

El *nasciturus* como sujeto causante de prestaciones sociales y los desiguales efectos de su fallecimiento

María Alexandra Díaz Mordillo

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social.

Instituto Nacional de la Seguridad Social. Cáceres (España)

maria-alexandra.diaz@seg-social.es | <https://orcid.org/0000-0001-8619-3592>

Extracto

El artículo 29 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil español, establece que el propio acto del alumbramiento determina la personalidad. No obstante, el concebido se tendrá por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones expresadas en el artículo 30 de la misma norma; esto es, nacimiento con vida una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

No obstante, la relación paternofilial surge desde la propia concepción y produce efectos jurídicos entre el concebido y sus progenitores. Este hecho resulta de gran importancia a efectos de causar prestaciones de Seguridad Social relacionadas con la gestación, para las que se han venido estableciendo diferentes criterios sobre los hijos que, potencialmente, pueden ser causantes de beneficios y los que no. Es necesario conocer qué efectos tiene la filiación del no nacido, o del nacido que no cumple las condiciones del artículo 30 del Código Civil, a efectos de causar diferentes prestaciones de Seguridad Social, con el fin de establecer un criterio de aplicación común que no perjudique a las progenitoras y progenitores beneficiarios de las mismas.

Palabras clave: *nasciturus*; muerte fetal intrauterina; igualdad; no discriminación; maternidad; paternidad; corresponsabilidad.

Recibido: 19-01-2026 / Revisado: 01-03-2026 / Aceptado: 16-03-2026 / Publicado: 07-05-2026

Cómo citar: Díaz Mordillo, M. A. (2026). El *nasciturus* como sujeto causante de prestaciones sociales y los desiguales efectos de su fallecimiento. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 492, 20-50. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24983>

The unborn child as a subject entitled to social benefits and the unequal effects of its death

María Alexandra Díaz Mordillo

Senior Technical Corps of the Social Security Administration.

National Social Security Institute. Cáceres (Spain)

maria-alexandra.diaz@seg-social.es | <https://orcid.org/0000-0001-8619-3592>

Abstract

Article 29 of the Royal Decree of July 24, 1889, approving the Spanish Civil Code, establishes that the act of childbirth itself determines legal personality. However, the conceived child will be considered born for all favorable purposes provided that it is born under the conditions expressed in Article 30 of the same law: that is, a live birth after complete separation from the maternal womb.

However, the parent-child relationship arises from conception itself and produces legal effects between the conceived child and their parents. This fact is of great importance for the purposes of claiming Social Security benefits related to pregnancy, for which different criteria have been established regarding which children are potentially eligible for benefits, and which are not. It is necessary to understand the effects of the filiation of an unborn child or a child who does not meet the conditions of Article 30 of the Civil Code for the purposes of claiming various Social Security benefits, in order to establish a common application criterion that does not harm the parents who benefit from them.

Keywords: unborn child; intrauterine foetal death; equality; non-discrimination; maternity; paternity; shared responsibility.

Received: 19-01-2025 / Reviewed: 01-03-2026 / Accepted: 16-03-2026 / Published: 07-05-2026

Citation: Díaz Mordillo, M. A. (2026). The unborn child as a subject entitled to social benefits and the unequal effects of its death. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 492, 20-50. <https://doi.org/10.51302/rtss.2026.24983>

Sumario

1. La figura del *nasciturus* en la legislación española
2. El no nato y el derecho a causar prestaciones de Seguridad Social
 - 2.1. La incapacidad temporal
 - 2.2. Prestación por nacimiento y cuidado del menor
 - 2.2.1. El fallecimiento del hijo en la suspensión del contrato por paternidad
 - 2.2.2. El fallecimiento del hijo en la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor
 - 2.3. El complemento de maternidad
 - 2.4. El complemento para la reducción de la brecha de género
 - 2.5. El beneficio por cuidado de hijos
 - 2.6. Los días asimilados por parto
 - 2.7. La orfandad
 - 2.8. Las prestaciones familiares de pago único
 - 2.8.1. La prestación económica de pago único por nacimiento de hijo en familia numerosa, monoparental o padres o madres con discapacidad
 - 2.8.2. La prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples
 - 2.9. La prestación y el subsidio por desempleo
 - 2.10. El ingreso mínimo vital y las prestaciones familiares de pago periódico
 - 2.11. Asistencia sanitaria

3. A modo de conclusión

Referencias bibliográficas

1. La figura del *nasciturus*¹ en la legislación española

El artículo 29 del Real Decreto (RD) de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil (CC) español, establece que el propio acto del alumbramiento determina la personalidad. No obstante, el concebido se tendrá por nacido para todos los efectos que le sean favorables (Maldonado y Fernández del Torco, 1946, p.187)², siempre que nazca con las condiciones expresadas en el artículo 30 de la misma norma; esto es, nacimiento con vida una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

Específicamente, se regula la posibilidad de donación a concebidos no nacidos (art. 627 CC). También, la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce la posibilidad de que el *nasciturus* sea parte en los procesos civiles para los efectos que le sean favorables. Aunque esta personalidad jurídica se reconocerá al no nacido de manera retroactiva (Vedera Server, 2012, p. 210) desde su concepción (Velayos Jorge, 2000, pp. 29-36) únicamente si su nacimiento se ha producido con vida y enteramente desprendido del seno materno (Polo Arévalo, 2007). En esta última cuestión no existe consenso: el entero desprendimiento puede producirse con la salida total del bebe del cuerpo de la progenitora, con o sin expulsión de la placenta, o incluso puede resultar significativo el momento en el que se produce el corte del cordón umbilical.

La disposición adicional cuarta de la Ley del Registro Civil establece que figurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del CC, pudiendo los progenitores otorgar un nombre.

Hasta el 23 de julio de 2011, fecha de entrada en vigor de la disposición final tercera de la Ley 20/2011, de 21 de julio, a efectos civiles, solo se reputaban nacidos aquellos fetos que tuvieran figura humana y hubieran vivido veinticuatro horas enteramente desprendidos del seno materno. La redacción actual nace por la necesidad de adecuar la legislación española a los tratados internacionales ratificados por España: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, cuyo artículo 24.2 dispone que

¹ El término *nasciturus* procede del latín y puede traducirse como «aquel que va a nacer». Jurídicamente, al ser humano se le reconocen determinados derechos desde su concepción hasta su nacimiento que han ido variando a lo largo del tiempo desde el derecho romano.

² Este precepto incorpora en nuestro código decimonónico una larga tradición histórica, de origen romano, según la cual, al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos favorables siempre que llegue a nacer con vida.

todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre, y también la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989 (Moreno Mozo, 2010), cuyo artículo 7.1 establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Ostentar personalidad jurídica implica ser sujeto de derechos y obligaciones y, aunque el debate sobre el momento en que surge la calificación del feto como persona (con capacidad jurídica y capacidad de obrar) se centra en cuestiones patrimoniales (Arroyo Amayuelas, 1992, p. 104) y hereditarias (Romero Coloma, 2016, p. 400), a efectos de causar prestaciones o beneficios de Seguridad Social también resulta de suma importancia. En la actualidad, podemos observar cómo existen beneficios para los que se exige que el recién nacido cumpla las condiciones previstas en el artículo 30 y en otros casos no, siendo suficiente, a estos efectos, la mera inscripción en el legajo de criaturas abortivas.

La necesidad de establecer cierta seguridad jurídica a la hora de aplicar beneficios sociales viene determinada por la exigencia de concretar cuánto tiempo ha estado vivo el *nasciturus* en el seno materno, con el fin de que, desde el punto de vista normativo, le sean atribuidos derechos y obligaciones. El nacimiento con vida determina que el recién nacido sea considerado persona no solo desde ese momento, sino desde la misma concepción, cuestión que puede tener especial relevancia a efectos prestacionales, tanto para él como para sus progenitores.

2. El no nato y el derecho a causar prestaciones de Seguridad Social

Puede afirmarse que la dimensión relacional del concebido respecto a sus progenitores está activa ya durante la gestación, y que el vínculo natural del embarazo produce efectos jurídicos paternofiliales entre el concebido y sus padres (Corripio Gil Delgado, 2018, p.148). Este hecho resulta de gran importancia a efectos de causar prestaciones de Seguridad Social relacionadas con la gestación, para las que se han venido estableciendo diferentes criterios sobre los hijos que potencialmente pueden ser causantes de beneficios y los que no. La inexistencia de un «estatuto del *nasciturus*» y las modificaciones habidas en el CC, de acuerdo con los tratados internacionales, han ocasionado que se otorgue un trato diferente a los hijos no nacidos y mucho más especialmente si se produce su fallecimiento temprano. Es necesario conocer qué efectos tiene la filiación del no nacido o del nacido que no cumple las condiciones del artículo 30 del CC a efectos de causar diferentes prestaciones de Seguridad Social, con el fin de establecer un criterio de aplicación común que no perjudique a las progenitoras y progenitores beneficiarios de estas.

2.1. La incapacidad temporal

La prestación por nacimiento y cuidado del menor, que será objeto de estudio en un epígrafe posterior, surge a partir de embarazos de más de ciento ochenta días³, aun cuando se produzca el alumbramiento de una criatura abortiva sin que reúna las condiciones del artículo 30 del CC. Hasta el 1 de junio de 2023, fecha de entrada en vigor de la Ley orgánica (LO) 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la maternidad biológica en el supuesto de gestaciones inferiores a ciento ochenta días carecía de protección específica.

