

**Prestación por adopción del hijo/a del cónyuge o pareja: comentario a una sentencia dictada según la normativa anterior al RDL 6/2019 cuyas enseñanzas sirven para después.**

**José Fernando Lousada Arochena**

*Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Galicia).*

**Resumen:** *Comentario de una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España en la cual se reconoce el derecho a la suspensión del contrato de trabajo y prestación de adopción a favor de la esposa del padre biológico cuando aquella adopta al hijo de este nacido por gestación por sustitución y con el cual convivió desde el nacimiento. Aunque la sentencia resuelve la cuestión atendiendo a la normativa anterior al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, la doctrina que en ella se sienta es válida para resolver casos que se pueden plantear posteriormente.*

**Palabras clave:** *Descanso y prestaciones por adopción.*

**Abstract:** *Commentary on a judgment of the Social Chamber of the Supreme Court of Spain in which the right to suspension of the employment contract and social security provision for adoption is recognized in favor of the wife of the biological father when she adopts his son born by surrogate pregnancy and with whom she lived from birth. Although the ruling resolves the issue in accordance with the regulations prior to the Royal Decree-Law 6/2019, of March 1, on urgent measures to guarantee equal treatment and opportunities between women and men in employment and occupation, the doctrine that is established in it is valid to solve cases that can be raised later.*

**Keywords:** *Rest and social benefits for adoption.*

---

### I. Introducción

La Sentencia 997/2022 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de diciembre de 2022, objeto de comentario, aborda el problema de si procede la suspensión del contrato de trabajo y subsiguiente prestación de adopción en supuestos de adopción del hijo/a del cónyuge o pareja cuando este ya ha disfrutado en su momento de la prestación de maternidad, en el caso analizado por ser el padre biológico en un supuesto de gestación por sustitución en el cual la madre biológica ha renunciado a sus derechos como madre.

### II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo (Sala de lo Social).

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 997/2022, de 21 de diciembre.

**Tipo y número recurso:** RCUd núm. 3763/2019.

**ECLI:**ECLI:ES:TS:2022:4943

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

**Votos Particulares:** carece.

### **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

#### *1. Los hechos del caso litigioso*

Al esposo de la demandante se le reconoció una prestación por maternidad, entre el 13/09/2017 y el 02/01/2018, a consecuencia del nacimiento de su hijo que se produjo a través de una gestación subrogada con una madre biológica que renunció a la maternidad. Desde el nacimiento, la demandante, su esposo y el hijo convivieron en el mismo domicilio y aquella obtuvo la adopción del menor por Auto de 21/05/2018 del Juzgado de Primera Instancia 6 de Bilbao. La demandante ha desempeñado de facto las funciones de madre.

Solicitada por la trabajadora la prestación de maternidad a consecuencia de la adopción, el INSS se la desestima porque “la situación de necesidad en la que reposa incluye únicamente los supuestos en que el adoptado se incorpora por primera vez a una nueva unidad familiar y ello no se da cuando este es el hijo del cónyuge del adoptante”.

Desde la notificación de la denegación inicial de su solicitud de prestación de maternidad, la demandante no ha faltado a su trabajo sino que ha continuado trabajando.

#### *2. El juicio en instancia y en suplicación*

La trabajadora demandó ante los Juzgados de lo Social de Bilbao, siendo repartida la demanda al número 11 que, en Sentencia de 15/03/2019, estimó la demanda rectora.

El INSS interpuso recurso de suplicación. El TSJ/País Vasco dictó sentencia con fecha 18 de junio de 2019 (rec. sup. 976/2019), estimando el recurso, revocando la sentencia y desestimando la demanda rectora, argumentando que no es posible que por un mismo hijo ambos miembros de la pareja tengan derecho a la prestación de maternidad y que la adopción formal del menor no coincidió con el inicio de la convivencia con el menor. Niega el TSJ estar en el mismo caso que el resuelto en la STS de 15 de septiembre de 2010 (rcud. 2289/2009) porque en aquel caso no se trataba de una maternidad subrogada, y aquí sí.

#### *3. El recurso de casación para la unificación de doctrina*

La trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la STSJ/País Vasco invocando como contraste la STSJ/Madrid de 3 de octubre de 2014 (rec. sup. 117/2014), que sí aplicó la doctrina de la citada STS de 15 de septiembre de 2010.

