



## **EN LAS FAMILIAS MONOPARENTALES, LA PRESTACIÓN POR NACIMIENTO DE HIJO/A, HA DE AMPLIARSE HASTA LAS 26 SEMANAS EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL “INTERES SUPERIOR DEL NIÑO”**

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en una sentencia recientemente publicada (295/2022), viene a reconocer el derecho de la madre a disfrutar 10 de las 16 semanas de permiso que le corresponderían al otro progenitor si el nacimiento se hubiera producido en el seno de una familia biparental.

## ¿En qué consiste la prestación por nacimiento y cuidado del menor?

El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo, tanto de la madre biológica como del otro progenitor, durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias, para ambos progenitores, las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre y el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil.

Una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, la suspensión del contrato podrá realizarse por períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto.

Se trata de un derecho individual de la persona trabajadora **sin que pueda transferirse su ejercicio de un progenitor al otro.**

## ¿Cuál es el interés jurídico protegido por la norma?

Según la Entidad Gestora de la Seguridad Social, el objetivo de la prestación por nacimiento y cuidado del menor no es proteger el interés del menor, sino reconocer el mismo periodo de descanso a ambos progenitores para garantizar la igualdad efectiva de la mujer en el acceso al trabajo, no existiendo un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales.

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y en aplicación del principio de prevalencia de los Tratados y Acuerdos Internacionales, válidamente celebrados y publicados en España, sobre las normas jurídicas internas, sostiene que ***“cuando las decisiones judiciales tienen impacto directo o indirecto en un niño, los órganos judiciales estamos obligados a integrar la perspectiva de infancia***

*en nuestras decisiones y más especialmente el principio general de “interés superior del menor” como criterio hermenéutico derivado del art. 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”.*

## Razonamiento del TSJ de Cantabria

Desde esta perspectiva de defensa del “interés superior del menor” la no concesión a la madre (en una unidad familiar monoparental), de la prestación por nacimiento que correspondería al otro progenitor en una familia biparental conculcaría el derecho a la igualdad que consagra la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por cuanto que, la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado sufriría una clara merma respecto de aquellos niños/as que naciesen dentro de un modelo familiar biparental.

*...Si partimos de la rechazable discriminación del menor por su propia condición o por el estado civil o situación de su progenitor, cuando introducimos un período de cuidado y atención para el grupo de hijos o hijos monoparentales, estamos no solo mermando la atención que en las familias biparentales se presta, sino que también introducimos un sesgo que quebranta el desarrollo del niño, al quedar atendido menos tiempo y con menor implicación personal de quien ha sido considerado progenitor. Por tanto, y siendo de directa aplicación, y en cuanto a la Normativa Nacional quiebra esta igualdad, el Convenio sobre los Derechos del Niño, entendemos que corresponde la prestación debida, sobre cuyos requisitos del devengo nada se cuestiona (...)."*

## ¿Porqué 26 y no 32 semanas?

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, aun reconociendo, en el caso de unidades familiares monoparentales el derecho de la madre a disfrutar de la prestación por nacimiento y cuidado del menor, que le correspondería al otro progenitor si se tratase de una familia biparental, limita este derecho a 10 de las 16 semanas correspondientes al otro progenitor ya que, según vimos más arriba, 6 de las 16 semanas que corresponden a cada uno de los progenitores han de disfrutarse necesariamente de manera ininterrumpida e inmediatamente a continuación del parto y, por tanto, en esas 6 semanas han de coincidir forzosamente ambos progenitores.

Es por ello que, si se concediesen, en los casos de familias monoparentales, 32 semanas (16 de la madre y 16 del otro progenitor), se estaría situando a estas familias en situación de ventaja frente a las familias biparentales ya que, en aquel caso, la atención, cuidado y desarrollo del menor por sus progenitores podría extenderse durante 32 semanas, mientras que en las familias biparentales solo podrían ser 26 semanas ya que, en las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto han de coincidir ambos progenitores.

En el siguiente código QR puede verse el texto íntegro de la Sentencia.

