

# LA NUEVA PROTECCIÓN POR NACIMIENTO

**JUAN ANTONIO MALDONADO MOLINA**

*Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho del Trabajo.*

*Universidad de Granada*

## EXTRACTO

La aparición de nuevas prestaciones por nacimiento de hijo, junto con la orientación tomada por los subsidios por maternidad, ha dado lugar a la aparición de una categoría protectora específica como es la que atiende al nacimiento. Dentro de ella se incluye la protección por maternidad, que se ha escorado sensiblemente hacia la protección familiar, estando actualmente más próxima a ella que a la incapacidad, y ahí confluye con otra serie de prestaciones que atienden al nacimiento de hijo en diversas facetas (parto múltiple y tercer o sucesivo hijo a cargo), lo que compone un esquema protector diferenciado, dentro del marco global de la protección familiar, en el que deben enmarcarse todas ellas. Las prestaciones que integran esta categoría protectora conforman un grupo muy heterogéneo, tanto desde el punto de vista de su naturaleza prestacional (subsidios e indemnizaciones), como en la dinámica protectora, habiendo prestaciones limitadas al nivel contributivo (maternidad), prestaciones asistenciales (nacimiento de tercer o sucesivo hijo) y otras universales (parto múltiple). A ellas hay que sumar una serie de ayudas, más heterogéneas si cabe, que desde hace un lustro recogen algunas CC.AA. para los partos múltiples, y que desde 2001 se han extendido al parto simple en Castilla y León con un régimen mucho más favorable que el estatal, pautas que han seguido en 2002 las Comunidades andaluza (aunque muy tímidamente) y vasca. Estas ayudas, junto a las prestaciones del Sistema, conforman la protección por nacimiento en el marco global del «Sistema Público de Protección Social». Todas ellas son objeto de estudio en este trabajo.

## ÍNDICE

### 1. Introducción

2. Subsidios por maternidad. 2.1. Supuestos de hecho protegidos. La inclusión del aborto. 2.2. Titulares del derecho y beneficiarios. 2.3. Regímenes cubiertos. 2.4. Requisitos. 2.5. Contenido. 2.6. Dinámica. 2.7. Gestión. 2.8. El subsidio especial por parto, adopción o acogimiento múltiple

3. Prestación económica por nacimiento de tercer o sucesivos hijos. 3.1. Introducción. 3.2. Supuesto de hecho protegido. 3.3. Ámbito subjetivo. 3.4. Contenido. 3.5. Compatibilidades. 3.6. Gestión y procedimiento.

4. Prestación económica por parto múltiple. 4.1. Introducción. 4.2. Supuesto de hecho protegido. 4.3. Ámbito subjetivo. 4.4. Contenido. 4.5. Compatibilidades

5. Ayudas autonómicas por nacimiento de hijo. 5.1. Introducción. 5.2. Ayudas por nacimiento de hijo: Castilla y León, Andalucía y el País Vasco. 5.3. Ayudas por parto múltiple de dos o más hijos: Castilla-La Mancha, Navarra y Galicia. 5.4. Ayudas por parto múltiple de tres o más hijos: Valencia, Murcia, Aragón, Canarias y Asturias

## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos estamos asistiendo a una serie de reformas legislativas que tienen en común su incidencia en la cobertura por nacimiento de hijo. Son reformas que se están produciendo de forma fragmentada –como suele ser norma, por lo demás, en las reformas del sistema de Seguridad Social– pero que están dando cuerpo a una categoría de prestaciones que atienden una misma realidad (el nacimiento de hijo). Se enmarcan dentro de la rama de la protección familiar, que de este modo comienza a renacer<sup>1</sup>, nutriéndose de nuevos elementos, empezando a salir (tarde y lentamente) del letargo en el que se encontraba. De este modo, parece superarse la política de abandono de la protección familiar que hasta ahora caracterizaba a los hitos reformistas del Sistema<sup>2</sup>.

El proceso de “rearme” de la protección familiar que planteamos aquí se inició formalmente con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de

<sup>1</sup> Como certeramente se diagnosticó, estaba deliberadamente muriendo de inanición (GONZALEZ-SANCHO, E., «Apuntes sobre la situación de la protección a la familia en España en 1989 y sobre la conveniencia de mejorarla», *DL*, núm. 29, 1989, p. 98).

<sup>2</sup> La reforma operada por la Ley 26/1985 supuso la supresión de todas las prestaciones económicas de protección a la familia, a excepción de las asignaciones periódicas por hijos a cargo, cuya cuantía se vio considerablemente elevada, lo cual no era difícil dada la irrisoria cuantía en que venía fijada (300 ptas. mes). La Ley 26/1990, por su parte, no ayudó a alcanzar la cota aconsejable de protección de la institución familiar. El Pacto de Toledo la ignoró por completo.

la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, aunque el detonante se sitúa justamente diez años atrás: con la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que dio entrada al descanso paterno y por adopción. Su importancia residió en que, desde entonces, para la Seguridad Social la maternidad deja de ser un hecho individual (protección de la incapacitada) para ser un hecho familiar (cubre a familiares distintos de la madre y el nacido). La consecuencia lógica de esta opción fue la necesidad de desgajar la maternidad de la antigua ILT, ya que se corría el riesgo de «causar importantes disfuncionalidades»<sup>3</sup>. Como tardío corrector, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre<sup>4</sup>, dotó a la maternidad de un estatuto diferenciado de la incapacidad.

Con la Ley 39/1999 se agudizó el escoramiento de la maternidad hacia la protección familiar, al facilitar «a los hombres el acceso al cuidado del hijo desde el momento de su nacimiento de su incorporación a la familia, al conceder a la mujer la opción de que sea el padre el que disfrute hasta un máximo de diez semanas de las dieciséis correspondientes al permiso por maternidad» (Exposición de Motivos), ampliando asimismo los permisos por adopción y acogimiento permanente y preadoptivo. Ya no se concebía la maternidad como un hecho circunscrito a la madre trabajadora, sino que hacía partícipe al padre (que hasta ese momento tenía unos derechos meramente testimoniales)<sup>5</sup>, con lo que la maternidad deja de estar en la esfera de la relación laboral de la trabajadora para pasar a la familiar, en concreto al reparto de responsabilidades familiares de la pareja en orden al cuidado del neonato.

Posteriormente han aparecido nuevas prestaciones, de la mano del RD-L 1/2000, de 14 de enero, de medidas de la protección familiar de la Seguridad Social, que atienden al nacimiento de hijo en supuestos especialmente gravosos: tercer o sucesivo hijo a cargo; y partos múltiples (desarrollado por RD 1368/2000, de 19 de julio). Y en una última entrega, con el RD 1251/2001, de 16 de noviembre, se avanza más en este proceso, al aumentar considerablemente (aunque todavía de modo insuficiente) el papel del padre.

La suma de las nuevas prestaciones más los subsidios por maternidad preexistentes pero renovados, ha determinado que el hecho del nacimiento de un hijo pase de ser una de las situaciones a las que más atención presta el Sistema (al menos en cuanto al número de prestaciones previstas). De su confluencia ha emergido una nueva categoría protectora, un nuevo riesgo con

---

<sup>3</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «La Ley 3/1989. Una reforma promocional de la mujer con acentuados claroscuros», *RL*, tomo I, 1989.

<sup>4</sup> Obviamos conscientemente la Ley 26/1990 y el RD 356/1991, de 15 de marzo, de prestaciones por hijo a cargo, porque la reducida intensidad protectora que proporcionaron no hicieron sino contribuir al arrinconamiento de la protección familiar.

<sup>5</sup> Hasta entonces el padre sólo podía disfrutar de las cuatro últimas semanas del descanso, y ello sólo desde la Ley 3/1989, de 3 de marzo.

entidad propia, como es el de nacimiento<sup>6</sup>, que es novedoso desde la perspectiva que ahora se aborda, subrayando la inclusión de la maternidad, ya que hasta hace bien poco esta última se ligaba a la incapacidad que para el trabajo producía el hecho del nacimiento. Es cierto que el deslinde de la maternidad de situaciones meramente incapacitantes ya se abordó con la Ley 42/1994, pero continuaba habiendo ciertos residuos incapacitantes, vestigios de un origen común, pero que tienden a ir desapareciendo<sup>7</sup> (aunque aún perduran algunos), y desde el RD 1251/2001 tiene una normativa autónoma también en el nivel reglamentario, como indica en su Preámbulo.

Las prestaciones integrantes de esta nueva rama protectora componen un cuadro plagado de problemas técnico-jurídicos, ya que su posición fronteriza entre prestaciones por incapacidad, prestaciones familiares, e incluso prestaciones de carácter asistencial, se deja sentir en numerosas cuestiones controvertidas. Debería articularse un marco coherente, que conforme un esquema protector equilibrado, con niveles de cobertura diferenciados pero a la vez coordinados, posibilitando la atención a una misma necesidad tanto en el bloque profesional como en el universal o el asistencial, siguiendo las pautas que operan para otras prestaciones. Sin embargo, la realidad es bien distinta, como vamos a tratar de poner de manifiesto, presentando un panorama fragmentado y descoordinado que da como resultado una atención sesgada del nacimiento de hijo.

## 2. LOS SUBSIDIOS POR MATERNIDAD

### 2.1. Supuestos de hecho protegidos. La inclusión del aborto

El art. 133 bis LGSS, enumera tres situaciones cubiertas: maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente<sup>8</sup>. A su vez, la primera comprende

<sup>6</sup> Las prestaciones que integran esta categoría protectora conforman un grupo muy heterogéneo, tanto desde el punto de vista de su naturaleza prestacional (subsidios e indemnizaciones), como en la dinámica protectora, habiendo prestaciones limitadas al nivel contributivo (maternidad), prestaciones asistenciales (nacimiento de tercer o sucesivo hijo) y otras universales (parto múltiple). A ellas hay que sumar las ayudas, más heterogéneas si cabe, que desde hace un lustro recogen algunas CC.AA. para los partos múltiples, y que desde 2001 se han extendido al parto simple en Castilla y León con un régimen mucho más favorable que el estatal, pautas que han seguido en 2002 las Comunidades andaluza (aunque muy tímidamente) y vasca.

<sup>7</sup> Posee importantes notas distintivas que la dotan de un estatuto propio, como la equiparación de los trabajadores autónomos y por cuenta ajena de los distintos regímenes especiales (Disposición adicional 11ª bis LGSS y art. 1 RD 1251/2001), salvo respecto del disfrute del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial; la inadmisión de la colaboración en su gestión (Disposición adicional 11ª ter LGSS y art. 11 RD 1251/2001); el mayor porcentaje aplicable, reglas particulares para la cuota obrera (Disposición adicional 6ª RD 1300/1995); y la duración de la prestación.

<sup>8</sup> El art. 2.2 RD 1251/2001 equipara a la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente «aquellas instituciones jurídicas declaradas por resoluciones judiciales o administrativas extranjeras, cuya finalidad y efectos jurídicos sean los previstos para la adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, cualquiera que sea su denominación».

tres fenómenos escalonados<sup>9</sup>: embarazo<sup>10</sup>, parto y puerperio, lo que se refleja tanto de cara a su asistencia sanitaria<sup>11</sup> como en los períodos de distribución del descanso por maternidad, que puede adelantarse al parto y obligatoriamente comprende el puerperio.

Como se ve, la expresión maternidad «es un claro supuesto de convencionalismo lexicológico, que resume la referencia al período de embarazo, parto y puerperio»<sup>12</sup>, abarcando no sólo la maternidad biológica sino también figuras del Derecho de Familia asimilables parcialmente por sus consecuencias respecto a la atención del menor. El resultado es un heterogéneo grupo de situaciones a las que se otorga un régimen común, pese a que dan respuesta a necesidades diferentes, lo que origina ciertas fisuras en la base legitimadora de su régimen regulador.

Pero donde mayores problemas interpretativos nos encontramos es en la ubicación del aborto dentro de la maternidad o la Incapacidad Temporal (en adelante, IT). Es un tema complejo, en el que inciden cuestiones político-jurídicas muy diversas, tales como la determinación de qué se entiende por persona e incluso el espinoso tema de las autolesiones y su cobertura por el Sistema. Puede tratarse de interrupciones involuntarias (aborto espontáneo) o provocadas, y dentro de estas últimas hay supuestos legales o ilegales. Las opciones para su regulación oscilan entre encauzar su cobertura a través de la IT por contingencias comunes (opinión mayoritaria hasta el RD 1251/2001)<sup>13</sup>, o asimilarla a la maternidad<sup>14</sup>. La solución que se dé incide en la cuantía, condiciones de disfrute (partes de baja) y duración.

<sup>9</sup> VIDA SORIA, J., *La Suspensión del contrato de trabajo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1965, p. 213.

<sup>10</sup> A efectos de asistencia sanitaria la cobertura que se presta a la embarazada se le otorga en consideración a su gestación, sometiéndosele a unos controles específicos, y ello entra dentro de la cobertura de la maternidad, aunque no se proteja con un subsidio económico. Entendiendo, más restrictivamente, que el embarazo protegible se reduce a la fase final de la gestación, en particular a las diez últimas semanas por ser el período que puede adelantar la trabajadora el descanso, véase RIVAS VALLEJO, P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, cit., pp. 91 y 92.

<sup>11</sup> Cfr. art. 99 LGSS de 1974 y Anexo I del RD 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

<sup>12</sup> «Suspensión del contrato de trabajo», *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, EDERSA, T. IX, vol. 1, Madrid, 1983, p. 52.

<sup>13</sup> Así, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1998, p. 268; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Incapacidad temporal y maternidad», *Trib. Soc.*, núm. 53, 1995, p. 16; GARRIGUES GIMÉNEZ, A., «Incapacidad temporal o maternidad. Interrupción del embarazo: la intersección de dos contingencias», en *La Incapacidad Temporal*, cit., p. 292; MARTÍNEZ SÁNCHEZ-MORALEDA, J.I., «La prestación por maternidad en la nueva Ley General de la Seguridad Social», en *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, MTAS, Madrid, 1997, p. 56; RIVAS VALLEJO, M.P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, cit., pp. 286 y ss.

<sup>14</sup> VIDA SORIA, «Suspensión del contrato de trabajo», op. cit., p. 53.

Para resolver esta cuestión, hay que partir de la concepción amplia que acoge nuestro Ordenamiento de la maternidad, incluyendo el embarazo. Ello debe tener como consecuencia la cobertura de las diferentes vicisitudes que acontezcan durante la gestación, y por ende la interrupción del embarazo. Se trata de supuestos en los que la maternidad no se ha completado (a diferencia del parto prematuro)<sup>15</sup>, pero que necesitan una protección por sus consecuencias incapacitantes, consecuencias que tienen su origen directo en la frustrada maternidad<sup>16</sup>. Siguiendo esta lógica, su cobertura por la asistencia sanitaria a través de la atención al embarazo parece, pues, evidente. Los interrogantes se suscitan de cara al subsidio por maternidad, lo que exige determinar si el aborto es asimilable a la maternidad a estos efectos.

Para ello entendemos conveniente tomar como punto de partida la delimitación médica de ambas figuras, sobre todo respecto de sus marcos temporales. Pues bien, el aborto se define médicamente como la pérdida del producto de la concepción o interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, es decir, antes de alcanzar los 500 gramos o las 22 semanas de gestación<sup>17</sup>. El aborto espontáneo será precoz antes de las 12 semanas, y tardío pasado dicho límite, supuesto éste último menos frecuente (sólo un 10-15% de los abortos espontáneos), pero que presentan unas características «más parecidas al parto inmaduro»<sup>18</sup>. Respecto a los supuestos de interrupción legal del embarazo, se fija un límite diferente para cada supuesto: el aborto ético se limita a las 12 primeras semanas de embarazo, y el eugenésico a las veintidós, mientras que el aborto terapéutico puede tener lugar en cualquier momento de la gestación si se acredita la existencia de peligro para la salud física o psíquica de la madre.