A raíz de esta norma, se incluye en el artículo 169 del Real Decreto legislativo (RDLeg.) 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), la situación en la que se interrumpe el embarazo, voluntariamente o no, especificando que, si esta interrupción es motivada por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la incapacidad temporal (IT) será causada por contingencia profesional. También queda directamente protegido el embarazo que alcanza el día primero de la semana trigésima novena. En ambos casos, mientras la mujer reciba asistencia sanitaria del Servicio Público de Salud y se encuentre impedida para el trabajo.

Esta norma ha convertido a España en el primer país de la Unión Europea en regular y proteger, a través del Sistema Nacional de Salud y del sistema de Seguridad Social, determinadas contingencias comunes que afectan tanto a la salud sexual y reproductiva de las mujeres como a sus condiciones laborales, incluyendo también la menstruación incapacitante secundaria como causa de suspensión del contrato por IT (Fernández Nieto, 2023).

En el supuesto de interrupción del embarazo, no se exige un periodo previo de carencia, la prestación de IT se devenga desde el día siguiente a la baja laboral, comenzando el pago delegado a partir de ese momento. Para la IT derivada de la gestación a partir de la semana trigésima novena, se requiere el mismo periodo de carencia que el establecido para la prestación por nacimiento y cuidado del menor, siendo idénticos los efectos y la responsabilidad del pago a lo indicado en el punto anterior.

La interrupción del embarazo como causa incapacitante queda incluida en el texto con sumo rigor jurídico (López Insua, 2023, p. 56) cumpliendo la finalidad de salvaguardar a la mujer que ha sufrido una experiencia tan traumática. Ya no es necesario que pruebe su falta de capacidad laboral a nivel sanitario para que le sea reconocida la suspensión de su

³ Artículo 8.4 del RD 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.

contrato de trabajo, encuadrándolo en una enfermedad común que no lo es en realidad, o por lo menos no lo es en todo caso. Si se trata de interrupciones de embarazo superiores a los ciento ochenta días de gestación, resulta más beneficioso para la madre el inicio de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, ya que esta se prolongará durante diecinueve semanas (o treinta y dos si se trata de una familia monoparental), independientemente de su recuperación biológica.

En el supuesto de incapacidades laborales causadas por gestaciones avanzadas (semana trigésima novena en adelante), el legislador aplica la perspectiva de género poniéndose en la piel de aquellas mujeres embarazadas que presentan un sufrimiento y dolor tal que les impide el normal desarrollo de su actividad. Queda así protegida singularmente una situación incapacitante que, al no tener protección específica, quedaba normalmente disfrazada de enfermedad común. Aunque volver a incluir la maternidad biológica dentro de la protección por IT⁴ no es lo más deseable, debe reconocerse como un avance significativo. No obstante, hubiera sido recomendable la creación de una contingencia y protección singular para las gestaciones a término (López Insua, 2023, p. 57), separada de la asimilación histórica maternidad/enfermedad que, desde una visión patriarcal, sigue perviviendo hasta nuestros días. Debería haberse establecido una regulación específica en la que prevaleciera la protección del hijo y darle su debida importancia al bienestar de la madre como presupuesto de una gestación saludable a la que la gestante y el concebido tienen derecho (Corripio Gil Delgado, 2018, p. 151), sin volver a considerar el embarazo una enfermedad cuando este debate se había superado treinta años atrás.

2.2. Prestación por nacimiento y cuidado del menor

Como se indicaba anteriormente, se considera situación protegida, además del parto ordinario, la adopción, el acogimiento y la tutela, la resultante de embarazos de más de ciento ochenta días de gestación cuando se produce el alumbramiento de una criatura abortiva sin que reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del CC. Estos nacimientos quedan inscritos en el Registro Civil dentro del denominado «Archivo de nacidos sin vida tras los seis meses de gestación». En esta inscripción debe constar el nombre del nacido sin vida y los datos de la madre (los del otro progenitor son opcionales). El facultativo del Servicio Público de Salud que atienda a la trabajadora embarazada expedirá un informe de maternidad en el que se certificará dicho extremo. En caso de fallecimiento del hijo antes de su nacimiento, no procederá reconocer el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado del menor al progenitor distinto de la madre biológica.

⁴ Recuérdese cómo la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, separó definitivamente la incapacidad laboral transitoria de la maternidad como hecho biológico susceptible de protección específica.

La incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo y el reparto equitativo de las obligaciones domésticas han ocasionado la aparición del actual permiso por nacimiento y cuidado del menor (Ubertazzi, 2008, p. 1376). La necesidad de proteger la salud de la mujer trabajadora durante el parto y el puerperio desencadenó el surgimiento de una prestación específica por maternidad a principios del pasado siglo⁵ (Fernández-Peinado Martínez, 2013, p. 21), no siendo la situación del varón progenitor objeto de protección singular hasta tiempo después.

En España, es la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, la que asume los principios internacionales de igualdad y no discriminación recogidos en la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato⁶, y la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación de este mismo principio. Por primera vez se recoge en el ordenamiento jurídico español un permiso de paternidad con una duración inicial de trece días, ampliable, en caso de parto múltiple, en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo, no siendo acumulable al de maternidad en los casos de familia monoparental (Barrios Baudor y Lasasosa Irigoyen, 2009). Este permiso fue ampliándose paulatinamente hasta alcanzar las cinco semanas (Llorens Espada, 2018)⁷. El Real Decreto-Ley (RDL) 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, equipara los permisos para ambos progenitores a dieciséis semanas con el fin de facilitar el ejercicio de una corresponsabilidad real y efectiva (Pastor Martínez, 2019, p.187; Lousada Arocheña, 2019, p. 74). La prestación para ambos pasa a tener una única denominación: «permiso por nacimiento y cuidado del menor», extendiéndose la protección a diferentes modelos familiares e igualando su duración en el tiempo (Aragón Gómez, 2019). Finalmente, a partir del 30 de julio de 2025, el permiso se configura con una duración de diecinueve semanas con carácter general, pudiéndose ampliar hasta treinta y dos en el caso de familias monoparentales. Todo ello en aplicación del RDL 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el

⁵ La baja maternal se configuró como un derecho de las trabajadoras en 1900 y se fijó en tres semanas de descanso. En la década de 1920 se amplió hasta seis semanas, y ya en 1931 se estableció un periodo de baja de doce semanas tras el parto. Posteriormente el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, ocasiona la promulgación de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, por la que se amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo.

⁶ Sobre condiciones laborales, la Directiva 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso paternal, en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE, de 15 de diciembre de 1997.

⁷ La disposición adicional sexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado (PGE) para 2009, amplía la prestación hasta veinte días naturales en determinados supuestos. Después, es la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad, la que determina una suspensión del contrato en cuatro semanas, aunque la crisis económica retrasó su entrada en vigor, considerándose así, que la corresponsabilidad tenía un carácter secundario. No sería hasta la promulgación de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de PGE para el año 2018, cuando la duración pasó a ser de cinco semanas.

permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por el RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre; el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el RDLeg. 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la LGSS, aprobado por el RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, para completar la transposición de 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.

Sin embargo, a pesar de la aparente igualdad que impregna el nuevo permiso, el progenitor diferente a la madre biológica sigue sin tener derecho a la prestación en caso de fallecimiento prematuro del hijo, quedando excluido nuevamente de un ámbito familiar que sigue reservado en exclusiva a la madre gestante, como herencia de los roles de género culturalmente adquiridos.

2.2.1. El fallecimiento del hijo en la suspensión del contrato por paternidad

Cuando la maternidad y la paternidad se configuraban como dos prestaciones independientes y de diferente naturaleza, el artículo 48.4 del ET de 1995⁸ establecía que, en caso de fallecimiento del hijo, la suspensión del contrato para la madre biológica no se vería reducida salvo que, voluntariamente, esta optara por la incorporación temprana a su puesto de trabajo y siempre después de las seis semanas de descanso obligatorio. La finalidad perseguida por el legislador con el mantenimiento de la suspensión del contrato más allá de los deberes de cuidado del hijo (Rodríguez Escanciano, 2008, pp.144 y ss.; López Gandía, 2009, p.166), no es otra que descargar al empresario del coste económico que supondría el inicio de una situación de IT (Aguilera Izquierdo y Gil Plana, 2010, p. 71).

Para la prestación por paternidad, el artículo 26.7 del RD 295/2009, de 6 de marzo, indica que no podrá reconocerse si el hijo fallece antes del inicio de la suspensión del contrato de trabajo. Si el fallecimiento se hubiera producido una vez reconocido el subsidio, este no se extinguirá⁹.

El Pleno del Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/2018, de 17 de octubre, avala esta postura y rechaza que la diferente regulación de los permisos de maternidad y paterni-

⁸ RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del ET.

