



TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS
CURSO ACADÉMICO: 2024 - 2025
CONVOCATORIA: OCTUBRE 2024

**TÍTULO: MARCO HISTÓRICO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA
PRESTACIÓN POR NACIMIENTO Y CUIDADO DEL MENOR**

APELLIDOS/NOMBRE ESTUDIANTE: Tatiana Marcela Calin

APELLIDOS/NOMBRE TUTOR: Guillermo Leandro Barrios Baudor

En Madrid a 27 de octubre de 2024

Tabla de contenidos

1. Introducción.....	4
2. Evolución histórica de la protección jurídica de la maternidad.....	5
2.1. Primeras leyes de protección: Siglo XIX	5
2.2. Elaboración del primer Seguro Obligatorio de Maternidad.	7
2.3. Normativas durante el Régimen de Franco.	9
2.4. Desde la Constitución 1978 hasta la actualidad.	10
3. Régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor.....	111
3.1. Hecho causante y beneficiarios	12
3.2. Requisitos	23
3.3. Prestación económica	244
4. Las familias monoparentales y la protección social.	255
5. Conclusiones.....	27
6. Bibliografía.....	299

Índice de abreviaturas

Art. –Artículo.

CC – Código Civil.

CE – Constitución Española.

ET – Estatuto de los Trabajadores.

INSS – Instituto Nacional de la Seguridad Social.

LGSS - Ley General de la Seguridad Social.

RD – Real Decreto.

TJUE - Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea.

TS – Tribunal Supremo.

TSJ - Tribunal Superior de Justicia.

1. Introducción.

El objeto del Trabajo de Fin de Grado es estudiar el permiso de la maternidad en España, su evolución histórica y sus implicaciones sociales a medida que la legislación ha ido cambiando.

Este estudio busca entender cómo estos cambios legislativos han favorecido la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el ámbito laboral y familiar, y evaluar si las medidas actuales, incluidas aquellas relacionadas con los nuevos modelos de familia como las familias monoparentales, están logrando la deseada conciliación entre la vida familiar y laboral sin generar nuevas desigualdades.

Este tema se seleccionó debido a que el permiso por maternidad en España ha experimentado diversas modificaciones y avances desde su origen en el año 1900. Especialmente desde la incorporación de la mujer al mercado laboral en 1984, donde la maternidad ha presentado un obstáculo significativo, enfrentándose frecuentemente a los intereses económicos de las empresas. Esta problemática ha contribuido a que España tenga una de las tasas de natalidad más bajas del mundo, generando un desequilibrio demográfico.

Por estas razones, el estudio del permiso de maternidad es de constante actualidad y posee una gran relevancia social.

El presente trabajo se estructura en torno a la necesidad de realizar un análisis de la legislación española aplicable a la maternidad desde sus inicios en el siglo XX hasta nuestros días. El análisis es imprescindible para abordar el actual permiso por nacimiento y cuidado del menor, permitiendo desprender una idea general de su evolución. De esta manera, se ofrece una visión práctica de cómo estaba la situación, cómo se encuentra actualmente, y lo más importante, cuánto se ha avanzado.

2. Evolución histórica de la protección jurídica de la maternidad

2.1 Primeras leyes de protección: Siglo XIX

La primera norma específica laboral promulgada en España es la Ley de 24 de julio de 1873 o también conocida como Ley Benot, en referencia a Eduardo Benot Rodríguez, quien fue ministro de fomento y se encargó de regular lo que fue la primera ley de derecho laboral en España, con el propósito principal de proteger a la infancia de cara a facilitar su educación (Gaceta de Madrid. Núm. 209, 28 de julio, 1873, p.1193). Esta ley supuso un punto de partida de la normativa en seguridad e higiene en el trabajo en la historia de España (García González, 2008), ya que no se trataba de una disposición que regulaba solo temas femeninos, sino que su ámbito de protección eran las mujeres y los niños.

Esta normativa al ser anterior a 1900 lo único que mencionaba respecto a la mujer es la prohibición de trabajar en actividades subterráneas, trabajar en domingos o festivos siempre que no fuera para prestar servicios de limpieza en la industria o taller. Por una parte, se justificaba la necesidad de protección de las mujeres y los menores por entender que la explotación masiva de los mismos acarrearía a la sociedad a medio plazo una grave depauperación de la salud. De otra parte, razones benéfico-morales obligaban al legislador a intervenir en las condiciones de trabajo de los trabajadores.

Pero no es hasta el gobierno de Eduardo Dato, nacido en La Coruña en 1856 y primer político que introdujo el mayor número de normas sociales en España (Fusi, 2021), cuando en 1900 se aprobó la Ley del 13 de marzo relativa a la regulación del trabajo de las mujeres y niños en los establecimientos industriales y comerciales, siendo su ámbito de aplicación todas las mujeres obreras de todas las industrias (Gaceta de Madrid, Núm. 320, 16 de noviembre, 1900). En su art. 9 se establecía de forma específica y detallada los derechos de las mujeres embarazadas en relación con el puerperio y la lactancia, siendo éstos los siguientes:

1. Prohibición de no trabajar durante las tres semanas posteriores al parto.
2. Posibilidad de pedir la baja en el trabajo antes del parto.
3. Reserva del puesto de trabajo a la madre durante su ausencia al trabajo por causa de embarazo y parto.
4. Establecimiento de una hora de permiso retribuido durante la jornada laboral para la lactancia, con la facultad que se le concede a la mujer lactante de dividir la hora concedida en dos períodos de media hora cada uno.

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

A pesar de este avance el Gobierno no elaboró el Reglamento hasta noviembre de ese mismo año, el cual amplió los derechos concedidos a la mujer trabajadora (Gaceta de Madrid, 16 de noviembre, 1900) de la siguiente manera:

1. Las mujeres en su octavo mes de embarazo podían solicitar la licencia por parto. Aunque esta idea ya estaba incluida en la Ley, su redacción era confusa, ya que no especificaba el período de descanso previo al parto. Solo mencionaba "próximo al alumbramiento", sin delimitar claramente cuándo empezaba dicho periodo.
2. Posibilidad de ampliar a cuatro semanas el permiso por parto si el médico certificase que la mujer no estaba en condiciones de regresar a su puesto después de las tres semanas que la Ley y el Reglamento le otorgaban.
3. Se permitía dividir la hora de lactancia en cuatro períodos de quince minutos cada uno, dos por la mañana y otros dos por la tarde, siempre que el niño fuera llevado al lugar de trabajo de la madre. Este tiempo de lactancia siempre que no excediese de una hora diaria, no se descontaba del salario de la madre.

El mencionado art. 9 fue reformado por la Ley de 8 de enero de 1907 para ampliar los derechos de las trabajadoras. Se establecieron cuatro semanas de descanso posteriores al parto (obligatorias), que podían extenderse a cinco o seis semanas con un certificado médico indicando que la madre no está en condiciones de regresar a su puesto de trabajo (Gaceta de Madrid, Núm. 348, 8 de enero, 1907). Durante este tiempo, la madre tenía derecho a la reserva de su puesto de trabajo en la fábrica. Además, se permitía que la mujer en el octavo mes de embarazo solicitara la suspensión del trabajo con un informe médico que indicará que no estaba en condiciones óptimas para desempeñar sus funciones.