Como se comprueba, las 22 semanas parecen marcar la diferencia entre el aborto y el parto prematuro, aunque lo cierto es que pasadas las 12 semanas el aborto tardío ya suele evolucionar como un parto<sup>19</sup>, pero con un mayor riesgo de complicaciones que el parto precoz. En el supuesto de aborto terapéutico es más complicado diferenciar las consecuencias del parto y el aborto para la salud de la madre, sobre todo teniendo en cuenta que puede acaecer en cualquier momento de la gestación si se acredita la existencia de peligro para la

---

<sup>15</sup> Se considera parto inmaduro cuando el feto pesa entre 500 y 1000 gramos y/o el embarazo está entre las 22 y 28 semanas de gestación. Según indica ACIÉN ÁLVAREZ (*Tratado de Obstetricia y Ginecología. Obstetricia*, Ediciones Molloy, Alicante, 1998, p. 354), estos fetos, «si nacen vivos, suelen morir pronto, pero en ocasiones, y con cuidados especiales, sobreviven, sobre todo si pesan más de 700-800 gramos».

<sup>16</sup> En palabras de VIDA SORIA, «la protección quedaría rota e inútil cuando no cubriera todos los supuestos, tal y como ocurriría cuando de su ámbito quedara excluido ese caso de “fracaso de maternidad” que es el aborto» (*La Suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 215).

<sup>17</sup> ACIÉN ÁLVAREZ, P., *Tratado de Obstetricia y Ginecología. Obstetricia*, cit., p. 348.

<sup>18</sup> ACIÉN ÁLVAREZ, P., *Tratado de Obstetricia y Ginecología. Obstetricia*, cit., p. 353.

<sup>19</sup> Expulsión en dos tiempos: primero del feto y luego de la placenta y membranas ovulares. *Ibidem*, pp 353 y 354.

salud física o psíquica de la madre, y que la intervención puede ser muy similar a un parto con cesárea.

Este dilema se ha clarificado con el RD 1251/2001, al indicar que hay derecho al descanso por puerperio en caso de fallecimiento de hijo «aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el art. 30 del Código Civil (en adelante CC) para adquirir la personalidad», pero siempre y cuando «hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días» (art. 7.2,3).

Si bien es positivo el dato de no exigir la viabilidad fetal conforme al CC (cuestión que se continúa exigiendo para otras prestaciones por nacimiento)<sup>20</sup>, es criticable el período de gestación mínima de 180 días, por ser mayor que el acogido en los protocolos médicos (algo más de 25 semanas, en lugar de las 22), y no se expresa en semanas, sino en días, cadencia que no se emplea para las etapas de la gestación. No obstante, al menos se ha fijado un plazo a partir del cual la expulsión del feto (espontáneo o voluntario) podrá dar lugar a la cobertura de la maternidad, y es una vía para incluir los abortos terapéuticos que acontezcan rebasado dicho marco temporal, como de hecho ya se viene admitiendo por los Jueces de lo Social cuando transcurrieran ciento ochenta días de gestación<sup>21</sup>.

## 2.2. Titulares del derecho y beneficiarios

Es evidente que la madre es la principal acreedora de protección en caso del nacimiento de un hijo: ella es la que está expuesta a los riesgos físicos, y la que directamente puede ver afectada su carrera profesional. Todo ello justifica que la normativa se preocupe especialmente de ella, estableciendo períodos en los que será obligatoriamente la madre quien disfrute del descanso (puerperio), facilitando la implicación del padre en el cuidado del menor, favoreciendo su estabilidad laboral, eliminando los perjuicios que el empresario pudiera experimentar con esa situación o declarando la nulidad de las decisiones extintivas o despidos motivados por las circunstancias que pueden rodear la maternidad. Y este protagonismo se refleja en la propia denominación de la prestación.

Cuestión distinta es que no exista plena igualdad en la protección de la paternidad respecto de la maternidad, ya que sigue configurándose como un derecho derivado de la madre: si ésta no trabaja el padre no podrá ser beneficiario, como tampoco de la reducción de jornada por lactancia, que puede ser disfrutada indistintamente por cualquiera de los progenitores sólo si los dos

---

<sup>20</sup> RD 1368/2000, de 19 de julio, de desarrollo de las prestaciones económicas de pago único por nacimiento tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple (arts. 3.1 y 7).

<sup>21</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Incapacidad temporal. Maternidad», en RODRÍGUEZ, GORELLI y VÍLCHEZ PORRAS, *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 290.

trabajan. El legislador antepone la reducción del impacto de la maternidad en la carrera profesional de la madre (facilitando la implicación del padre en los cuidados del hijo) a la atención que precisa un recién nacido, que aconseja la intervención de ambos progenitores. Hay un *matriarcado* del subsidio. Ello es contradictorio con la finalidad tuitiva del menor que se refleja en los permisos concedidos en caso de fallecimiento de la madre, que buscan el cuidado del hijo.

Además, en la determinación del sexo del beneficiario del subsidio hay discordancia entre el titular del derecho al descanso del ETT y el titular del derecho a la prestación. La LGSS recalca la indiferencia del sexo del trabajador (art. 133 ter), aunque condicionado al disfrute de los descansos previstos por el art. 48.4 ETT, lo que en última instancia supone restringirlos a las mujeres trabajadoras. Se produce así «una importante relación de dependencia de la prestación de Seguridad Social hacia la legislación laboral»<sup>22</sup>.

La Ley 39/1999 olvidó que los hombres también necesitan conciliar su vida profesional y familiar, negándoles un derecho originario a la prestación, al mantenerlo como derecho derivado de la percepción por la madre de la prestación, que en el supuesto de parto<sup>23</sup> es la titular (aunque ámbos puedan ser beneficiarios)<sup>24</sup>. Una verdadera apuesta por la corresponsabilidad de las cargas familiares hubiera sido asignar unas semanas al padre sin posibilidad siquiera de transferencia a la madre<sup>25</sup>.

El RD 1251/2001 ha avanzado algo, al permitir que el padre disfrute del período de descanso (salvo el correspondiente al puerperio) en caso de que la madre trabaje pero no reúna los requisitos de carencia exigidos, aunque continúa siendo un derecho derivado, ya que en ese caso se requiere el previo consentimiento de la madre (art. 4.1 in fine). Pero es más, la cesión materna del uso del derecho al padre (en todos los supuestos) se somete a la condición de

<sup>22</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, cit., p. 117.

<sup>23</sup> En los supuestos de adopción y acogimiento la titularidad la comparten ambos padres, siendo beneficiarios cualquiera de ellos (aunque sólo uno, claro está).

<sup>24</sup> Cfr. CAVAS MARTÍNEZ, F., «Legislación Laboral y Responsabilidades Familiares del trabajador (y II). Algunas reflexiones sobre el Proyecto de ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras», *Aranzadi Social*, núm. 8, 1999, p. 15; SEMPERE NAVARRO, A.V., «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral y el Estatuto de los Trabajadores», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2000, p. 20; MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., «Opción de descanso por nacimiento de hijo y cobro de la prestación económica por el padre ¿cuándo procede? Comentario de la STSJ del País Vasco de 16 de noviembre 1999 (AS 1999/4432)», *Aranzadi Social*, núm. 21, 2000, pp. 84-86. Pero además, para que el padre disfrutara del descanso era necesario que ambos progenitores acreditaran los requisitos exigidos. Vid. RIVAS VALLEJO, M.P., *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 297.

<sup>25</sup> PÉREZ DEL RÍO, T., «La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate», *TL*, núm. 52, 1999, p. 57.

que no sea revocada tal opción por la madre, revocación que se permite «si sobrevinieren hechos que hagan inviable la aplicación de la misma, tales como ausencia, enfermedad o accidente del padre, abandono de familia, separación u otras causas análogas» (art. 8). En el caso del subsidio especial por parto múltiple (no para la adopción ni acogimiento múltiple), si ambos progenitores tienen derecho a la prestación sólo lo disfrutará uno (determinado por la madre: art. 4.4).

Todo ello hace aconsejable el establecimiento de una bifurcación de la protección por nacimiento de hijo, distinguiendo la prestación por maternidad y la prestación por paternidad<sup>26</sup>, porque la colaboración del hombre en las responsabilidades familiares no sólo es un derecho de la mujer, sino de ámbos<sup>27</sup>. La prestación por paternidad, como derecho originario, debería tener una equivalencia al período que como descanso de distribución voluntaria actualmente se concede a la madre. De esta forma, la madre trabajadora disfrutaría de un descanso obligatorio tras el parto, al que sumaría su descanso voluntario de al menos 10 semanas repartidas a su elección, y el padre trabajador igualmente dispondría de 10 semanas (nazca o no el derecho de la madre).

Lo anterior no obsta a que sea cierto que la Ley 39/1999 y el RD 1251/2001 hayan fortalecido la participación del padre en los beneficios otorgados. Así:

– Se amplían los períodos de posible participación del padre del disfrute del subsidio, no sólo en extensión (hasta todo el período, salvo 6 semanas que son indisponibles para la madre) sino en distribución, ya que se puede disfrutar incluso tras el parto de forma simultánea con las 6 semanas de la madre (art. 48.4,2 ETT), siempre que la reincorporación de la madre al trabajo no suponga riesgo para su salud, aunque si la madre opta por compartir el descanso se

---

<sup>26</sup> Esta distinción entre permiso de maternidad y paternidad se acoge por la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por los interlocutores sociales de ámbito europeo, que se inclina por la individualización del permiso para hombre y mujer, así como por su carácter no transferible. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)», *op. cit.*, p. 1. En esta misma línea véase el voto particular formulado por los Consejeros de UGT y CC.OO. al *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, aprobado en Sesión extraordinaria del Pleno de 28 de abril de 1999, pp. 18 y 19.

<sup>27</sup> Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO FERRER, M., «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)», *RL*, núm. 18, 1999, p. 3. Son especialmente elocuentes las palabras de la Comisión de las Comunidades Europeas al respecto, al señalar que «la división por razón del sexo de las responsabilidades familiares y laborales no sólo condiciona la vida de las mujeres, sino que también priva a los hombres de las recompensas emocionales derivadas del cuidado y la educación de los hijos» (Comisión de las Comunidades Europeas, *Libro Verde. Política Social Europea. Opciones para la Unión*. Documento Consultivo. Comunicación del Sr. Flynn 17.11.1993 COM (93) 551, pp. 24 y ss.), como recoge SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. («La maternidad como contingencia específica frente a la Incapacidad Temporal», en *La Incapacidad Temporal*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 437).

presume, salvo prueba en contrario, que no hay riesgo para su salud (art. 13.2.3º RD 1251/2001).

– En caso de fallecimiento de la madre, puede hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión (art. 48.4,1 ETT). Antes de la reforma sólo podía beneficiarse del período que restara de las 6 semanas del puerperio.

– Por último, si la madre está afiliada y en alta pero no reúne el período de carencia exigido, puede optar por cederle el uso del derecho (descontando las seis semanas del puerperio) siempre que el padre sí reúna los requisitos previstos (art. 4.1,4).

### 2.3. Regímenes cubiertos

La LGSS parte de la equiparación de todos los trabajadores, sean por cuenta ajena<sup>28</sup> o propia, y cualquiera que sea el Régimen en que se encuadren, teniendo en consecuencia «derecho a la prestación por maternidad con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General» (Disposición adicional 11ª bis LGSS). Esta equiparación hace que cualquiera que sea el Régimen en el que esté encuadrado el beneficiario, el derecho al descanso lo ostentan a título originario las trabajadoras (por cuenta ajena o autónomas), pudiendo cederlo al padre si éste es igualmente trabajador (por cuenta propia o por cuenta ajena), ya que se preceptúa la equiparación en extensión y condiciones que el RG, lo que se subraya respecto de los autónomos.

El art. 1 RD 1251/2001 recoge esta filosofía omnicompreensiva, aunque se excede en su afán equiparador, al indicar que esta norma es de aplicación «a todos los Regímenes del sistema de la Seguridad Social», cuando sólo lo es de aquellos que incluyan trabajadores, que son los beneficiarios de la cobertura. El propio art. 1 se contradice en su núm. 3, al precisar que para los Regímenes Especiales de funcionarios sólo será de aplicación supletoria, y en todo caso no es de aplicación al Régimen Especial de Estudiantes. Pero es más, respecto de los incluidos no hay una total equiparación, sino que se establecen una serie de «*particularidades*» (en palabras del RD 1251/2001), centradas en los trabajadores por cuenta propia y empleados de hogar:

– Exclusión de los autónomos del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial (arts. 2.3 y 4.5 RD 1251/2001), por lo que siempre será incompatible el trabajo con la percepción de la prestación, cosa que no ocurre con los trabajadores por cuenta ajena en tales supuestos (art. 10 b RD 1251/2001).

---

<sup>28</sup> Cfr. art. 9.1 c) RD 782/2001, de 6 de julio, del Ministerio de la Presidencia, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (BOE del 7).

– Exigencia de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social en caso de autónomos y empleados de hogar que sean responsables de la obligación de cotizar (art. 3.3 RD 1251/2001).

– Los empleados de hogar deben ingresar en su totalidad las cuotas correspondientes al mes en que pase a la situación de maternidad, aun cuando presten sus servicios de manera exclusiva y permanente para un solo cabeza de familia<sup>29</sup>.

– Se establecen reglas específicas para el aplazamiento o fraccionamiento en el pago de cuotas de los trabajadores autónomos que se encuentren en maternidad; y respecto de las deudas devengadas durante dichas situaciones, aunque con exclusión de las del mes en que se inicie la maternidad<sup>30</sup>.

Por otro lado, se observa una nueva discordancia entre la legislación laboral y de Seguridad Social, ya que si bien son titulares del subsidio los trabajadores cualquiera que sea el régimen en que se encuadren, el descanso laboral sólo corresponde a los trabajadores incluidos en el campo de aplicación del ETT<sup>31</sup>. Sin embargo, el RD 1251/2001 deja claro que los titulares del subsidio son los afiliados a cualquier Régimen del Sistema, y que en caso de trabajadores por cuenta propia no se requiere que ostenten el derecho al descanso laboral, sino que simplemente se les exige para causar la prestación el cese en la actividad durante unos períodos coincidentes con el descanso laboral previsto para los trabajadores por cuenta ajena, períodos de cese que obligatoriamente deben comprender las 6 semanas posteriores al parto (arts. 2.3 y 7.6).

## 2.4. Requisitos

El art. 4 RD 1251/2001 señala que serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, cualquiera que sea su sexo, que, reuniendo la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada a ella en algún Régimen del Sistema, acrediten un período mínimo de cotización de 180 días, dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del parto, o a las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la

<sup>29</sup> Disposición final tercera 1 RD 1251/2001, que da nueva redacción al art. 9.1.1<sup>o</sup>c RD 1637/1995.

<sup>30</sup> Disposición final tercera 2 RD 1251/2001, que da nueva redacción a los arts. 40 y 42 RD 1637/1995.

<sup>31</sup> Lo que ha llevado al TS a negar la cesión del derecho a la suspensión entre una funcionaria (Registradora de la Propiedad) y su cónyuge trabajador por cuenta ajena, al entender que «no puede hacer cesión a su marido de un derecho del que carece» (STS de 28-12-2000, *RJ* 2001\1882). Una referencia a ella, contrastándola con la STSJ Comunidad Valenciana de 5-4-2001 (AS 2001\497), en PIQUERAS PIQUERAS, M.C., «El disfrute por el padre de parte del descanso por maternidad», *AS*, núm. 4, 2001, pp. 22-27.

resolución judicial por la que se constituya la adopción<sup>32</sup>. De este modo, hay que reunir los requisitos generales de las prestaciones contributivas, a los que se suma el estar al corriente en los supuestos en que los beneficiarios sean sujetos responsables del pago de las cuotas.