⁹ Criterio de Gestión del INSS 2/2019, de 4 de enero: cuando se produce el fallecimiento del hijo o menor acogido antes de la suspensión del permiso por paternidad, no se reconocerá la prestación. Si el trabajador ya se ha incorporado al puesto de trabajo y el menor fallece antes del disfrute de la quinta semana, no procederá el reconocimiento del derecho. Por último, si el óbito se produce durante la percepción de la prestación, incluida la quinta semana, no se extinguirá hasta su finalización.

dad suponga realmente una vulneración del principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución española (CE), entendiendo que las finalidades de ambas prestaciones son diferentes. En el supuesto de parto, el interés primordial perseguido por el legislador es preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata a su puesto de trabajo tras el alumbramiento podría ser perjudicial para su completa recuperación, independientemente de que el hijo viviera o no.

En cambio, entiende el Alto Tribunal que la prestación de paternidad obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39.3 de la CE. No se trata, por tanto, de proteger la salud de la persona trabajadora, sino de contribuir al reparto equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos¹⁰. Dado que la situación protegible en los permisos de maternidad y paternidad es distinta, el legislador no está obligado a darles el mismo tratamiento¹¹.

2.2.2. El fallecimiento del hijo en la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor

El 8 de marzo de 2019 entró en vigor el RDL 6/2019, de 1 de marzo, equiparándose en duración y naturaleza los permisos de maternidad y paternidad. En su disposición final primera se encomienda al Gobierno la elaboración, en el plazo de seis meses, de un nuevo reglamento que sustituya al RD 295/2009, de 6 de marzo, que mantendrá su vigencia en tanto no se oponga a la nueva regulación.

Dado que dicho desarrollo reglamentario aún no se ha producido, ha sido la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la que ha analizado¹² si lo dispuesto en el artículo 26.7 del RD 295/2009, de 6 de marzo, se opone al artículo 48.4 del ET en los supuestos de fallecimiento prematuro del recién nacido. Se concluye que al progenitor distinto de

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 109/1993, de 25 de marzo, y STC 75/2011, de 19 de mayo.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 602/2022, de 5 de julio.

¹² Resolución incluida en el Criterio de Gestión del INSS 10/2020, de 21 de abril. Por su parte, el Criterio de Gestión del INSS 14/2024, de 1 de julio, establece la forma en la que se han de disfrutar los periodos sucesivos en caso de fallecimiento del hijo una vez iniciado el descanso; en caso de que se produzca la reincorporación al trabajo, sea a tiempo completo o a tiempo parcial, se extingue el derecho al tiempo de descanso voluntario que reste por disfrutar al trabajador. Como excepción, en el supuesto de que el hijo fallezca después de transcurrido el periodo de suspensión obligatorio del contrato, pero en un momento en el que el progenitor se encuentra reincorporado al trabajo por haber optado por el disfrute intermitente o a tiempo parcial de la prestación, si reanuda la suspensión del contrato de trabajo inmediatamente después del fallecimiento, de forma continuada y a tiempo completo, subsistirá el derecho al subsidio hasta alcanzar el periodo máximo de diez semanas de descanso voluntario.

la madre biológica se le reconoce el permiso por nacimiento y cuidado del menor para dar cumplimiento a los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del CC, que no pueden ser otros que los del cuidado del hijo. Estos deberes difícilmente podrán llevarse a cabo en caso de producirse el fallecimiento del hijo en un momento anterior al reconocimiento del derecho. Se mantiene, por tanto, el criterio anterior de no reconocer el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor al progenitor distinto a la madre biológica en caso de fallecimiento prematuro del hijo.

No obsta tal consideración la existencia de jurisprudencia que, en sentido contrario, interpreta que el alumbramiento genera el derecho por igual para ambos progenitores¹³. Del mismo modo que no se cuestiona el derecho de la madre –cuya finalidad es distinta, aunque comparte elementos comunes con el otro progenitor–, no debería cuestionarse el permiso del otro progenitor. La restrictiva interpretación que se ha hecho del acontecimiento biológico del nacimiento como hecho causante exclusivo del inicio de la prestación de paternidad motivado por los deberes de cuidado, debe reinterpretarse desde una perspectiva más amplia. El progenitor diferente de la madre biológica tiene la importante tarea de realizar labores de acompañamiento y facilitar la readaptación familiar a la nueva y traumática situación¹⁴, quedando fuera de lugar una interpretación excesivamente positivista del texto normativo.

El artículo 48.4 del ET no realiza distinción entre la madre biológica y el otro progenitor cuando indica que el periodo de duración no se verá reducido por el fallecimiento del hijo, salvo reincorporación voluntaria, por lo que ha de entenderse ahora referido a ambos progenitores en la línea marcada por la equiparación de permisos del RDL 6/2019, de 1 de marzo¹⁵.

Mediante el RDL 5/2023, de 28 de junio, se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2019/1158/UE, que en su considerando 19 establece la posibilidad de conceder el permiso de paternidad en caso de muerte fetal, dejando libertad a los Estados para su regulación, como también lo hace en cuanto al disfrute anticipado de la prestación por parte del progenitor diferente de la madre biológica. No se impone a los Estados miembros la obligación de incorporar estas mejoras en su propio ordenamiento jurídico interno; lo que indica la directiva es que, una vez equiparados los permisos de ambos progenitores, nada impide el disfrute anticipado de la prestación por nacimiento por parte del progenitor diferente de la madre biológica, incluso cuando se produce el fallecimiento del recién nacido. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶ ha considerado que vulneran el principio de

¹³ Por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Asturias 981/2018, de 17 de abril, o STSJ de Cataluña 5789/2021, de 11 de noviembre.

¹⁴ STSJ del País Vasco 1123/2018, de 29 de mayo.

¹⁵ STSJ de Cantabria 838/2021, de 10 de diciembre.

¹⁶ Por todas, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Konstantin Markin vs. Rusia, de 22 de marzo.

igualdad aquellos supuestos de negativa de disfrute de derechos conciliatorios al varón por la concurrencia de concepciones estereotipadas, aplicando el principio de igualdad y la no discriminación por razón de sexo de los trabajadores varones¹⁷.

La equiparación de los permisos de maternidad y paternidad ha consolidado la participación real y efectiva del progenitor diferente de la madre biológica en las responsabilidades compartidas. Al igual que se ha equiparado el derecho de estas personas a la protección en caso de parto múltiple o hijo con discapacidad, sería deseable que el otro progenitor pudiera disfrutar del permiso completo a pesar del fallecimiento temprano del hijo, sobre el que ya han surgido derechos de filiación desde la propia concepción.

La anticipación del permiso por nacimiento a la fecha del parto, en el caso de la madre biológica, tenía cierto sentido para proteger la salud de esta cuando no existía una regulación específica que separara la maternidad de la IT por enfermedad común. Con la introducción de las nuevas causas de baja médica por interrupción del embarazo y gestaciones a partir de la semana trigésima novena, la salud de la trabajadora no se ve comprometida en estas situaciones. Es por tanto que, en gestaciones superiores a los ciento ochenta días, nada impediría considerar que la implicación paterna y su corresponsabilidad pudieran comenzar en una fecha anterior al hecho biológico del nacimiento.

Permitir que el otro progenitor pueda disfrutar del descanso en las mismas condiciones que la madre biológica antes del parto, e incluso tras el fallecimiento prematuro del hijo, facilitaría un acompañamiento familiar y completo de la mujer en situación de vulnerabilidad. También facilitaría la transición y duelo del otro progenitor, que puede verse afectado igualmente en su capacidad laboral por el hecho acontecido, pudiendo quedar protegido únicamente a través de, nuevamente, la IT por contingencia común relacionada con su estado mental. Esto supone una carga económica para la empresa y un riesgo para la persona trabajadora, que puede no llegar a cumplir el periodo de carencia requerido para esta prestación. Peor aún, se seguirán repitiendo roles de género en los que únicamente la madre biológica puede vivir un duelo retribuido (Real Montero, 2016).

Los deberes de cuidado del artículo 68 del CC incluyen el socorro mutuo entre los cónyuges, así como la atención a personas dependientes. Ambos progenitores se encontrarían en una situación de impacto psicológico (que en el caso de la madre se sumaría al físico), con necesidad de protección mutua y recíproca, situación que sería posible a través del descanso específico, lejos del artificio de la IT por contingencia común. El artículo 154 del CC pone el foco en la responsabilidad parental que nace, en beneficio del hijo, desde el mismo momento de la concepción (Ureña Carazo, 2015, p. 61), originándose la patria potestad mucho antes de la adquisición por este de personalidad civil (Pozo Vilches, 1991, p. 136).

¹⁷ STSJ de Cataluña 8213/2022, de 17 de octubre.

La relación prenatal incluye varios elementos que legitiman la responsabilidad parental desde la concepción: primero, la mujer tendrá especiales deberes de cuidado para garantizar la salud del concebido y su derecho a la vida; segundo, recaerá sobre ambos padres un deber de alimentos al *nasciturus*, pudiendo la madre solicitar pensión alimenticia al padre durante la gestación, haciéndose efectiva en el momento del alumbramiento (Garabal, 2016), y, finalmente, ambos asumirán, en igualdad de condiciones, la representación legal del concebido durante el periodo de gestación (por ejemplo, en caso de autorización de una cirugía intrauterina) (Corripio Gil Delgado, 2018, p.153). La concepción conlleva obligaciones de cuidado cuyo incumplimiento deriva en responsabilidad cuando exista riesgo o maltrato prenatal¹⁸. Todo ello determina que la corresponsabilidad es real y efectiva desde el inicio de la concepción, por lo que ambos deberían poder disfrutar de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en idénticas condiciones.