Esta nueva ley supuso un gran avance frente a la redacción del art. 9 de la ley de 13 de marzo de 1900, así como del art. 18 de su Reglamento, pasando de las tres semanas obligatorias de descanso tras el parto, a cuatro semanas, y posteriormente a una o dos semanas ampliables según el criterio del médico, pudiendo disfrutar en total de seis semanas de descanso.

Sin embargo, a pesar de esta reforma, las mujeres obreras no encontraron una satisfacción total con esta medida. Se consideraba necesario un sistema sistema

indemnizatorio que les permitiera sobrevivir durante los meses de ausencia laboral por maternidad, ya que la falta de este sistema provocaba un desamparo hacia las mujeres al obligarlas a reincorporarse a su puesto de trabajo inmediatamente después de dar a luz.

A pesar de que la Ley de 1907 proporcionó una protección laboral a las obreras, aún faltaba la protección económica para la madre y el hijo hasta que ella pudiera volver a trabajar tras el embarazo o parto. La esta lucha por ampliar los derechos de la mujer continuó hasta 1929, cuando se logró el seguro obligatorio de maternidad.

2.2 Elaboración del primer Seguro Obligatorio de Maternidad.

El primer seguro de maternidad se originó en la I Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington el 29 de octubre de 1919. En esta reunión, los representantes de los cuarenta Estados asistentes, incluida España, firmaron de manera unánime el convenio en el que se ampliaban los derechos de la madre trabajadora (Organización Internacional del Trabajo, 1919). Los beneficios conseguidos fueron:

1. El derecho a descansar seis semanas antes del parto, presentando un certificado médico que confirmará que el nacimiento ocurriría en las próximas seis semanas.
2. Prohibición de trabajar durante las seis semanas posteriores al parto.
3. Conservación de su puesto de trabajo durante ese periodo, con posibilidad de ampliación si la mujer por causa de embarazo o parto hubiera contraído alguna enfermedad que la impidiese incorporarse a su trabajo habitual.
4. Derecho a recibir asistencia médica gratuita y una indemnización por los salarios perdidos durante la ausencia laboral. La cuantía era determinada por las autoridades laborales y abonadas por el Estado o por un sistema de seguro, asegurando el sustento de la madre y del hijo/a.
5. Derecho al permiso de lactancia, con dos descansos de media hora durante su jornada laboral para poder amamantar a su bebé.

Estas medidas tenían como finalidad proteger a las madres obreras de cualquier edad, estado o nacionalidad que desempeñaran sus actividades laborales en la industria o el comercio, incluyendo aquellas que trabajaban en talleres de familia o la agricultura (con la ley 13 de marzo 1900 estaban excluidas).

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

Cabe destacar que todos los delegados españoles, representantes del Gobierno, patronos y obreros, firmaron el convenio, y el Estado implantó la Ley de 13 de julio de 1922, y donde posteriormente se autorizó al Gobierno a crear una Caja de Seguro Obligatorio de Maternidad (Gaceta de Madrid, Núm. 196, 15 de julio, 1922).

Sin embargo, la consecuencia más importante del Convenio de Washington fue el Real Decreto Ley de 21 de agosto de 1923, que reforma del art. 9 de la Ley de 13 de marzo de 1900 sobre el trabajo de las mujeres y de los niños. Con el mencionado Convenio se consiguieron las primeras medidas de seguridad social al establecerse un subsidio provisional de maternidad (Gaceta de Madrid, 23 de agosto, 1923).

Gracias a esta nueva normativa la protección de la madre obrera ya no fue solo laboral, sino también económica.

El subsidio obligatorio de maternidad se hizo realidad en España a través del Real Decreto Ley de 22 de marzo 1929 (Gaceta de Madrid, Núm. 83, 24 de marzo, 1929), entrando en vigor a partir del 1 de octubre de 1931. Este Real Decreto se preocupaba en garantizar la asistencia facultativa durante el embarazo o parto, garantizar los recursos necesarios para la manutención de la madre obrera y del hijo, así como fomentar la creación y sostenimiento de Obras de Protección a la Maternidad y la Infancia.

Durante este periodo se establece que el ámbito de aplicación del Real Decreto es a todas las madres obreras, excepto las que realizan trabajos domésticos.

Para poder disfrutar de esa protección las mujeres obreras tenían que estar inscritas como beneficiarias del Seguro por lo menos dieciocho meses antes del parto, con independencia de la edad, nacionalidad y estado civil para estar cubiertas, además de estar al corriente de sus cuotas e informar al menos dos meses anteriores al parto de su embarazo para ser asesorada y reconocida facultativamente.

Una vez cumplidos dichos requisitos, tenían derecho con carácter obligatorio la asistencia facultativa durante el embarazo y en el parto, tenían garantizados los recursos necesarios para cesar en su puesto de trabajo antes y después del parto, la asistencia de comadrona o médico y de farmacia en el parto y, por último, una indemnización durante el descanso obligatorio durante las seis semanas posteriores al parto de 15 pesetas por cada cuota trimestral del Seguro.

Otro de los datos relevantes es que estas prestaciones eran inalienables e inembargables, es decir, la beneficiaria no podría enajenarlas ni cederlas al otro progenitor.

Sin embargo, no fue hasta 1931 con la II República, cuando se reconocería el permiso de maternidad, concediendo un subsidio de 12 semanas posteriores al parto, con independencia de que en aquella época se conocía como Seguro Obligatorio de Maternidad.

Este periodo fue una buena época legislativa en España al aprobarse además la ley del divorcio o del matrimonio civil y la ley del aborto, aunque con la llegada de la guerra y posteriormente el régimen franquista todos estos derechos y avances fueron derogados.

2.3 Normativas durante el Régimen de Franco.

Cuando finalizó la Guerra Civil se aprobó en 1942 la Ley de Seguro Obligatorio de Enfermedad (Boletín Oficial del Estado, Núm. 361, 27 de diciembre, 1942, p. 10.592-10.597), en la cual se incluía la protección de maternidad de forma análoga a la Incapacidad Laboral Transitoria (posteriormente conocida como Incapacidad Temporal), aunque un año después, el 28 de noviembre 1943, se aprobó el Reglamento para su aplicación (Boletín Oficial del Estado, Núm. 332, 28 de noviembre, 1943).

En esta etapa se establece un descanso obligatorio, y otro voluntario. El primero es el descanso absoluto de las seis semanas posteriores al parto y en su caso hasta seis semanas anteriores al parto, siempre y cuando lo prescriba el médico; mientras que el descanso voluntario, es aquel que no es prescrito por el médico, teniendo que elegir este descanso la progenitora en relación con las semanas más próximas al parto.

Una vez iniciado el descanso voluntario no podrá volver a su puesto de trabajo hasta que no agote el período de descanso obligatorio.

La indemnización por la pérdida de ingresos era del 60% del salario con arreglo a las últimas cotizaciones y pagándose por semanas vencibles e indivisibles, siempre y cuando haya estado inscrita en el Seguro mínimo 9 meses antes de dar a luz, haber cotizado 180 días en el año anterior al parto y, por último, abstenerse de realizar cualquier trabajo remunerado durante el periodo de descanso.

En caso de parto múltiple, se tenía derecho a un premio especial consistente en una cantidad por hijo igual a la indemnización que le corresponde por percibir por el descanso obligatorio.