A. *El alta y sus asimilaciones*. El art. 133 ter LGSS, así como el art. 4.1 RD 1368/2001, condicionan la protección al requisito de estar afiliado y en alta al comienzo del disfrute del descanso<sup>33</sup>. Es un requisito que en este subsidio pone de manifiesto el carácter estrictamente profesional de su cobertura, de forma que no se protege la maternidad «in genere», sino el concreto estado de necesidad que la maternidad ocasiona a la mujer trabajadora<sup>34</sup>.

Como es norma en nuestro Derecho, el requisito de alta se relativiza a través de las situaciones asimiladas a la de alta. Hasta la aprobación del RD 1251/2001, y ante la ausencia de norma expresa que la regulara, había que acudir a las asimilaciones al alta previstas para la IT<sup>35</sup>. Con la nueva regulación se recoge en el art. 5 RD 1251/2001 un elenco de situaciones que tienen tal consideración<sup>36</sup>, aunque no es una enumeración completa, ya que debe incluirse el convenio especial ordinario a los solos efectos de asistencia sanitaria por maternidad (art. 1.2 Orden de 18 de julio de 1991), y las situaciones de huelga y cierre patronal, que a diferencia de la IT, «no impedirán el reconocimiento y percepción del subsidio por maternidad» (art. 7.3 RD 1251/2001).

B. *Período mínimo de cotización*. Se continúa exigiendo un período mínimo de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante (art. 133 ter LGSS y art. 4.1 RD 1251/2001). Este requisi-

---

<sup>32</sup> En los supuestos de adopción internacional, cuando haya sido necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado y éstos se acojan al período de suspensión previsto que, en tales casos, podrán comenzar a disfrutar hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción, los requisitos establecidos deberán acreditarse en la fecha de inicio del período de suspensión.

<sup>33</sup> No se exige ningún período previo de afiliación, como llegó a requerirse en nuestro Derecho: nueve meses antes del alumbramiento (art. 128 LGSS de 1974).

<sup>34</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La protección por maternidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 120.

<sup>35</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Las situaciones asimiladas al alta en el Sistema Español de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 98.

<sup>36</sup> Son las siguientes: 1. Desempleo subsidiado en el nivel contributivo; 2. El mes siguiente al cese en el cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal, que dio lugar a la situación de excedencia forzosa o situación equivalente. Durante este mes debe solicitarse el reingreso al trabajo, de acuerdo a los arts. 46,1 y 48,3 ETT; 3. El traslado del trabajador por su empresa fuera del territorio nacional; 4. Para los colectivos de artistas y profesionales taurinos, los días que resulten cotizados por aplicación de las normas que regulen su cotización, los cuales tendrán la consideración de días cotizados y en situación de alta aunque no se correspondan con los de prestación de servicios; 5. En el REA, la situación de desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, en los términos previstos en el art. 71 Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre.

to encuentra una de sus justificaciones en la prevención de situaciones fraudulentas, en las que el aseguramiento tiene lugar en atención de la contingencia prevista. Es una exigencia que se suavizó con la Ley 42/1994, pero que continúa originando situaciones de desprotección difícilmente justificables, al actuar como presunción de que toda trabajadora que se incorpore al mundo laboral estando embarazada lo hace con un ánimo defraudatorio, lo que la deja en una situación tremendamente incómoda para su inserción laboral, ya que su actividad se verá interrumpida sin poder compensar las rentas que venía percibiendo y forzando su reincorporación para reiniciar la percepción de rentas, debiendo optar entre descansar sin sueldo o reincorporarse al trabajo no pudiendo atender personalmente a su hijo. La situación de la mujer trabajadora se agrava por no ver cubierta su situación (ni siquiera en las 6 semanas inmediatas) a través de la IT, ya que ésta exige el mismo período de carencia. Debería arbitrarse una medida intermedia, concediendo en tales casos, si no la totalidad de la prestación, sí al menos las 6 semanas posteriores al parto<sup>37</sup>.

En el cómputo de la vida laboral del beneficiario a efectos de carencia hay que tener en cuenta que el RD 1251/2001 excluye expresamente como cotizado el primer año de excedencia para cuidado de hijo, que se asimila respecto de todas las prestaciones del Sistema menos de la IT y la maternidad (Disposición Adicional 3ª). Por otro lado, los trabajadores a tiempo parcial tiene un régimen particular, remitiéndose el art. 4.2 RD 1251/2001 al RD 144/1999, de 19 de enero. No obstante, tal norma no será de aplicación a los trabajadores contratados a jornada completa que disfruten los períodos de descanso por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 4.2,2 párrafo RD 1251/2001).

Por otro lado, a efectos del subsidio por maternidad opera la regla de los días-cuota, correspondientes a las partes proporcionales de las pagas extraordinarias<sup>38</sup>. En cuanto a los días computables, con carácter general son 60 días al año. Por lo demás, los períodos de percepción del subsidio por maternidad no deben generar los correspondientes días-cuota, porque el momento para tenerlos en consideración es el de la solicitud a la prestación en cuestión, sin que a partir de entonces se perciban pagas extraordinarias cuya cotización deba prorratearse, sino que simplemente se ha tomado como referente para la base de cotización aquella que el sujeto tenía el mes anterior al hecho causante.

C. Situación de al corriente. El art. 3.3. RD 1251/2001 condiciona la cobertura de los trabajadores que son sujetos responsables del ingreso de sus cuotas a que se encuentren al corriente de sus obligaciones en materia de cotización. En concreto, se les exige a los trabajadores por cuenta propia y a los

<sup>37</sup> En este sentido, véase CAVAS MARTÍNEZ, F., «Legislación Laboral y Responsabilidades Familiares del trabajador (y II)», *op. cit.*, p. 16.

<sup>38</sup> El cómputo de los días-cuota no está limitado al RG, sino que opera en todos con carácter general.

empleados de hogar que sean responsables de la obligación de cotizar (art. 3.3 RD 1251/2001)<sup>39</sup>. Para acreditar tal requisito deberán presentar los correspondientes recibos del abono de cuotas (art. 13.2.1º c y 4º c RD 1251/2001).

## 2.5. Contenido

El art. 133 quáter LGSS indica que la prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio diario<sup>40</sup> equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente, fórmula que reproduce en los mismos términos el art. 3 RD 1251/2001. Como veremos, en caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que corresponda percibir por el primero, durante el período de seis (art. 3.2 RD 1251/2001). Junto a la prestación económica procede la asistencia sanitaria, tanto para el embarazo, parto y puerperio (art. 99 LGSS de 1974).

La base reguladora será equivalente a la establecida para la prestación de IT derivada de contingencias comunes, tomando como referente la fecha de inicio del período de descanso (art. 6.1 RD 1251/2001). Para los supuestos de disfrute de los períodos de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, se establece una regla particular, y es que la base reguladora del subsidio se reducirá en proporción inversa a la reducción que haya experimentado la jornada laboral. Por otro lado, en los trabajadores contratados a tiempo parcial el RD 1251/2001 se remite al RD 144/1999, que en su art. 5.2 indica que la base reguladora diaria de la prestación económica por maternidad será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas se prevé para el RETA en el art. 28.2 del D. 2530/1970, y para los Empleados de Hogar en el art. 23.1 del D. 2346/1969. No obstante, el D. 2530/1970 permite el ingreso de las cotizaciones pendientes de pago, previa invitación de la Entidad Gestora, aunque tal invitación sólo procede cuando el solicitante de la prestación acredita tener cubierto el período de carencia en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación y a los únicos efectos de cumplir el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, sin que tal beneficio alcance a las cotizaciones prescritas necesarias para cubrir el período de carencia. En esta misma línea, el RD 1251/2001 indica que cabe el mecanismo de la invitación al pago previsto en el art. 28,2 del D. 2530/1970, haciendo extensiva su aplicación a los empleados de hogar que sean responsables de la obligación de cotizar.

<sup>40</sup> En cuanto a la periodicidad del pago, se trata de un subsidio diario pero cuyo abono se realiza «por períodos vencidos» (art. 11.3 RD 1251/2001). La norma no aclara más al respecto, cosa que sí hace el art. 6.4 OILT respecto de la IT, indicando que cuando el pago lo realiza la Entidad Gestora el pago es semanal. En caso de maternidad también parece ser ésta la solución, ya que la duración de la prestación se cuantifica en módulos semanales, y éstos son los períodos vencidos a los que se refiere la norma.

<sup>41</sup> De ser menor la antigüedad en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan.

## 2.6. Dinámica

A. *Nacimiento y duración.* Distribución por días y por horas (descanso a tiempo parcial). El nacimiento del derecho al subsidio se vincula por el RD 1251/2001 al inicio del descanso laboral, indicando el art. 7.1 que nacerá «a partir del mismo día en que dé comienzo el período de descanso correspondiente». Respecto a la duración de la prestación, hemos señalado que coincide con el período de suspensión de la relación laboral, es decir, se extiende a 16 semanas ininterrumpidas (ampliables en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo), reglas que son aplicables tanto en caso de parto como adopción y acogimiento. La duración del subsidio se concretará, de este modo, en función del número de hijos, solución más correcta que la genérica ampliación que procedía en el régimen anterior por parto múltiple. No obstante, a la hora de sopesar cargas familiares, tan importante es el número de hijos nacidos como los que previamente ya tenía la madre, razón por la cual algunos autores entienden, y no sin razón, que hubiera sido deseable tener en consideración para el descanso el número de hijos ya existentes<sup>42</sup>.

Dicho período se divide en descanso de distribución voluntaria (10 semanas) y obligatoria (6 semanas posteriores al parto). El período de descanso voluntario puede anteponerse al momento del parto, aunque también puede preceder al parto una IT. En cualquier caso, a partir de la fecha del parto procede la maternidad, y si finalizada ésta persiste la anterior situación de IT, se reanuda el cómputo interrumpido (art. 9.2 RD 1251/2001). Es más, si durante ese período sobreviniera una IT, no procederá el reconocimiento a tal subsidio, salvo que se perciba la maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 9.3 RD 1251/2001). Por otro lado, se fijan reglas particulares para los supuestos de adopción internacional<sup>43</sup>.

Por otro lado, en el supuesto de fallecimiento del hijo<sup>44</sup>, la beneficiaria tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten para completar el período de descanso obligatorio para la madre de seis semanas

---

<sup>42</sup> MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R., «El permiso parental por maternidad y el derecho a la protección frente al despido tras la Ley 39/1999», *AS*, 1999, tomo V, p. 1165; y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre», *op. cit.*, p. 86.

<sup>43</sup> Cuando haya sido necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, pueden comenzar a disfrutar el descanso hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción, sin que el período de duración de la prestación pueda ser superior a 16 semanas o al período que corresponda, en el supuesto de adopción múltiple, o su equivalente cuando el período de descanso se disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial (art. 4.1 RD 1251/2001).

<sup>44</sup> Como ya indicamos, esta regla es aplicación aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el art. 30 CC para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos 180 días.

posteriores al parto, si éstas no se hubieran agotado. En estos casos, quedará sin efecto la opción ejercida por la madre en favor del padre.

También se contempla la eventualidad de la muerte de alguno de los progenitores. Así, en caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá percibir la totalidad o, en su caso, la parte que reste del período de subsidio. Si quien fallece es el padre, y la madre hubiera optado porque fuera él quien disfrutara parte del período de descanso falleciendo sin haberlo completado (aunque sí iniciado), la madre podrá ser beneficiaria del subsidio por la parte del período de descanso que restara hasta alcanzarla duración máxima correspondiente, incluso aunque aquélla ya se hubiera reincorporado al trabajo con anterioridad.

Una de las grandes novedades introducidas por el RD 1251/2001 ha sido la maternidad a tiempo parcial, que –como indica el Preámbulo– «determina la compatibilidad del subsidio con una actividad laboral sin que se altere la modalidad contractual», posibilitando «que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo, de forma que la maternidad no sea nunca un obstáculo para su promoción profesional». Constituye un supuesto *sui generis* de distribución del descanso, que no se realiza por días sino por horas, de modo que el beneficiario de la prestación no disfruta todo el período de descanso en las 16 semanas que como regla general proceden, sino que se incorpora parcialmente a la actividad pero prorrogando el descanso en proporción al tiempo de trabajo realizado. Es una posibilidad que no sólo afecta a la madre, sino que podrá ser ejercido por ambos progenitores y en cualquiera de los supuestos de disfrute simultáneo o sucesivo del período de descanso.

Ahora bien, inexplicablemente<sup>45</sup> su efectividad se condiciona al acuerdo entre empresario y trabajador, lo que no casa bien con la filosofía conciliadora de trabajo y familia, sino más bien de intereses empresariales y demandas sociales. En todo caso, el acuerdo no tiene marco temporal prefijado, pudiéndose celebrarse tanto al inicio del descanso como en un momento posterior, siendo libres las partes igualmente para decidir si se extiende a todo o parte del mismo. El disfrute del permiso en esta modalidad será ininterrumpido. Una vez acordado, sólo podrá modificarse el régimen pactado mediante nuevo acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, por iniciativa de éste y debido a causas relacionadas con su salud o la del menor. Sólo hay dos límites: sólo se puede distribuir el descanso obligatorio, debiéndose respetar el período de descanso por puerperio; y la prohibición de realizar horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños

---

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre», *op. cit.*, p. 95. Considerando que tal solución no coincide con lo dispuesto para otros derecho de conciliación reconocidos en la Ley 39/1999, PÉREZ DEL RÍO, T., «La Ley 39/1999, de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate», *op. cit.*, p. 56.

extraordinarios y urgentes parcial (Disposición adicional 1ª apartado tres RD 1251/2001). En todo caso, el tiempo en el que el trabajador preste servicios parcialmente tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo, manteniéndose suspendida la relación laboral durante el tiempo restante<sup>46</sup>. El permiso de maternidad a tiempo parcial será incompatible con el disfrute simultáneo por el mismo trabajador de los derechos previstos en los apartados 4 y 4 bis del art. 37 del ETT y de la reducción de jornada por guarda legal prevista en el apartado 5 del mismo artículo. Será asimismo incompatible con el ejercicio del derecho a la excedencia por cuidado de familiares.

Por otro lado, el período de descanso obligatorio para la madre puede plantear problemas si el parto se retrasa de la fecha prevista y la madre decidió adelantar una parte o todo el descanso voluntario antes del nacimiento. El derogado art. 14 OILT indicaba al respecto que una vez comenzado el descanso, la beneficiaria no podría volver al trabajo hasta transcurridas las seis semanas de descanso obligatorio, aclarando que tal regla era de aplicación «aunque el parto sobrevenga después de la fecha prevista por el médico» por lo que un retraso en el alumbramiento no causaba perjuicio para la madre<sup>47</sup>. Sin embargo, el RD 1251/2001 no ha previsto nada al respecto, limitándose a impedir la reincorporación voluntaria antes del plazo máximo hasta que hayan transcurrido las seis semanas posteriores al parto (art. 7.6). No obstante entendemos que siempre debe respetarse el período de puerperio, ya que el propio art. 48.4 ETT lo califica de descanso obligatorio para la madre, por lo que es totalmente indisponible. Esta es la solución acogida por la doctrina<sup>48</sup>, y es coherente con el art. 4.4 del Convenio 183 OIT, que indica que cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será prolongado hasta la verdadera fecha del parto, sin que la duración del descanso puerperal obligatorio se vea reducida.

---

<sup>46</sup> Los servicios prestados parcialmente no se regulan por el art. 12 ETT y sus normas de desarrollo (art. 4.2 y disposición adicional 1ª RD 1251/2001), indicando el art. 68.4 Reglamento General de Cotización (RD 2064/1995), que en estos casos la base de cotización se determina por dos sumandos: a) base reguladora del subsidio, reducida en proporción inversa a la reducción que haya experimentado a jornada laboral; y b) remuneraciones sujetas a cotización, en proporción a la jornada efectivamente realizada (Disposición Final 2ª, apartado Cuatro, RD 1251/2001).

<sup>47</sup> Esta matización busca salvar los perjuicios derivados de los inevitables errores producidos «desde el momento en que sobre acontecimientos naturales no sometidos ni sometibles a predicciones temporales exactas, se han colocado rígidas coordenadas normativas» (VIDA SORIA, *La Suspensión del contrato de trabajo*, cit., p. 218).