Del mismo modo que se ha hecho extensivo para el progenitor diferente de la madre biológica el uso y disfrute de determinados permisos que el ET concedía en exclusiva a la madre (lactancia, realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto o, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación e informes de idoneidad)¹⁹, debería ampliarse el disfrute de la prestación por nacimiento y cuidado del menor al otro progenitor. Estos permisos laborales se han equiparado como una medida conciliadora de la vida familiar; es decir, no están configurados ya como permisos destinados a proteger la condición biológica de la madre antes o después de su embarazo. Igual ha sucedido ya con la prestación por nacimiento y cuidado del menor, quedando el supuesto de fallecimiento prematuro del hijo como única excepción para la total equiparación.

Cuando la normativa otorga un permiso al progenitor diferente de la madre biológica en igualdad con ella, no se persigue equiparar formalmente al hombre con la mujer; lo que busca es lo contrario, la equiparación de la mujer al hombre, igualándolos en derechos y dotándoles de las mismas oportunidades, facilitando que el varón participe en esferas de la vida doméstica en las que tradicionalmente no ha participado.

Sería adecuado, por tanto, que el legislador eliminara lo dispuesto en el artículo 26.7 del RD 295/2009, de 6 de marzo, y regulara expresamente el derecho al descanso del progenitor diferente a la madre biológica en gestaciones de más de ciento ochenta días, aunque se produzca el fallecimiento del hijo o hija, teniendo en cuenta que el artículo 48 del ET no hace distinción por sexo o condición.

¹⁸ Establece el artículo 187 de la LGSS que el subsidio por riesgo durante el embarazo se abonará, como máximo, durante el periodo necesario para la protección de la seguridad o de la salud de la trabajadora y/o del feto, y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

¹⁹ Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo 102/2023, de 14 de marzo.

Para terminar, resulta muy adecuada la creación, por el RDL 9/2025, de 29 de julio, de una prestación de paternidad de naturaleza no contributiva para el progenitor diferente de la madre biológica, que también incluye las situaciones de adopción, acogimiento y tutela. Si bien la antigua configuración de la maternidad no contributiva como periodo de recuperación de la madre no suponía vulneración del principio de igualdad para el otro progenitor²⁰, sí que le obligaba a realizar sacrificios económicos (permisos sin sueldo o vacaciones) cuando no reunía el periodo mínimo de carencia (Barcelón Cobedo y Quintero Lima, 2007, p. 241). O peor aún, ocasionaba la renuncia del derecho a la corresponsabilidad, cuestión que dejaba tibia la originalidad del RDL 6/2019, de 1 de marzo.

2.3. El complemento de maternidad

La disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de PGE para el año 2016, añadió a la LGSS de 1994 el artículo 50 bis por el que, con efectos de 1 de enero de 2016, se introdujo en la acción protectora de la Seguridad Social el complemento por maternidad aplicable a las pensiones de jubilación, viudedad e incapacidad permanente de las que fueran titulares las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, en los términos previstos en el mismo.

El objetivo principal de este complemento, que tenía naturaleza jurídica de pensión pública contributiva y estaba sujeto al régimen de la pensión sobre la que se aplicaba, era reconocer la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que hubieran compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. Además, se estableció con la intención de reducir las consecuencias de la discriminación laboral sufrida históricamente por las mujeres y colaborar en la disminución de la brecha de género que, desde el ámbito profesional, se traslada al de las pensiones de la Seguridad Social. En la práctica, el complemento no sirvió para ninguna de las finalidades perseguidas: dejó fuera a mujeres con un hijo y a mujeres con jubilaciones anticipadas voluntarias que, en ambos casos, habrían sufrido idénticas dificultades laborales con motivo de la crianza. Además, al ser proporcional al importe de la pensión, nuevamente quedaban en mejor situación las rentas más altas.

El reconocimiento del complemento de maternidad era compatible con el resto de los beneficios por hijo que pudieran ser aplicables y se sumó a las pensiones causadas entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021. Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo²¹, también se reconoce el complemento de maternidad a los varones cuando cumplan los mismos requisitos que la mujer. Este hecho ha ocasionado el incremento de la brecha

²⁰ SSTC 111/2018, de 17 de octubre; 117/2018, de 29 de octubre, o 138/2018, de 17 de diciembre.

²¹ STS 362/2023, de 17 de mayo.

de género en lugar de su desaparición (Sempere Navarro, 2024, p.1), quedando atrás el objetivo perseguido de fomentar la natalidad (cosa nada extraña cuando se aplica sobre pensiones que, como la jubilación, quedan lejos de la etapa fértil de la mujer).

Debido a los fallos de diseño (Maldonado Molina, 2023, p.1; Vivero Serrano, 2021) y a la vulneración del principio de igualdad²², a partir del 4 de febrero de 2021 ha sido sustituido por el complemento de brecha de género.

En el caso de hijos biológicos, se tenían en cuenta los hijos nacidos, con independencia de que el nacimiento se hubiera producido en España o en el extranjero, siendo necesario que el recién nacido hubiera adquirido personalidad civil de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del CC²³. Por tanto, el bien jurídico protegido no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral al tener hijos biológicos o adoptados (Dólera Sevilla, 2025, p. 825), con el correspondiente reflejo en las prestaciones de Seguridad Social²⁴.

Además, los hijos computables eran aquellos cuya filiación estuviera determinada a favor de la persona beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independiente de que se tratara de filiación biológica o por adopción. Por consiguiente, en los casos de hijos biológicos dados en adopción, serían los padres adoptivos, y no los biológicos, a quienes se les dispensara la protección del artículo 60 de la LGSS²⁵.

Pues bien, si la intención del complemento de maternidad era paliar las consecuencias negativas que la crianza de los hijos pudiera tener sobre la vida laboral femenina, es comprensible que se aplicara el filtro del artículo 30 del CC a la hora de reconocer el complemento. Pero no debemos olvidar que la misma gestación, desde su inicio, también supone una merma de las oportunidades laborales femeninas cuando el mercado de trabajo todavía observa el embarazo y la maternidad como circunstancias excepcionales que conllevan

²² Recordemos que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), declaraba la normativa española opuesta a la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. El Tribunal Supremo español aplicó la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STS 362/2023, de 17 de mayo), estableciendo que el complemento debe reconocerse a los hombres con efectos retroactivos cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 60 de la LGSS.

²³ Criterio de Gestión del INSS 24/2017, de 30 de octubre.

²⁴ Por todas, la STSJ de Canarias 904/2019, de 11 septiembre, establece que:

[...] la finalidad de tal complemento es compensar la aportación demográfica a la Seguridad Social de las interesadas que, de ningún modo, podría cifrarse en el cómputo de los fetos abortados, los cuales no constituirían individuos hipotéticamente integrables en un futuro sistema de la Seguridad Social.

²⁵ Criterio de Gestión del INSS 1/2018, de 1 de febrero.

una pérdida de productividad en la madre gestante. El legislador intentó fomentar la natalidad y paliar la brecha de género y, difícilmente, se podría conseguir ninguno de estos objetivos obviando las gestaciones de más de ciento ochenta días. Otra incongruencia más de un complemento incongruente.

2.4. El complemento para la reducción de la brecha de género

El complemento para la reducción de la brecha de género regulado en el actual artículo 60 de la LGSS e introducido por el RDL 3/2021, de 2 de febrero, se reconoce a la mujer siempre que no medie reconocimiento del complemento a favor del otro progenitor, ya que nace diseñado por igual para ambos (aunque, en el caso del varón, se establecía la necesidad de demostrar cómo su carrera laboral se había visto interrumpida o, al menos, afectada con motivo del nacimiento o la adopción²⁶). El derecho al reconocimiento del complemento nace a partir del primer hijo y se mantendrá mientras la brecha de género de las pensiones de jubilación causadas en el año anterior sea superior al 5 %²⁷.

No será posible reconocer el complemento para la reducción de la brecha de género en aquellos casos en los que el progenitor haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, o dictada en causa criminal o matrimonial. Tampoco para aquellos condenados por ejercer violencia contra los hijos o contra la mujer. Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento. No se reconocerá en el caso de que el otro progenitor no haya sido identificado, salvo que se trate de familia monoparental o fallecimiento del otro progenitor, situación que debe quedar fehacientemente acreditada.

La brecha de género constituye la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones, como reflejo de la discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo debido a la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas²⁸. La maternidad afecta decisivamente a la trayectoria profesional

²⁶ La STJUE de 15 de mayo de 2025 (asunto C-623/23), declara contrario al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, la actual redacción del artículo 60 de la LGSS que regula el complemento de brecha de género. La consecuencia directa de la publicación de esta sentencia es la obligación de reconocer el complemento a los hombres en igualdad con las mujeres, es decir, con los mismos requisitos, y ello tanto para los nuevos pensionistas como para los que causaron pensión con anterioridad a la sentencia y lo soliciten al amparo misma. A la firma del presente estudio, el artículo 60 de la LGSS no ha sido modificado.

