



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Escuela de Derecho**

**POSIBLES MODIFICACIONES AL DESCANSO PRE Y POSTNATAL EN CHILE.**

Análisis de críticas y proyectos de ley presentados al Parlamento.

**Tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Erick Ruz Pooley**

**PROFESOR GUÍA: LUIS FELIPE SÁEZ CARLIER**

**Santiago, Chile 2010**

## TABLA DE CONTENIDOS.

	Pág.
Índice de Gráficos	viii
Índice de Tablas	ix
Resumen	x
Introducción	1
<b>CAPÍTULO I. EL DESCANSO MATERNAL EN CHILE</b>	<b>3</b>
1 Definición	3
2 Base Constitucional del descanso maternal	8
3 Legislación internacional y su aplicación en Chile	10
4 Consagración del derecho a descanso maternal	13
5 Duración del descanso maternal	21
5.1 Prenatal prorrogado	22
5.2 Enfermedad de la madre a consecuencia del embarazo	23
5.3 Enfermedad a consecuencia del parto	24
6 Subsidio	25
7 Situación del padre	28
7.1 Postnatal paterno	28
7.2 Adopción de niños y niñas	31
8 Situaciones excepcionales	34
8.1 Muerte del recién nacido	34
8.2 Aborto	36
8.3 Partos múltiples	38
8.4 Muerte de la madre	38
8.5 Vacaciones	40
8.6 Derecho a sala cuna	41

8.7	Derecho para alimentar al menor de dos años	43
9	Conclusiones	47
<b>CAPÍTULO II. CRÍTICAS Y PROPUESTAS RESPECTO DEL MODELO DE DESCANSO MATERNAL VIGENTE EN CHILE</b>		48
<b>1</b>	<b>ESTADÍSTICAS SOBRE TRABAJO Y MATERNIDAD EN CHILE. COBERTURA ACTUAL.</b>	48
1.1	Tasas de fecundidad	48
1.2	Participación laboral femenina	50
1.3	Mujeres beneficiarias del descanso maternal	55
<b>2</b>	<b>CRÍTICAS AL MODELO DE DESCANSO MATERNAL VIGENTE EN CHILE</b>	58
2.1	Comunidad Mujer	58
2.2	Asociación de Isapres	61
2.3	Central Autónoma de Trabajadores	62
2.4	Centro de Estudios de la Mujer	64
2.5	Situación de las Trabajadoras Agrícolas.	66
2.6	Conclusiones	70
<b>3</b>	<b>PROYECTOS DE LEY EN EL PARLAMENTO. ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS BOLETINES</b>	71
3.1	4930-18 EXTIENDE A LOS PADRES TRABAJADORES EL DERECHO DE ALIMENTAR A SUS HIJOS Y PERFECCIONA NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD,	71
3.1.1	Propuesta	71
3.1.2	Fundamentación	74
3.1.3	Acogida	75
3.1.4	Estado actual	78
3.2	4212-13 REGULA EL DERECHO A LA LACTANCIA MATERNA Y EL APEGO DE LOS MENORES DE SEIS MESES Y ESTABLECE UN PERÍODO A FAVOR DE LA MADRE TRABAJADORA PARA DESTINARLO A ESE PROPÓSITO.	79

3.2.1 Propuesta	79
3.2.2 Comentarios	81
3.2.3 Estado actual	82
3.3 5705-13 MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN ORDEN A ESTABLECER PERMISO PRENATAL QUE INDICA.	83
3.3.1 Fundamento	83
3.3.2 Contenido	84
3.3.3 Estado Actual	85
3.4 5817-13 MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.	86
3.4.1 Fundamentación	86
3.4.2 Contenido	87
3.4.3 Estado actual	88
3.5 5856-13 ESTABLECE NORMAS SOBRE PERMISO PARA LAS TRABAJADORAS DURANTE EL EMBARAZO.	89
3.5.1 Fundamentación	89
3.5.2 Contenido	91
3.5.3 Estado actual	91
3.6 5905-13 AMPLÍA EXPRESAMENTE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS.	92
3.6.1 Fundamentos	92
3.6.2 Contenido	94
3.6.3 Estado actual	95
3.7 5907-13 MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD, LA MATERNIDAD Y LA VIDA FAMILIAR Y ESTABLECE UN PERMISO POR MATRIMONIO DEL TRABAJADOR.	96
3.7.1 Fundamento	96
3.7.2 Contenido	97

3.7.3 Acogida	98
3.7.4 Estado actual	99
3.8 6675-13 MODIFICA EL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL PERMISO LABORAL DEL PADRE EN CASO DE NACIMIENTO DE UN HIJO.	100
3.8.1 Fundamentos	100
3.8.2 Contenido	101
3.8.3 Acogida	101
3.8.4 Estado actual	103
3.9 6971-13 MODIFICA POSTNATAL DE LOS PADRES ADOPTIVOS.	104
3.9.1 Fundamentos	104
3.9.2 Contenido	105
3.9.3 Estado Actual	105
3.10 1309-13 ESTABLECE NORMAS PARA FLEXIBILIZAR EL USO DEL PERMISO MATERNAL.	106
3.10.1 Contenido	106
3.10.2 Fundamentos	106
3.10.3 Acogida	116
3.10.4 Estado actual	117
<b>4 POLÍTICAS IMPLEMENTADAS POR GOBIERNOS DE LA CONCERTACIÓN</b>	<b>118</b>
4.1 Diagnóstico y Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia 2006	119
4.2 Programa Chile Crece Contigo	123
4.3 “Comisión Meller”. Consejo Asesor Presidencial para el Trabajo y Equidad	124
4.3.1 Subsidio Postnatal	125
4.3.2 Postnatal	126
<b>5 Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010</b>	<b>127</b>
5.1 Subsidio	128
5.2 Cuidado Infantil	128