<sup>48</sup> MERCADER UGUINA, J.R., «La suspensión del contrato por razón de maternidad», en GARCÍA MURCIA (Coord.), *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, Consejería de Trabajo, Oviedo, 2001, p. 43; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre», *Estudios Financieros*, núm. 227, 2002, p. 83.

B. Interrupción por parto prematuro. Mención específica hay que hacer de la interrupción prevista por el art. 48.4,3 ETT en caso de parto prematuro o neonato que debe permanecer hospitalizado a continuación del parto, que ha sido recogida por el art. 7.4 RD 1251/2001, y era una cuestión largamente demandada por las asociaciones de padres de niños prematuros<sup>49</sup>. En estos casos la percepción del subsidio por maternidad podrá interrumpirse, a petición de cualquiera de los padres que sea beneficiario, pero siempre que se haya completado previamente el período de descanso obligatorio del puerperio por parte de la madre. La reanudación tendrá lugar a partir de la fecha del alta hospitalaria del menor, y se extenderá hasta completar período de descanso que no se hubiera disfrutado descontando el período de puerperio, por lo que el período de descanso diferirá según que hubiera nacido el subsidio antes del parto o a partir de dicho momento, y también dependiendo de que fuera parto simple o múltiple.

La interrupción del subsidio se condiciona a la vigencia del contrato laboral y mantenimiento de la actividad, de modo que «si durante la percepción del subsidio por maternidad, se extingue el contrato de trabajo del beneficiario o se produce el cese de la actividad, no podrá interrumpirse dicho subsidio» (art. 7.4 in fine RD 1251/2001). La solicitud de interrupción corresponde efectuarla a la madre o al padre del recién nacido, según quien sea o vaya a ser el beneficiario, debiendo acreditar la interrupción de la suspensión del contrato de trabajo o el cese de la actividad, así como la existencia de hospitalización del menor (art. 13.4 RD 1251/2001). La interrupción no implica modificación alguna de la cuantía del subsidio, ya que cuando se reanude la percepción no nace una nueva prestación, pues la anterior no se extinguió, sino que se interrumpió. En consecuencia, cuando se reanude la percepción, el subsidio se percibirá en la misma cuantía en que se viniera abonando antes de la interrupción (art. 6.4 RD 1251/2001).

C. *Causas de extinción, pérdida o suspensión.* Respecto a la extinción, el art. 7.5 RD 1251/2001 enumera 5 causas extintivas:

- Por el transcurso de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso.
- Si sólo hay un beneficiario, por su reincorporación voluntaria al trabajo antes de agotar el plazo máximo, tras el período de descanso obligatorio de la madre en caso de parto.
- Si los dos padres son beneficiarios, por la reincorporación voluntaria (tras el período de descanso obligatorio de la madre en caso de parto) al trabajo ambos, o de uno de ellos, aunque en este último caso la parte que restase para completar el período de descanso incrementará la duración del subsidio a que tuviere derecho el otro beneficiario. Por tanto la

---

<sup>49</sup> DE VICENTE PACHÉS, F. e IBÁÑEZ GOZALBO, M., «El permiso por maternidad en caso de nacimiento de un hijo prematuro. Un supuesto lamentablemente olvidado», *Trib. Soc.*, núm. 123, 2001, pp. 20 y ss.

distribución inicial es una mera previsión que puede verse modificada posteriormente, y de hecho así se califica en el art. 13 en orden al contenido de la solicitud de la prestación: «distribución prevista del período de descanso», por lo que no tiene un carácter vinculante.

- Por fallecimiento del beneficiario, salvo que pueda continuar en el disfrute del período de descanso el progenitor sobreviviente.
- Por fallecimiento del hijo o acogido, con la salvedad de lo establecido en el art. 7.2,2 y 3.

En cuanto a las causas de pérdida y suspensión del derecho al subsidio, el art. 133 quinquies<sup>50</sup> recoge una fórmula similar a la de la IT, con una salvedad, y es que no enumera el rechazo o abandono del tratamiento que le fuere indicado, limitándose a indicar que podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación, así como cuando trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso (salvo la percepción de un subsidio por maternidad en régimen de jornada a tiempo parcial). Estas mismas reglas se contienen en el art. 10 RD 1251/2001.

## 2.7. Gestión

No cabe colaboración en la gestión, ni de las empresas individualmente consideradas (voluntaria u obligatoria), ni a través de las Mutuas de AT/EP, y ello sea cual sea el tipo de trabajador beneficiario de la prestación (por cuenta propia o ajena). En consecuencia, será competente la Entidad Gestora respectiva. Únicamente se admite la colaboración por el INEM para el caso en que el perceptor de la prestación por desempleo total pase a la situación de maternidad (art. 222.2 LGSS), supuesto en el que la Entidad gestora «podrá concertar la encomienda de gestión con el Instituto Nacional de Empleo para el pago de la prestación».

El RD 1251/2001 ha incorporado como novedad la necesidad de elaborar un Informe de maternidad. Así, su art. 12 dispone que el facultativo del Servicio Público de Salud que atiende a la trabajadora embarazada expedirá un informe. Una vez que el informe de maternidad está debidamente cumplimentado, el trabajador o trabajadora podrá instar la solicitud de la prestación económica.

## 2.8. El subsidio especial por parto, adopción o acogimiento múltiple

Nuestro Ordenamiento contemplaba desde 1966 una modalidad de subsidio específico para el parto múltiple, determinando que en ese caso procedía un «subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual al que les

---

<sup>50</sup> Para su estudio, véase GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Comentario al artículo 133 quinquies», en MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA (Dir.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pp. 1317 y ss.

corresponda percibir por el primero durante el período de descanso obligatorio» (art. 2.3 OILT y art. 2.2 D. 3158/1966), es decir, seis semanas por cada hijo nacido (art. 12 OILT).

Su vigencia se cuestionó en algún momento<sup>51</sup>, cuestión que ya resolvió el TS<sup>52</sup> y que la propia Administración abordó coincidiendo en considerarlo vigente<sup>53</sup>. Normativamente se reafirmó su vigencia de la mano del RD 1368/2000<sup>54</sup>, que a propósito de la nueva prestación por parto múltiple subrayó la compatibilidad entre las mismas, con lo que implícitamente se apostaba por su continuidad, cosa no del todo predecible, ya que no hubiera sido extraño que se aprovechara la nueva prestación para suprimir el subsidio, porque al fin y al cabo la situación protegida es la misma, aunque hay sustanciales diferencias entre ámbas, según veremos.

El RD 1251/2001 también lo ha mantenido, aunque dándole una nueva regulación<sup>55</sup> y extendiéndolo a los supuestos de adopción o acogimiento familiar múltiples, que hasta ahora no podían incluirse por limitarse al parto múltiple, cosa que hasta ahora no ocurría<sup>56</sup> y que debía haberse producido con la Ley 33/1999 (que equiparó los efectos del parto múltiple a la adopción o acogimiento múltiple, otorgando en todos los casos dos semanas más por cada hijo)<sup>57</sup> y que es coherente con la finalidad del subsidio especial que es fundamentalmente económica: compensar esos mayores gastos iniciales, cuestión que también tiene lugar en estos supuestos.

Se trata de una prestación económica que en nada afecta a la duración del descanso maternal, sino que económicamente ajusta el número de hijos habidos en el parto al importe del subsidio, otorgándose exclusivamente en relación con el tiempo correspondiente al descanso obligatorio (las 6 semanas del puerperio). Corresponde un subsidio equivalente a dicho período por cada hijo (nacido, adoptado o acogido de forma simultánea), a partir del segundo

<sup>51</sup> Su vigencia se cuestionó por no estar contempladas específicamente en la normativa laboral, a la que se remite la LGSS en la determinación de la duración de la prestación por maternidad. Sobre estos hitos legislativos, véase MARTÍNEZ LUCAS, J.A., «El subsidio especial por maternidad en caso de parto múltiple», *Trib. Soc.*, núm. 123, 2001, p. 27.

<sup>52</sup> STS de 2-11-1989 (RJ 1989\7791), reiterada por SSTs de 24 de abril de 1990 (RJ 1990\3140), 4-5-1992 (RJ 1992\3668), 4-6-1996 (RJ 1996\4882) y 11-5-1998 (RJ 1998\4325). Un comentario a esta última Sentencia, en GONZÁLEZ PUMARIESA, «Subsidio especial por parto múltiple (Comentario a la STS de 11 de mayo de 1998)», *RL*, núm. 9, 1999, pp. 64 y ss.

<sup>53</sup> *Cfr.* Instrucciones del INSS, de 15-3-1995, considerando vigente el art. 2.2 D. 3158/1966 tras la Ley 42/1994.

<sup>54</sup> *Cfr.* RIVAS VALLEJO, M.P., «La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1.368/2000, de 19 de julio», *Trib. Soc.*, núm. 119, 2000, p. 93.

<sup>55</sup> La Disposición Derogatoria única del RD 1251/2001 deroga el apartado 2 del art. 2 del Decreto 3158/1966 y el apartado 3 del art. de la OILT.

<sup>56</sup> *Cfr.* GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Incapacidad temporal. Maternidad», *op. cit.*, p. 304; RIVAS VALLEJO, M.P., «La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1.368/2000, de 19 de julio», *op. cit.*, p. 93.

(art. 3.2 RD 1251/2001). Por tanto, este subsidio es independiente de las previsiones que introdujo la Ley 39/1999 suprimiendo los topes temporales que anteriormente se fijaban, pasando de las 18 semanas de suspensión a la prórroga del límite ordinario en 2 semanas por cada hijo a partir del segundo.

Respecto al pago del subsidio especial, al ser un ajuste del subsidio ordinario por maternidad, el pago debería realizarse con los mismos parámetros que éste, es decir, subsidio diario pero cuyo abono se realiza «por períodos vencidos». Sin embargo, el RD 1251/2001 establece un régimen específico para el pago del subsidio especial. Así, se abona en un solo pago al término del período de 6 semanas posteriores al parto, o las posteriores a la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción (art. 11.3 RD 1251/2001). El resultado de esta regla de pago es que la naturaleza de la prestación se ve desdibujada, acercándose más a una indemnización (por gastos) que a un subsidio, ya que éste se caracteriza por la periodicidad del pago<sup>58</sup>. En puridad, debiera haberse fijado un régimen de pago paralelo al subsidio ordinario, al que complementa, con lo que no sólo se adecuaría a su autodenominación de «subsidio», sino que facilitaría al beneficiario afrontar los gastos más inmediatos derivados del parto, acogimiento o adopción múltiples.

Por otro lado, hemos indicado que el parto múltiple se compensa con un importe adicional por cada hijo nacido equivalente a descanso obligatorio. Sin embargo, la duración del descanso obligatorio no se ve alterado por esta eventualidad. Sólo se contempla la ampliación del período global de descanso: 2 semanas por cada hijo a partir del segundo. Este período adicional se atribuye, sin embargo, al período voluntario, pudiendo incluso ser disfrutado por el padre, encontrándonos con la paradójica situación de que la madre tras dar a luz dos hijos puede sólo descansar 6 semanas y el padre 12 (y así sucesivamente). Debería haberse previsto que en caso de parto múltiple la salud de la madre queda más resentida que en un parto ordinario, lo que hace aconsejable aumentar el período de descanso obligatorio. Es decir, el interés protegido no es la atención al menor sino la recuperación de la madre, cosa que no ha entendido el legislador.

En la determinación de los beneficiarios del subsidio especial la norma toma como referente la prestación económica por maternidad, tanto respecto a los beneficiarios como a los titulares del mismo<sup>59</sup>. Aunque el RD 1251/2001 no diga

<sup>57</sup> GARCÍA MURCIA, J., «La Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras», *Justicia Laboral*, núm. 1, 2000, p. 29.

<sup>58</sup> DE LA VILLA GIL, L.E. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, p. 353.

<sup>59</sup> Así, serán beneficiarios «quienes a su vez lo sean de la prestación económica por maternidad», si bien únicamente podrá percibirse por uno de los progenitores que, en caso de parto será determinado a opción de la madre (que es la titular del derecho), mientras que en caso de adopción o acogimiento múltiples lo decidirán los interesados libremente.

nada expresamente, en caso de fallecimiento de la madre corresponderá al padre, siguiendo las reglas generales previstas en el art. 7, al que habría que remitirse siguiendo los parámetros marcados por el art. 4.4 RD 1251/2001.

A diferencia del parto simple, no se indica nada respecto al fallecimiento de alguno de los hijos nacidos en el parto múltiple. Surge la duda de si continúa el derecho al subsidio o no. El régimen común de la maternidad<sup>60</sup> mantiene el derecho a la prestación durante los días que falten por completar el período de descanso obligatorio, lo que refleja que la norma pretende garantizar el descanso retribuido de la madre sea cual sea el resultado del parto. El subsidio por parto múltiple no parece limitarse a posibilitar el descanso retribuido, sino que busca compensar económicamente el mayor esfuerzo económico que supone. Siguiendo este razonamiento, el fallecimiento de algún hijo implica la pérdida del subsidio<sup>61</sup> (pero garantizándose en todo caso el descanso retribuido obligatorio ordinario), aunque al abonarse el subsidio especial en un solo pago a la finalización de las seis semanas del parto, entendemos que sí debería percibirse la parte correspondiente a los días que permaneció el neonato en vida. Cuestión distinta es que fallecieran los fetos antes del parto, en cuyo caso es claro que no se contemplan dentro de la situación protegida<sup>62</sup>.

### 3. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR NACIMIENTO DE TERCER O SUCESIVOS HIJOS

#### 3.1. Introducción

Nos encontramos ante una nueva prestación, creada por el RD-L 1/2000, de 14 de enero, y desarrollada por RD 1368/2000, de 19 de julio en sus Capítulos I, II y IV, que la norma enmarca expresamente dentro de la protección familiar. Esta normativa no agota su régimen jurídico, sino que también hay que estar a los preceptos de las asignaciones por hijo a cargo a las que se remite. Por otro lado, es una prestación que posee numerosos elementos en común con las prestaciones económicas por parto múltiple (Capítulo III), y nos refe-

---

<sup>60</sup> Entendiendo que esta regla también es aplicable al subsidio especial por parto múltiple, RIVAS VALLEJO, M.P., «La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1.368/2000, de 19 de julio», *op. cit.*, p. 94.

<sup>61</sup> En esta misma línea, *vid.* GORELLI HERNÁNDEZ, J., «Incapacidad temporal. Maternidad», *op. cit.*, p. 294; MERCADER UGUINA, J.R., «Suspensión del contrato por razón de maternidad», *op. cit.*, pp. 56 y 57; y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., «La suspensión del contrato de trabajo por maternidad y supuestos asimilados: breves consideraciones tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre», *op. cit.*, p. 84.

<sup>62</sup> *Cfr.* GARCÍA NINET, I., «La Incapacidad Temporal. La Maternidad», en DE LA VILLA GIL (Dir.), *Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 425; y STSJ de Madrid, de 1-7-1997, AS 1997\2612.

rimos no sólo a las Disposiciones Comunes del Capítulo IV, sino a otros aspectos que se reproducen casi en su literalidad<sup>63</sup>.

En efecto, ambas prestaciones comparten frecuentes remisiones a las asignaciones económicas por hijo a cargo. Precisamente, esto ha dado lugar a que se plantee por algún autor la conveniencia de refundir en un único reglamento las asignaciones por hijo a cargo, las prestaciones económicas por parto múltiple y por nacimiento de tercero o sucesivos hijos<sup>64</sup>, y que su estudio se realice conjuntamente. Esta es opción razonable a la vista del marco regulador común que poseen tales prestaciones, aunque supone encuadrar en un mismo marco prestaciones de muy diversa índole y que atienden a supuestos de hecho muy diferentes: por un lado, el nacimiento y los gastos extraordinarios que conlleva; y por otro, el tener a cargo un hijo sin medios suficientes para atenderlo. En realidad, la raíz del problema no se sitúa en que se regulen separadamente prestaciones que tienen un marco común, sino en que tengan un marco común, porque han heredado algunos elementos de irracionalidad que tenían las asignaciones por hijo a cargo, como es la bifurcación de dos niveles protectores (contributivo y no contributivo), cuando en realidad son prestaciones propiamente no contributivas, y así lo entiende el Ordenamiento a efectos de su financiación.