²⁷ El Informe Global de Brecha de Género 2025 (<https://es.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2024/digest/>; <https://observatorioigualdadyempleo.es/brecha-salarial-pensiones/>) establece una brecha salarial del 19,6 % entre hombres y mujeres en 2024. La brecha pensional se sitúa en el 47 %.

²⁸ Del preámbulo del RDL 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.

de la mujer en su etapa activa, siendo la principal (aunque no la única) causa de la brecha de género laboral, que repercute en la posterior brecha pensional. Pero no debemos olvidar que la dificultad para mantener la carrera profesional nace con la propia gestación, muestra de ello es la preocupación del legislador por dar visibilidad a nuevas formas de IT basadas en la pérdida de la capacidad profesional con motivo del avance de la gestación. Acertado o no, este reconocimiento ha supuesto renombrar la situación de desventaja en la que se mueven las mujeres dentro del mundo laboral por su condición de madres. Por este motivo, no resulta comprensible que, a efectos de causar el complemento de brecha de género, únicamente sean computables los hijos nacidos con vida o adoptados con anterioridad al hecho causante, al igual que ocurría con el derogado complemento por maternidad.

La nueva redacción del artículo 60 de la LGSS aclara que, únicamente, computarán los hijos o hijas nacidos con vida. La cuestión que se debe resolver es si la expresión «nacer» incluye a quienes nacen con vida, pero fallecen antes de las 24 horas, si el parto tuvo lugar antes del 23 de julio de 2011, y al feto que ha sido alumbrado muerto (Maldonado Molina, 2025, p. 655). En la práctica, se tiene en cuenta la redacción del artículo 30 del CC vigente en el momento del parto²⁹ y se excluyen aquellas criaturas abortivas que nacen muertas³⁰, independientemente del tiempo de duración de la gestación y de su posible inclusión o no en el Registro Civil (la redacción actual del art. 60 LGSS no deja lugar a dudas: el hijo debe nacer con vida).

Más allá de aplicar o no el criterio de la interpretación con perspectiva de género, extendiendo la protección del sistema de Seguridad Social a supuestos no expresamente contemplados en la norma, resultaría más acertado adaptar el artículo 60 de la LGSS para que se tuvieran en cuenta las gestaciones de más de ciento ochenta días, al igual que ocurre con la prestación por nacimiento y cuidado del menor³¹, al menos para la madre biológica (Sánchez-Rodas Navarro, 2023, p. 3) teniendo en cuenta que las dificultades laborales comienzan con la propia gestación (Molina Navarrete, 2023, pp. 196-197).

Así, el artículo 60.3 debería quedar redactado en los siguientes términos:

A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que, con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente, hubieran sido gestados durante un periodo igual o superior a ciento ochenta días, independientemente de su nacimiento con vida o no, o hubieran sido adoptados.

²⁹ La STSJ de Cantabria 356/2021, de 4 de junio, estimó que había que estar a las reglas vigentes en el momento del hecho causante de la pensión a la que se vincula el complemento.

³⁰ STSJ de Canarias 904/2019, de 11 de septiembre, y STS 167/2023, de 27 de febrero.

³¹ STSJ de Cantabria 356/2021, de 4 de junio.

2.5. El beneficio por cuidado de hijos

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introduce previsiones específicas que amplían los beneficios por cuidado de hijos o menores, concretándose en dos medidas en particular: protección en las situaciones de interrupción de la cotización en los supuestos de nacimiento o adopción de hijos o acogimiento de menores, y la ampliación de los periodos considerados como cotizados en los casos de excedencia por cuidado de hijos o menores acogidos. Estos beneficios surgen para paliar las lagunas de cotización durante el periodo anterior y posterior al nacimiento o adopción de cada hijo o hija y pretenden compensar los impactos nocivos que las labores de cuidado familiar ejercen sobre las carreras laborales, sobre todo femeninas, en un mercado laboral que penaliza y expulsa a las personas que optan o se ven obligadas a desempeñar estas tareas.

En el artículo 236 de la LGSS y en el artículo 7 del RD 1716/2012, de 28 de diciembre, de desarrollo de las disposiciones establecidas, en materia de prestaciones, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, se establece que los beneficios por cuidado de hijos o menores acogidos pueden reconocerse o atribuirse a cualquiera de los progenitores, adoptantes o acogedores por cada hijo nacido o adoptado o menor acogido, incluso si el nacimiento se ha producido fuera de España o se trata de una adopción internacional. Estos beneficios suponen el reconocimiento como periodo cotizado de un determinado número de días como consecuencia de la interrupción de la cotización derivada de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones o subsidios por desempleo con obligación de cotizar, producidas entre los nueve meses anteriores al nacimiento o los tres meses anteriores a la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a la decisión administrativa o judicial de acogimiento preadoptivo o permanente, y la finalización del sexto año posterior a estas.

Si en ambos progenitores, adoptantes o acogedores concurren las circunstancias necesarias para ser acreedores del beneficio por cuidado de hijos o menores acogidos, este solamente podrá ser reconocido en favor de uno de ellos, determinado de común acuerdo; en caso de controversia se reconocerá el derecho a la madre³².

A efectos del reconocimiento del beneficio por cuidado de hijos es necesario que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del CC, a pesar de que nada se dice sobre ello en la normativa aplicable. Es decir, si el hijo nacido adquiere personalidad, el periodo sobre el que se producirá la asimilación de bases tendrá una retroactividad de nueve meses. Sin embargo, si el hijo nace

³² La STSJ de Canarias 1022/2023, de 13 de julio, indica que este beneficio no excluye a ninguno de los progenitores (hombres y mujeres), aunque la norma determina que solo uno de los dos (madre o padre) podrá ser beneficiario.

fallecido, aunque resulte así de un embarazo a término, no será posible reconocer ningún beneficio para los vacíos de cotización existentes en los meses anteriores o posteriores al alumbramiento.

Si la cobertura de lagunas de cotización se produjera únicamente en los meses posteriores al parto, en virtud de los deberes de cuidado del hijo, sería comprensible que no se tuvieran en cuenta las gestaciones abortivas, pero al introducirse la retroactividad sobre los periodos anteriores al parto, se desmonta la teoría de los cuidados al recién nacido como causa de la integración de bases. Esta diferenciación es claramente discriminatoria, sobre todo en el caso de la madre biológica. Sería deseable que se tuvieran en cuenta las gestaciones de, al menos, ciento ochenta días, al igual que se hace en la prestación por nacimiento y cuidado del menor, protegiendo los periodos de concepción para la madre biológica en los que existe una situación de vulnerabilidad laboral y un alto riesgo de extinción del contrato de trabajo desde el comienzo del periodo gestante.

2.6. Los días asimilados por parto

El artículo 235 de la LGSS establece que, siempre que existan cotizaciones a la Seguridad Social, a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán en favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de ciento doce días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad del periodo o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda. No es aplicable a los varones ni tampoco en aquellos supuestos en los que no exista cotización efectiva a la Seguridad Social.

La LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introducía este beneficio como una medida de acción positiva, con la finalidad de beneficiar a todas las mujeres cuando solicitan una pensión derivada de su actividad laboral, dado que esa actividad laboral se ha visto afectada por una circunstancia derivada de su sexo: es decir, la maternidad.

El beneficio se aplica a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente causadas a partir del 24 de marzo de 2007, teniéndose en cuenta los partos producidos con anterioridad o posterioridad a dicha fecha, independientemente del lugar en que se haya producido el parto, incluso cuando este se haya producido en el extranjero.

A estos efectos, se considerará que se ha producido el nacimiento cuando el hijo haya sido inscrito en el Registro Civil como persona (art. 30 CC). Aunque, cuando se trate de un aborto o mortinato, siempre y cuando la gestación hubiera sido de, al menos, ciento ochen-

ta días y se acredite mediante la inscripción en el legajo de abortos o archivo específico del Registro Civil, también podrá aplicarse este beneficio. Se genera así una coherencia total con la prestación por nacimiento y cuidado del menor, cuestión que debería observarse en el resto de los beneficios estudiados.

2.7. La orfandad

Como se ha indicado con anterioridad, la normativa civil admite la existencia de una vinculación jurídico-filial del concebido con sus padres anterior al propio nacimiento (Salvador Pacior, 2017, pp. 366-367) como puede observarse en las resoluciones judiciales que otorgan el mismo convenio regulador al nonato que a sus hermanos en caso de disolución matrimonial (Corripio Gil Delgado, 2018, p.154). Idéntico tratamiento otorga el artículo 3 de la Orden de 13 de febrero de 1967 para los hijos póstumos con relación a la pensión de orfandad.

Establece el artículo 224 de la LGSS que tendrán derecho a pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos e hijas de la persona fallecida, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación (biológica o por adopción), así como los hijos del cónyuge superviviente, siempre que cumplan determinadas condiciones. Los hijos del causante nacidos con posterioridad al fallecimiento de este podrán ser beneficiarios de orfandad, considerándose causada la prestación en la fecha de su nacimiento. También se consideran hijos póstumos aquellos concebidos después del fallecimiento de su padre mediante técnicas de reproducción asistida –fecundación *post mortem*–. Si el concebido es hijo, es porque la concepción biológica constituye una relación jurídica prenatal que genera deberes y derechos anteriores al nacimiento (Corripio Gil Delgado, 2018, p.152).