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

La beneficiaria que decidía optar por la lactancia tendría derecho a la percepción de un subsidio de 10 días en los partos simples, y de 15 días en los partos múltiples, y con percepción de 7 pesetas por semana e hijo.

No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, se amplió en dos semanas más el permiso de maternidad y la base reguladora pasó de cubrir del 75% al cien por cien (Boletín Oficial del Estado, Núm. 96, 21 de abril, 1976).

2.4 Desde la Constitución 1978 hasta la actualidad.

La transición a la democracia se produjo a través de la promulgación de la CE en 1978, previo al referéndum del 6 de diciembre del mismo año y de su entrada en vigor el 29 de diciembre tras publicarse en el BOE (Boletín Oficial del Estado, Núm. 311, 31 de diciembre, 1978, p.1-40).

En relación con el tema que nos atañe, se reguló el art. 39 que indica lo siguiente en el apartado segundo *“los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad”* (Boletín Oficial del Estado, Núm. 311.1, 29 de diciembre, 1978, p.29.319).

Durante este período, la mujer trabajadora tenía derecho al menos a un periodo de descanso laboral de seis semanas antes del parto y a ocho después del parto, considerándose este último como obligatorio, pudiendo disfrutar de un total de 14 semanas de permiso, tal y como se estableció tras la aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (Boletín Oficial del Estado, Núm. 64, 14 de marzo, 1980).

Nueve años más tarde, con la entrada en vigor de la Ley 3/1989, de 3 de marzo, se amplía el permiso de 14 a 16 o 18 semanas en caso de parto múltiple, de forma ininterrumpida, siendo las 6 primeras inmediatamente posteriores al alumbramiento y disfrutadas por la madre, de las otras 10, cuatro podrían ser disfrutadas por el padre si la madre daba el consentimiento y no coincidían con las disfrutadas por ella, estableciendo así una serie de medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo (Boletín Oficial del Estado, Núm. 57, 8 de marzo, 1989, p. 6.504 – 6.505).

3. Régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor.

Como se ha analizado, la maternidad ha sido una contingencia tradicional en el sistema español de la seguridad social desde su creación, mientras que la paternidad ha sido una figura de menor tradición, ya que fue incorporada en nuestro sistema por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres en la disposición adicional décimo primera. Esta ley modificó el texto refundido del ET, con el objetivo de promover la corresponsabilidad en la asunción de cargas familiares y disminuir los prejuicios laborales (Boletín Oficial del Estado, Núm. 71, 23 de marzo, 2007).

Pero no fue hasta marzo de 2019 cuando ambas contingencias han sido sustituidas por la denominación “nacimiento y cuidado del menor”. Este cambio se formalizó mediante el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, el cual incluyó una serie de medidas de igualdad urgentes para asegurar la igualdad en el trato y las oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. Esta ley, que entró en vigor el 8 de marzo de 2019, estableció diferentes medidas de igualdad, destacando la equivalencia de semanas de baja laboral por nacimiento de un menor entre ambos progenitores (Boletín Oficial del Estado, Núm.57, 7 de marzo, 2019, p. 23.156-23.181).

Con esta medida de igualdad se han realizado varios cambios en la terminología del permiso:

1. Se ha unificado el concepto de “maternidad o paternidad” por *nacimiento*.
2. Ya no se habla propiamente de permiso de “maternidad” y de permiso de “paternidad”, sino que se distinguen los siguientes beneficiarios de la prestación: permiso por nacimiento para la madre biológica (antes conocido como permiso por parto), el permiso por adopción, el permiso por guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente (manteniéndose el mismo nombre) y el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo o hija (antiguo permiso de paternidad), agrupándose los en una única prestación.
3. El término “trabajador” se ha sustituido por *persona trabajadora*, así como el concepto “progenitor” por *progenitor distinto a la madre biológica*, para evitar cualquier tipo de discriminación por razón de género. Esto incluye no solo a las parejas formadas por un hombre y una mujer, sino también las

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

parejas homosexuales y las que optan por la maternidad por sustitución en su caso, igualando así el derecho del otro progenitor al de la madre biológica.

4. Además, el concepto “progenitor” da pie a otorgar derechos al que tenga reconocida tal condición, independientemente de la existencia de un vínculo matrimonial con la madre biológica, ya que el simple hecho de estar casado/a con la madre biológica no genera el derecho al disfrute si no se es también progenitor.

El nuevo permiso de nacimiento y cuidado de menor se contempla en el cuadro general de prestaciones de la seguridad social del art. 42.1 de la LGSS y se regula en los art. 177 y siguientes, y mientras que no se apruebe una nueva norma reglamentaria, estos preceptos pueden entenderse desarrollados por el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, que detalla las anteriores contingencias de maternidad y paternidad (Boletín Oficial del Estado, Núm. 64, 29 de marzo, 2009).

3.1 Hecho causante y beneficiarios.

A continuación, se analizará el hecho causante de esta prestación y los distintos beneficiarios que pueden acceder a ella, detallando las condiciones y situaciones específicas a este permiso, así como las normativas que lo regulan.

El hecho causante de la prestación es el nacimiento del menor o en su caso, la adopción o acogimiento del menor, para que así los beneficiarios puedan acceder a ella, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por la normativa.

La prestación por nacimiento y cuidado del menor incluye la maternidad biológica y al progenitor distinto de la madre biológica en su ámbito, y amplía su protección a nuevas figuras como en los supuestos de adopción y guarda con fines de adopción o acogimiento (tanto temporal como permanente), que ha sido homologado a lo largo del tiempo con la finalidad de proteger de forma igual e integral a todos los hijos con independencia de su filiación matrimonial, no matrimonial o por adopción tal y como establece el art. 108 del CC (Boletín Oficial del Estado, Núm. 206, 25 de julio, 1889, p.39).

Las modificaciones introducidas por el Real Decreto- Ley 6/2019 no solo ha afectado de carácter estructural sino también de fondo. La novedad principal es la ampliación progresiva de la duración del permiso del progenitor diferente de la madre biológica en el año 2021 se equiparó al permiso por nacimiento de la madre biológica, y, en consecuencia, el permiso tendrá una duración de dieciséis semanas para ambos progenitores.

La ampliación del permiso del progenitor diferente de la madre biológica (el otro progenitor) no solo es intransferible, sino que además pretende fomentar la corresponsabilidad de ambos progenitores en el cuidado de los hijos/as, tal y como se indica en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 6/2019:

Los artículos 2 y 3 del presente real decreto equiparan, en sus respectivos ámbitos de aplicación, la duración de los permisos por nacimiento de hijo o hija de ambos progenitores. Esta equiparación responde a la existencia de una clara voluntad y demanda social. Los poderes públicos no pueden desatender esta demanda que, por otro lado, es una exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución; de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea; y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De esta forma se da un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (Boletín Oficial del Estado, Núm. 57, 7 de marzo, 2019).

Uno de los aspectos negativos de este Real Decreto-Ley 6/2019, según Gala Durán (2019) es que “este RDL 6/2019 olvida que también habría que mejorar las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar destinadas al cuidado de personas dependientes que no son hijos o hijas, particularmente en un país envejecido como el nuestro” (p. 95).