### 3.2. Supuesto de hecho protegido

Un primer acercamiento a esta prestación nos sugiere que responde al fomento de la natalidad, compensando no simplemente el nacimiento de un hijo, sino aquel que hace el tercero o sucesivo, que es la cifra a partir de la cual esa familia contribuye al incremento de la población, superando la mera *ratio* de sustitución de una generación por otra. Sin embargo, esta idea pierde fuerza al exigirse que haya dependencia económica de al menos tres de los hijos, con lo que se supedita a la situación económica de la unidad familiar, no contabilizándose los hijos que no estén a cargo de la unidad familiar (art. 3.2 RD 1368/2000). Ello es algo criticable, porque si lo que se quiere es que España deje de ser el país con el índice de natalidad más bajo del mundo<sup>65</sup>, no tiene sentido condicionar la exigua ayuda prevista a un límite de rentas.

<sup>63</sup> Así, las notas comunes de ambas prestaciones son la remisión al art. 30 CC; la exigencia del nacimiento en España; los sujetos beneficiarios, con la única salvedad del requisito de límite de rentas; y la determinación del sujeto beneficiario. Por el contrario, se diferencian en la exigencia de dependencia económica, el límite rentas de la unidad familiar, y la cuantía de la prestación.

<sup>64</sup> Así, BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 213 y 245.

<sup>65</sup> Según datos recogido en el Plan Integral de Apoyo a la Familia de 2001, España es un país con una de las tasas de fecundidad más bajas del mundo, siendo 1'07 el número medio de hijos nacidos vivos por mujer en edad fértil (15-49 años) a lo largo de su vida. Esta cifra confirma la caída de la natalidad que se ha venido produciendo en nuestro país desde mediados de los años 70. De hecho, el umbral de reemplazo generacional (2'1) no se alcanza desde 1981. En esta línea, RIVERA SAGANTA («El seguro de dependencia. El envejecimiento de la población y su repercusión en el Estado de Bienestar», *Foro de Seguridad Social*, núm. 35, 2001, p. 36), indica que hemos pasado de ser en 1975 el país con la fecundidad más elevada de Europa (2,8 hijos por mujer), a tener la tasa más baja (1,23 en 1996): una reducción de más del 60% en 12 años. En la actualidad esta tasa ha vuelto a bajar al 1,1 hijos por mujer.

En efecto, deben coincidir dos hechos: el nacimiento del tercer o sucesivo hijo, y que con él sean al menos tres los hijos dependientes económicamente. El supuesto de hecho, de este modo, es complejo, siendo el resultado de la conjunción de un dato estrictamente demográfico: alumbramiento de un hijo; y de un dato económico-familiar: la presencia en la unidad familiar de al menos tres hijos dependientes económicamente.

Junto a este supuesto básico, que limita la cobertura a los hijos biológicos, se asimila al mismo la situación del neonato huérfano absoluto o expósito que se integra en la unidad familiar de la persona que legalmente haya de hacerse cargo de él (*v.gr.*, tutela legal). En este caso la cobertura se condiciona igualmente a la existencia de tres hijos dependientes, al exigirse que tal persona tuviera previamente a su cargo dos o más hijos, a los que se suma como hijo también el nacido que queda huérfano de padre y madre o es abandonado (art. 5.3 RD 1368/2000). Por otro lado, Plan Integral de Apoyo a la Familia de 2001 prevé extender el derecho a las prestaciones familiares por nacimiento del tercer hijo y siguientes y por parto múltiple, a los supuestos de adopción y acogimiento preadoptivo o permanente.

### 3.3. **Ámbito subjetivo**

A. *Sujeto causante*: el tercer o sucesivo hijo. El art. 3 RD 1368/2000 concreta qué hijos dan derecho a la prestación, para lo que fija unas condiciones referentes al hijo nacido (fundamentalmente a efectos de determinar cuándo se entiende que hace el número tres o sucesivo), y otras relativas al nacimiento. Veámoslas.

– Circunstancias relativas al nacido.

Son dos las notas que debe reunir el nacido para ser causante de esta prestación: en primer lugar, que se reputa como nacido; y en segundo lugar, que sea el tercero o siguiente a cargo de los potencialmente beneficiarios de la prestación. La primera cuestión la zanja el RD 1368/2000 remitiéndose a las condiciones de viabilidad recogidas en el art. 30 CC, es decir, que el feto tuviera figura humana y viviere veinticuatro horas desprendido del seno materno. Esta exigencia restringe los supuestos protegidos en relación con el subsidio por maternidad, que expresamente mantiene el derecho al descanso por puerperio en caso de fallecimiento de hijo «aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el art. 30 CC para adquirir la personalidad» (art. 7.2,3 RD 1251/2001). Esta restricción es acorde con la finalidad de la prestación, que no es posibilitar un descanso sino compensar un daño emergente de índole económica, daño que no acaece si el feto no es viable.

Por otro lado, se requiere que sea el tercer o sucesivo hijo, lucrándose una prestación por cada hijo nacido a partir del tercero inclusive. De este modo, lo que caracteriza al nacido es que se integra en una familia en la que haya al menos otros dos hijos, siendo indiferente que éstos sean o no

minusválidos<sup>66</sup>, a diferencia del régimen previsto en nuestro Derecho para la consideración de la familia numerosa<sup>67</sup>. Hubiera sido deseable una previsión al respecto, reduciendo a dos el número de hijos cuando un tuviera la condición de minusválido<sup>68</sup>.

El cómputo de los hijos no sólo es restrictivo por no prever reducciones por hijo minusválido, sino que además se excluyen determinados hijos. Así, se fijan dos reglas:

1. Son tenidos en cuenta todos los hijos, con independencia de su filiación, comunes o no comunes de los progenitores del nacido. Por tanto, salvo del nacido, es indiferente la filiación, computando tanto los hijos biológicos como los adoptivos, y cualquiera que sea su edad ya que no se indica nada al respecto<sup>69</sup>, condicionándose sólo a que convivan a cargo de los beneficiarios. Sin embargo, al hijo causante de la prestación se le exige el nacimiento<sup>70</sup>, lo que impide extender la cobertura a los adoptados o acogidos, con la única excepción de niños huérfanos absolutos o abandonados (art. 5.3 RD 1368/2000) que pasan al cuidado de las personas que legalmente hayan de hacerse cargo de él.

En estos supuestos, al nacido no se le exige que tenga previamente hermano alguno, sino que haga el tercero de los que estén a cargo del beneficiario, que es el que legalmente debe hacerse cargo de él. Por tanto, el beneficiario debe tener a su cargo 2 o más hijos, a los que se suma el sujeto causante (huérfano absoluto o abandonado). Es una condición con la que el legislador trata de salvaguardar el mismo presupuesto fáctico del nacimiento. Sin embargo, en realidad ocurre lo contrario, ya que de las diferentes posibilidades que pueden acontecer, no ha previsto aquélla en la que

---

<sup>66</sup> Entendiendo que el número de hijos a partir de los que debería proceder la protección debería reducirse a dos, y en todo caso cuando alguno fuera minusválido (siguiendo las pautas de la Comunidad Foral de Navarra), *vid.* BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones familiares por Hijos a Cargo*, *cit.*, p. 217.

<sup>67</sup> No coincide con los parámetros de la familia numerosa, porque si bien conforme a las pautas generales marcadas por la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a la familia numerosa, lo es aquella que comprende a las familias con tres o más hijos, sin embargo, esta cifra se reduce a dos si «teniendo dos hijos, al menos uno de ellos sea minusválido o incapacitado para el trabajo» (Ley 8/1998, de 14 de abril, de ampliación del concepto de familia numerosa, BOE de 15 de abril).

<sup>68</sup> Igualmente, BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones familiares por Hijos a Cargo*, *cit.*, p. 225.

<sup>69</sup> Entendemos que no es aplicable, por ser más restrictivo, el concepto de hijos a cargo de los arts. 184 LGSS y RD 356/1991, lo que limitaría el cómputo a los menores de 18 años o mayores con una minusvalía igual o superior al 65%. En sentido contrario, Criterio de aplicación 2000/70 (*Régimen jurídico de las prestaciones. Criterios de aplicación en supuestos consultados*, INSS, Madrid, 2000). *Cfr.* BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, *cit.*, pp. 228 y 230.

<sup>70</sup> GARCÍA ROMERO, B., «La protección familiar en el Sistema español de Seguridad Social», *Aranzadi Social*, núm. 14, 2000, p. 75.

los huérfanos o abandonados fueran 3 o más, en cuyo caso, pese a existir 3 o más niños a cargo, sólo se protege si previamente tiene 2 hijos, con lo que serían 5 o más a su cargo. Es una laguna que debe corregirse, ya que es ilógico que pueda causarse la prestación en caso de parto múltiple de 3 o más hijos, pero no si debe asumir legalmente la guarda de 3 o más niños<sup>71</sup>.

2. Convivencia familiar y dependencia económica. En efecto, deben convivir en la unidad familiar y a cargo de los padres. A tales efectos, se entenderá que existe hijo a cargo cuando éste no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al 75% de la cuantía del SMI que se fije en cada momento, también en cómputo anual.

– Circunstancias relativas al nacimiento.

El nacimiento ha de producirse en España. No obstante, podrá dar derecho a la misma el nacimiento producido en el extranjero, cuando el nacido vaya a integrarse de manera inmediata en un núcleo familiar con residencia en nuestro país. Esta última salvedad parece estar pensada para los supuestos de padres residentes que se encuentran temporalmente fuera y tiene lugar el parto, pero que de manera «inmediata» regresan. La inmediatez debería haberse cuantificado, ya que ahora el afectado no sabe a que atenerse, generándose así una importante merma del principio de seguridad jurídica<sup>72</sup>. Entendemos que el carácter inmediato no debe implicar, en ningún caso, la ausencia del período de descanso obligatorio, que siempre deberá respetarse.

En caso de extranjeros<sup>73</sup> que emigran a España tras el parto, el núcleo familiar de incorporación debe tener previamente residencia legal (art. 4 RD 1368/2000)<sup>74</sup>, ya que la regla general es sólo proteger a los nacidos aquí, admitiendo como excepción a los núcleos familiares con residencia en España a los que se incorpora un nuevo miembro nacido fuera del territorio nacional.

<sup>71</sup> En este sentido, RIVAS VALLEJO, M.P., «La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio», *op. cit.*, p. 96.

<sup>72</sup> Al definir la voz «inmediato», el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española* considera como tal a lo que sucede enseguida, sin tardanza, lo que tampoco ayuda a aclarar la cuestión.

<sup>73</sup> Los extranjeros residentes legalmente en España podrán ser beneficiarios de esta prestación, al incluirse dentro de las prestaciones de Seguridad Social a las que se refiere el art. 14 LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En este sentido, vid. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, *cit.*, p. 219; MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Laborum, Murcia, 2001, p. 224; y MARTÍNEZ LUCAS, J.A., «Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple», *Social mes a mes*, Francis Lefevre, núm. 57, 2000, p. 22.

<sup>74</sup> Al respecto, MARTÍNEZ LUCAS («Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple», *op. cit.*, p. 20) considera que «la literalidad de la norma reglamentaria no exige el domicilio, es decir, que la residencia sea o no habitual, bastando con que resida, entendiendo por tal que se viva en España con una cierta permanencia, pero no excluyendo el hecho de que el núcleo familiar esté asentado, además, en algún lugar del extranjero».

En ningún caso se ampara a los sujetos de una adopción internacional, porque recuérdese que esta prestación no está prevista para los adoptantes<sup>75</sup>. Por el contrario, sí cubriría a los huérfanos absolutos o abandonados en el extranjero que pasen al cuidado de las personas que legalmente hayan de hacerse cargo de él en España (art. 5.3 RD 1368/2000).

En cuanto al tiempo del nacimiento, hay que advertir que la norma no aclara nada respecto al momento de la solicitud, por lo que la edad del nacido al tiempo de la solicitud no se precisa. Habrá que estar al plazo de prescripción del derecho fijado con carácter general en el art. 43.1 LGSS, es decir, un máximo de 5 años desde el hecho causante (desde el nacimiento). Es una laguna incomprensible, al ser una cuestión fundamental, y que menoscaba la seguridad jurídica de los administrados. Debería haberse fijado expresamente un plazo de solicitud (o indirectamente, señalar una edad máxima del menor), como hacen las normas autonómicas que contemplan ayudas por parto múltiple. En todo caso, ante esta laguna hay que acudir al plazo de 5 años del art. 43.1 LGSS, plazo que a estos efectos resulta excesivo.

B. *Beneficiarios*. El art. 4 RD 1368/2000, que se rúbrica «beneficiarios», enuncia los requisitos para ser beneficiarios de la prestación, diferenciando una modalidad contributiva y una no contributiva. Como ya hemos adelantado, esta clasificación obedece a que adopta el esquema protector de las asignaciones por hijo a cargo, pero no tiene demasiado sentido, ya que ambos niveles se condicionan a un límite de rentas, y la cuantía de la prestación es idéntica.

1. Modalidad contributiva. En este nivel se condiciona la cobertura a un requisito prototípico de la Seguridad Social profesional, como es la situación de alta o asimilada al alta, sin que se exija período de carencia alguno, a diferencia de los subsidios por maternidad. Sin embargo, lo que destaca es condicionar la cobertura a un límite de rentas, requisito totalmente impropio de este nivel, y que ya se había previsto también para las asignaciones por hijo a cargo en la modalidad contributiva. A esta irracionalidad hay que añadir otra: la financiación de esta prestación se realiza «con aportaciones del Presupuesto General del Estado al de la Seguridad Social» (Disp. Adic. Primera RD 1368/2001), de modo que hay un doble tratamiento de la prestación en función de que nos encontremos ante su campo de aplicación o sus fuentes de financiación. En cualquier caso, los requisitos son los siguientes:
  - a) Afiliado y en alta o situación asimilada a la de alta en cualquiera de los regímenes a los que les es de aplicación el RD 1368/2000. Su artículo 2<sup>76</sup>

<sup>75</sup> RIVAS VALLEJO, M.P., «La mejora de la protección familiar: el Real Decreto 1368/2000, de 19 de julio», *op. cit.*, p. 94.

<sup>76</sup> Igualmente, la Disposición Adicional 2ª RD 1368/2000, indica que, además del RG, es de aplicación a los Regímenes especiales Agrario, de la Minería del Carbón, de Empleados de Hogar y RETA, así como el Régimen Especial del Mar, éste último con la sola particularidad de la gestión a cargo del ISM.

extiende el ámbito de aplicación a todos los Regímenes que integran el Sistema, con excepción de los Regímenes Especiales de los Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia, que se regirán por sus normas específicas<sup>77</sup>. A estas excepciones hay que añadir el Régimen Especial de Estudiantes.

- b) No haber percibido ingresos anuales<sup>78</sup> que superen la cuantía que, en cada momento, esté establecida para ser beneficiario de las asignaciones económicas por hijo a cargo no minusválido, cifra que para 2002 está fijada en 7.954,07 euros anuales<sup>79</sup>. Ahora bien, se indica (al igual que sucede con las asignaciones) que la cuantía anterior se entenderá incrementada en un 15% por cada hijo a cargo a partir del segundo, éste incluido, lo que llevado a una prestación que por definición exige tener previamente dos hijos a cargo, significa que el límite de rentas será, como punto de partida, un 30% de dicha cifra<sup>80</sup>, es decir, 10.340,29 euros anuales para 2002, a los que habrá que incrementar un 15% por cada hijo a partir del cuarto inclusive. Si los ingresos superan esta cuantía máxima, pero son inferiores a la cifra que resulte de sumar a la misma el importe de la prestación, tendrán derecho a la diferencia.