El artículo 29 del CC asigna capacidad al concebido para obtener y tutelar aquellos derechos que le son deferidos durante el tiempo de su gestación y que hará suyos en el momento del nacimiento, siempre que reúna las condiciones del artículo 30. A partir de ese momento, podrá consolidar la expectativa de derecho que le ha sido prorrogada durante el tiempo de permanencia en el útero materno (De la Iglesia Monje, 2011, p. 2220). Como beneficiario de la pensión de orfandad, lógicamente si se produce su propio fallecimiento al nacer, no será posible generar derecho económico alguno.

2.8. Las prestaciones familiares de pago único

Están constituidas por la prestación económica de pago único por nacimiento de hijo en familia numerosa, monoparental o padres o madres con discapacidad y la prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples.

2.8.1. La prestación económica de pago único por nacimiento de hijo en familia numerosa, monoparental o padres o madres con discapacidad

El artículo 351 de la LGSS establece una prestación de pago único, a tanto alzado, en caso de producirse un nacimiento o adopción en una familia monoparental, o numerosa o que, con tal motivo, adquiera dicha condición, y en los casos de madres o padres que padezcan una discapacidad en grado igual o superior al 65 % en el momento del parto o en la fecha de la adopción.

Serán causantes los hijos siempre que el nacimiento se haya producido en territorio español o la adopción se haya constituido o reconocido por autoridad española competente. Si el nacimiento o la formalización de la adopción se ha producido en el extranjero, cuando el nacido o adoptado se integre dentro de un plazo máximo de noventa días a contar desde su nacimiento o desde la formalización de la adopción, en un núcleo familiar con residencia en España.

Estas prestaciones fueron introducidas por la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, y vienen a sustituir el pago único por nacimiento de tercer o sucesivos hijos del RDL 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social. La finalidad no ha variado: bajo el marco de protección a la familia del artículo 39 de la CE, se establece una prestación económica para facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas, y compensar, en cierto grado, los gastos ocasionados en el hogar familiar por la llegada del nuevo ser y fomentar así la natalidad ante la previsión de envejecimiento poblacional en nuestro país³³.

Quizá el supuesto protegible más discordante sea el de la familia monoparental ya que, al no existir un concepto uniforme de monoparentalidad en la normativa española, deben tenerse en cuenta múltiples elementos para definir su existencia. En este caso, la protección dispensada alcanzará a los nacimientos y adopciones de hijos, cuando solo exista un progenitor; es decir, no se concede cuando se constate la existencia de dos progenitores, aunque no convivan y aunque uno de ellos carezca de ingresos. También se considerarán familias monoparentales los supuestos en los que se hubiera producido el fallecimiento de uno de los progenitores en el momento del nacimiento o de la adopción y los casos en los que el otro progenitor sea desconocido por falta de determinación de la filiación. Este criterio puede extenderse, en su caso, a los supuestos de abandono de familia debidamente

³³ Del preámbulo de la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por la que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el IRPF y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción.

acreditados. Sería aconsejable considerar a la mujer embarazada en riesgo de exclusión social como familia monoparental desde la propia concepción o bien, desde que el feto haya alcanzado los ciento ochenta días de gestación, y ello, aunque en el acto de alumbramiento no alcanzara la categoría de persona, pudiendo generar así para su progenitora la prestación familiar de pago único³⁴.

Cuando quede demostrado el reconocimiento e inscripción registral de la filiación paterna después de que a la madre se le haya concedido la prestación por monoparentalidad y abonado su importe por reunir los requisitos legales exigidos, se procederá de oficio a la revisión del acto declarativo del derecho a la prestación en perjuicio de la beneficiaria y a instar el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, si esta no hubiere prescrito, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 146.2 de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, por entender que la demora en dicho reconocimiento paternal es una actuación premeditada y fraudulenta de los progenitores para obtener la prestación.

En las prestaciones por nacimiento en situaciones de monoparentalidad, discapacidad o familia numerosa, será nuevamente el artículo 30 del CC el que defina el derecho, pudiendo percibir el pago único aun habiéndose producido el fallecimiento prematuro del menor siempre que se le considere persona. En estos supuestos, a pesar de que el objetivo principal de estas prestaciones es paliar el aumento de gastos que suponen las nuevas responsabilidades familiares, no se ha planteado debate alguno en los casos de muerte temprana del hijo. Es decir, al igual que pueden ser perceptores de la prestación familiar aquellos progenitores por los hijos que fallecen habiendo cumplido el artículo 30 del CC (caso en el que no se produce un incremento de gastos familiares), sería deseable extender la protección a aquellas gestaciones de más de ciento ochenta días para equiparar a todas las familias y otorgarles las mismas oportunidades.

Existen leyes autonómicas (Aliste Santos, 2011, p. 28)³⁵ en las que se incluye al concebido en el cómputo de los miembros de la unidad familiar a efectos varios, como la solicitud de plaza en centros escolares o la adquisición de la condición de familia numerosa. Estas normas no otorgan al *nasciturus* personalidad civil, pero proyectan efectos beneficiosos para la familia al permitirle alcanzar un número de miembros suficiente para estar debajo de un determinado nivel de rentas o ser considerados familia numerosa. En el caso de las

³⁴ La Rioja ha aprobado la Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la renta de ciudadanía de La Rioja, en cuya disposición adicional segunda permite a las mujeres embarazadas en situación de riesgo social constituir por sí mismas una unidad familiar.

³⁵ La Ley 6/2009, de 30 de junio, de protección de la maternidad, de Valencia (hoy derogada) o la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia, de Galicia, que incluye la capacidad para ser parte como el equivalente procesal de la capacidad jurídica, o aptitud para ser titular de derechos o deberes, es decir, ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica procesal. El artículo 6.1. 2.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se la concede al concebido no nacido, a los efectos favorables.

prestaciones familiares de Seguridad Social, así como en el ingreso mínimo vital (IMV), sería deseable tener en cuenta al concebido no nacido en el cómputo de hijos, cuando con esta asimilación se obtenga un beneficio mayor, bastando con aportar la certificación médica que acredite el embarazo en el momento de la presentación de la solicitud.

2.8.2. La prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples

Regulada en el artículo 357 de la LGSS y en los artículos 3 y 23 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social, consiste en una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples, incluido el supuesto de gestación por sustitución (práctica prohibida en España, pero que, curiosamente, recibe protección tanto por nacimiento y cuidado del menor como por prestaciones familiares³⁶).

El número de hijos nacidos o adoptados simultáneamente debe ser igual o superior a dos³⁷. El nacimiento o la formalización de la adopción debe haberse producido en España o, si se ha producido en el extranjero, que el nacido o adoptado vaya a integrarse, dentro de un plazo máximo de noventa días a contar desde su nacimiento o desde la formalización de la adopción, en un núcleo familiar en España.

A los efectos de esta prestación se considera también parto múltiple los embarazos múltiples cuando se produce el nacimiento de un hijo, continuando el embarazo con el otro u otros fetos unos días o semanas más, y posteriormente acontece el segundo alumbramiento³⁸. En todo caso, se considerarán nacidos cuando adquieran la personalidad según el artículo 30 del CC.

Teniendo en cuenta que los derechos de filiación nacen desde el mismo momento de la concepción, deberían computar todos aquellos hijos e hijas que, reúnan o no las condiciones establecidas en el artículo 30 del CC, hayan sido objeto de gestaciones de ciento

³⁶ STSJ de Madrid 726/2017, de 4 de diciembre. Aún queda pendiente discernir los efectos que sobre las prestaciones de Seguridad Social pueda tener la reciente Instrucción de 28 de abril de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacimientos mediante gestación por sustitución.

³⁷ Para el cómputo del número de hijos tenidos en cuenta para ser beneficiario de esta prestación, los afectados por una discapacidad igual o superior al 33 % computarán el doble. Sin embargo, para acceder a ella es necesario que el parto o la adopción, tratándose de hijos con una discapacidad igual o superior al 33 %, sea múltiple, sin que dé lugar a derecho alguno el nacimiento o la adopción de un solo hijo con una discapacidad igual o superior al 33 %.

³⁸ Criterio de Gestión del INSS 63/2000, hoy superado por el Criterio de Gestión del INSS 4/2026, de 9 de febrero.

ochenta o más días, ya que biológicamente el alumbramiento se ha producido y con este, el hecho causante de la prestación. A efectos jurídicos, en el ordenamiento español, el concebido es hijo de sus progenitores durante todo el periodo de gestación y debería tenerse en cuenta la pérdida del hijo a efectos prestacionales.

2.9. La prestación y el subsidio por desempleo

Las cargas familiares son determinantes tanto para la prestación como para el subsidio por desempleo. En el caso de la prestación sirven para modular su importe (art. 270 LGSS). En el subsidio, para regular el acceso a la protección siempre que no se supere un determinado umbral de rentas (art. 275 LGSS).