5.3 Descanso Prenatal	129
5.4 Descanso Postnatal	131
5.5 Muerte del recién nacido	133
5.6 Permiso por adopción	134
5.7 Permiso por enfermedad grave de hijo menor de un año	134
5.8 Fuero Maternal	134
<b>CAPÍTULO III. BREVE RELACIÓN DE DERECHO COMPARADO</b>	136
1 Argentina	136
2 España	139
2.1 Requisitos y financiamiento	140
3 Reino Unido	142
3.1 Financiamiento de éstos permisos	144
4 Algunos datos respecto de países de la OECD	146
<b>IV. CONCLUSIONES</b>	147
<b>1 Situación del descanso maternal en Chile en relación al derecho comparado e internacional</b>	147
1.1 Número de días que se otorgan	148
1.2 Financiamiento	151
1.3 Trabajadores cubiertos	153
1.4 Participación del padre	154
1.5 Nivel de flexibilidad	156
<b>2 Sistematización y conclusiones respecto de las distintas críticas y propuestas estudiadas</b>	157
2.1 Necesidad de modificar la legislación nacional vigente relativa al descanso maternal.	157
2.1.1 Necesidad de mayor flexibilización	158
2.1.2 Aumento del periodo postnatal	160
2.1.3 Cambio de paradigmas en la crianza de los hijos	160
2.1.4 Necesidad de ampliar la cobertura	161

2.1.5 Necesidad de contemplar casos especiales	163
<b>3 Comprobación de la hipótesis</b>	163
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	165

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

		Página
<b>GRÁFICO 1</b>	<b>Tasa global de fecundidad en Chile</b>	50
<b>GRÁFICO 2</b>	<b>PARTICIPACIÓN LABORAL EN PAÍSES. 2006</b>	53
<b>GRÁFICO 3</b>	<b>Tasas de participación y de ocupación por sexo.</b>	54
<b>GRÁFICO 4</b>	<b>Mujeres ocupadas que cotizan.</b>	56
<b>GRÁFICO 5</b>	<b>Semanas de descanso maternal total y pagadas, Chile y países de la OECD.</b>	146



## ÍNDICE DE TABLAS

Página

<b>TABLA 1</b>	<b>POBLACIÓN TOTAL Y DE 15 AÑOS Y MÁS POR SITUACIÓN EN LA FUERZA DE TRABAJO.</b>	52
<b>TABLA 2</b>	<b>NACIMIENTOS, SUBSIDIOS MATERNALES Y PERMISOS EN CHILE POR AÑO.</b>	57
<b>TABLA 3</b>	<b>SEMANAS DE DESCANSO MATERNAL POR PAÍS.</b>	149
<b>TABLA 4</b>	<b>SEMANAS DE DESCANSO PARENTAL POR PAÍS.</b>	150
<b>TABLA 5</b>	<b>SEMANAS DE DESCANSO PATERNAL POR PAÍS.</b>	155

## **RESUMEN**

El objetivo de éste trabajo es analizar la eficacia de la actual legislación de descanso maternal, determinar las falencias detectadas por sus críticos y, finalmente, determinar soluciones a problemas actuales en cuanto a posibles modificaciones a la actual legislación. Se pone especial énfasis en determinar la necesidad de otorgar mayor flexibilidad al ejercicio de dichos descansos por parte de la madre.

Al efecto analizamos la historia y pertinencia del descanso maternal en Chile, describimos el actual sistema y lo relacionamos con la legislación comparada e internacional. Posteriormente se sistematizan las diversas críticas de que ha sido objeto la actual legislación y las propuestas de reforma que se han presentado al Parlamento.

En las conclusiones del trabajo se podrá comparar el descanso maternal consagrado en la legislación chilena con el de otras legislaciones. Adicionalmente se consagran opiniones en torno a la necesidad de mayor flexibilización en esta materia, aumento del período, ampliación de la cobertura a más trabajadoras, todos aspectos que traen aparejado la necesidad de una reforma sustantiva en la materia.

## INTRODUCCIÓN

El descanso maternal es un derecho contemplado en nuestra legislación por los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, a modo general se establece un descanso para la madre trabajadora de seis semanas anteriores al parto y doce de descanso postnatal.

El descanso maternal es un tema controversial de nuestra legislación, desde sus inicios en 1924, con la Ley sobre Contrato de Trabajo de Obreros, ha evolucionado en forma considerable, otorgando cada vez más derechos y beneficios a la madre trabajadora y, últimamente, también al padre, todo esto buscando el mayor bienestar posible para el hijo que está por nacer y el neonato y para la madre, buscando la tan anhelada conciliación entre el derecho al trabajo y su protección y el derecho a la vida y la salud, buscando una maternidad menos riesgosa.

Últimamente éste sistema ha sido objeto de críticas por parte de diversos sectores de la sociedad, críticas que apuntan principalmente a su falta de flexibilidad que otorga poco tiempo de descanso postnatal en desmedro de un prenatal a veces innecesariamente extendido; que no contempla situaciones especiales como son los partos múltiples, partos prematuros, etc. Al punto de existir diversos proyectos de ley en nuestro Parlamento que apuntan a modificar el descanso maternal.

El interés por investigar este problema parte por la importancia de lograr un sistema eficiente y efectivo de descanso a las mujeres trabajadoras y propiciar un adecuado desarrollo del niño.

Actualmente el descanso maternal es un tema controversial, debido a que han surgido diversas voces solicitando sea reformada la legislación que lo consagra. Estos pedidos de reforma se fundamentan principalmente en la necesidad de otorgar mayor flexibilidad al ejercicio del derecho a descanso maternal, permitiendo a la madre optar por trasladar parte de los días correspondientes al descanso prenatal al periodo postnatal. Esto en conjunto con ciertas propuestas de extensión del periodo total y de propiciar una mayor participación del padre.

El objetivo general de éste trabajo consiste en analizar la eficacia de la actual legislación de descanso pre y postnatal de las mujeres trabajadoras chilenas, exponer las falencias detectadas por sus críticos y determinar soluciones en cuanto a posibles modificaciones a la legislación.