Al contrario de las asignaciones por hijo a cargo, que no exigen límite de rentas en caso de hijo minusválido, en las prestaciones por nacimiento de tercer o sucesivo hijo no se contempla esta excepción<sup>81</sup>, lo cual es lógico porque son situaciones totalmente diferentes: en un caso se protege a un hijo con un grado de minusvalía que demanda anualmente una atención especial, mientras que en esta prestación sólo se compensa el nacimiento del hijo, lo que en un primer momento es ajeno al hecho de las discapacidades que presente, recurriendo en un momento ulterior a otras prestaciones que atiendan específicamente a esa circunstancia.

---

<sup>77</sup> De los regímenes de funcionarios, sólo el Régimen Especial de las Fuerzas Armadas carece de prestaciones económicas de pago único por nacimiento de terceros o sucesivos hijos, mientras que los restantes sí las contemplan en idénticos términos que el RG: así, Régimen Especial de los Funcionarios Civiles del Estado (art. 29.1 y 3 RDL 4/2000, de 23 de junio) y Régimen Especial de los Funcionarios de la Administración de Justicia (arts. 12.1 g) y 21.1 y 4 b) RDL 3/2000, de 23 de junio). Cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 214.

<sup>78</sup> Para la determinación del límite de ingresos anuales se aplicarán las mismas reglas sobre cómputo de ingresos que las previstas en el art. 7 del RD 356/1991, de 15 de marzo (art. 4.3 RD 1368/2000).

<sup>79</sup> Disposición adicional 3ª, núm. 2, de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de PGE para el año 2002 y Disposición adicional 6ª RD 1464/2001, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2002.

<sup>80</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 229.

<sup>81</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 231.

- c) Se protege tanto a los afiliados en activo como a los pensionistas del RG por cualquier contingencia o situación en la modalidad contributiva, y los perceptores del subsidio de IT y de recuperación, siempre que cumplan el límite de rentas, computando dentro de las mismas la pensión o el subsidio.
2. En su modalidad no contributiva, son beneficiarios quienes reúnan los siguientes requisitos:
- a) Residir legalmente en territorio español<sup>82</sup>. Es nota común en las diferentes prestaciones no contributivas condicionar su concesión a la residencia en el país, requisito que se basa en el principio de territorialidad<sup>83</sup>. Se trata de residencia, y no la mera situación de estancia a la que se refiere la L.O 4/2000, de 11 de enero.
- Sin embargo, a diferencia de las prestaciones no contributivas de invalidez y jubilación, no se exige ningún período previo de residencia, siguiendo en este punto las pautas marcadas por la asignación por hijo a cargo. El legislador ha optado, una vez más, por tomar como referente tales asignaciones, aunque no hubiera sido extravagante contemplar el requisito de residencia previa, encontrando una fácil justificación en la aplicación de las técnicas actuariales a la cobertura de riesgos sociales: para hacer posible una previsión de la demanda de protección que en cada momento pueda acontecer, cuestión especialmente importante si consideramos que existe un derecho subjetivo a estas prestaciones, con lo que las limitaciones presupuestarias no tienen cabida aquí. Pero además, con este requisito se evitaría la inmigración de población marginal, es decir, el turismo social<sup>84</sup>. Por otro lado, se excluye el principio de exportabilidad de las prestaciones<sup>85</sup>, aunque es algo sin demasiada trascendencia práctica al ser una prestación de pago único.
- b) No tener derecho, ni el padre ni la madre (o la persona que legalmente haya de hacerse cargo de los hijos), a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social. Es un

---

<sup>82</sup> Por analogía con lo dispuesto en las prestaciones no contributivas y la asignación por hijo a cargo, el requisito de residencia legal debe acreditarse preferentemente mediante certificación de los respectivos padrones municipales, que es un documento que tiene presunción de certeza por estar firmado por el Secretario del Ayuntamiento, que es el único que puede dar fe sobre lo que en él consta.

<sup>83</sup> PRÉTOT, X., «Les prestations sociales peuvent-elles tre assorties d'une condition de résidence?», DS, núm. 4, 1987, p. 347.

<sup>84</sup> En esta línea, véanse ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 393; y SÁNCHEZ-RODAS NAVARRRO, C., «La configuración jurídica de las pensiones españolas en su modalidad no contributiva como prestaciones especiales no contributivas en el Reglamento 1408/1971», *Relaciones Laborales*, tomo II, 1995, p. 1393.

<sup>85</sup> Art. 10 bis. 1 del Reglamento 1408/1971, en su redacción dada por el Reglamento 1247/1992.

requisito de «exclusividad prestacional»<sup>86</sup>, que a su vez supone una declaración de incompatibilidades que se reitera en el art. 12 RD 1368/2000. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

- c) No superar un límite de rentas, que se calcula de igual modo que antes expusimos para el nivel contributivo.

Por otro lado, hay que referirse a la *determinación de los beneficiarios*. Con carácter general, los son indistintamente los padres biológicos. Aquí nos encontramos con una importante diferencia respecto de los subsidios por maternidad, que se caracterizan por el matriarcado de la prestación. Ahora bien, sólo puede serlo uno de ellos, estableciéndose unas reglas para la determinación del sujeto beneficiario (art. 5 RD 1368/2000), reglas que coinciden en esencia con las previstas en el RD 356/1991 para las asignaciones por hijo a cargo, aunque con matices.

Con carácter general, se parte del acuerdo entre los padres: prevalece lo determinado de común acuerdo entre los progenitores (acuerdo expreso), presumiéndose que existe acuerdo cuando la prestación se solicite por uno de los padres (acuerdo tácito)<sup>87</sup>. Ahora bien, sólo se admite el acuerdo si se cumplen dos requisitos:

- que haya convivencia de ellos;
- que ambos padres estén integrados en un Régimen de la Seguridad Social, ya que de lo contrario prevalecerá la condición de aquel beneficiario que lo sea por estar integrado dentro de un Régimen del Sistema, previsión que relega a los beneficiarios del nivel no contributivo, al no estar afiliados a ningún régimen del Sistema (en cuanto a su condición de beneficiarios de esta prestación).

Junto a esta regla general, se prevén tres supuestos especiales:

- Padres convivientes pero sin acuerdo. El art. 5.1 indica que a falta de acuerdo será beneficiaria la madre (criterio que se aleja de la compleja solución contemplada para las asignaciones por hijo a cargo)<sup>88</sup>. Este supuesto sólo procede en caso de que convivan, ya que de lo contrario hay que estar a la siguiente regla.
- Padres no convivientes. Cuando los padres no convivan, será beneficiario el que tenga a su cargo la guarda y custodia del hijo (art. 5.2).
- Huérfanos absolutos o expósitos. Cuando el sujeto causante sea huérfano de padre y madre o esté abandonado, será beneficiaria de la res-

<sup>86</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 225.

<sup>87</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 220.

<sup>88</sup> El art. 4.1 RD 356/1991 indica que a falta de acuerdo entre los padres (desacuerdo que deberá comunicarse expresamente), «habrá que estarse a las reglas que en cuanto a la patria potestad y guarda establece el Código Civil», suspendiéndose el pago de la prestación hasta tanto no recaiga la oportuna resolución judicial. Cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijo*, cit., p. 220.

pectiva prestación económica la persona física<sup>89</sup> que legalmente haya de hacerse cargo del causante. En este caso, como ya indicamos, el beneficiario ha de tener previamente a su cargo dos o más hijos. Concorre en la misma persona la condición de beneficiario y titular del derecho, sin que el huérfano o abandonado sean más que meros causantes de la prestación. Esto marca otra diferencia respecto de las asignaciones por hijo a cargo, donde los beneficiarios son los propios huérfanos absolutos o abandonados (art. 184.3 LGSS).

### 3.4. Contenido

El art. 6 RD 1368/2000 indica la cuantía de la prestación, fijándola en un pago único de 450,76 euros (75.000 pesetas), por cada hijo nacido, a partir del tercero, éste inclusive. En consecuencia, es una prestación de naturaleza indemnizatoria, de tracto único, que trata de compensar los gastos por el daño económico emergente que conlleva el tercer o siguiente hijo dependiente económicamente.

Obviamente, a nadie se le escapa la reducida cuantía de la prestación, que claramente no compensa ni de forma aproximada los gastos derivados del nuevo hijo, y el primero que es consciente de este hecho es el legislador, que en la Exposición de Motivos del RD-L 1/2000 indicó, curándose en salud<sup>90</sup> de futuras críticas, que la finalidad de estas prestaciones es «compensar, en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijo». Acepta el legislador que no puede compensar “en todo” los gastos, y los asume sólo “en parte”, lo cual no sería reprochable si no fuera porque no cumple esa parte, otorgando una ayuda meramente testimonial. La voluntad política expresada en el Plan Integral de Apoyo a la Familia de 2001 es la de incrementar la cuantía de estas prestaciones.

---

<sup>89</sup> La exigencia de que tengan previamente dos o más hijos a su cargo significa implícitamente excluir las personas jurídicas como beneficiarias, de modo que el internamiento en un centro impide generar esta prestación. Cfr. MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo», *Trib. Soc.*, núm. 123, 2001, p. 15. Por el contrario, en las asignaciones los huérfanos serían beneficiarios de la prestación, pero se les hace efectivo el pago a sus representantes legales o quienes tengan a su cargo el menor o minusválido (menor o mayor de edad). El que los minusválidos mayores de 18 años no sean perceptores de la prestación los deja en la paradójica situación de que si convive con sus padres, siendo dependiente de ellos físicamente, la cobertura se otorga a los padres, con lo que pasará a ser también dependiente económicamente de ellos, al no disponer de rentas propias, acentuándose «lo que se trata de paliar, al adicionar la dependencia económica a la dependencia física» (AZNAR LÓPEZ, M., «Notas sobre la protección de la dependencia en la Seguridad Social española. Aspectos retrospectivos y prospectivos», *Foro de Seguridad Social*, núm. 5, 2001, pp. 59 y 62).

<sup>90</sup> MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y Trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, cit., p. 218.

Resulta un contrasentido que la prestación dirigida a personas con rentas más bajas otorgue una intensidad protectora muy baja, y que la prestación por parto múltiple, que no se somete a límite de ingresos, se una cuantía mucho más elevada<sup>91</sup>. Nos encontramos ante otra manifestación del llamado «efecto Mateo»<sup>92</sup>, por el que se observa que las clases medias se encuentran entre los más favorecidos por el Estado del Bienestar.

Pero es más, esa ridícula cuantía es una cifra de referencia máxima, ya que puede verse disminuida si los ingresos percibidos superan la cuantía máxima prevista (7.954,07 euros anuales para 2002), pero son inferiores a la cifra que resulte de sumar a la misma el importe de la prestación económica, es decir, son inferiores a 8.404.83 euros anuales, percibiendo en estos casos únicamente la diferencia<sup>93</sup>.

Nada se dice de la revalorización del importe de esta prestación, que parece quedar así en manos del legislador el incremento de su cuantía, y de hecho no se ha revalorizado desde su establecimiento en enero de 2000. Por el contrario, el límite de rentas sí se actualiza anualmente, al remitirse a la regulación de las asignaciones por hijo a cargo, que la Ley de Presupuestos fija para cada ejercicio, por lo que anualmente son menos los potenciales beneficiarios.

### 3.5. Compatibilidades

Los artículos 11 y 12 RD 1368/2000 contienen un régimen de compatibilidades e incompatibilidades común para las prestaciones económicas por nacimiento de tercer o sucesivo hijo y por parto múltiple. Así, respecto a la compatibilidad:

1. Son compatibles entre sí las prestaciones económicas por nacimiento de tercer o sucesivos hijos y por parto múltiple.
2. Con el subsidio especial de maternidad por parto múltiple.
3. Con las asignaciones económicas por hijo a cargo que puedan corresponder.

---

<sup>91</sup> MARTÍNEZ LUCAS («Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple», *op. cit.*, p. 19) pone el acento en esta contradicción, señalando que «un beneficiario percibirá cuatro veces el salario mínimo interprofesional mensual por un parto gemelar y, sin embargo, un beneficiario percibirá sólo un poco más del importe del salario mínimo interprofesional mensual por el nacimiento del tercer hijo cuando ya tenga dos hijos a su cargo».

<sup>92</sup> Cfr. DELEECHK, «L'effect Mathieu: De la répartition inégale des biens et services collectifs», *Recherches sociologiques*, núm. 9, 3, 1978. Alude al pasaje del Nuevo Testamento que dice «pues a los que más tienen más se les dará». Cfr. VIDA SORIA, J. *¿Qué fue eso de la Seguridad Social?* Lección inaugural. Apertura Curso Académico 2001-2002, Universidad de Granada, 2001, p. 26.

<sup>93</sup> Tendrá derecho a la prestación sea cual sea la cuantía resultante, sin que aquí opere el límite de 3.000 pesetas anuales (18,03 euros) por hijo que se establece en las asignaciones por hijo a cargo (art. 6.2 RD 356/1991). Es una omisión que debería corregirse, ya que es irracional (en todos los sentidos, no sólo en el económico), sustanciar un procedimiento para conceder una prestación simbólica, que no cumple los objetivos perseguidos por la Ley.

4. Si bien el art. 11 no la enumere, también son compatibles con el subsidio ordinario por maternidad.

5. Aunque nada se diga, también es compatible con el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, y con la condición de beneficiario de cualquier pensión del Sistema, aunque tales rentas se computarán a la hora de determinar si se cumplen o no los requisitos económicos de las prestaciones por nacimiento de tercer o sucesivos hijos.

Por el contrario, son incompatibles con la percepción, por parte del padre o de la madre, «de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social»<sup>94</sup>. Sobre esta cuestión profundizaremos en el régimen de incompatibilidades de la prestación por parto múltiple, al que emplazamos al lector.

### 3.6. Gestión y procedimiento

Conforme al art. 13 RD 1368/2000, su gestión y reconocimiento corresponderá al INSS (salvo en el Régimen Especial del Mar, que será el ISM<sup>95</sup>, o en los regímenes especiales de funcionarios, que estarán a cargo de las correspondientes entidades según el Régimen)<sup>96</sup>. El art. 13 especifica que en el procedimiento deberán tenerse en cuenta las mismas reglas que las señaladas en el art. 11 del RD 356/1991. Es una remisión que no solventa todas las cuestiones que presenta el procedimiento de esta prestación, al no aclarar algo tan básico como el plazo de solicitud de la prestación, que es inexistente en las asignaciones por hijo a cargo, que surten efecto a partir del día primero del trimestre natural siguiente a la presentación de la solicitud (art. 13 RD 356/1991). Como ya adelantamos, ante el silencio normativo, hay que estar al plazo de prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones de 5 años desde el nacimiento del hijo (art. 43.1 LGSS)<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Cuando los beneficiarios puedan tener derecho a la misma prestación, por un mismo sujeto causante, en varios regímenes públicos de protección social, deberán optar por uno de ellos (art. 12 RD 1368/2000).

<sup>95</sup> Disposición adicional 2ª núm. 2 RD 1368/2000.

<sup>96</sup> Cfr. BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 235.

<sup>97</sup> Como recoge BARRIOS BAUDOR (*Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 236), el Proyecto del RD 1368/2000 llegó a contemplar un artículo 14 dedicado a la presentación de solicitudes en el que se establecía un plazo de cinco años para la prescripción del derecho al reconocimiento de la prestación a partir del momento del nacimiento o de la formalización de la adopción.

## 4. PRESTACIÓN ECONÓMICA POR PARTO MÚLTIPLE

### 4.1. Introducción

Cuestión distinta al subsidio especial por parto múltiple es la nueva *prestación económica de pago único por parto múltiple*, creada como «nueva prestación familiar» (en la terminología empleada por el legislador) por el RD-L 1/2000 y desarrollada por RD 1368/2000 en sus Capítulos I, III y IV. Al igual que el subsidio especial, tampoco se trata de un subsidio, sino de una prestación a tanto alzado de cuantía común para todos los beneficiarios (aunque variable según el número de hijos nacidos), cuyo campo de aplicación se extiende más allá del subsidio especial, al remitirse a los posibles beneficiarios de las prestaciones por hijo a cargo, pero sin limitación de rentas.