Se consideran cargas familiares, a efectos del desempleo, los hijos menores de 26 años, el cónyuge o los hijos incapacitados a cargo, o las personas mayores que viven en la unidad familiar, siempre que los ingresos sean inferiores al 75 % del salario mínimo interprofesional (SMI)³⁹. Precisamente en este punto y teniendo en cuenta que la relación filial nace desde el inicio de la gestación, debería estudiarse la posibilidad de computar al hijo concebido, pero no nacido, en atención a calcular el nivel de rentas de la unidad familiar para ser perceptor del subsidio por desempleo de naturaleza no contributiva.

No obstante, las cargas familiares computables son aquellas que existen en el momento del hecho causante, no siendo posible computar al no nacido como carga familiar hasta la fecha de su nacimiento. Es decir, en ningún caso cabe computar al *nasciturus* desde el hecho causante de la prestación para lucrar el subsidio, sino que el hecho causante se demorará hasta la llegada del *nasciturus*⁴⁰. En atención a la definición normativa de las cargas familiares, solo puede considerarse como efectiva responsabilidad familiar sobre el hijo nacido con vida, ya que para el inicio del subsidio deben concurrir en el momento del hecho causante tanto la situación de paro como la tenencia de responsabilidades familiares, circunstancia que no ocurre hasta el mismo alumbramiento.

³⁹ El RDL 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de 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, ha modulado la fórmula para tener en cuenta las cargas familiares a efectos del subsidio por desempleo, indicando que no se excluirá al solicitante por percibir rentas propias por encima del 75 % del SMI, estableciendo que existirán responsabilidades familiares cuando el total de rentas de la unidad familiar entre el número de personas que la forman, incluido el solicitante, no supere el 75 % del SMI.

⁴⁰ Criterio de Actuación del SEPE de 26 de junio de 2025: <https://www.google.com/url?sa=i&source=web&rct=j&url=https://www.sepe.es/en/SiteSepe/contenidos/personas/prestaciones/pdf/1.Ficha-06-010.-Definitiva.pdf&ved=2ahUKEwjR6KK7qP6SAxVxRKQEHVMP0oQqYcPegQIBxAC&opi=89978449&cd&psig=AOvVaw1lmsQK0vYMKivjRrDOIJFI&ust=1772441286218000>

2.10. El ingreso mínimo vital y las prestaciones familiares de pago periódico

El RDL 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el IMV⁴¹, introduce una nueva prestación de Seguridad Social dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas. El IMV ha venido a sustituir a la prestación familiar por hijo a cargo de menores de dieciocho años sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 %, cuya estructura actual se desarrolla en los artículos 351 y siguientes de la LGSS tras las reformas del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social y que nace de la necesidad de proteger a las familias por el aumento de cargas económicas que producen los hijos (y asimilados) a cargo.

El artículo 10 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el IMV, dispone que no será necesario estar en posesión del periodo previo de un año de residencia legal y efectiva en España en caso de hijos recién nacidos, ni tampoco el periodo previo de antigüedad de seis meses en la constitución de la unidad familiar. Esto es así por dos razones: la primera, porque la filiación surge desde el propio momento de la concepción, aunque sus efectos se posponen al momento en que se produzca el alumbramiento, y la segunda, porque resulta imposible establecer el periodo previo de convivencia y residencia al no nacido.

Estando de acuerdo en que el abono de la prestación económica por el nuevo miembro familiar no puede darse hasta que este no forme parte efectiva y real del núcleo familiar, sí que podría otorgarse una protección reforzada a las familias que esperan la llegada de un hijo con el fin de fomentar la natalidad. Se trataría de beneficiar únicamente aquellos supuestos en los que uno de los miembros de la unidad de convivencia se encuentra en estado de gestación a partir de los ciento ochenta días. Sería deseable adaptar las consideraciones del derecho civil al derecho de la Seguridad Social, y tener en cuenta que el concebido ocupa una posición de hijo, reconociéndosele así los vínculos paternofiliales desde su propia concepción. Esta vinculación subjetiva entre el concebido y sus progenitores debería tener un impacto en la unidad familiar donde el menor está llamado a integrarse, cuando esta integración resulte más beneficiosa, a efectos del cómputo de rentas o de la consideración como familia numerosa, y ello con independencia de un posible fallecimiento temprano del menor.

Establece el artículo 11 de la Ley 19/2021 que, para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 10, se tomará en consideración la

⁴¹ Actualmente sustituido por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el IMV.

capacidad económica de la persona solicitante beneficiaria individual o, en su caso, de la unidad de convivencia en su conjunto, computándose los recursos de todos sus miembros. Se apreciará que concurre este requisito cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, en los términos establecidos en el artículo 20, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia.

Así, debería tenerse en cuenta al hijo no nacido a efectos del cómputo de ingresos de la unidad familiar durante todo el tiempo de la gestación o, siguiendo las consideraciones del CC español, al menos a partir de los ciento ochenta días de gestación. Sería adecuado que, al igual que para generar derecho al IMV durante un ejercicio económico se tengan en cuenta los ingresos del ejercicio anterior, si durante este periodo temporal existiera una madre gestante en la unidad de convivencia, dicho menor debiera tenerse en cuenta a efectos del cómputo de rentas, independientemente de su posible fallecimiento repentino.

El artículo 11 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, quedaría redactado en los siguientes términos:

Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica.

1. Para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 10, se tomará en consideración la capacidad económica de la persona solicitante beneficiaria individual o, en su caso, de la unidad de convivencia en su conjunto, computándose los recursos de todos sus miembros. A los solos efectos del cómputo de ingresos se tendrán en cuenta como miembros de la unidad de convivencia a los hijos e hijas no nacidos cuando se trate de gestaciones iguales o superiores a ciento ochenta días.

[...]

2.11. Asistencia sanitaria

El derecho a la asistencia sanitaria del *nasciturus*, tanto desde la gestación como en su nacimiento posterior, se apoya directamente sobre su condición humana (Femenía López, 1997, p. 91). Es decir, la asistencia sanitaria está intrínsecamente relacionada con el derecho a la vida y la integridad física. Es en este punto donde mayormente se evidencia que el concebido es titular de los derechos personales relativos a su sustrato biológico y que él mismo es destinatario de una protección que no depende del nacimiento (Corripio Gil Delgado, 2018).

Se prohíbe así la expulsión del territorio español a la extranjera encinta⁴² como medida de protección del niño que aún no ha nacido. Subyace aquí una protección cuidadosa del concebido en su condición de ser humano (Hoyos Castañeda, 1992, p.183). El concebido tiene derecho a la misma cobertura médica de la que gocen sus progenitores y, en su defecto, a la cobertura médica estatal española y ello desde el mismo momento de la concepción, independientemente de que llegue a reunir finalmente las condiciones del artículo 30 del CC o no. Se asimila así el concebido al hijo menor de edad, protegiendo a su madre gestante y siendo titular de un derecho subjetivo con base en el artículo 29 del CC, independientemente de que llegue a obtener personalidad o no.

3. A modo de conclusión

Como no puede ser de otro modo, el artículo 30 del CC modula el derecho a la protección social del hijo no nacido. Existen prestaciones para las que la adquisición de personalidad no es significativa (periodo de cotización asimilado por parto o prestación por nacimiento y cuidado del menor cuando el embarazo alcanza los ciento ochenta días, siempre que no se trate del progenitor diferente a la madre biológica en el supuesto de fallecimiento prematuro del hijo o hija). Existen, además, otros beneficios sociales que son efectivos desde la propia concepción, aunque condicionados al nacimiento, como la orfandad o la asistencia sanitaria.

Pero la mayoría de las prestaciones de Seguridad Social utilizan la consideración clásica de la adquisición retroactiva de personalidad y consideran al hijo nonato como titular de prestaciones en expectativa de derecho, culminando la protección únicamente cuando se reúnen las condiciones del artículo 30 del CC. Esto ocasiona situaciones de especial vulnerabilidad en el caso de la madre gestante que no verá cumplida su expectativa de derecho en supuestos como el IMV, el beneficio por cuidado de hijos o el complemento por brecha de género. Sería totalmente deseable que se realizara una consideración integral de la figura del *nasciturus* a efectos de prestaciones de Seguridad Social y que, en todo caso, en lugar de las condiciones establecidas en el artículo 30 del CC, se tuvieran en cuenta las gestaciones de, al menos, ciento ochenta días para generar derechos, en aplicación del artículo 29 del CC (simular que ha nacido a todos los efectos que le sean favorables).

La actual regulación civil se encuentra fundamentada en el derecho romano clásico que únicamente otorga capacidad jurídica plena al ser humano en el momento del nacimiento con vida. Este enfoque servía en un momento histórico en el que la medicina no podía adivinar si el feto estaba vivo o no dentro del seno materno, por lo que se realizaba la ficción de considerar vivo todo el tiempo de gestación al hijo que nacía vivo. Al amparo de los avan-

⁴² Artículos 57.6 y 58.4 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

ces médicos actuales, ya es posible determinar en cualquier momento si el concebido tiene vida o no, por ello, jurídicamente, ya no sería necesario utilizar esta primitiva argumentación que mantiene un enfoque meramente instrumental y se encuentra orientada a la actuación general en el tráfico jurídico. A pesar de que las leyes y la jurisprudencia han ido otorgando a la persona por nacer nuevas titularidades y beneficios hasta concederle una suerte de derechos en expectativa, la inexistencia de un «estatuto del *nasciturus*» ocasiona un trato desigual del concebido en el ámbito de la protección social.