En forma específica nos proponemos en esta investigación:

1. Sistematizar la legislación de protección a la maternidad en cuanto al descanso maternal, describir la situación chilena en relación al concierto internacional.
2. Analizar las voces críticas a la regulación.
3. Determinar si existe necesidad de realizar cambios que flexibilicen el derecho a descanso maternal.

La hipótesis de trabajo a comprobar en ésta investigación es la siguiente: Es necesario modificar la legislación vigente relativa al descanso maternal, otorgándole mayor flexibilidad.

La metodología utilizada en el trabajo consiste en: investigación bibliográfica en fuentes relativas a la definición y justificación de la protección a la maternidad a través del descanso maternal; Análisis de fuentes internacionales, específicamente en la OIT, respecto del descanso maternal; Investigación de la legislación chilena y la historia de la ley para establecer la actual situación del descanso maternal en Chile; Investigación en la jurisprudencia judicial y Administrativa en cuanto generadoras de una realidad; Las críticas al actual sistema se pueden obtener de la argumentación de los proyectos de ley, discusiones parlamentarias, sesiones de las

comisiones parlamentarias; Análisis de los proyectos de ley relativos al tema que se encuentran en el Congreso; Estudio de críticas y propuestas por parte de ONGs dedicadas al tema.

## CAPÍTULO I. EL DESCANSO MATERNAL EN CHILE

En el presente capítulo haremos una descripción de lo que significa el descanso maternal, sus orígenes, justificación, a nivel de legislación internacional e interna, considerando su justificación constitucional desde la perspectiva de los derechos humanos. Luego revisaremos el contenido las normas protectoras a la maternidad vigentes en Chile y su aplicación, considerando la jurisprudencia judicial y administrativa. Todo esto será contrastado con los Tratados Internacionales referidos a la materia que se encuentran vigentes en Chile.

### 1. Definición

El descanso maternal consiste en los períodos de descansos de que goza la madre trabajadora en forma previa y posterior al parto, se divide en dos períodos denominados prenatal y postnatal. Este derecho lo encontramos, en nuestra legislación y en su justificación doctrinaria dentro de las denominadas Normas Protectoras a la Maternidad. Según la Organización Internacional del Trabajo el fundamento de las normas protectoras a la maternidad está en la especial y diferente situación que vive la mujer en razón de la maternidad.<sup>1</sup> Las normas protectoras a la maternidad

---

1 Documentos Cinterfor; OIT; “Género, formación y trabajo. Equidad de Género en el Mundo del Trabajo en América Latina – Avances y Desafíos 5 años después de Beijing”, presentado a la Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Lima, Perú, 2000; disponible en línea en

son: el fuero maternal, prohibición de que la embarazada desarrolle determinados trabajos, descanso maternal y su subsidio correspondiente, derecho a sala cuna, pago de pasajes a la mujer para el traslado a sala cuna, postnatal paterno, permiso para amamantar, permiso en caso de enfermedad de hijos menores y derecho a que ningún empleador pueda exigir certificado o exámenes para verificar si la trabajadora se encuentra o no en estado de gravidez.<sup>2</sup>

Las mencionadas normas protectoras a la maternidad son consideradas por el legislador chileno, siendo contenidas en el Título Segundo del Libro II del Código del Trabajo, denominado “De la Protección a la Maternidad” (artículos 194 a 208). Estas disposiciones son de aplicación amplia, ya que son beneficiarios de ella no sólo los trabajadores del sector privado regidos por el Código del Trabajo, sino que también los trabajadores que presten servicios en la administración pública, semifiscal, municipal y en todas aquellas empresas o instituciones que enumera el artículo 194 del Código. El legislador ha evitado establecer exclusiones en la aplicación de estas normas. Siendo determinante para la aplicación de éstas la calidad de trabajadora y no la actividad que realice o la situación jurídica en que se encuentre.<sup>3</sup>

Respecto del descanso pre y post natal nuestra actual legislación lo consagra y lo divide en un periodo de seis semanas previas al parto (descanso prenatal) y otro de doce semanas posteriores a éste (descanso postnatal). Estos períodos de descanso constituyen un derecho irrenunciable para la trabajadora, en virtud de lo establecido en el artículo 195 inciso quinto del

---

<http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/index.htm>, revisado el 1 de agosto de 2010.[s.p.]

- 2 Dirección del Trabajo, “Guía de Normas de Protección a la Maternidad”, Santiago de Chile, disponible en línea en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60024\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60024_recurso_1.pdf), revisado el 1 de agosto de 2010, páginas 1 a 3.
- 3 Idea extraída de: ROJAS Espinoza, Juan Manuel, et al editores; “Código del Trabajo”; Boletín del Trabajo; Santiago de Chile; 482 Págs.

Código del Trabajo, que versa: *“Los derechos referidos en el inciso primero (descanso prenatal y postnatal) no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas”*.<sup>4</sup>

Los períodos de descanso maternal incluyen un subsidio estatal equivalente a la remuneración de la trabajadora. Cuya base de cálculo y forma en que opera trataremos más adelante.

Esta norma tiene sus antecedentes en la ley número 4.053 del año 1924 sobre Contrato de Trabajo de Obreros, que es la primera norma laboral chilena en la que se legisla sobre la mujer embarazada. En ella se prohibía el trabajo de la mujer embarazada durante los cuarenta días anteriores al parto y durante los veinte días siguientes, a su vez obligaba al empleador a conservar a la mujer en su empleo.<sup>5</sup> También otorgaba un seguro de enfermedad para el sector obrero que daba cobertura a la maternidad.<sup>6 7</sup>

---

4 Código del Trabajo Chileno.

5 Artículo 33: “Las obreras durante el período de embarazo tendrán derecho, con reserva de su puesto, a un descanso que comprenderá, cuarenta días antes del alumbramiento y cuarenta días después.

El Reglamento determinará las condiciones necesarias a la obtención de éste descanso y dará igualmente, reglas para que los deberes de la obra no perturben la lactancia de los hijos”. Lei no. 4.053 sobre contrato del trabajo; Santiago de Chile, Empresa Periodística La Nación, 1924; Disponible en línea en [http://www.memoriachilena.cl/temas/documento\\_detalle.asp?id=MC0023199](http://www.memoriachilena.cl/temas/documento_detalle.asp?id=MC0023199)> revisado el 11 de junio de 2010.