Se trata de un permiso cuya beneficiaria exclusiva será la madre biológica en caso de nacimiento de hijo/a, con una duración de dieciséis semanas, de las cuales las seis primeras semanas inmediatamente tras el parto serán obligatorias (a jornada completa y disfrute ininterrumpido), con el único objetivo de facilitar la recuperación física de la madre biológica tras el parto.

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

Uno de los cambios más relevantes respecto a la regulación anterior es lo establecido en el art. 48.4 del ET. Este art. establece que, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, ambos progenitores tienen la facultad de distribuir el periodo de descanso según su voluntad. Este periodo puede ser disfrutado en períodos semanales que pueden acumularse o ser ininterrumpidos. Este derecho puede ser ejercido desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha prevista del parto (Boletín Oficial del Estado, 2015, p. 47).

Es decir, que a partir de la sexta semana de descanso el permiso se puede disfrutar de manera ininterrumpida por uno de los progenitores o ambos (cuando antes no se podía) de una forma sucesiva o simultánea. La forma de disfrutar el permiso lo determinan ambos progenitores (en la anterior regulación era decisión exclusiva de la madre) siempre que trabajen, teniendo que alcanzar un acuerdo, y en cuyo caso haya discrepancias (ya sea por separación o divorcio), lo deberá determinar una decisión judicial.

El hecho de que las diez semanas de descanso voluntario para la madre biológica actualmente se pueda disfrutar de manera ininterrumpida, como decidan los progenitores, ya sea uno de ellos o los dos. El único límite que establece la normativa actual es que se deba disfrutar antes de que el menor cumpla doce meses teniendo que preavisar a la empresa con 15 días de antelación antes del disfrute de este.

Este cambio abre un mayor abanico de posibilidades a los progenitores a la hora de disfrutar del permiso:

1. Uno de los progenitores puede disfrutar de las diez semanas de forma acumulada o bien de forma individual, siempre y cuando el menor tenga menos de doce meses y se haya notificado a la empresa con antelación.
2. Las diez semanas pueden ser distribuidas entre ambos progenitores, permitiendo un disfrute sucesivo o simultáneo, ya sea acumulándose o disfrutándose de manera individual.
3. Cuando el menor cumple los doce meses de edad y los progenitores no hayan disfrutado de las diez semanas del permiso o las semanas restantes por cualquier motivo, estas se pierden.

Estas alternativas suponen la disminución o desaparición de que las mujeres durante el proceso de selección los empleadores se interesen por las intenciones de las candidatas respecto a las posibilidades o visión de futuro que tienen de cara a los embarazos, posición que solo la sufrían las mujeres debido a que su permiso maternal siempre fue superior a la del otro progenitor, suponiendo así un mayor coste a la empresa con independencia de la profesionalidad de la candidata. Por consiguiente, tanto hombres como mujeres al reincorporarse a su puesto de trabajo deben conciliar su vida laboral con sus nuevas responsabilidades familiares.

Esta nueva medida también ha establecido una serie de cambios en la antigua prestación de paternidad, ya no solo por el cambio de denominación de la prestación y del capítulo VII del título II de la LGSS con relación al art. 183 a 185 en la que se desarrolla, sino por el aumento de la duración del permiso, el cual ha tenido una larga evolución legislativa a lo largo de los últimos años.

Cronológicamente fue con la aprobación de la Ley de igualdad del año 2007 cuando se aprobó el primer permiso de paternidad donde solo contemplaba un descanso de 13 días por nacimiento de hijo o hija, ampliable en caso de parto múltiple en 2 días más por cada hijo a partir del segundo. Por otro lado, a los 13 días de permiso se acumulaba un derecho de 2 días por nacimiento de hijo/a o de 4 días si era necesario el desplazamiento.

Según la justificación de la ley, esta compensación es una medida novedosa que ayuda a conciliar la vida personal, familiar y laboral. Según el artículo 44,3, esta compensación contribuye a un reparto más justo de las responsabilidades familiares, otorgando a los padres el derecho a un permiso y una compensación por paternidad (Boletín Oficial del Estado, Núm. 71, 2007).

No fue hasta diez años más tarde, en el año 2017, cuando se amplió el permiso a 4 semanas, como se podrá ver reflejado en el gráfico que muestra la evolución de los días de permiso por paternidad, siendo el inicio de una próxima equiparación en cuanto a las semanas de baja laboral con respecto a la madre biológica.

Así ha evolucionado la duración del permiso de paternidad en España



Fuente: OCDE, Sanidad. www.epdata.es

Posteriormente, el 5 de julio de 2018 se volvió a ampliar en una semana más, pudiendo disfrutar los padres de un total de cinco semanas de permiso.

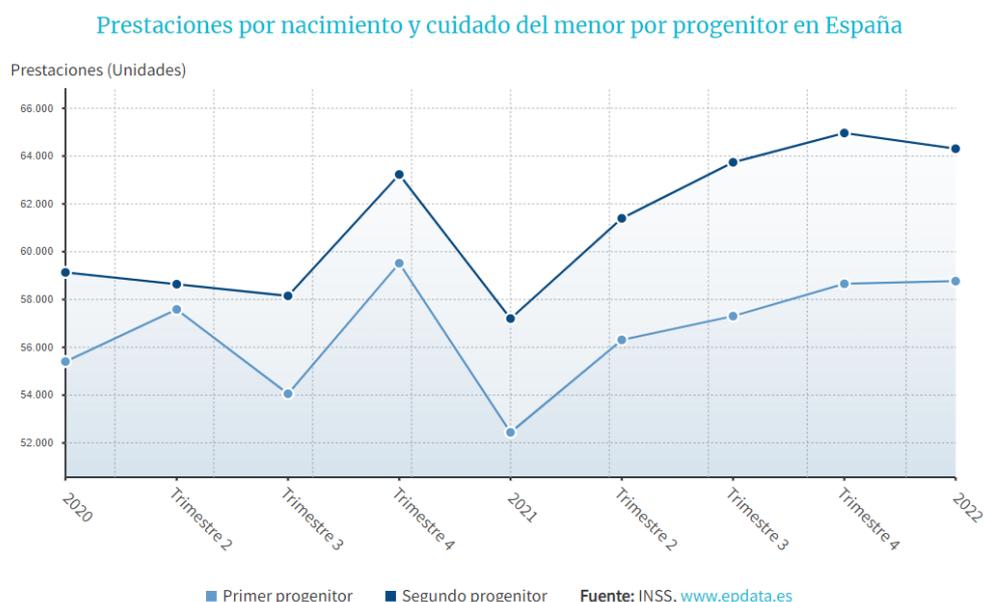
Finalmente, con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2019 del 1 de abril de 2019 la duración pasó a ser de 8 semanas ampliándose de forma progresiva hasta 2021 para equipararlo con el permiso por nacimiento y cuidado del menor, de la siguiente forma:

1. Desde el 1 de abril 2019 la suspensión del contrato por nacimiento tendrá una duración de 8 semanas, de las cuales las dos primeras deberán disfrutarse de forma ininterrumpida tras el parto y las seis semanas restantes las puede disfrutar de forma simultánea dentro de los doce primeros meses de la vida del bebé. La madre biológica le podrá ceder solo cuatro semanas de su periodo de suspensión de disfrute no obligatorio.
2. Desde el 1 de enero 2020 la suspensión tendrá una duración de 12 semanas de las cuales las 4 primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida y donde la madre biológica solo podrá transferir dos semanas de su permiso.
3. Desde el 1 de enero de 2021 se igualan los permisos entre ambos cónyuges de 16 semanas, de las cuales el padre deberá disfrutar de las 6 primeras inmediatamente tras el hecho causante. A partir de este momento ninguno de los progenitores podrá transferirse este derecho al otro.