Por tanto, es una nueva prestación universal (no meramente asistencial), que en nada afecta a la pervivencia del subsidio especial por parto múltiple dadas las notables diferencias de funcionamiento de ámbas. Respecto a su carácter universal, consideramos que hubiera sido más correcto asignarle una naturaleza asistencial, fijando un límite máximo de rentas (razonablemente elevado, como se hace en Castilla-La Mancha), ya que la Seguridad Social sólo tiene sentido como mecanismo para hacer frente a estados de necesidad reales (aunque esta regla no opere plenamente en el nivel contributivo), por lo que debiera condicionarse a la prueba de tal estado de necesidad.

### 4.2. Supuesto de hecho protegido

El supuesto de hecho protegido es el parto múltiple en sentido estricto, no siendo de aplicación a las adopciones o acogimientos múltiples, cuya cobertura se limita al subsidio especial cuando se cumplan los requisitos exigidos al efecto. Lo cierto es que son situaciones completamente distintas, ya que el parto múltiple es fruto del azar biológico (aunque en ocasiones medie la Ciencia, como ocurre en las fecundaciones artificiales)<sup>98</sup>, mientras que en los otros supuestos es fruto de una opción de los padres, cuyas consecuencias saben de antemano y por tanto no tiene sentido la intervención compensadora del Estado.

En efecto, la finalidad perseguida con esta prestación no es la de incentivar el nacimiento de hijos, ni suplir la carencia de rentas, sino compensar el excepcional incremento de gastos que acarrea todo parto múltiple, razón por

---

<sup>98</sup> En los últimos 25 años se han multiplicado por seis el número de embarazos múltiples, como recoge LOPERA CASTILLEJO, M.J., «La protección laboral en los casos de parto, adopción y acogimiento múltiples tras la Ley de Conciliación de la vida familiar y laboral», *AL*, núm. 47, 1999, p. 56.

la cual se circunscribe al parto múltiple, porque en principio está fuera de la esfera de control de los progenitores<sup>99</sup>. No obstante, el Plan Integral de Apoyo a la Familia de 2001 prevé extender el derecho a las adopciones y acogimientos múltiples.

Las circunstancias que conforman el supuesto de hecho son dos, una que define la propia situación protegida, y otra referida al lugar de acaecimiento del parto:

a) Multiplicidad de hijos nacidos, es decir, un número de hijos igual o superior a dos<sup>100</sup>. A estos efectos, el art. 7 RD 1368/2000 reputa nacido el hijo que cumple los requisitos del art. 30 CC (al igual que veíamos respecto de la prestación por nacimiento de tercer o sucesivos hijos en el art. 3.1).

b) El parto debe haberse producido en España, aunque también se protege al nacido en el extranjero que de manera inmediata va a integrarse en un núcleo familiar con residencia en nuestro país (art. 7 RD 1368/2000). Nos remitimos a lo ya indicado.

#### 4.3. **Ámbito subjetivo**

Los hijos alumbrados en el parto múltiple son los sujetos causantes de la prestación (en los mismos términos antes vistos), siendo beneficiarios los padres que cumplan las condiciones exigidas. El art. 8 RD 1368/2000 enuncia cuáles son los requisitos para ser beneficiarios, diferenciando una modalidad contributiva de la no contributiva. Son iguales que las indicadas en la prestación por nacimiento de tercer o sucesivo hijo pero con una sustancial diferencia, y es la no exigencia de un límite máximo de rentas.

En el nivel contributivo, el art. 2 RD 1368/2000 extiende el ámbito de aplicación de la norma a todos los Regímenes, con excepción de los Regímenes de Funcionarios Civiles del Estado, de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia, que se registrarán por sus normas específicas<sup>101</sup>, debiendo excluirse también el Régimen de Estudiantes. Igualmente, cubre a los pensionistas de tales regímenes por cualquier contingencia o situación en la modalidad contributiva, y los perceptores del subsidio de IT y de recuperación.

<sup>99</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Notas críticas sobre el régimen vigente de las prestaciones de Seguridad Social por hijo a cargo», *Trib. Soc.*, núm. 123, 2001, p. 16.

<sup>100</sup> El art. 3.1 RDL 1/2000 contenía una errata al respecto, disponiendo que el número de hijos nacidos debía ser superior a tres, manifiesto error que fue corregido en BOE de 20 de enero.

<sup>101</sup> Tanto el Régimen de los Funcionarios Civiles del Estado como el de los Funcionarios de la Administración de Justicia incluyen prestaciones para los supuestos de parto múltiple junto al subsidio especial por maternidad, en términos similares a los aquí analizados (art. 29.1, 5 y 6 RDL 4/2000; y art. 21.1 y 4 RDL 3/2000, respectivamente). Sin embargo, el Régimen de las Fuerzas Armadas sólo prevé un subsidio especial por parto múltiple. *Cfr.* BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, *cit.*, p. 246.

En la modalidad no contributiva se establecen dos condiciones:

- a) Residir legalmente en territorio español; y
- b) no tener derecho, ni el padre ni la madre, a prestaciones de esta misma naturaleza en cualquier otro régimen público de protección social. Para la determinación del sujeto beneficiario, el art. 9 RD 1368/2000 establece unas reglas idénticas a las previstas por el art. 5 para las prestaciones por nacimiento de tercer o sucesivo hijos. En consecuencia, nos remitimos a lo indicado en su momento.

#### 4.4. Contenido

Su cuantía es común para todos los beneficiarios, fijándose a partir del SMI vigente en el momento del parto (no el de la solicitud) y en función del número de hijos. Así, a dos hijos corresponde 4 veces el importe mensual del SMI; tres hijos 8 veces; y cuatro o más 12 (art. 10 RD 1368/2000). La fijación del importe en relación con el SMI pone de manifiesto el carácter no profesional de esta prestación, siguiendo las pautas de determinación de la cuantía que suelen operar en las prestaciones no contributivas, aunque no se trata de una prestación asistencial, al no quedar supedita a ningún límite de rentas, siendo realmente una prestación universal, como ya hemos subrayado.

Por otro lado, se echa en falta una modalización de la cuantía en función de circunstancias especiales de los nacidos, tales como presencia de alguna minusvalía (en el grado que se determinara). Esta cuestión sí se ha recogido por alguna Comunidad Autónoma (Valencia), y que responde a un principio básico como es adecuar la protección al daño. En cualquier caso, y a diferencia de la prestación antes estudiada, la revalorización de esta prestación sí está garantizada, al tener lugar de forma refleja según se fije por el Gobierno el SMI para cada año<sup>102</sup>.

#### 4.5. Compatibilidades

En este punto, así como su gestión, nos remitimos a lo expuesto en la prestación por nacimiento de tercer o sucesivos hijos, por tener un régimen común para ambas prestaciones (Capítulo IV RD 1368/2001). No obstante, queremos subrayar que un alumbramiento múltiple de tres hijos puede generar seis prestaciones simultáneamente:

1. la prestación económica por parto múltiple;
2. el subsidio especial por parto múltiple, en los términos ya analizados;
3. el subsidio por maternidad;
4. la prestación económica por nacimiento de tercer hijo (si no supera el límite de rentas fijado);

---

<sup>102</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., *Prestaciones Familiares por Hijos a Cargo*, cit., p. 253.

5. la correspondiente asignación económica por hijo a cargo si no supera el límite de rentas que pueda exigirse en su caso; y

6. la ayuda autonómica que eventualmente haya previsto su Comunidad.

En cuanto a las incompatibilidades, la norma (común para ésta y la anterior prestación) las declara incompatibles con la percepción, por parte del padre o de la madre, «de cualquier otra prestación análoga establecida en los restantes regímenes públicos de protección social». El problema se centra en determinar cuándo nos encontramos ante una de estas prestaciones análogas. La cuestión es controvertida, porque algunas CC.AA. contemplan ayudas por parto múltiple, aunque con un régimen sustancialmente diferente del aquí expuesto. Es un tema que hay que resolver determinando dos cuestiones: una, qué se entiende por “régimen público de protección social”; y otra, si hay prestaciones análogas.

Respecto a la primera cuestión, se trata de un concepto en «eclosión»<sup>103</sup>, que hace referencia a un sistema superador de la Seguridad Social. Expresa unitariamente toda la variedad de instituciones destinadas a satisfacer las necesidades de servicios esenciales<sup>104</sup>; es decir, supone la consagración de la fusión entre previsión y asistencia sociales<sup>105</sup>, con una evidente virtualidad integradora<sup>106</sup>. En consecuencia, al referirse a los regímenes públicos de protección social, declararí­a la incompatibilidad con la cobertura prestada cualquiera que sea el poder público competente.

Ahora bien, esta primera conclusión se descarta al ponderar el grado de analogía que presentan con las ayudas autonómicas que protegen el parto múltiple. Para empezar, difieren en que las normas autonómicas no consagran auténticos derechos subjetivos, sino que tienen un carácter discrecional (dotándose de un presupuesto que condiciona el derecho y en ocasiones hasta la cuantía, como ocurre en Galicia), y condicionándose a la residencia o empadronamiento en la Comunidad. Junto a ellos, hay otros rasgos más distintivos si cabe, como son el que recojan su propio concepto de parto múltiple, habiendo normas que entienden que lo es únicamente aquél por el que nacen tres o más hijos, o no prevean una prestación a tanto alzado sino una ayuda periódica, o que extiendan la cobertura a las adopciones múltiples. En consecuencia, la analogía es mínima, por lo que a nuestro juicio deben ser compatibles<sup>107</sup>. Así lo considera la

<sup>103</sup> ALARCÓN CARACUEL, M.R., «Hacia el Derecho de la Protección Social», en LÓPEZ LÓPEZ, J. (Coord.), *Seguridad Social y Protección social: temas de actualidad*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 17.

<sup>104</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B., «Presentación» *Código de Protección Social*, MTSS, 1995, p. 10.

<sup>105</sup> VIDA SORIA, J., «Artículo 41. Seguridad Social», en ALZAGA VILLAAMIL, Comentarios a la Constitución Española de 1978, EDESA, Madrid, 1996, p. 123.

<sup>106</sup> Vid. BORRAJO DACRUZ, E., «La Seguridad Social en la Constitución Española», en AA.VV., *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1485-1494; GONZALO GONZÁLEZ, B., «Presentación», *op. cit.*, p. 10.

<sup>107</sup> Entendiendo incompatibles estas prestaciones con las ayudas previstas por la Comunidad Valenciana, MARTÍNEZ LUCAS, J.A., «Las prestaciones de protección familiar por nacimiento de hijo y por parto múltiple», *op. cit.*, p. 25.

Administración (pero por entender que no forman parte de los regímenes de protección social)<sup>108</sup>, y en ocasiones las normas autonómicas las declaran expresamente compatibles con la prestación por parto múltiple del Sistema (Aragón, Canarias y Navarra).

## 5. AYUDAS AUTONÓMICAS POR NACIMIENTO DE HIJO

### 5.1. Introducción

En ejercicio de sus competencias en materia de asistencia social y servicios sociales<sup>109</sup>, algunas CC.AA. vienen incorporando en los últimos años ayudas por nacimiento de hijo, generalmente, para los supuestos de parto múltiple. La mayor parte de estas normas no buscan incentivar el nacimiento de hijos, como se hace por alguna entidad local acuciada por la despoblación<sup>110</sup>, sino que dan respuesta a situaciones especialmente alarmantes desde el punto de vista social, como son los partos múltiples de numerosos hijos, partos que son cada vez más frecuentes como consecuencia de la aplicación de técnicas de fecundación artificial. Son ayudas pensadas para supuestos extraordinarios, lo que se corrobora por el hecho de que en ocasiones sólo se conceden a los partos múltiples de trillizos en adelante. Desde este punto de vista, son normas excepcionales, cuando no oportunas políticamente, que en nada vienen a intensificar la protección ordinaria por nacimiento de hijo.

Sin embargo, su previsible generalización sí es más controvertida, y originará un nuevo foco de fricción entre la Seguridad Social en sentido estricto y la asistencia social, poniendo de manifiesto una vez más que los lindes entre ambas figuras son cada vez más difusos, tendiendo a converger en el nuevo

---

<sup>108</sup> Criterio de aplicación 2000/71 (*Régimen Jurídico de las prestaciones. Criterios de aplicación en supuestos consultados*, INSS, Madrid, 2000, pp. 216 y 217). Para la Administración, por los “restantes regímenes públicos de protección social” hay que entender los regímenes especiales de funcionarios públicos (Escrito de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de 14 de noviembre de 2000, referido al Decreto Foral 241/2000). En el mismo sentido, BARRIOS BAUDOR, G.L. «Ayudas de la Comunidad Foral de Navarra a excedencias por cuidado de hijos, nacimientos de terceros o sucesivos hijos y partos múltiples», Comunicación presentada en las *Primeras Jornadas Técnicas de Seguridad Social*, Castellón, 19 de octubre de 2000.

<sup>109</sup> Sobre la difícil distinción entre “servicios sociales” y “asistencia social”, véase, MALDONADO MOLINA, J.A., «La descentralización territorial y las pensiones no contributivas. A propósito del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía», AL, núm. 28, 1999, pp. 527-530.

<sup>110</sup> V.gr., Anuncio de 10-3-2000, del Ayuntamiento de Villar de la Encina, que concede ayudas por un importe de 751,27 euros (BOP de Cuenca de 26 de febrero de 2001); y Anuncio de 15-9-2001, del Ayuntamiento de Rois, que contempla ayudas por el nacimiento de hijos de padres empadronados en este municipio: 600 euros por el nacimiento o adopción de cada hijo (BOP de A Coruña de 15-9-2001).

modelo protector que es el Sistema Público de Protección Social. Estas zonas de encuentro (o de desencuentro) han sido las pensiones no contributivas, ahora lo son las ayudas por nacimiento de hijo, y en un futuro próximo lo será la protección por dependencia (auténtico punto de confluencia de la diáspora asistencial por entes locales, autonómicos y estatales).

De hecho hay Comunidades que ya las contemplan para los partos múltiples de dos o más hijos (es decir, el mismo supuesto de hecho que las prestaciones de la Seguridad Social), y para adopciones o acogimientos múltiples. Una vez más, va a confluír la acción protectora del Sistema con la asistencia social autonómica, pero en este caso la intromisión no procede del lado autonómico (como ocurrió con los complementos autonómicos de las pensiones no contributivas), sino de la propia Seguridad Social, que superando el tradicional desdén del Estado hacia la asistencia y servicios sociales, y como un síntoma más del retorno a la asistencialización del Sistema, comienza a preocuparse decididamente de los servicios sociales. Las prestaciones asistenciales y universales por nacimiento de hijo son sólo una fase de la nueva puesta en escena de la protección social asistencial.

Hechas estas precisiones, pasamos al análisis particularizado de las ayudas autonómicas por nacimiento. Para ello enunciaremos sus aspectos más sobresalientes, agrupándolas en bloques homogéneos en atención a los supuestos protegidos. Como se observará, se contemplan ayudas con una intensidad protectora muy diversa, tanto en orden a los requisitos como en cuantía, todo lo cual da lugar a un régimen en el que las desigualdades territoriales son enormes. Como en tantas otras materias, la ausencia de un marco mínimo estatal «suficiente», en este caso del Sistema a través de sus propios servicios sociales o de prestaciones económicas adecuadas, origina que la atención recibida por un ciudadano se condicione a la voluntad política o disponibilidad presupuestaria de cada Comunidad.