6 ESPINOSA Concha, Carolina; “Chile Crece Contigo. Política de Flexibilización del prenatal”; en ERASO Latorre, Ximena; “Hacia una Sociedad de Derechos Políticos Públicos, titularidad y garantías”; Volumen 1; Serie Derechos Sociales y Políticas Públicas; Ediciones Fundación Henry Dumant América Latina; 2008; Santiago de Chile. Pág. 17.

7 Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; “Documento Final Comisión”; Santiago; agosto de 2010; Pág. 7 y 8.



Luego, “el 20 de marzo del año 1925 se dicta el Decreto Ley Número 442, en el cual se ordenaba al empleador que pagara durante el período prenatal un subsidio que equivalía a la mitad del salario de la obrera. Con posterioridad esta norma fue recogida al dictarse el Código del Trabajo de 1931, siendo sucesivamente modificada hasta la forma actual”.<sup>8</sup>

Las normas sobre el descanso maternal respondieron a los primeros postulados internacionales al respecto. Tales como el Convenio número 3 sobre Protección a la Maternidad, aprobado en la Primera Asamblea de la Organización Internacional del Trabajo. Dicho convenio sirve de base para la aprobación del actual Convenio 103 del mentado organismo.<sup>9</sup>

En Chile la fundamentación para esta legislación apuntó a las necesidades de salud preventiva durante el embarazo y período de gestación, para el caso del descanso prenatal, se buscaba proteger la salud de la madre y el niño. Tal como lo demostraron los resultados: “Esta garantía demostró un impacto favorable en la prevención del parto prematuro, de bajo peso en el nacimiento y de patologías maternas más frecuentes durante el último trimestre de embarazo”.<sup>10</sup> Por otro lado la existencia del descanso postnatal responde a amplios consensos respecto de la conveniencia de la lactancia materna tanto para la madre como para el niño. Debido además a la

---

8 ESPINOSA Concha, Carolina; Ob. Cit. Pág 17.

9 Ídem, Pág 17.

10 Análisis técnico del Informe “El futuro de los niños es siempre hoy”; propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia. Comité Técnico Intersectorial de Infancia; Santiago 12 de diciembre de 2006; Pág. 14 y 33. Citado en: ESPINOSA Concha, Carolina; “Chile Crece Contigo. Política de Flexibilización del prenatal”; en ERASO Latorre, Ximena; “Hacia una Sociedad de Derechos Políticos Públicos, titularidad y garantías”; Volumen 1; Serie Derechos Sociales y Políticas Públicas; Ediciones Fundación Henry Dumant América Latina; 2008; Santiago de Chile. Pág. 17.

importancia de las etapas tempranas de desarrollo en la vida de las personas, ya que son fases claves especialmente en el desarrollo cerebral del niño. Todo esto según el especialista en pediatría, Patricio Ventura-Juncá, quien además señala que “la prolongación del descanso postnatal está fundamentada en numerosos estudios científicos que demuestran que estos meses inmediatos después del parto son claves para la relación de la madre con el hijo y para la mantención de una buena lactancia materna. Ambos hechos tienen gran importancia para el desarrollo físico, psíquico y emocional del niño, especialmente en familias y madres de escasos recursos”.<sup>11</sup>

Por su parte Francisca Dussaillant señala la existencia de “un patrón según el cual el empleo materno puede estar asociado con dificultades cognitivas y de desarrollo infantil cuando la madre vuelve a trabajar durante el primer año de vida del niño en una jornada extendida (y no a medio tiempo). Confirman esto Brooks-Gunn et al. (2002), Han et al. (2001) y Waldfogel et al. (2002)”.<sup>12</sup>

---

11 Informe presentado durante la tramitación del proyecto de ley que flexibiliza el uso del permiso maternal, Boletín 1309-13, por Patricio Ventura-Juncá, Jefe del Departamento de Pediatría de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Citado en: ESPINOSA Concha, Carolina; “Chile Crece Contigo. Política de Flexibilización del prenatal”; en ERASO Latorre, Ximena; “Hacia una Sociedad de Derechos Políticos Públicos, titularidad y garantías”; Volumen 1; Serie Derechos Sociales y Políticas Públicas; Ediciones Fundación Henry Dumant América Latina; 2008; Santiago de Chile. Pág. 28.

12 DUSAILLANT, M. Francisca; “Postnatal y Salas Cuna. Efectos en la calidad de Vida del Niño y su Madre, y sus efectos en la Empleabilidad Femenina”; presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6), revisado el 10 de septiembre de 2010; citando a Hoffman et al. 1999.

## **2. Base constitucional del descanso maternal**

La Constitución establece en su Artículo 1° que: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”*.

Luego, en el Artículo 5°, el constituyente limita el ejercicio de la soberanía por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Y establece como deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

De un modo más específico se consagran garantías constitucionales, en el artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas: numeral 1°, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y protege la vida del que está por nacer; en el numeral 2°, garantiza la igualdad ante la ley; en el 3°, establece la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; en el numeral 9°, el derecho a la protección de la salud, en el 16°, la libertad de trabajo y su protección; y en el numeral 18°, el derecho a la seguridad social. Estos son los derechos consagrados constitucionalmente que más relación presentan con las normas protectoras a la maternidad y, por ende, con el descanso maternal. Sirven de base para la legislación protectora de la maternidad. Específicamente en la garantía contenida en el numeral 16°, se asegura a toda persona los derechos esenciales para realizar un trabajo en convivencia y concordia a los demás derechos que le pertenecen por su sola calidad de ser humano, siendo el Estado responsable de los actos que no cumplan con el mandato de la Constitución. El Estado

está obligado a “supervigilar”, esa es la expresión que se refiere a los deberes estatales de otorgar cuidado, protección, promoción, reconocimiento y asegurar el ejercicio de los derechos consagrados.<sup>13</sup>

Podemos apreciar que en materia de protección a la maternidad confluyen diversos derechos constitucionales, como son el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, aplicable al que está por nacer y al niño recién nacido; junto con la libertad de trabajo y su protección. Estos dos derechos podrían entrar a colisionar en los hechos producto de la legislación de descanso maternal. Ya que el acceso al trabajo por parte de la mujer podría verse conculcado por el hecho de tener que gozar de un descanso maternal irrenunciable, afectando así la contratación de mano de obra femenina.

