

EL TRIBUNAL SUPREMO SENTENCIA QUE 1+0 NO ES IGUAL A 2: SE ZANJA EL DEBATE EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DOBLE DE LA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR EN FAMILIAS MONOPARENTALES

CAROLINA BLASCO JOVER

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alicante

Existe cierto debate acerca de los derechos que, en materia laboral y prestacional, les pueda corresponder a las familias monoparentales. Pionera fue la STSJ del País Vasco de 06/10/2020 (Rec. 941/2020) que reconoció a una progenitora sola la suspensión y la prestación por nacimiento y cuidado de hijo que le hubiera correspondido al otro progenitor si existiera. Por dos motivos. Primero, por el interés superior del menor, principio reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño que implica un mandato dirigido a las instituciones públicas y a los tribunales para tener en cuenta el bienestar del niño y la prevención de situaciones de vulnerabilidad. Segundo, por la proscripción de toda discriminación por razón de filiación y sexo. De un lado, porque el menor nacido en una familia monoparental disfruta de un menor tiempo de cuidado que el nacido en una biparental, lo que puede suponer la introducción de un factor discriminatorio hacia ese menor por su condición o por el estado civil o situación de su progenitor. De otro, porque resulta que son las mujeres las que más conforman hogares monoparentales. Y si esto es un dato incontestable, una legislación que no reconoce el exceso en la carga de la crianza que conlleva para el progenitor solo hacerse cargo del hijo termina perjudicando, aunque indirectamente, a la mujer: si ésta opta por la monoparentalidad, se encuentra con que el mayor tiempo de cuidado que debe prestar al menor (que, a su vez, desgasta su carrera profesional) no es tenido en cuenta por unas normas que priorizan un determinado modelo de familia, el biparental, con dos progenitores al frente que pueden sumar sus períodos de suspensión y sus prestaciones.

Este planteamiento fue acogido por algunas resoluciones posteriores, mientras que otras lo rechazaron por contravenir las finalidades para las que están previstas las suspensiones y las prestaciones por nacimiento de hijo de uno y de otro progenitor. Pues bien, el debate ha quedado zanjado por la STS 169/2023, de 2 de marzo (Rec. 3972/2020), dictada en Pleno y con el voto discrepante de dos magistrados, que ha resuelto anular y casar la sentencia antes mencionada y, con ello, denegar el reconocimiento de una doble prestación.

El argumento principal tiene una lógica jurídica impecable: corresponde a quien legisla –no a los jueces y Tribunales– modificar el régimen de la suspensión

contractual y el régimen prestacional y más si ello puede “*potencialmente afectar a la economía del sistema contributivo de protección social*”. Los argumentos, resumidamente, son los siguientes:

1ª. El interés superior del menor debe cohererse con la corresponsabilidad en el cuidado del hijo, principio éste que favorece la igualdad entre sexos. Anudado a ello, se estima que no existe discriminación hacia la mujer, sino un “*eventual déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador*” para fomentar la mencionada corresponsabilidad.

2ª. No existe un “*teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales*”.

3ª. No existe ninguna norma europea o internacional que obligue “*a establecer un concreto o específico nivel de protección social de las familias monoparentales*” o a “*interpretar una regulación estatal homologada con las previsiones*” de ciertas Directivas y normas internacionales.

4ª. La prestación del progenitor “*precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un período mínimo de carencia y, en caso contrario, no se le concede*”. Por ello, puede que las familias biparentales también disfruten de una única prestación.

5ª. La alteración de la configuración de la prestación implicaría la creación de un derecho nuevo, tarea que incumbe a quien legisla. Además, la modificación del régimen de la suspensión afectaría al empresario “*que se vería obligado a soportar una duración mayor (...), lo que le afectaría en sus previsiones de sustitución o de reorganización de la empresa y que (...) no le eximiría del cumplimiento de las obligaciones de cotización*”.

La sentencia, como se decía, tiene un voto particular en el que se aboga por otorgar la protección reforzada a las familias monoparentales en tanto que no parece existir razón en no acometer una interpretación integradora de las normas en liza que tenga en cuenta tanto el interés superior del menor como la perspectiva de género. Máxime cuando ello se ha hecho en anteriores ocasiones aplicando normas a supuestos no contemplados inicialmente, “*integrando insuficiencias protectoras y sentando criterios que luego son reconocidos (...) por el legislador*”.

El tema es controvertido y en él no parece existir término medio. El favor por tener en cuenta la literalidad de las normas en liza y la distinta finalidad a la que sirven el período de suspensión/prestación que disfruta la madre y el período de suspensión/prestación que disfruta el otro progenitor parte de un razonamiento al que, en abstracto, no se le puede objetar jurídicamente nada: no es tarea del juzgador legislar. Y, bajo esta perspectiva, se entiende el modo de zanjar el asunto. Además, se acierta cuando se explica que no existe discriminación por razón de género. Y es que, a pesar de que son las mujeres las que predominantemente encabezan las familias monoparentales, no puede derivarse de ahí que planee sobre los arts. 177 y siguientes LGSS y sobre el art. 48.4 y 5 ET la sombra de la discriminación indirecta por razón de sexo. No lo creo porque, en su mayoría, las mujeres, el colectivo en general, no opta por la monoparentalidad, por lo que entiendo que no estaría plenamente justificado extraer de las normas una discriminación de este tipo cuando sólo a un grupo de mujeres les afectaría

negativamente. Si acaso, podría decirse que sobre este grupo pesa una discriminación múltiple, por ser mujer y cabeza de un hogar monoparental, pero sería rozar la hipérbole entender que en los preceptos citados existe una discriminación indirecta por razón de género.

Con todo, el diseño de la prestación y de la suspensión propicia, efectivamente, una fractura del principio de igualdad y no discriminación y ello habida cuenta de la diferenciación que, indirectamente, se realiza entre familias biparentales y monoparentales. No existe motivo alguno que la justifique, ni siquiera la libertad que cada cual tiene para elegir formar una familia en pareja o estando solo o las dificultades presupuestarias del sistema. La monoparentalidad, por la mayor carga en la crianza que recae sobre un único progenitor que dispone de unos únicos ingresos, es una situación jurídica distinta, de mayor vulnerabilidad y en absoluto comparable a la biparentalidad, que necesita de un trato desigual fundado en razones objetivas.

No contemplar esta realidad supone, a mi modo de ver, introducir un factor discriminatorio hacia este tipo de hogares. Indudablemente, la labor de quien legisla es fundamental, pues ha de determinar las condiciones de disfrute de la suspensión y de acceso a la prestación para adaptarlas a las necesidades del momento, por lo que el trato diferenciado que supone que el progenitor solo tenga derecho a una suspensión/prestación distinta (doble o no) por nacimiento de hijo reclama una regulación que así lo establezca explícitamente. Es más, de hecho y como tuve ocasión de adelantar en otros trabajos, sería necesario que se acometiera una reforma de los derechos conciliatorios y prestacionales que tuviera en cuenta las especiales circunstancias de las familias monoparentales y la necesidad que tiene el progenitor solo de un apoyo adicional en el cuidado proporcionado por otros familiares o convivientes. Sin embargo, hasta que ello no ocurra, habrá que convenir, ahora ya con esta sentencia en la mano, que, para las familias monoparentales, 1+0 no es igual a dos.

CITA: BLASCO JOVER, CAROLINA, "El Tribunal Supremo sentencia que 1+0 no es igual a 2: se zanja el debate en torno al reconocimiento doble de la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales", Briefs AEDTSS, 23, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023.