Otro de los cambios establecidos por esta normativa es la relativa a la reducción de semanas que la madre biológica puede ceder al otro progenitor respecto a las semanas de descanso voluntario reduciéndose ésta en un máximo de cuatro semanas (antes se podía

las diez semanas), todo ello con la intención de que ambos progenitores adquieran un derecho al cuidado del menor equitativo, obligatorio e intransferible, donde de forma progresiva y hasta el año 2021 se pretende reducir más las semanas de cesión al otro progenitor hasta que finalmente la duración del mismo sea intransferible en su totalidad.

En el gráfico inferior muestra una comparación de las prestaciones solicitadas por nacimiento y cuidado de menor por cada progenitor en España, durante el periodo de 2020 a 2022. En el gráfico, se evidencia que el segundo progenitor, normalmente el padre, a medida que la legislación iba cambiando, ha incrementado su solicitud y disfrute del permiso, lo que indica una mayor corresponsabilidad en las cargas familiares en comparación con años anteriores. La línea que representa las prestaciones el primer progenitor (normalmente la madre), muestra un aumento progresivo, especialmente desde 2021, cuando desapareció la posibilidad de ceder semanas al otro progenitor, lo que sugiere un cambio positivo hacia una mayor implicación en el cuidado de los menores.



Fuente: INSS, www.epdata.es

No obstante, tal y como se venía aplicando antes del Real Decreto-Ley 6/2019 el permiso se puede ampliar en dos semanas más en caso de discapacidad del hijo o hija (mínimo 33% de discapacidad) y, por cada hijo o hija a partir del segundo en los supuestos de parto múltiple, aumentándose en una semana por cada uno de los progenitores (no cabe la posibilidad del disfrute acumulado por parte de cada uno de ellos).

La nueva regulación también afecta de manera menos favorecida a otros ámbitos ajenos a los trabajadores, ya que tanto las empresas (en relación con la gestión de los

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

recursos humanos) así como del Instituto Nacional de la Seguridad Social se vuelve más compleja, al tener que realizar un mayor número de gestiones para un mismo permiso cuando anteriormente era más sencillo.

Con independencia de lo anterior, este permiso se puede seguir disfrutando a tiempo completo o parcial, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, lo que implica que, las primeras seis semanas al ser de descanso obligatorio deben disfrutarse a jornada completa por la madre, pero las otras diez, si ambos progenitores trabajan, no solo podrán disfrutar de manera ininterrumpida o sucesiva, sino que también a tiempo completo o parcial. Si finalmente se decanta por el disfrute a tiempo parcial, tal y como mencionaba anteriormente, la gestión del permiso se vuelve mucho más compleja.

Al igual que en la regulación anterior, el permiso se puede extinguir por diversos motivos, siendo uno de los principales haber finalizado el transcurso de los plazos máximos de duración de los períodos de descanso, la reincorporación voluntaria al trabajo de la beneficiaria del subsidio con anterioridad al cumplimiento del plazo máximo de duración, cuando el periodo de descanso se disfrute “exclusivamente” por uno de los progenitores.

En este caso, la parte que restase para completar los plazos máximos de duración incrementará la duración del subsidio a que tuviera derecho el otro beneficiario, sin perjuicio de lo establecido en su caso de fallecimiento de hijos o menores acogidos y de la necesidad de que la madre en caso de parto ejercite la opción a favor del otro progenitor al iniciarse el período de descanso por maternidad.

En caso de fallecimiento de la beneficiaria, el otro progenitor podrá disfrutar de la totalidad del período de descanso que hubiese tenido derecho la fallecida.

La entrada en vigor el 1 de abril del Real Decreto-Ley 6/2019 llevó a cabo una serie de modificaciones en los apartados 4, 5 y 6 del art. 48 del ET en relación con la duración del permiso en caso de adopción, guarda con fines de adopción y de acogimiento (Boletín Oficial del Estado, Núm. 57, 7 de marzo, 2015).

Antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 6/2019 los adoptantes, acogedores o guardadores podían suspender su contrato por una duración de dieciséis semanas, las cuales se amplían a veintiocho semanas, teniendo que disfrutar a tiempo completo las seis primeras semanas obligatoriamente cada uno de los progenitores de forma obligatoria e ininterrumpida, inmediatamente después de la resolución judicial o

decisión administrativa. Las dieciséis semanas restantes se podían distribuir entre los dos progenitores dentro de los doce meses siguientes de la resolución judicial por el que se constituye la adopción o bien la decisión administrativa con fines de adopción o de acogimiento.

No obstante, también cabe disfrutar del permiso restante de forma continuada una vez finalizadas las seis primeras semanas de descanso.

En ningún caso un mismo menor dará derecho a varios periodos de suspensión en la misma persona trabajadora, es decir, es un derecho individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor.

No obstante, también cabe la posibilidad de que uno de los progenitores pueda disfrutar individualmente de un máximo de 10 semanas sobre las doce semanas totales de disfrute voluntario, quedando al menos dos de las doce semanas a disposición del otro progenitor.

Asimismo, se pretende que a partir del año 2021 cada progenitor, adoptante, guardador o acogedor disfrute de forma idéntica del período de suspensión.

La duración de la prestación también se puede ampliar en estos casos, no solo en supuestos de parto biológico, teniendo así derecho a una semana de descanso más para cada progenitor por cada hijo o hija a partir del segundo (en caso de adopción múltiple o discapacidad del menor con un mínimo del 33%).

Por otro lado, la adopción internacional se regula por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, donde se establece el marco jurídico y los instrumentos básicos para garantizar que todas las adopciones internacionales tengan en consideración el interés superior del menor (Boletín Oficial del Estado, Núm. 312, 29 de diciembre, 2015).

Es en su art. 2.2 donde indica la finalidad de adopción internacional *“proteger los derechos de los menores que van a ser adoptados, considerando también los de las personas que se ofrecen para la adopción y demás personas implicadas en el proceso de adopción internacional”*.

Por lo que respecta al significado de la adopción internacional se entiende como aquella en la que un menor, considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado en España por

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España.

En este supuesto, la edad de referencia es la que tengan cumplida los interesados en el momento de inicio del descanso, y se ha de tomar el momento de resolución a efectos de verificar la acreditación del período mínimo de cotización que, en su caso, corresponda.

Hasta que se realizan los distintos trámites de la adopción, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país del adoptado, éstos pueden suspender la relación laboral hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

No obstante, en este supuesto también se puede ampliar la duración del permiso en una semana para cada progenitor, por cada hijo/a, a partir del segundo, en caso de adopción múltiple, así como en caso de discapacidad del hijo/a.