El recurso ha sido impugnado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, quien solicita su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

Partiendo de la existencia de contradicción, la representante del Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso atendiendo a la STS de 15 de septiembre de 2010.

#### **IV. Posición de las partes**

La trabajadora pretende la revocación de la sentencia de suplicación recurrida y la confirmación de la sentencia de instancia, donde se estimaba la demanda rectora.

El INSS pretende la confirmación de la sentencia de suplicación recurrida.

El Ministerio fiscal considera se debe estimar el recurso de casación unificadora.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Estatuto de los Trabajadores, artículo 48, en su redacción anterior al Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Ley General de la Seguridad Social, artículos 177 y 183, en su redacción anterior al citado RDL 6/2019.

#### **VI. Doctrina básica**

Durante la vigencia de las normas anteriores a las reformas de 2019, la adoptante del hijo biológico de su cónyuge tiene derecho a la prestación asociada a tal acontecimiento aunque el padre biológico haya disfrutado de la prestación asociada a esa cualidad y hubiera habido convivencia familiar desde el nacimiento, fruto de gestación subrogada.

Solución a la que el TS llega después de sentar las cuatro siguientes premisas:

— La convivencia previa entre adoptante y menor no impide el nacimiento del derecho a disfrutar la prestación de Seguridad Social.

— La gestación subrogada es inocua a los efectos de lucrar la prestación de Seguridad Social por adopción.

— El menor puede generar dos prestaciones sucesivas.

— Derecho a la prestación por adopción cuando el menor ha dado ya lugar a que su padre biológico disfrute de la maternidad.

#### **VII. Parte dispositiva**

(1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora. (2) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ/ País Vasco. (3) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole interpuesto por el INSS. (4) Confirmar y declarar firme la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 11 de Bilbao, sobre reconocimiento de prestación de maternidad. (5) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia como consecuencia de los recursos que ahora resolvemos.

#### **VIII. Pasajes decisivos**

En definitiva, lo que se debate es si procede la suspensión del contrato de trabajo y prestación de maternidad en supuestos de adopción, cuando se reúnen todos los requisitos exigidos por la situación protegida, sin que tenga relevancia alguna, que en este supuesto nos encontremos ante un supuesto de maternidad subrogada.

Que el padre biológico del adoptado hubiera disfrutado del permiso de maternidad no puede impedir que ahora lo haga la adoptante, puesto que la Ley establece ese momento como el preceptivo para que surja el hecho causante, no otro anterior como pudiera ser el de la integración del menor en la unidad familiar.

Ni el tenor de las normas ni los argumentos de la sentencia recurrida (o los de la Resolución frente a la que se reclama) muestran aspectos que nos induzcan a variar esa conclusión, por lo demás sólidamente entroncada con el mandato constitucional

de proteger las situaciones de necesidad queridas por el legislador (art. 41 CE) y la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (art. 4 LOI, usualmente identificado como «perspectiva de género»).

## **IX. Comentario**

Para que los derechos de conciliación se configuren como auténticos derechos fundamentales<sup>[1]</sup> de manera que sirvan para la superación de las desigualdades de trato y oportunidades entre mujeres y hombres (artículo 14 de la CE), y sean respetuosos con el derecho fundamental a la privacidad de las familias y de las personas que las integran (artículo 18 de la CE), se deben sustentar en determinados principios entre los cuales se encuentra (y así lo hemos sostenido en anteriores ocasiones<sup>[2]</sup>) el principio de contemplación de la diversidad de familias que debería conducir a que la cobertura proveída por las normas laborales y de protección social respecto de las necesidades de todas las familias, sea cual sea el modelo de familia de que se trate y los cambios que conozca en su composición, se produzca en términos de equivalencia tanto en igualdad de trato como de oportunidades.

Sin embargo, nuestras normas laborales y de protección social se han construido sobre un modelo de familia sustentada sobre un matrimonio heterosexual concebido como indisoluble salvo por el fallecimiento de uno de los cónyuges, y con hijos/as naturales. Incluso en el desgraciado caso del fallecimiento, la norma no atendía a las necesidades derivadas de la realidad de la familia monoparental subsiguiente. Un ejemplo paradigmático era la situación menesterosa en la cual las normas condenaban a las viudas (que ni disponían de una pensión digna en términos cualitativos, ni se podían casar de nuevo para no perder la pensión de viudedad). A los padres, en el caso de fallecimiento de la madre en el parto, no se les reconoció hasta 1989 un permiso para cuidado del recién nacido, y cuando entonces se les reconoció, solo se reconocieron 2 semanas, y no las 16 actuales.