## **5.2. Ayudas por nacimiento de hijo: Castilla y León, País Vasco y Andalucía**

A. En las postrimerías del año 2001, *Castilla y León*<sup>111</sup> dio un salto cualitativo importante en la ayuda al nacimiento, superando la mera asistencia en caso de partos múltiples (que era el marco en el que se había instalado la política autonómica al respecto), y extendiéndola a todo nacimiento o adopción. Además, lo hizo con el objetivo de incrementar la natalidad, por lo que

---

<sup>111</sup> Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, por el que se establecen Líneas de Apoyo a la Familia y a la Conciliación con la Vida Laboral en Castilla y León, desarrollado por Orden de 27-12-2001, de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social, por la que se regulan las prestaciones económicas de pago único a los padres y las madres por nacimiento o adopción de hijo (BO Castilla y León de 28-12-2001).

supeditó el derecho a ningún nivel de rentas. Así, tiene un carácter universal para todos los que tienen su domicilio con 9 meses de anterioridad a la solicitud en la Comunidad (incluyendo extranjeros), aunque la cuantía se gradúa en función de las rentas del sujeto. Por otro lado, la ayuda será mayor según se trate del tercero, segundo o primer hijo, respectivamente, con lo que se incentiva superar la mera tasa de sustitución generacional<sup>112</sup>, duplicándose en caso de que el neonato o adoptado sufra un grado de minusvalía igual o superior al 33%.

B. Esta misma filosofía se ha seguido en 2002 en el *País Vasco*,<sup>113</sup> aunque más tímidamente, porque limita la ayuda al nacimiento del segundo o sucesivos hijos, pero manteniendo el carácter universal de la cobertura. se prevé una subvención de 1.200 euros para el segundo hijo, y 3.000 euros a partir del tercero, sin que la cuantía se gradúe en función de las rentas familiares, lo cual es cuanto menos injusto socialmente. Por otro lado, también contempla ayudas específicas por parto múltiple (incluyendo el parto gemelar)<sup>114</sup>.

C. *Andalucía*<sup>115</sup> coincide con las anteriores en atender los partos simples, pero su regulación es mucho más restrictiva. Así, no tiene un carácter universal, sino meramente asistencial<sup>116</sup>; y ello es así porque no se busca incentivar la natalidad, sino garantizar el derecho a tener hijos, como se aclaró en su presentación institucional, y es una opción política perfectamente justificable. Pero lo que se comprende bien es cómo se restringe la ayuda al nacimiento del tercer hijo y sólo si en ese momento tiene otros hijos menores de tres años, que son los que realmente causan la ayuda. En efecto, no se subvenciona el mero nacimiento de un hijo que haga el número tres (o más) en esa familia, sino que, habiendo nacido éste, la familia tenga algún otro hijo menor de tres años, que será el que recibirá la ayuda hasta cumplir esa edad. Como es fácil de colegir, son demasiados condicionantes como para que pueda considerarse como una apuesta seria de garantizar el nacimiento de hijos, y se limita temporalmente a dos años a lo sumo. La cuantía tampoco es muy generosa, siendo sólo de 600 euros anuales por cada hijo menor de tres años (salvo el

---

<sup>112</sup> Para rentas inferiores o iguales a 21.035,42 euros la cuantía ascenderá a 601,01 euros para el primer hijo, 1.202,02 euros para el segundo hijo y 1.803,04 euros para el tercero y sucesivos. Para rentas superiores a 21.035,42 euros la cuantía será de 300,51 euros para el primer hijo, 601,01 euros para el segundo hijo y 901,52 euros para el tercero y sucesivos.

<sup>113</sup> Plan de apoyo a las Familias de abril de 2002, que una vez esté dotado presupuestariamente será de aplicación retroactiva a 1 de enero de 2002.

<sup>114</sup> Para gemelos se prevén 6.000 euros anuales hasta los tres años, y de 3.000 euros anuales hasta los 10 años. Para los trillizos aportará 9.000 euros anuales hasta los tres años, y 6.000 euros hasta los 10.

<sup>115</sup> Decreto 137/2002, de 30 de abril, de apoyo a las familias andaluzas (BOJA de 4-5-2002).

<sup>116</sup> Se fijan unos límites de rentas en relación con el número de miembros y el SMI. Al condicionarse la ayuda a que haya al menos tres hijos más un progenitor, el límite es de 7 veces el SMI anual, cifra que se incrementa en una vez el SMI por cada miembro más de la familia (Disp. Adic. 1ª D. 137/2002). Es un límite ciertamente amplio. Por lo demás, no se exige período de residencia previa.

nacido, que no genera ayuda, paradójicamente). Todo ello deja a la norma andaluza muy por detrás de otras Comunidades, no sólo en lo cronológico, sino en el nivel de compromiso. Al menos debería haberse previsto una ayuda para el segundo hijo si el umbral de rentas es muy bajo, o modalizar el importe de la ayuda en función de las rentas pero cubriendo desde el primer hijo. Por lo demás, al igual que la mayor parte de las Comunidades, se contemplan ayudas por partos múltiples (incluyendo parto gemelar)<sup>117</sup>.

### 5.3. Ayudas por parto múltiple de dos o más hijos: Castilla-La Mancha, Navarra y Galicia

Se trata de Comunidades que acogen el concepto natural de parto múltiple, es decir, dos o más hijos. Además de las ya referidas de Andalucía y el País Vasco, hay ayudas de este tipo en Castilla-La Mancha, Navarra y Galicia.

A. *Castilla-La Mancha*<sup>118</sup>. Su régimen de ayudas se restringe a partos o adopciones múltiples (no partos simples), aunque dentro de este grupo es el que recoge un plan de actuación más equilibrado. Si bien no son universales (como las del Sistema), fijan un límite de rentas razonable, y la cuantía se distribuye por mensualidades durante un mínimo de dos años, resultando un importe muy superior a las prestaciones del Sistema. La cuantía se fija con carácter mensual, en función del número de hijos nacidos<sup>119</sup>. El límite de rentas se establece en 7,5 veces el importe del SMI, tomándose a estos efectos las rentas netas, una vez «deducidas las cuotas de la Seguridad Social y similares».

B. Comunidad Foral de *Navarra*<sup>120</sup>. Prevé una ayuda mensual, cuya cuantía y duración difieren según el número de hijos nacidos<sup>121</sup>. Respecto a los requisitos, destaca por exigir un período de residencia mayor al año que habitual-

<sup>117</sup> En caso de gemelos 1.200 euros; trillizos 2.400, y cuatro o más 3.600 euros anuales durante los tres primeros años de vida (art. 5 D. 137/2002). Como se ve, una ayuda muy inferior a su coetánea vasca.

<sup>118</sup> Orden de 21-12-2000, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se convocan ayudas económicas a las familias por el nacimiento de dos o más hijos en el mismo parto (DO Castilla-La Mancha de 23-12-2000).

<sup>119</sup> Así, en los partos de dos hijos, la familia recibirá 90,15 euros por mes durante dos años; en los partos de tres hijos, la familia recibirá 180,30 euros por mes durante tres años; en los partos de cuatro hijos, la familia recibirá 300,51 euros por mes durante cinco años; en los partos de cinco o más hijos, el importe del punto anterior se aumentará en 60,10 euros al mes por cada hijo alumbrado a partir del cuarto.

<sup>120</sup> Decreto Foral 241/2000, de 27 de junio, por el que se regulan ayudas económicas a familias por el nacimiento de dos o más hijos en el mismo parto (BO Navarra de 4-8-2000).

<sup>121</sup> Así, se parte de 12.000 ptas mensuales durante el primer año de vida de los hijos, en el caso de nacimiento de dos, cifra que se incrementa a 30.000 ó 40.000 ptas en caso de trillizos o cuatrillizos hasta que cumplan 3 años, llegando hasta los quintillizos o más hijos, en cuyo caso se establece una ayuda económica adicional de 10.000 ptas al mes por hijo, que se irá incrementando progresivamente, en función del número de hijos que nazcan, a abonar a las familias hasta que los hijos/as cumplan 3 años.

mente se contemplan por las normas autonómicas, fijándose en dos. Son ayudas compatibles con cualquier otra que para la misma finalidad puedan establecer cualesquiera de las Administraciones, y expresamente con la prestación económica por parto múltiple (art. 10).

C. *Galicia*<sup>122</sup>. También mantiene la protección al parto múltiple natural. Sin embargo, recoge un régimen diferencial para el supuesto de dos hijos, caracterizado porque la cuantía se determina según el número de solicitantes. Así, contempla dos tipos de ayudas (art. 4):

1. De cuantía fija, para los partos múltiples de tres o más niños, concediendo un pago único de 450,76 euros por niño nacido;
2. De cuantía variable según número de solicitantes: para el supuesto de parto de dos niños<sup>123</sup>, recurriéndose a una arcaica fórmula de determinación de la ayuda, que si bien es correcta técnicamente al no tratarse de derechos subjetivos, es un foco de inseguridad jurídica para el administrado. Por otro lado, al igual que Andalucía, no exige ningún período previo de residencia, sino que basta con que los padres tengan su residencia habitual en la Comunidad Autónoma.

#### **5.4. Ayudas por parto múltiple de tres o más hijos: Valencia, Murcia, Aragón, Canarias y Asturias**

A. Las ayudas previstas por la *Comunidad Valenciana*<sup>124</sup> destacan por estar muy depuradas técnicamente, con un marco jurídico pormenorizado que resuelve numerosas cuestiones que la legislación estatal no contempla, entre las que destaca el aumentar la cuantía en caso de hijos con una minusvalía. Sin embargo, se limitan al parto múltiple de tres hijos en adelante, si bien extiende la cobertura a la adopción y acogimientos múltiples. Se establece un plazo máximo de solicitud en relación con la edad del nacido, o el tiempo transcurrido desde la constitución de la adopción o el acogimiento: 15 meses el 31 de diciembre de 2002. El límite de rentas es más reducido que la ayuda castellano-manchega: dos veces el SMI en cómputo anual. Las ayudas previstas por la Generalitat Valenciana no sólo son elevadas económicamente, sino que modulan la cuantía en función de que alguno de los hijos padezca

<sup>122</sup> Orden de 12-7-2001, de la Consellería de Familia y Promoción del Empleo, Mujer y Juventud, por la que se regulan ayudas a las familias en las que se produce un parto múltiple (DO Galicia de 19-7-2001).

<sup>123</sup> La cuantía total que se destine para esta ayuda se distribuirá a prorrata entre las familias que presentasen solicitud por haberse producido un parto múltiple de dos hijos, sin que en ningún caso la cuantía por niño que reciban estas familias pueda ser superior a 751,27 euros por niño (Orden de 21-11-2001, de la Consellería de Familia y Promoción del Empleo, Mujer y Juventud, por la que se modifica la de 12-7-2001, DO Galicia de 29-11-2001).

<sup>124</sup> Orden de 22-11-2001, de la Consellería de Bienestar Social, por la que se regulan y convocan ayudas con ocasión de parto múltiple, adopción o acogimiento preadoptivo, de tres o más menores (DO Generalitat Valenciana de 4-12-2001).

alguna minusvalía<sup>125</sup>, lo que es un aspecto a valorar muy positivamente y que hubiera sido deseable que se tomara como modelo para las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

B. En cuanto a la región de *Murcia*<sup>126</sup>, contempla un régimen totalmente atípico respecto a las ayudas previstas por otras Comunidades (salvo Aragón, que en algunos aspectos sigue las mismas pautas). Sus peculiaridades se sintetizan en tres puntos:

1. Cubre tanto el parto múltiple (entendiendo por tal el de al menos tres niños) como las familias numerosas de honor (a partir de 10 hijos) y las familias numerosas de segunda categoría (de 7 a 9 hijos). De este modo, se contempla para supuestos muy excepcionales, sobre todo respecto a las familias numerosas, lo que hace que esta norma quede más en los anales de los gestos políticos que en la de la voluntad decidida de cubrir el nacimiento de hijo.
2. En caso de parto múltiple, se exige que los hijos sean menores de 18 años, cifra sorprendentemente elevada<sup>127</sup>, pero que no significa que pueda solicitarse en cualquier momento hasta que los nacidos sean mayores de edad, ya que el plazo de presentación de solicitudes es de 30 días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Orden en el BO de la Región de Murcia.
3. La cuantía no se fija previamente, sino que se adecua a los gastos. Se conceden ayudas para cubrir una serie de gastos<sup>128</sup>, lo que implica que debe acreditarse el gasto realizado, cuyo coste se adelanta por el beneficiario, compensándose posteriormente. No se indica el importe máximo, limitándose a señalar que no podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones de la misma finalidad, supere el costo de los conceptos por los que se pide la ayuda (art. 14).

---

<sup>125</sup> La ayuda se fija en un importe máximo de 1.205 euros por cada recién nacido en dicho parto o menor adoptado o acogido, cifra que se incrementa en 151 euros por cada hijo, menor de edad o incapacitado mayor de edad conviviente en el núcleo familiar beneficiario con anterioridad al momento de la solicitud de la ayuda. Además, puede aumentarse otros 602 euros por cada uno de los menores nacidos en parto múltiple, adoptados o en acogimiento que tenga una minusvalía de al menos el 33%.

<sup>126</sup> Orden de 21-5-2001, de la Consejería de Trabajo y Política Social, por la que se aprueba la convocatoria de ayudas individuales a familias con hijos nacidos de partos múltiples y a familias numerosas de honor y de segunda categoría (BO Región de Murcia de 2-6-2001).

<sup>127</sup> El plazo ha aumentado considerablemente respecto de la norma que regulaba esta ayuda desde 1999 (Orden de 27-7-1999, BO Región de Murcia de 6-9-99), que fijaba la edad de los hijos en 6 años.

<sup>128</sup> Alimentación, vestido (textil y calzado), farmacia, empleada/o de hogar (deberá acreditarse el alta en el Régimen de Seguridad Social), guarderías, higiénico-sanitarios y accesorios de puericultura (art. 2).

C. La *Comunidad de Aragón*<sup>129</sup> prevé un régimen muy similar al murciano. Así, se considera parto múltiple aquel en que nazcan de tres hijos en adelante en el mismo parto, y el plazo de solicitud es de seis años. La determinación del importe de las ayudas se realiza también sobre la base de los gastos realizados (en similares términos a la ayuda murciana). Sin embargo, se fija una cuantía máxima conforme a unas complejas fórmulas que toman en cuenta el número de hijos nacidos con la renta de la unidad familiar, otorgando una ayuda a fondo perdido consistente en una cantidad de hasta un máximo de 1.202,02 euros por niño y año, que englobará la totalidad de los conceptos para los que se concede. El límite de rentas es de 8.414,17 euros anuales, tomando la base imponible de la declaración del IRPF. La ayuda es incompatible con cualquier otra que se perciba por el mismo concepto. No obstante, se aclara que se considera compatible con la prestación por parto múltiple de la Seguridad Social.

D. *Canarias*<sup>130</sup> ha seguido en parte el modelo aragonés, fijando una cuantía y límites de rentas idénticos a esta Comunidad. Sin embargo, destaca por prever un importe adicional si alguno de los nacidos tiene una minusvalía de al menos el 33%. Se exige la convivencia con tres de los menores fruto del parto múltiple.

E. El *Principado de Asturias* no prevé una norma específica por nacimiento, aunque dentro de las ayudas a la familia<sup>131</sup> contempla unas genéricas ayudas para los partos múltiples «a partir de trillizos», declarando que su finalidad «será paliar la sobrecarga económica que la incorporación simultánea de los tres o más menores origina a la familia».

---

<sup>129</sup> Orden de 30-10-2001, del Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, por la que se hace pública la convocatoria de ayudas para familias con hijos nacidos de partos múltiples para 2002 (BO Aragón de 31-10-2001).

<sup>130</sup> Orden de 11-3-2002, por la que se aprueban las bases de ayudas para el año 2002, a familias en las que se produzcan partos múltiples (BO Canarias de 29-3-2002).

<sup>131</sup> Resolución de 17-4-2001, de la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se convocan ayudas para la protección social y económica a familias, menores y jóvenes (BO Principado de Asturias de 26-4-2001).