Y, por último, la gestación subrogada, gestación por sustitución o más coloquialmente conocida como vientre de alquiler, ha sido en los últimos años una cuestión objeto de mucha polémica a nivel político, social y ético en España. Esto es debido a que, a pesar de los distintos avances tecnológicos y científicos, ha hecho que la infertilidad de algunas parejas pueda salvarse acudiendo a uno de los tratamientos de reproducción asistida, pero el problema deriva cuando estos deciden para ser padre/madre acudir a la denominada “gestación por sustitución”.

La gestación subrogada se define como “la práctica mediante la cual una mujer gesta a un niño mediante un pacto o compromiso por el cual debe de ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra persona o personas que asumirán la maternidad o paternidad del mismo” (Gómez Sánchez, 1994).

No hay que olvidar que en España desde el año 2005 está admitido el matrimonio homosexual refrendado en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por lo que se modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que conlleva que sean los matrimonios homosexuales y/o las familias monoparentales las que acuden mayoritariamente a esta figura para conseguir sus deseos de formar una familia, sin verse así perjudicados por el vacío legal existente en el ordenamiento jurídico español (Boletín Oficial del Estado, Núm. 157, 2 de julio, 2005).

Este tipo de gestación al considerarse un método de reproducción asistida se regula en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida

concretamente en el art. 10 de la misma, en la que se declara la nulidad del pleno derecho del contrato por el que se acuerde la gestación, con o sin costo, a cargo de una mujer que resigna la filiación maternal a favor del contratante o de una tercera persona (Boletín Oficial del Estado, Núm. 126, 27 de julio, 2006), es decir, en territorio español queda prohibido realizar este tipo de prácticas al no considerarse una situación protegida de maternidad (afirmación que se verá a continuación recalcada en sentencias nacionales) (Noticias Jurídicas, s.f.).

En supuestos de partos múltiples se debe acreditar a través del correspondiente documento del centro hospitalario en que se haya producido el nacimiento, debiendo presentar una traducción oficial del mismo tal y como lo establece la Consulta número 29/2016, de 29 de diciembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica.

El reconocimiento del derecho del subsidio de maternidad en este supuesto con arreglo a la legalidad vigente de un país extranjero será de aplicación lo previsto en la Sección 1ª del Capítulo VI, del Título II de LGSS, así como su desarrollo reglamentario en el Real Decreto 295/2009, de 9 de marzo.

No obstante, hasta el TEDH se ha manifestado al respecto indicando que negarse a reconocer la filiación biológica de los hijos con sus padres por el hecho de haber recurrido a esta técnica iría en contra del derecho fundamental al respecto de la vida privada consagrando el art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (Boletín Oficial del Estado, Núm. 243, 10 de octubre, 1979).

Dadas las recientes sentencias por parte de nuestros Tribunales y por el TJUE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se van a analizar algunas de las sentencias dictadas por los mismos al entender la prestación de maternidad en el caso de la gestación subrogada, y la decisión del TS, tras la interposición del Recurso de Casación por Unificación de Doctrina.

Generalmente, la prestación por maternidad se deniega previamente a través de la vía administrativa en los casos de gestación subrogada, ya que no se consideran situaciones protegidas para efectos de dicha prestación, conforme a lo estipulado en el artículo 133 bis de la LGSS. Un ejemplo de ello es la sentencia emitida por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha el 27 de mayo de 2015 (Rec. nº603/2015). De manera similar, las sentencias del TSJ del País Vasco, Sala de lo Social, del 13 de mayo de 2014 (Rec. 749/014), y del TSJ de Canarias, Sala de lo Social, del 7 de julio de 2014 (Rec. 145/2014), presentan las mismas razones de rechazo. En ambos casos, se niega la

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

prestación solicitada porque la solicitante no se encuentra en ninguna de las situaciones protegidas para efectos de la prestación por maternidad.

Sin duda, el artículo 133 bis de la LGSS ha generado mucha controversia, ya que establece que, para la prestación por maternidad, se consideran situaciones protegidas la maternidad, la adopción y el acogimiento (preadoptivo, permanente o simple), de acuerdo con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen. Además, especifica que estos acogimientos deben tener una duración mínima de un año, incluso si son provisionales, y que se aplican durante los períodos de descanso establecidos en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 30.3 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Sin embargo, no fue hasta el año 2010 cuando la Dirección General de los Registros y del Notariado emitió una resolución en la que abrió la puerta a la inscripción en el Registro Civil español a los niños fruto de esta práctica en otros países, siempre y cuando existiera sentencia o resolución judicial que acreditara la filiación del menor, así como el cumplimiento de los derechos de la gestante.

Por otro lado, en cuanto a los derechos del niño, el TS señala que, a pesar de la nulidad de este tipo de contratos en territorio español, la protección del menor no puede verse menoscabada y por ello, el menor fruto de este proceso debe gozar de los mismos derechos que cualquier niño, prevaleciendo el interés superior del menor como pilar fundamental. Por consiguiente, los progenitores podrán recibir ayudas como la prestación de maternidad, ya que en realidad no van destinadas a los padres sino al menor.

A través de este pronunciamiento el TS diferencia, por un lado, la nulidad legal establecida del contrato en sí, y por otro la situación de indefensión en la que se podría quedar el recién nacido si se le privara de sus derechos.

Por último, una de las sentencias más destacables a nivel europeo dictadas por el TEDH son las relativas al conocido caso de *Mennesson c. France* (nº 65192/11) y el caso de *Labassee c. France* (nº 65941/11), de 26 de junio de 2014, los que presenta una serie de semejanzas a la hora de la interposición de la demanda. Se trata de dos matrimonios heterosexuales que debido a la prohibición en Francia de la gestación por sustitución habían recurrido a dos estados de EE. UU. en que esa práctica era legal. En ambos casos el semen lo habían aportado los maridos mientras que el óvulo procedía de una donante. Aunque en los estados de EE. UU. en que nacieron los niños los padres intencionales constaban como padres legales a todos los efectos, en Francia se les denegó el acceso al Registro Civil por considerar que este hecho atentaba contra el orden público francés.

Con independencia de este hecho, ambas familias vivieron como verdaderas uniones familiares sin haber sido reconocidos los hijos como ciudadanos franceses y sin poder disfrutar éstos de los derechos que ello conlleva.

Con todo ello, el alto Tribunal indicó que el interés superior del menor es un concepto que debe prevalecer ante el establecimiento de la filiación, haciendo así que la filiación del menor quede acreditada desde su nacimiento, sin que ello pueda verse afectado por la diferente regulación sobre la gestación por sustitución que pueda haber en el país en el que residen los padres internacionales y que posteriormente lo hará el propio menor.

3.2 Requisitos.

Son beneficiarios del subsidio todas las personas trabajadoras, con independencia de su sexo, siempre que estén afiliadas y en situación de alta o alta asimilada en el campo de aplicación del Régimen General la Seguridad Social, estar al corriente en el pago de las cuotas y cumplir con el período mínimo de carencia exigido por la legislación, considerándose como hecho causante la edad que tiene la madre biológica en la fecha del parto (art. 178 LGSS y consulta art. 5.1 y 5.2 de RD 295/2009):

1. No se exigirá periodos mínimos de cotización a la persona trabajadora que tiene menos de veintiún años en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial en la que se constituye la adopción, o en la fecha del nacimiento cuando se trate de una gestación por sustitución.
2. Si la persona trabajadora se encuentra entre los veintiún años y los veintiséis años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial en la que se constituye la adopción, o en la fecha del nacimiento cuando se trate de una gestación por sustitución, debe acreditar un periodo mínimo de cotización de noventa días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al hecho causante, o ciento ochenta días a lo largo de toda su vida laboral.
3. Si la persona trabajadora tiene más de veintiséis años a la hora del hecho causante, debe acreditar un periodo de carencia mínimo de ciento ochenta días dentro de los siete años inmediatamente anteriores, o en su caso, trescientos sesenta días a lo largo de toda su vida laboral.