Dicho modelo más tradicional de familia no es el único modelo de familia en una sociedad democrática moderna respetuosa con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de quienes la integran. Y ello ha obligado a los poderes públicos a acomodar las normas laborales y de protección social a la diversidad de familias (uniones de hecho; familias con hijos/as adoptados o con menores acogidos; familias monoparentales; familias basadas en un matrimonio o unión homosexual, con problemáticas no exactamente iguales según si se trata de hombres o de mujeres), y a su carácter cambiante (la disolubilidad del matrimonio y de la unión de hecho multiplica las posibilidades de cambios en cada una de las realidades familiares a que nos hemos referido, saliendo o entrando nuevos miembros).

Otros fenómenos vienen a añadir nuevas complejidades a esa necesaria labor de acomodación de la legislación a la diversidad de las familias y sus cambios. Las técnicas de reproducción asistida, tanto las legales en nuestro ordenamiento jurídico (como la inseminación artificial de donante anónimo), como las ilegales, pero que se producen en virtud de la salida a países extranjeros en que son legales las técnicas que son ilegales en España (maternidad subrogada). Añade también complejidad la transición de género de mujer a hombre sin perder la capacidad gestante, que permite gestar a los hombres trans.

Tal necesaria labor de acomodación de la legislación a la diversidad de las familias y sus cambios, o principio de contemplación de la diversidad de familias, ha obligado a múltiples reformas de las normas laborales y de protección social en los últimos decenios que, con el tímido precedente de la Ley 3/1989, de 8 de marzo, sobre medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, fundamentalmente han venido de la mano de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras de conciliación, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, y de su reforma posterior a través del Real Decreto-ley 6/2019, de

1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Integrada en este contexto de evolución normativa, se inscribe la jurisprudencia sobre el derecho a la suspensión del contrato y a la protección social por la adopción del hijo/a del cónyuge o pareja de hecho. Tal jurisprudencia encuentra el *leading case* en la STS de 15 septiembre de 2010 (rcud. 2289/2009). Supuesto de hecho: una unión legalmente constituida de mujeres; la madre biológica del menor había disfrutado en su momento de la prestación por maternidad; su pareja, que había adoptado legalmente al menor, reclamaba la prestación por adopción; existía convivencia previa a la adopción entre adoptante y adoptada que la entidad gestora invocaba como impeditiva del subsidio porque la finalidad de este, según la gestora, era integrar al adoptado en la familia, y en el caso el menor ya estaba integrado en la familia. Solución de la STS de 15/09/2010: se reconoce la prestación porque “entre los supuestos de denegación, anulación y suspensión del derecho no figura la circunstancia de que la menor hubiera convivido con la adoptante con anterioridad al inicio del descanso por maternidad y solicitud de la correspondiente prestación”.

No obstante, la doctrina de esta STS quedó en *stand-by* en virtud de dos decisiones posteriores. Se trata de la STS (Pleno) 685/2020 de 21 julio (rcud. 4015/2017), y de la STS 1004/2021 de 13 octubre (rcud. 3904/2018). En ambos casos, la sentencia recurrida negaba la prestación por adopción en el supuesto de adopción de la hija biológica del padre de la menor nacida en gestación por sustitución. En ambos casos, la sentencia invocada como referencial era la STS de 15/09/2010. Y en ambos casos, el TS niega la contradicción considerando que las sentencias comparadas aplican normas distintas: la Ley Orgánica 3/2007 era inaplicable *ratione temporis* en el caso de la STS de 15/09/2010, mientras que era aplicable en el caso de las sentencias recurridas, lo que no solo se considera una diferencia formal, también de fondo porque la Ley Orgánica 3/2007 modificó el ET para crear la suspensión del contrato por paternidad y la LGSS para crear la prestación de paternidad. De ahí que (se concluye) “todo apunta” a que la voluntad del legislador es que si uno de los progenitores disfrutó la suspensión y prestación de maternidad, el otro no disfrute de una segunda prestación por maternidad, sino de la suspensión y prestación por paternidad, con lo cual tras este cambio normativo resulta “más problemático” llegar a la conclusión de la STS de 15/09/2010 de que dos hechos sucesivos distintos (la maternidad biológica primero y la adopción del así nacido por la otra persona integrante de la pareja después) permiten generar dos prestaciones de maternidad sucesivas. Obsérvese que en estas SSTs 685/2020 y 1004/2021 se advierte de que “todo apunta” a una interpretación diferente a la de la STS de 15/09/2010 y de que llegar a su interpretación es “más problemático”; pero en ningún momento se descarta expresamente el poder llegar a ella.

