzadi, 1999
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, La protección jurídico-laboral de la maternidad: Algunas cuestiones pendientes, *Temas Laborales*, 82, 2005