3.3 Prestación económica.

La finalidad principal de la prestación económica es la sustitución de la pérdida de salario como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo, cuantía que se determina según lo establecido en el art. 7.6 del Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo señalando que la compensación se establecerá para cada persona en función de su respectiva base reguladora. Para ello el sistema de la seguridad social contempla en la actualidad dos tipos de prestaciones económicas: el supuesto general con una prestación contributiva (denominado subsidio), y un supuesto especial con una prestación de carácter asistencial (Boletín Oficial del Estado, Núm. 69, 29 de marzo, 2009).

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100 por cien de la base reguladora correspondiente, que será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes (art. 179 LGSS).

En el supuesto especial o no contributivo de la contingencia, la trabajadora (y solo la progenitora) tendrá derecho a esta prestación asistencial en caso de parto y sin requerir cotización previa.

La trabajadora puede acceder a una prestación económica de carácter no contributivo (art. 181 en relación con el art. 109 LGSS), siempre que reúna todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación general salvo el período mínimo de cotización (art. 181 LGSS).

Para el cálculo de la cuantía de la prestación es igual al 100 por cien del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento.

La duración de la prestación es de cuarenta y dos días naturales a contar desde el parto (art. 182.3 LGSS), aunque se puede incrementar en 14 días naturales más en caso de nacimiento en una familia numerosa o en la que, con tal motivo, adquiera dicha condición; nacimiento de hijo en una familia monoparental (constituida por un solo progenitor con el que vive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia); parto múltiple (cuando el número de nacidos es igual o superior a dos) o en el supuesto de discapacidad de la madre o del hijo en un grado igual o superior al 65 por ciento.

El incremento de la duración es único, es decir, aunque concurren dos o más circunstancias señaladas, solo es aplicable una de ellas al cómputo total de la duración de la prestación.

En ambos supuestos de la prestación el derecho al subsidio podrá ser denegado, anulado o suspendido cuando el beneficiario hubiera actuado de manera fraudulenta para obtener o conservar dicha prestación, y cuando trabaje por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso (tal y como establece el art. 182.3 LGSS en relación con el art. 180 LGSS).

4. Las familias monoparentales y la protección social.

Otra cuestión de gran controversia es como afecta la nueva regulación del permiso por nacimiento del menor a las familias monoparentales, donde se debe plantear y analizar si el derecho del único progenitor que forma parte la familia pueda o deba tener derecho a disfrutar del permiso que le correspondería al otro progenitor.

La Ley de la Seguridad Social define a la familia monoparental como aquella que está constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia (Pumar Beltrán, 2009).

Por tanto, las familias monoparentales formadas por una única mujer o un único hombre representan una nueva forma de familia y una realidad social cada vez más común. Según López Hormeño (2021), estas familias deben ser reguladas y protegidas en igualdad de condiciones que las familias biparentales.

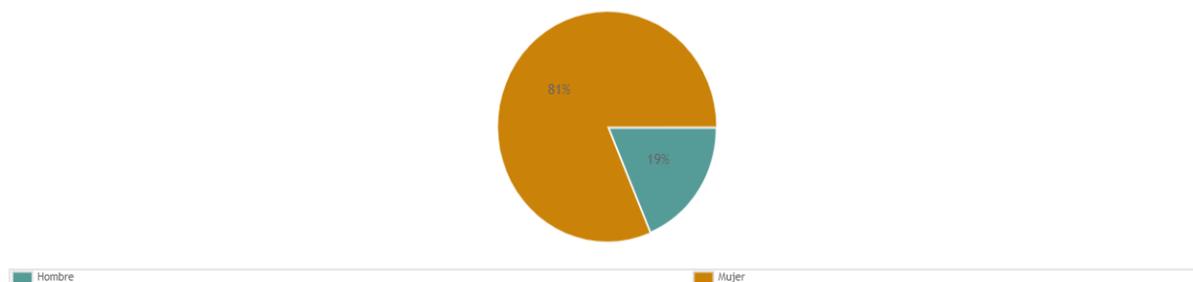
Este modelo familiar plantea la necesidad de evaluar si la normativa vigente es efectiva para salvaguardar el interés del menor y garantizar la igualdad real entre mujeres y hombres en el disfrute de los permisos parentales.

En el caso de las familias monoparentales, el progenitor no se encuentra adecuadamente protegido por la ley, ya que solo tiene derecho a 16 semanas de prestación. Esto contrasta con las familias biparentales, donde se pueden distribuir 32 semanas de prestación entre ambos progenitores, lo que genera una desigualdad significativa para las familias monoparentales

Teniendo en cuenta que los modelos de familias españolas encabezadas por una sola persona que, según el INE en la Encuesta de Hogares del año 2020 ocho de cada diez familias monoparentales plantea una nueva problemática de cara a la conciliación de la vida familiar y laboral de las mujeres.

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

Número de hogares monoparentales según sexo, edad y estado civil del progenitor
Encuesta Continua de Hogares, Sexo, Total (edad), Total (estado civil), 2020



Fuente: INE. Año 2020. www.ine.es

Basándonos en el art.14 del ET, el cual establece la igualdad entre hombres y mujeres sin distinción, el ordenamiento interno español proporciona a ambos progenitores como un derecho individual e intransferible, salvo en el supuesto de fallecimiento de la madre biológica, en cuyo caso será el otro progenitor el que acumularía las semanas de descanso disfrutando las 32 semanas, es decir, la normativa al no incluir las nuevas figuras familiares como las monoparentales, lo que las deja desprotegidas por lo que se podría considerar que se lleva a cabo una discriminación indirecta hacia las mujeres, quebrando así el principio de igualdad.

Esta discriminación genera nuevas barreras para las mujeres en términos de acceso al mercado laboral, promoción en el empleo, desarrollo personal o formación, y las empuja hacia empleos temporales o precarios. Según Sánchez González (2021), esto no solo no logra la igualdad entre hombres y mujeres, sino que agrava problemas como el suelo pegajoso y el techo de cristal. Además, se observa una disparidad en la situación de un menor nacido en una familia biparental en comparación con uno nacido en una familia monoparental. En este último caso, al tener solo un progenitor, el menor recibe la mitad del tiempo de atención y cuidados simplemente por haber nacido en una familia monoparental.

La Convención de los Derechos del Niño, en su art. 2, establece que los Estados deben tomar todas las medidas adecuadas para proteger a los niños contra cualquier forma de discriminación o castigo debido a la condición, actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares. Sin embargo, a pesar de ser una normativa superior al ordenamiento interno español, el INSS ha denegado sistemáticamente las solicitudes de acumulación de permisos en familias monoparentales en las primeras sentencias (Naciones Unidas, 1989).

Estos hechos han dado lugar a que en los últimos años los Juzgados de lo Social y los Tribunales de Justicia se pronuncien a favor de la acumulación de permisos a los progenitores (la mayoría mujeres) que lo están reclamando por vía judicial.