Veamos ahora el supuesto de hecho de la sentencia objeto de nuestro comentario (STS 997/2022, de 21 de diciembre de 2022, rcud. 3763/2019): un matrimonio heterosexual en que, constante matrimonio, el hijo es del esposo con una madre subrogada en un país donde ello es legal; la cónyuge, que siempre se ha comportado como madre desde el nacimiento del hijo, lo adopta y pretende acceder a la prestación social. En este caso, la sentencia recurrida sigue la tónica de las sentencias recurridas en los dos anteriores supuestos de negar el descanso y prestación por adopción; pero en este caso no se invoca como contradictoria la STS de 15/09/2010, sino una sentencia de suplicación en cuyo caso era ya aplicable la Ley Orgánica 3/2007. Por ello, se aprecia aquí la existencia de contradicción que habilita admitir el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Pues bien, en este caso se recupera (resolviendo en el fondo tras la apreciación de la contradicción) la solución de STS de 15/09/2010 en base a las siguientes cuatro premisas:

1ª. La convivencia previa entre adoptante y menor no impide el nacimiento del derecho a disfrutar la prestación de Seguridad Social. Aquí la sentencia comentada recuerda lo razonado en la STS de 15/09/2010: “la previa convivencia al momento de

constituirse la adopción no figura entre los supuestos de denegación, anulación y suspensión del derecho la circunstancia de que la menor hubiera convivido con la adoptante con anterioridad al inicio del descanso por maternidad y solicitud de la correspondiente prestación”.

Siendo esta premisa la clave del debate, la sentencia comentada va más allá, y añade hasta nueve argumentaciones a mayores para sustentarla. Sucintamente: (1) Disponer de un tiempo de apartamiento del trabajo no solo para atender al menor sino también para estrechar lazos afectivos y vivir plenamente la experiencia sigue siendo del todo posible en estos casos. (2) Descartar el disfrute aboca a que no se permite hacerlo en ningún momento ni cuando se inicia la convivencia porque no está formalizada la adopción, ni cuando se formaliza esta porque la convivencia ya se inició. (3) Interpretación de las normas en el sentido más favorable a la Constitución, en concreto a la protección de la familia (artículo 39 de la CE). (4) Condicionar el derecho de quien adopta a datos que dependen de sus previas relaciones afectivas equivale a añadir un requisito para el disfrute de la prestación. (5) La adopción aparece como requisito constitutivo de la protección, en tanto que la previa convivencia no consta ni como obstáculo ni como desencadenante de la acción protectora. (6) Aquí hay que estar a la situación delineada por el legislador y no a un concepto sociológico o material. (7) Lo contrario abocaría a que en muchos casos de adopción no habría derecho al descanso por maternidad ni a la prestación correspondiente. (8) La interpretación sistemática del ET y de la LGSS refieren la suspensión contractual y correlativo subsidio a la existencia de una adopción. (9) Aunque ello fuere irrelevante, en el caso ni siquiera hubo voluntaria posposición de la adopción por parte de la demandante.

2ª. La gestación subrogada es inocua a efectos de lucrar la prestación de Seguridad Social por adopción. Dado que en la sentencia recurrida se hacía hincapié en que no era aplicable al caso resuelto la doctrina de la STS de 15/09/2010 entre otras razones porque en ella no se trataba de una maternidad subrogada, y en el caso resuelto sí, la sentencia objeto de nuestro comentario se ve impelida a argumentar sobre esta cuestión. En relación con el derecho del padre, la STS (Pleno) 881/2016 de 16 noviembre (rcud. 3818/2015) concluía que, existiendo una verdadera integración del menor en el núcleo familiar, las prestaciones asociadas a la maternidad han de satisfacerse, salvo casos de fraude, previo cumplimiento de los requisitos generales de acceso. La sentencia objeto de nuestro comentario reconoce que “de ahí se sigue que cuando quien adopta al menor es la esposa del padre biológico esté excluida de la prestación de Seguridad Social asociada a tal hecho” y que “cosa distinta es que si el padre ha disfrutado ya de la prestación de maternidad se considere que no cabe otra análoga y deba abrirse la puerta a la de paternidad”. Pero la sentencia comentada zanja afirmando que “se trata de algo no suscitado en el recurso y que, además, plantea problemas de encaje constitucional y de Derecho supranacional, al privar del permiso propio de la adopción a una persona por el hecho de su estado civil”.