Es por ello que la legislación de descanso maternal debe velar por el equilibrado respeto de las garantías Constitucionales. Si el legislador desea aumentar la protección a la vida del menor y propiciar el establecimiento de un vínculo de apego con la madre otorgando un descanso maternal prolongado; deberá también implementar mecanismos que salvaguarden el derecho al acceso al trabajo por parte de las mujeres en edad fértil, contrarrestando los efectos negativos que desincentivan la contratación de mano de obra femenina. Creemos que no se trata de optar por una corriente o la otra, sino que de potenciando el ejercicio de ambos derechos no debería verse mermado uno de ellos.

---

13 MUÑOZ Astudillo, Manuel; “Acoso Moral en el Trabajo y la Constitución Política Chilena”; Impresora Icaro, Concepción, Chile; Pág. 13

### 3. Legislación Internacional y su aplicación en Chile

Los Tratados Internacionales son fuente de derecho de rango constitucional en nuestro país, respecto de los derechos humanos, o “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” como los denomina nuestro constituyente en el ya citado inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República

Específicamente respecto del derecho al trabajo la ley 20.087, que ha reformado las normas sobre el procedimiento judicial laboral, ha confirmado el rango de norma jurídica interna de los convenios de la OIT, al instituir un procedimiento especial de tutela laboral para conocer las causas que versen sobre “*las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores*” (Artículo 486 Código del Trabajo). A su vez el artículo 459 N° 5 señala que la sentencia definitiva deberá contener “*los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda*”. Según Mónica Vergara: “Estas normas refuerzan la aplicación directa de Convenios de la OIT en causas que conozcan nuestros tribunales.”<sup>14</sup>

Como antecedentes teóricos a la protección de la maternidad en instrumentos internacionales

---

14 VERGARA, Mónica; “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo como Fuente de Derecho”; en “Jurisprudencia Judicial en algunos temas laborales” del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo; Santiago; 2005; Pág. 4.

debemos citar primeramente la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se consagra en su artículo 23 el derecho de toda persona a trabajar y a “*una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*”<sup>15</sup> Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 6 también reconoce en forma amplia el derecho a trabajar y en su Artículo 10 el derecho a licencia maternal en los siguientes términos: “*Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.*”<sup>16</sup> Por otro lado la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1989 y ratificada por Chile en 1990, sitúa a los niños y niñas en calidad de sujetos de derecho frente al Estado, estableciendo una serie de derechos a su favor.<sup>17</sup>

El tema de la protección a la maternidad mediante el descanso maternal a la madre trabajadora es, por tanto, recurrente en los instrumentos internacionales, los cuales han fijado ciertos parámetros mínimos que los países incluidos deben cumplir, es por ello que analizaremos nuestra actual legislación desde la perspectiva de los instrumentos internacionales ratificados por Chile que dicen relación con la materia, veremos la forma en que, en nuestro país, se da cumplimiento a los tratados internacionales, tanto a nivel de legislación como de aplicación de las normas.

---

15 Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 23. Disponible en línea en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, revisado el 5 de marzo de 2011.

16 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 10, Numeral 2. Disponible en línea en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> , revisado el 5 de marzo de 2011.

17 Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en línea en [http://www.uc.cl/centroucfamilia/site/artic/20090529/asocfile/20090529161624/convencion\\_sobre\\_los\\_derechos\\_del\\_nino.pdf](http://www.uc.cl/centroucfamilia/site/artic/20090529/asocfile/20090529161624/convencion_sobre_los_derechos_del_nino.pdf); revisado el 3 de agosto de 2010

Estos lineamientos son seguidos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer donde se convino, en el Artículo 11 numeral 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer que: “A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (...) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida de empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales”.<sup>18</sup>

Por su parte la OIT, ha recomendado “formular una política nacional encaminada a impedir la discriminación en materia de empleo y de ocupación. Esta política debería ser aplicada mediante medidas legislativas, contratos colectivos entre las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores u otros métodos compatibles con las condiciones y las prácticas nacionales”.<sup>19</sup>

Los Convenios 103 y 183 de la Organización Internacional del Trabajo, establecen las condiciones que el descanso maternal debe cumplir. El primero de ellos ha sido ratificado por Chile en el año 1994 y el segundo aún no ha sido ratificado. Revisaremos dichos convenios analizando luego de cada numeral la forma en que la legislación chilena cumple o no con sus preceptos.

---

18 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 1979; disponible en línea en [http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c\\_elim\\_disc\\_mutxt.htm](http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm), revisado el 3 de agosto de 2010.

19 OIT; Recomendación Número 111 “Sobre discriminación en materia de empleo y ocupación”; 1958; Art. 2; disponible en línea en <http://www->





#### 4. Consagración del derecho a descanso maternal

Primeramente nos referiremos a la consagración del derecho a descanso maternal, a quiénes beneficia y la forma de hacer efectivo dicho derecho, todo según los tratados internacionales referidos al tema y la ley chilena.

Declara el artículo tercero del Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo en su numeral primero que: *"1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad"*. Respecto de a cuáles mujeres se aplicará el Convenio en comento, el artículo primero de dicho instrumento establece que será aplicable el mismo a las *"mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio."*<sup>20</sup> A continuación, el Convenio hace una enumeración en la cual explicita lo que comprende por "empresas industriales", "trabajos no industriales" y "trabajos agrícolas", para luego indicar que *"en los casos en que aparezca incierta la aplicación del presente Convenio a una empresa, o rama de empresa o a un trabajo determinado, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de los trabajadores y empleadores, si las hubiere."*<sup>21</sup>

---

20 Convenio 103 relativo a la protección de la maternidad, Artículo 1. (revisado en 1952) (Nota: Fecha de entrada en vigor: 07:09:1955. Este Convenio ha sido revisado en 2000 por el Convenio núm. 183.)