La sentencia más pionera fue la del Tribunal Superior de Justicia del País vasco nº 396/2020, ha estimado la solicitud de una madre que formó una familia monoparental, al considerar el Tribunal que lo contrario vulneraría el principio de igualdad para las familias monoparentales y las mujeres indirectamente, una discriminación al perder esas ocho semanas adicionales (según la normativa del año 2019).

A partir de este pronunciamiento se han publicado más sentencias del Juzgado de lo Social de Valencia (nº sentencia 168/2021), Ourense (nº sentencia 236/2021, Barcelona (nº sentencia 214/2021), entre otras, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Murcia nº 4 y 5 (nº sentencia 00013/2022) e incluso en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (nº sentencia 854/2021) y de Aragón (nº sentencia 268/2021), pudiendo el único progenitor monoparental disfrutar de las semanas de forma acumulada y solicitar la prestación económica al INSS, evitando así discriminar al menor en el cuidado por formar parte de una familia monoparental y haciendo prevalecer el interés superior del menor.

No fue hasta el mes de marzo de 2023 cuando el Gobierno remitió al Congreso el Proyecto de ley de familias (BOCG-C, 2023). Este documento analiza la célula fundamental de la sociedad, ampliando el concepto de familia más allá de los matrimonios tradicionales para incluir a las parejas de hecho. Además, reconoce y protege la diversidad familiar, otorgando mayor protección a las familias monoparentales, monomarentales, al colectivo LGTBI, familias reconstituidas, adoptivas o acogedoras, entre otras. De esta manera, se promueve una política de igualdad de derechos para todas las formas de familias en la actualidad.

5. Conclusiones.

I. Tras la investigación, considero que si bien la creación del permiso de maternidad se originó en la necesidad de cuidado sanitario tras el parto, la auténtica lucha fue obtener una compensación económica acorde a sus necesidades de las mujeres al incorporarse al mundo laboral.

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

A pesar de lograr esta compensación, las mujeres continuaron siendo las más perjudicadas en el ámbito laboral debido al nacimiento de los hijos, ya que, como siempre, los hombres tenían una posición privilegiada, al no tener derecho a este permiso, lo que no afectaba su crecimiento profesional. Esto se debía a que las empresas tenían estructuras organizativas basadas en el patriarcado, que incluso a día de hoy, se sigue manteniendo aunque en menor medida.

Los diversos cambios normativos se han basado en el análisis de la sociedad en cada momento y sus necesidades, y por ello, de manera progresiva se ha conseguido la equiparación del permiso entre ambos progenitores, disminuyendo así la brecha económica y social entre los mismos.

II. Desde mi punto de vista, es fundamental seguir revisando y modificando la normativa para alcanzar un principio de igualdad de oportunidad en el ámbito laboral sin distinción de género. Para ello se debe incluir la protección y cuidado de los niños y niñas en las familias monoparentales, garantizando un periodo de descanso adecuado para el progenitor único y buscando una igualdad efectiva entre las distintas unidades familiares existentes en nuestro país.

III. Considero que para proporcionar una protección social adecuada a esta contingencia, se debe legislar siempre en base a las necesidades reales de las familias, donde la duración del permiso sea igual tanto para una familia monoparental como biparental, y proporcionar al menor el cuidado y tiempo necesario para su desarrollo, con independencia de las circunstancias particulares del modelo de familia.

Cuando se alcance este hito, el acceso a un empleo digno para cualquier progenitor, especialmente si es mujer, será más accesible, y se podrá eliminar la discriminación indirecta por parte de los empresarios a este colectivo, pudiendo tener igualdad de oportunidades real y efectiva.

III. A pesar de todo lo anterior, la normativa actual tiene un concepto de familia con una estructura común y claramente identificativa. Sin embargo recientemente ha tenido en cuenta la diversidad y complejidad monoparental, abriendo así los horizontes de inclusión entorno a estas familias y así acortar la brecha existente entre los conceptos que empleamos y las realidades que confrontamos.

IV. Aunque todavía estamos en el buen camino seguir modificando la norma es necesario para que así evitar los perjuicios de los menores en las diferentes etapas de crecimiento para así obtener una regulación no discriminatoria de la protección y nacimiento del menor.

6. Bibliografía

- Ballestrer Pastor, A. (2019). EL RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el Diablo en la Tierra del Sol. *Temas Laborales*, 13-40.
- Cordero Gordillo, V. (2019). La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de hijo o hija, adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento tras el RDL 6/2019, de 1º de marzo. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5-26.
- Díaz Mordillo, M. (2023). Las prestaciones por nacimiento y cuidado del menor: coordinación de sistemas de Seguridad Social dentro y fuera del entorno europeo. *Revista Internacional de la Protección Social*.
- Fusi, J. (2021). Primera conferencia: Eduardo Dato y su tiempo. *Ciclo de Conferencias: Eduardo Dato y la España de Alfonso XIII*. Real Academia de la Historia.
- Gala Durán, C. (2019). Las novedades incorporadas en el RDL 6/2019, la "transformación" de los permisos de maternidad y paternidad. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*(6), 93-112.
- García González, G. (2008). Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales. *Gaceta Laboral*.
- Gómez Sánchez, Y. (1994). *El derecho a la reproducción humana*. Ediciones Jurídicas.
- López Hormeño, C. (2022). El permiso de maternidad de las mujeres en las familias monoparentales. ¿derecho a disfrutar de 16 semanas o de 32 semanas? *Diario La Ley*.
- Martínez Peñas, L. (2011). Los inicios de la legislación laboral española, la Ley Benot. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, 25-70.
- Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.
- Noticias Jurídicas. (16 de 12 de 2016). *El TS reconoce por primera vez a la gestación por sustitución como situación protegida por la prestación por maternidad*. Obtenido de noticias.juridicas.com:

Marco histórico y régimen actual del permiso por nacimiento y cuidado del menor

<https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11386-el-ts-reconoce-por-primera-vez-a-la-gestacion-por-sustitucion-como-situacion-prottegida-por-la-prestacion-por-maternidad/>

Noticias Jurídicas. (s.f.). *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida*. Recuperado el 2024, de noticias.juridicas.com:

https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/114-2006.html#cpa10

Organización Internacional del Trabajo. (29 de octubre de 1919). Convenio sobre la protección de la maternidad. Número 3. Wáshington.

Organización Internacional del Trabajo. (2023). *Hechos concretos sobre la Seguridad Social*. Oficina Internacional del Trabajo.

Pumar Beltrán, N. (10 de junio de 2009). La revisión de la protección de las familias monoparentales por parte de la Seguridad Social. *Investigación financiada al amparo de lo previsto en la Orden TIN/1902/2009*. Fondo de Investigación de la Protección Social (FIPROS).

Romero Martín, E. (17 de septiembre de 2015). La protección de la maternidad y las políticas de igualdad. *Noticias Jurídicas*.

Salas, C. (13 de agosto de 2014). El olvidado Eduardo Dato: promovió los mayores avances sociales y fue asesinado. *La Información*.

Sánchez González, A. (15 de noviembre de 2021). ¿Puede una familia monoparental ampliar la prestación por maternidad? *Noticias Jurídicas*.