3ª. El menor puede generar dos prestaciones sucesivas. Aunque aplicando normas anteriores a la Ley Orgánica 3/2007, la STS de 15/09/2010 admitió que el disfrute del permiso de maternidad por la madre biológica no impedía que su pareja mujer lo disfrutase por adopción en el momento de surgir esa condición porque “se han producido situaciones sucesivas que han generado el derecho al descanso por maternidad y a la prestación correspondiente y la adopción como madre de la hoy recurrente”, sin que el legislador haya dispuesto “que el percibo de la prestación por parto excluya el percibo de la prestación por adopción”. Pues bien, la sentencia objeto de comentario afirma que “*mutatis mutandis*, esa argumentación es del todo válida en el panorama normativo aplicable a nuestro caso”.

Aquí la sentencia comentada se ve en la necesidad de aclarar que los diferentes contextos normativos justificaron la “reticencia a unificar doctrina” que, en efecto, se aprecia en las SSTS 685/2020 y 1004/2021 a que nos hemos referido en párrafos precedentes.

4ª. Derecho a la prestación por adopción cuando el menor ha dado ya lugar a que su padre biológico disfrute de la maternidad. Bajo esta cuarta y última premisa, se contiene la conclusión de que procede la suspensión del contrato de trabajo y prestación de maternidad en supuestos de adopción, cuando se reúnen todos los requisitos exigidos por la situación protegida, sin que tenga relevancia alguna que sea un supuesto de maternidad subrogada.

Aparte de lo razonado con ocasión de las anteriores premisas, hay varios razonamientos adicionales a destacar especialmente para sustentar dicha conclusión.

El más decisivo, a nuestro juicio, es el de “que el padre biológico del adoptado hubiera disfrutado del permiso de maternidad no puede impedir que ahora lo haga la adoptante, puesto que la Ley establece ese momento como el preceptivo para que surja el hecho causante, no otro anterior como pudiera ser el de la integración del menor en la unidad familiar”. Al respecto se añade que esta conclusión “(está) sólidamente entroncada con el mandato constitucional de proteger las situaciones de necesidad queridas por el legislador (art. 41 CE) y la interpretación de las normas procurando la mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (art. 4 LOI, usualmente identificado como «perspectiva de género»”. La referencia a la perspectiva de género, no solo conecta con una ya sólida jurisprudencia de la Sala 4ª del TS<sup>[3]</sup>, además es especialmente pertinente dada la conexión entre los derechos de conciliación y el principio de igualdad entre los sexos, así como (y esto lo afirma expresamente la sentencia comentada) que la sentencia recurrida deja probado que la adoptante actúa como madre de facto desde el nacimiento, de donde, si se le priva del derecho, “quedaría penalizada la conducta asociada al papel de quien ejerce como madre del menor adoptado pese a no haberlo llevado en su seno”.

Además se aporta otro razonamiento de interés. Con referencia a la norma contenida en el artículo 48.5 del ET vigente antes del RDL 6/2019 según la cual “en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de suspensión (por adopción, guarda o acogimiento)”, la sentencia comentada afirma, en lo que interesa al caso enjuiciado, que “aquí no estamos ante dos prestaciones derivadas de la adopción, puesto que la del padre biológico se ha vinculado al nacimiento”; o sea, la prohibición no se debe extender más allá de sus propios términos literales. De paso, la sentencia realiza una crítica *de lege ferenda* con respecto a tales términos que procede recordar: “la realidad puede mostrar supuestos en que carezca de sentido ... cual sucedería si los primeros adoptantes fallecen y otros pasan a asumir esa función”, si bien “en tales casos la norma excluye esa posibilidad”.