21 Convenio 103 relativo a la protección de la maternidad, Artículo 5

Al respecto señala el artículo 195 del Código del Trabajo chileno en su inciso primero que: *“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él ”* y, luego, en el primer inciso del artículo 197 regula la forma en que se obtendrá dicho beneficio, estableciendo que *“deberá presentarse al jefe del establecimiento, empresa, servicio o empleador un certificado médico o de matrona que acredite que el estado de embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo.”* Nuestra legislación cumple con lo establecido en el primer numeral del artículo tres del convenio 103 de la OIT, además establece que dicho certificado médico deberá expedirse en forma gratuita por los referidos médicos o matronas.

Se podría discutir que el cumplimiento a dicha norma internacional no es estricto por parte de nuestra legislación ya que en el Código chileno se permite certificación por parte de médicos y matronas mientras que el Convenio se refiere exclusivamente a certificados médicos, esto es refutable arguyendo que la norma internacional está redactada en términos amplios, de manera de lograr hacer extensiva su aplicación a la realidad de los diversos países y por ello usa el término genérico “certificado médico”, refiriéndose al certificado expedido por cualquier profesional de la salud. Por otra parte debemos tener presente que las normas laborales, por lo menos en nuestra legislación, se interpretan de la forma más favorable al trabajador, por ello cabe una interpretación que haga extensiva la facultad de emitir un certificado de embarazo a otros profesionales de la salud relacionados con la maternidad y que no sean médicos. Por lo demás el hecho de que una matrona expida este certificado en ningún concepto pondría en riesgo a la mujer trabajadora o la situaría en una situación de posible menoscabo en sus derechos, por ello concluimos que la legislación chilena no incurriría en trasgresión del Convenio 103 sino que otorgaría aún mayores garantías que el referido Convenio en este aspecto.

Respecto de las mujeres a quienes resulta aplicable las normas protectoras a la maternidad, hemos visto que el artículo 194 del Código del Trabajo ha establecido una cobertura amplia a las mujeres trabajadoras, señalando que las disposiciones beneficiarán *“a todas las trabajadoras que*

*dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional*".<sup>22</sup> Vemos que en este artículo se pretende hacer una cobertura amplia a fin de lograr abarcar lo establecido por el Convenio Internacional.

Así lo ha interpretado la Corte Suprema, fallando incluso que las normas de protección a la maternidad del Código del Trabajo amparan a una funcionaria municipal cuya duración de su cargo está predeterminada de manera estatutaria señalando que "Tales normas priman, evidentemente, por sobre otra cualquiera que, en tal sentido, descuide a la mujer en estado de gravidez o puerpera. Al respecto es dable recordar que el legislador ha tutelado especialmente la maternidad y la estabilidad en el empleo a fin de que la madre disponga de una fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades y las del hijo por nacer o recién nacido".<sup>23</sup> También, al fallar un recurso de protección, ha sostenido que "el artículo 194 no hace diferencia alguna, al otorgar el beneficio del fuero maternal, entre las clases de empleos que puedan desempeñar los beneficiarios, al proteger de un modo ampliamente comprensivo la maternidad, de tal manera que todos los funcionarios municipales, así ocupen empleos de la confianza del alcalde o empleos de carrera, quedan comprendidos en ese precepto;" agregando "Que al despojarse de su empleo a la recurrente, sin que medie una causa legal y al privársele así de las remuneraciones a que ha tenido derecho, se le ha vulnerado la garantía protegida por el artículo 20, en relación con el artículo 19 No 24 de la Constitución Política de la República."<sup>24</sup> En este último fallo, el sentenciador hace primar los derechos de la madre y el niño por sobre otros derechos que pueda tener el alcalde. El fallo se refiere al artículo 19 N° 24 de la Constitución, en relación al derecho de propiedad sobre los bienes incorporales, entendiendo por tales en este los derechos nacidos de actos y contratos administrativos, y los derechos estatutarios de los funcionarios públicos y el primero de éstos, el derecho a la función, o a la estabilidad en el cargo, o derecho a la propiedad del cargo; es por ello que sentencia a favor de la madre. Soto

---

22 Código del Trabajo; Artículo 194, inciso 3°.

23 Corte Suprema; 28 de noviembre de 2002; causa 2273-2002

24 Corte Suprema; 2 de agosto de 2001; Recurso de Protección 2460-2001

Kloss, comentando este último fallo ha hecho ver que estamos ante otro derecho agraviado y de mayor importancia que el del 19 N° 24, que es el derecho a la vida del que está por nacer, cuya vida se ve afectada por la situación que vive la madre, y que los sentenciadores lo han pasado por alto, pero que en la práctica ha resultado tutelado en el fallo.<sup>25</sup> También este autor nos hace ver que con anterioridad la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo un recurso de protección, el 29 de septiembre de 1989 había fallado teniendo en cuenta este derecho fundamental: “Ante el rechazo de Promepart/Isapre de una licencia prenatal la Corte da protección a la recurrente sobre la base de la violación del Art. 19 No 1 inc. 2o de la Constitución.”<sup>26</sup>

En otro fallo la Corte Suprema ha ratificado la postura anteriormente señalada estableciendo que: “Tales normas (artículo 194 y siguientes del Código del Trabajo) priman, evidentemente, por sobre otra cualquiera que, en tal sentido, descuide a la mujer en estado de gravidez o púérpera. Al respecto es dable recordar que el legislador ha tutelado especialmente la maternidad y la estabilidad en el empleo a fin de que la madre disponga de una fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades y las del hijo por nacer o recién nacido.”<sup>27</sup>

Sin embargo hay situaciones en que se ha aplicado el criterio contrario. Primero, la Contraloría General de la República en su dictamen número 029980 del año 1987 respecto de una persona contratada a honorarios por el Servicio de Impuestos Internos declaró que “las personas contratadas a honorarios no invisten la calidad de funcionarios y no rigen a su respecto