Si el artículo 30 del CC establece la ficción jurídica de considerar al recién nacido vivo desde su concepción siempre que esté vivo en el alumbramiento, nada impediría que, demostrada la vida dentro del útero, pudiera causar prestaciones sociales, como la de nacimiento y cuidado del menor al progenitor diferente a la madre biológica, incluso producido el fallecimiento del nonato, siempre que ocurra después de los ciento ochenta días de gestación.

Sin entrar en delicadas consideraciones con respecto a otros temas relacionados, como el aborto o el derecho a la vida⁴³, a efectos de ser causante de beneficios en materia de Seguridad Social, sobre todo si estos están relacionados con el estado de gestación de la madre biológica, resulta plenamente aconsejable que sean tenidas en cuenta las gestaciones de, al menos, ciento ochenta días con el fin de realizar la plena equiparación entre todas las prestaciones de Seguridad Social. Debe considerarse así al no nacido como un sujeto en vías de ser personalizado, pero titular de derechos inherentes a su ser. La ausencia de un «estatuto del *nasciturus*», que clarifique la posición del concebido en general y en materia de prestaciones sociales en particular, ha ocasionado que se le niegue la condición de sujeto causante, produciendo vulnerabilidad y discriminación a sus progenitores.

Referencias bibliográficas

- Aguilera Izquierdo, R. y Gil Plana, J. (2010). *Las prestaciones económicas por maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (análisis del RD 295/2009, de 6 de marzo)*. Civitas.
- Aliste Santos, T. J. (2011). *Tutela judicial efectiva del nasciturus en el proceso civil*. Atelier.
- Aragón Gómez, M. C. (2019). La prestación por nacimiento y cuidado de menor, fruto de la reforma introducida por 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. *Revista española de Derecho del Trabajo*, 219, 229-239.

⁴³ Evitando posibles contradicciones que pudieran existir con respecto a la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, más tras la STC 44/2023, de 9 de mayo, que ampara su constitucionalidad.

- Arroyo Amayuelas, E. (1992). *La protección al concebido en el Código Civil*. Civitas.
- Barcelón Cobedo, S. y Quintero Lima, M. G. (2007). El impacto de la Ley para la Igualdad en el marco de la normativa de Seguridad Social. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 91, 233-262.
- Barrios Baudor, G. y Lasasa Irigoyen, E. (2009). Examen de la titularidad femenina del permiso por maternidad español a la luz del Derecho Social Comunitario. En M. Areta Martínez y A. V. Sempere Navarro (Dir.), *Cuestiones actuales de Derecho Social Comunitario* (pp. 571-580). Laborum.
- Corripio Gil Delgado, M. R. (2018). El ser humano en gestación. Hacia un estatuto civil del «hijo no nacido». *Revista de Derecho Civil*, 5(4), 139-182. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/311>
- Dólera Sevilla, I. (2025). La prescripción del derecho del trabajador al complemento por aportación demográfica. En D. Velasco Fernández, J. L. Monereo Pérez, M. N. Moreno Vida y J. A. Maldonado Molina (Dir.), *La brecha de género en pensiones* (pp. 821-837). Laborum.
- Femenía López, P. J. (1997). «Status» jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido «in vitro» [Tesis doctoral, Universidad de Alicante]. RUA. Repositorio Universidad de Alicante. <http://hdl.handle.net/10045/3491>
- Fernández Nieto, L. A. (2023). Las nuevas contingencias comunes en las prestaciones por incapacidad temporal tras la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. *Diario La Ley*, 10338.
- Fernández-Peinado Martínez, A. (2013). *La prestación por maternidad*. Bomarzo.
- Garabal, M. (2016). La protección del *nasciturus* en el proceso de divorcio. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 12, 1-8. <https://doi.org/10.25115/ridj.v5i12.1865>
- Hoyos Castañeda, I. M. (1992). La dimensión jurídica de la persona humana. *Persona y Derecho*, 26, 159-187. <https://doi.org/10.15581/011.32259>
- Iglesia Monje, M. I. de la. (2011). La protección del *nasciturus* y su proyección en la jurisprudencia civil actual. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 726, 2217-2226. <https://www.revistacritica.es/index.php/rcdi/article/view/2100>
- Llorens Espada, J. (2018). Nuevos retos de las prestaciones de la seguridad social por maternidad y paternidad. *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, 38, 126-151. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.18895>
- López Gandía, J. (2009). Medidas de Seguridad Social en la Ley de Igualdad. En M. B. Cardona Rubert (Coord.ª), *Medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar* (pp.147-185). Bomarzo.
- López Insua, B. M. (2023). Derecho a trabajar «sin dolor»: la cara femenina de la incapacidad temporal tras la LO 1/2023, de 28 de febrero. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 11(2), 42-59. https://ejcls.adapt.it/index.php/rldc_adapt/article/view/1269

- Lousada Arochena, J. F. (2019). Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo: Una primera aproximación. *Revista Derecho Social y de la Empresa*, 11, 70-97. <https://doi.org/10.18172/redsye.6198>
- Maldonado y Fernández del Torco, J. (1946). *La condición jurídica del «nasciturus» en el Derecho español*. Ministerio de Justicia.
- Maldonado Molina, J. A. (2023). El controvertido complemento por maternidad (por aportación demográfica). Un repaso de las principales cuestiones debatidas judicialmente, desde la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a la de 14 de septiembre de 2023. *Revista Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 106.
- Maldonado Molina, J. A. (2025). Una revisión de los problemas judiciales planteados por el complemento por maternidad. En J. L. Monereo Pérez, M. N. Moreno Vida y J. A. Maldonado Molina (Dir.), *La brecha de género en pensiones* (pp. 625-665). Laborum.
- Molina Navarrete, C. (2023). El «bamboleo» de la perspectiva de género (y de infancia) en la reciente jurisprudencia: ¿se puede compensar el «daño de maternidad» (incluso monoparental) a través de la Seguridad Social sin su judicialización total? Con ocasión de las Sentencias del Tribunal Supremo 111/2023, de 8 de febrero, 167/2023, de 27 de febrero, y 169/2023, de 2 de marzo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 474, 181-199. <https://doi.org/10.51302/rts.2023.18731>
- Moreno Mozo, F. (2010). Requisitos del nacimiento: Análisis del art. 30 CC. *Diario La Ley*, 7361.
- Pastor Martínez, A. (2019). Las medidas laborales del Real Decreto-ley 6/2019, de 1.º 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. *IUSLabor. Revista d'Anàlisi del Dret del Treball*, 1, 187-209. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2019.i01.03>
- Polo Arévalo, E. M. (2007). Origen y significado del principio «conceptus pro iam nato habetur» en Derecho Romano y su recepción en Derecho Histórico Español y en el vigente Código Civil. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 11, 719-740.
- Pozo Vilches, J. A. (1991). *El reconocimiento de la filiación. Sus requisitos complementarios*. Trivium.
- Real Montero, S. (2016). La corresponsabilidad en la Unión Europea, un camino por recorrer. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 6(1), 179-200. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/1661
- Rodríguez Escanciano, S. (2008). *La familia en el ámbito jurídico-laboral. Situación y protección*. Tirant lo Blanch.
- Romero Coloma, A. M. (2016). El «nasciturus» en el Derecho español actual, problemática jurídica en torno a los artículos 29 y 30 del Código Civil. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 70, 395-408.
- Salvador Pacior, P. (2017). La figura del «Nasciturus» ante la ruptura de la relación sentimental de sus progenitores. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 75, 363-373.
- Sánchez-Rodas Navarro, C. (2023). La gestación como supuesto excluido para lucrar el complemento de pensión del artículo 60 TRLGSS. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, 8(1), 8-11. <https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2023.i01.01>

- Sempere Navarro, A. V. (2024). Complemento de pensiones por aportación demográfica o brecha de género (art. 60 LGSS). Una sinopsis. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11.
- Ubertazzi, B. (2008). La ley reguladora de la subjetividad del «nasciturus». *Anuario de Derecho Civil*, 61(3), 1361-1387. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/3616>
- Ureña Carazo, B. (2015). Hacia una corresponsabilidad parental. La superación de la distinción entre patria potestad y guarda y custodia. *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, 69, 49-69.
- Vedera Server, R. (2012). *Lecciones de Derecho Civil. Derecho Civil I*. Tirant lo Blanch.
- Velayos Jorge, J. L. (2000). Comienzo de la vida humana. *Cuadernos de Bioética*, 11(41), 29-36.
- Vivero Serrano, J. B. (2021). *Del complemento por maternidad al complemento para la reducción de la brecha de género*. Comares.

María Alexandra Díaz Mordillo. Pertenece al Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social. Licenciada en Historia del Arte por la Universidad de Salamanca y Título Superior de Experto en Seguridad Social por la Universidad Complutense de Madrid. Funcionaria del INSS desde el año 2005 y colaboradora habitual de diferentes publicaciones académicas y editoriales. Desde el año 2017 pertenece al grupo de trabajo I-Consulta, encargado de la custodia, actualización y optimización de la base de datos normativa del INSS. <https://orcid.org/0000-0001-8619-3592>