## X. Apunte final

Muy clara es la sentencia comentada en el sentido de que resuelve en función de la normativa vigente antes del Real Decreto-ley 6/2019. Y ello convierte en casi obligado dedicar este apunte final a precisar cuál es en la norma vigente el estado de la cuestión acerca de la adopción del hijo/a del cónyuge o pareja de hecho de la adoptante, así como en qué medida las enseñanzas que la sentencia contiene pueden servir para aplicarla.

A la vista de la nueva redacción del artículo 48 del ET, que profundiza en el principio de individualización de los derechos de conciliación (otro principio vinculado a la consideración de estos derechos como fundamentales<sup>[4]</sup>), la solución dada en la sentencia comentada (reconocimiento del derecho en caso de adopción) se encuentra reforzada:

(1) porque ahora los dos progenitores tienen un derecho individual de igual alcance al descanso y a la correspondiente prestación, con lo cual decae el argumento, tantas veces utilizado, de que cada hijo/a solo justifica un descanso y un subsidio por maternidad; y

(2) porque, más específicamente, el nuevo artículo 48.5 del ET limita el alcance de la prohibición de dos periodos de suspensión por el mismo menor en adopción, guarda

o acogimiento, en cuanto ahora la prohibición se refiere a dos periodos de suspensión “en la misma persona trabajadora”, posibilitando, precisamente en los casos a los que se refiere la sentencia comentada (fallecimiento de los adoptantes, guardadores o acogedores, o de uno de ellos volviendo el otro a casarse o unirse de hecho), el nacimiento de otro derecho.

No obstante este reforzamiento legal del derecho al descanso y a la correspondiente prestación en los supuestos de adopción del hijo/a del cónyuge o pareja de hecho, la multiplicidad de supuestos posibles seguramente seguirá generando situaciones de difícil interpretación, tanto en el caso de la sentencia (un matrimonio o unión de hecho heterosexual en que, constante matrimonio o unión de hecho, el hijo/a es del hombre con una madre subrogada), como en casos semejantes (un matrimonio o unión de hecho homosexual en que, constante matrimonio o unión de hecho, el hijo/a es de uno de los cónyuges o convivientes a través de técnicas de reproducción asistida; un segundo o ulterior matrimonio o unión de hecho del cónyuge o pareja, con un hijo/a de anterior matrimonio o unión de hecho, sea el matrimonio o unión heterosexual u homosexual).

En todos estos casos, la resolución de las dudas interpretativas debería seguir las enseñanzas de la sentencia comentada, ahora reforzadas por la propia evolución normativa en orden a reconocer el derecho al descanso y a la correspondiente prestación en los supuestos de adopción del hijo/a del cónyuge o pareja de hecho, a saber: la convivencia previa entre adoptante y menor no impide el nacimiento del derecho a disfrutar la prestación de Seguridad Social; la gestación subrogada es inocua a los efectos de lucrar la prestación de Seguridad Social por adopción; el menor puede generar dos prestaciones sucesivas.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Sobre la evolución de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras, y su consideración como derechos fundamentales*: José Fernando LOUSADA AROCHENA, *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2014), pp. 387-476; José Fernando LOUSADA AROCHENA / Pilar NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, *Jornada de trabajo y derechos de conciliación*, Editorial Tecnos (Madrid, 2015); Nuria RECHE TELLO, *La constitucionalización del derecho fundamental a conciliar la vida personal y familiar*, Editorial Comares (Granada, 2018); Nuria RECHE TELLO, “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, en *El Derecho a la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (Una evaluación del Primer Decenio de la Ley Orgánica 3/2007 (dirs.: Asunción VENTURA FRANCH / Santiago GARCÍA CAMPÁ)*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi (Navarra, 2018), págs. 703 a 742; José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La construcción de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral como derechos fundamentales”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 8, 2019, pp. 783-796.
2. <sup>^</sup> Véanse los estudios propios citados en la anterior nota al pie.
3. <sup>^</sup> *Sobre el enjuiciamiento con perspectiva de género en la Jurisdicción Social*: José Fernando LOUSADA AROCHENA, *El enjuiciamiento de género*, Editorial Dykinson (Madrid, 2020); Faustino CAVAS MARTÍNEZ, *La perspectiva de género como canon de enjuiciamiento en la jurisprudencia social*, Editorial Aranzadi (Navarra, 2021); Gloria POYATOS MATAS,



*Juzgar con perspectiva de género en el orden social, Editorial Aranzadi (Navarra, 2022).*

4. <sup>^</sup> Véanse los estudios propios citados en la primera nota al pie.