---

25 SOTO KLOSS, Eduardo; Comentario a Corte Suprema; 2 de agosto de 2001; Recurso de Protección 2460-2001; disponible en [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

26 SOTO KLOSS, Eduardo, “La protección jurídica de la persona que está por nacer en la jurisprudencia judicial y contralora”, en “Los derechos de la persona que está por nacer”; Conferencias Santo Tomás de Aquino 2000. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2001. 99-124

27 Corte Suprema; 28 de noviembre de 2002; Casación en el fondo 2273-2002

las disposiciones laborales propias de los empleados públicos”, agregando que “Sobre el particular, cumple manifestar que la jurisprudencia de esta Contraloría General -dictámenes Nos 11.781 de 1962, 2.714 y 13.495 de 1987, entre otros- ha informado que como quiera que las personas contratadas a honorarios no invisten la calidad de funcionarios, no pueden regir a su respecto las disposiciones laborales propias de los empleados públicos ni tampoco se ven beneficiadas por las normas sobre protección a la maternidad, las que sólo alcanzan a las empleadas de planta o a contrata.”<sup>28</sup>

En cuanto a lo último se podría aducir que se trata de un criterio aplicado hace ya treinta años atrás por la jurisprudencia contraria citada, y que dichos criterios no tendrían ya vigencia, sin embargo la Corte Suprema en fallo del año 2007 ha aplicado el mismo criterio en relación a la aplicación de las normas de protección a la maternidad y, específicamente, a las referidas al fuero. La sentencia dice: “La relación contractual entre las partes en virtud del cual la actora prestó servicios a honorarios a la demandada, se convino de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la ley No 18.834, que permite la contratación de personal sobre la base de honorarios, sujeto, según lo preceptuado en el inciso final del mismo artículo, a las reglas que se establezcan en el mismo contrato. Por consiguiente, la normativa aplicable para los efectos del cumplimiento del contrato celebrado con la demandada se contenía en el mismo convenio. En el contrato de prestación de servicios a honorarios se dispuso expresamente que la actora no tendría la calidad de funcionaria, ni de empleada de la demandada y que sólo tendría derecho a los pagos y beneficios que en el mismo se establecieran, entre los cuales no figuraba el fuero maternal. De lo expuesto se infiere que si la relación contractual conforme al cual se vincularon las partes, no se regía por el Código del Trabajo, sino por las disposiciones contenidas por el propio contrato, resulta improcedente reconocer a la actora cualquier derecho al pago de prestaciones de

---

28 Contraloría General de la República; Dictamen N° 029980 de 13 de noviembre de 1987; en Gaceta N° 89, Noviembre de 1987; Pág. 108.

naturaleza laboral, en especial, las referidas al fuero maternal.”<sup>29</sup>

La explicación a este criterio por parte de la Corte la podemos encontrar en el hecho de que ésta considera que la naturaleza de la relación que las partes le den a ésta es la que determina la aplicación o no de las normas protectoras a la maternidad. Por ejemplo, en otro fallo en que las partes habían pactado un contrato civil de arrendamiento de servicios y, en sus cláusulas, habían acordado expresamente la aplicación de las normas protectoras a la maternidad, la Corte reconoce la aplicación de las normas pero señala que no será competente para conocer de conflictos en su aplicación el Tribunal Laboral sino que el Civil.<sup>30 31</sup>

Vemos que la legislación de normas de protección a la maternidad en Chile y su aplicación por parte de los órganos administrativos y judiciales cumple con el ámbito de cobertura establecido por el Convenio 103 de la OIT. Sin embargo el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo que es aún más amplio en su cobertura al decretar en el Artículo 2 N°1 que: ”El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente”.<sup>32</sup> Esta expresión del Convenio Internacional pone en aprietos la interpretación que ha estado haciendo la Contraloría y algunas hechas por los Tribunales que hemos citado, ya que es en extremo amplia y situaría al descanso

---

29 Corte Suprema; 29 de enero de 2007; Rol 3788-2007; en Gaceta N° 320; Pág. 265.

30 Corte Suprema; 11 de septiembre de 2007; Rol 3920-2006.

31 El establecer la competencia civil para contratos de arrendamiento de servicios aunque en ellos se ventilen situaciones derivadas de las normas protectoras a la maternidad no es un criterio parejo en la Corte Suprema, en fallo de 6 de junio de 2006, Rol 6035-2004; ha señalado que: ”los conflictos derivados de la aplicación de las normas contenidas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo son de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo, por expreso mandato de su artículo 420 letra a).”

32 Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo; Artículo 2 N°1

maternal como una derecho que no admitiría excepción en su ejercicio. Sin embargo este incumplimiento por parte de la judicatura a lo establecido en el Convenio 183 no sería referido al descanso maternal, derecho en general respetado, ya que los fallos en que la Corte se ha pronunciado restrictivamente respecto de la aplicación de las normas protectoras a la maternidad han sido juicios en que el tema de la aplicación del artículo 194 derivaba en la discusión acerca de la vigencia o no del fuero maternal. Es por ello que el incumplimiento respecto de las normas de descanso maternal del Convenio sería sólo nominal y no práctico, ya que no hay fallos nieguen el derecho a descanso maternal en la forma que lo establece el Convenio 183.<sup>33</sup> Sin embargo el hecho de que la redacción de nuestra normativa laboral no cumpla con la cobertura establecida en el Art. 2 N° 1 del Convenio 183 significa dejar fuera de cobertura a una gran cantidad de mujeres que no pueden entrar a gozar de los beneficios del descanso maternal, por ejemplo aquellas trabajadoras que prestan servicio a honorarios. Esta podría considerarse una de las razones por las cuales dicho Convenio no se encontraría aún ratificado por nuestro país.

