

**PERMISO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR.
FAMILIAS MONOPARENTALES/ FAMILIAS BIPARENTALES
POR M. BEGOÑA GARCÍA GIL**

La realidad de las familias monoparentales es compleja, especialmente en los aspectos económicos y sociales, esta situación ha generado un profundo debate doctrinal que abarca múltiples disciplinas y que se centra en la preocupación por establecer garantías que equiparen formalmente la situación con las familias biparentales.

De entre las cuestiones multidisciplinarias que se refieren a estas familias, es importante poner el foco en la conciliación de la vida laboral y familiar, en especial, en lo relativo a la corresponsabilidad. Esta es una materia que tiene sustantividad propia respecto de las políticas sociales puesto que es primordial su tratamiento a los efectos de materializar normativamente la corresponsabilidad entre el Estado y los progenitores de familias monoparentales.

En el marco de la corresponsabilidad los avances han sido importantes en los últimos tiempos, en concreto: la extensión del permiso por nacimiento al segundo progenitor ha sido un claro ejemplo. Cuestión que no resulta aplicable a las familias monoparentales constituidas por una sola persona progenitora.

Es obvio que, aunque la configuración de estas familias es múltiple, es indudablemente especial en lo que respecta a su estructura en el caso de las mujeres ya que estas familias están encabezadas en su mayoría por ellas: madres solteras, mujeres víctimas de violencia de género, adoptantes en solitario o bien viudas, encabezando el 80% de este tipo de familias.

Una de las barreras de mayor altura para estas mujeres trabajadoras es el desarrollo de los derechos de conciliación, en especial, la materialización de la corresponsabilidad, difícil de asumir por un sola persona progenitora.

En este sentido podemos afirmar que la normativa vigente no protege adecuadamente a las familias monoparentales las cuales se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desigualdad que supone serios impedimentos para que los menores que forman parte de estas familias reciban el cuidado y la protección necesarios que sí reciben los menores de las familias biparentales.

Siendo por ello deseable que el legislador modificara la normativa para que esta situación no se produjera adaptando la norma a la realidad social con el fin de proteger esencialmente el interés de los menores integrantes de las familias monoparentales. Alcanzando diversas cuestiones referidas al tratamiento de los derechos de conciliación, como, por ejemplo, la reducción de jornada por lactancia, el adicional permiso parental o bien la

cuestión que nos ocupa en este análisis el permiso por cuidado de nacimiento y cuidado del menor.

A mi juicio, dado que esta adaptación no se ha producido, es esencial que los tribunales intervengan interpretando la normativa vigente hasta que se realicen las modificaciones normativas necesarias.

En los últimos tiempos, esta preocupación se ha intensificado debido fundamentalmente a las sentencias contradictorias de la Sala de lo Social (STS SS 169/2023) y la Sala de lo Contencioso-Administrativo (STS SCA 4948/2024) del Tribunal Supremo, la primera impidiendo la acumulación del permiso que correspondería a los dos progenitores en un solo progenitor y, la segunda, fallando en sentido contrario permitiendo dicha acumulación.

La Sala de lo Social ha adoptado una interpretación estricta y literal de la normativa laboral vigente, en sus sentencias, ha sostenido que los permisos por nacimiento y cuidado de menor están diseñados para ser disfrutados individualmente por cada progenitor, sin posibilidad de acumulación en familias monoparentales. Ha considerado que permitir esta acumulación implicaría una modificación normativa, lo cual sería una intromisión en la competencia exclusiva del legislador. Esto contrasta con otras ocasiones en las que la Sala de lo Social ha adoptado por una interpretación más flexible para garantizar derechos fundamentales, como ocurrió, por ejemplo, al reconocer el derecho a la prestación por maternidad en casos de gestación subrogada.

Por el contrario, la Sala de lo Contencioso Administrativo ha adoptado por una interpretación más flexible y finalista de la normativa, favoreciendo la acumulación de permisos en casos de familias monoparentales para garantizar el interés superior del menor y el principio de igualdad.

La implicación práctica de las decisiones contrapuestas de las Salas tiene consecuencias para las familias monoparentales con un impacto directo en los menores ya que la Sala de lo Social mantiene las limitaciones actuales, sin permitir la acumulación de permisos, mientras que la Sala de lo Contencioso Administrativo reconoce la posibilidad de acumular permisos, brindando una mayor protección y apoyo a las familias monoparentales ampliando el tiempo de dedicación de sus progenitores a los menores.

Entonces ¿los menores tienen diferentes derechos en función de la configuración de la familia a la que pertenecen? La respuesta es Sí.

La discrepancia entre ambas Salas genera incertidumbre jurídica y evidencia la necesidad de una clarificación legislativa que unifique criterios y venga a poner claridad al importante debate doctrinal que ya estaba abierto y que ahora previsiblemente está creciendo.

En este estado de situación, recientemente, el 6 de noviembre el Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado, en una sentencia de la que ha sido ponente la magistrada María Luisa Segoviano Astaburuaga, la cuestión de inconstitucionalidad, manteniendo la vigencia de la normativa reguladora y pronunciándose que correspondiendo al legislador llevar a cabo las modificaciones pertinentes para reparar la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE.

Con ello el Tribunal Constitucional declarada la inconstitucionalidad, considerando que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hacen referencia los arts. 48.4 ET y 177 LGSS ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso para la madre biológica (16 semanas), el previsto para progenitor distinto (10 semanas, al excluirse las 6 primeras, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto).

Pese a esta sentencia que, supone un importante avance en la materia, lo conveniente sería que se estableciera normativamente la acumulación del disfrute del tiempo correspondiente a las dos personas progenitoras en el caso de familias biparentales produciéndose el reconocimiento de 32 semanas en caso de la existencia de una sola persona progenitora.

Otra cuestión y otro debate es el que se refiere a la razón jurídica de que la obligatoriedad de que las 6 semanas posteriores al parto deben disfrutarse por la persona (mujer) que ha sido gestante. A nuestro juicio, esto es indiscutible, pero también sería preciso estudiar el impacto psicológico y la necesidad específica de aquellos progenitores que se encuentran solos ante el nacimiento y cuidado de un menor sea cual sea la causa de esta circunstancia precisando también ese tiempo (6 semanas) para la recuperación física y psíquica de la persona trabajadora.