Respecto del cumplimiento de este derecho en Chile, un estudio de la Dirección del Trabajo realizado en el año 1997 ha arrojado que “Sólo 4 de las 603 trabajadoras entrevistadas que habían completado el correspondiente período de embarazo señalaron haber renunciado a una parte del descanso prenatal y trabajado en ese período. En otras siete situaciones en que el descanso prenatal no fue total, la causa fue el adelanto del parto”.<sup>34</sup>

---

33 Si hay incumplimiento del artículo 8 N°1 en relación con el artículo 2 N°1 del Convenio 183 de la OIT, es decir, no se cumple la aplicación amplia de las normas protectoras a la maternidad que establece el Convenio respecto del fuero maternal.

34 HENRIQUEZ, Helia; RIQUELME, Verónica; CÁRDENAS, Tatiana; “Cuaderno de Investigación N° 3: Las Normas que Protegen la Maternidad en Chile: El Comportamiento de las empresas”; Santiago; mayo de 1997; Pág. 46; disponible en línea en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62873\\_cuad\\_investig\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62873_cuad_investig_1.pdf), revisado el 19 de junio de 2010.

Los mismos autores señalan que es probable que el incumplimiento sea mayor al recabado ya que el carácter irrenunciable de éste derecho puede llevar a que su incumplimiento se oculte por empleadores y trabajadoras en forma concertada. Esto debido a que, según los autores citados, la necesidad del derecho a descanso prenatal se discute “Hay quienes lo consideran excesivo y se ha planteado la posibilidad de acortarlo”.<sup>35</sup> Por otro lado un posible incumplimiento es posible explicarlo por la situación de desigualdad presente entre trabajadora y empleador y las posibles presiones por parte del empleador. También es posible un incumplimiento concertado debido a la existencia del subsidio estatal de por medio, pudiendo percibir la trabajadora una doble remuneración por el hecho de trabajar durante el período de descanso subsidiado. Es por ello que el legislador es enfático en la irrenunciabilidad del descanso maternal y en la prohibición a la trabajadora de realizar cualquier labor remunerada durante los períodos de descanso legal. Además en el artículo 208 del Código del Trabajo establece sanciones al incumplimiento de las normas contenidas en el Título “De la Protección a la Maternidad” consistentes en multas de catorce a setenta unidades tributarias mensuales en vigor a la fecha de cometerse la infracción, multa que se duplicará en caso de reincidencia.

En cambio, los autores del estudio en comento constataron que el descanso postnatal tiene distinta valoración en los actores (empleadores y trabajadores): “La necesidad de este derecho no se discute y más bien se piensa que el tiempo contemplado es escaso (...) la necesidad en que se fundamenta este permiso, la legitimidad de que goza y el financiamiento estatal que tiene, son los factores que explican su alto cumplimiento. En efecto, sólo una de las trabajadoras de la muestra cuyo hijo ya había nacido, declaró haberse reintegrado a su trabajo antes del cumplimiento del plazo legal”.<sup>36</sup>

---

35 Ídem; Pág. 47.

36 Ídem; pág. 47.



## **5. Duración del descanso maternal**

Luego, el Convenio 103 de la OIT en comento establece la duración del descanso maternal en los numerales 2 y 3 del Artículo 3, señalando que “ 2) *la duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto. (...), 3) La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otras después de la segunda*”.

Por su parte el Convenio Número 183 de la OIT, respecto del descanso maternal, señala en su artículo cuarto numeral 1: “*Toda mujer a la que se aplique el presente convenio tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas*”. Vemos que este convenio, posterior al 103 ya citado, establece un período de descanso mayor al de doce semanas garantizado por el referido convenio 103. También apreciamos que este convenio se refiere a certificados médicos “*o de cualquier otro certificado apropiado*”, dándole la razón a nuestro legislador que permite el certificado de un matrona o de un médico.

Respecto de la distribución del descanso maternal, el Convenio 183, en el numeral cuarto de su artículo 4 señala: “*Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la*

*madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores”.*

Nuestro Código del Trabajo cumple ampliamente con el número de semanas de descanso dictadas por ambos instrumentos internacionales, estableciendo en su artículo 195 un descanso maternal de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él. El Convenio 103 da libertad a las legislaciones nacionales adscritas a dicho instrumento siempre poniendo como mínimo que el descanso total sea de doce semanas y que el descanso postnatal sea de al menos seis semanas. En el mismo sentido apunta el convenio 183 con la salvedad de que permite modificar las seis semanas de descanso posteriores al parto sólo con el acuerdo del gobierno con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores. Es interesante imaginar cómo podría llevarse a cabo dicho acuerdo en el evento que el gobierno chileno desee modificar las seis semanas mínimas garantizadas por éste Convenio, cuáles serán estas organizaciones representativas de los trabajadores y empleadores y en qué etapa del proceso legislativo participarán.

### **5.1. Prenatal Prorrogado.**

A continuación en el artículo tercero del Convenio 103 se cautela el evento que se otorgue el descanso prenatal y, al término de éste, el parto aún no se produzca, estableciendo el descanso prenatal prorrogado, dice la norma: *“4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida”.*

En el mismo sentido se pronuncia el Convenio 183, en el numeral 5 del artículo 4 consagra el descanso prenatal prorrogado, diciendo: *“El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto”*.

Nuestro Código del Trabajo también contempla esta situación, en su artículo 196 inciso segundo señala que *“si el parto se produjere después de las seis semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiere comenzado el descanso de maternidad, el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta el alumbramiento y desde la fecha de éste se contará el descanso puerperal, lo que deberá ser comprobado, antes de expirar el plazo, con el correspondiente certificado médico o de la matrona”*.

## **5.2. Enfermedad de la madre a consecuencia del embarazo.**

Luego el Convenio en comento se pone en la situación hipotética de la existencia de una enfermedad de la madre que sea consecuencia del embarazo, en el numeral quinto del artículo citado, establece: *“En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso maternal suplementario cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente”*. Vemos que el Convenio toca este tema de un modo bastante ambiguo, se limita a señalar que la mujer deberá gozar de un descanso suplementario pero no establece límites a éste, dejando dicha decisión al arbitrio del legislador nacional.

Nuestra legislación se hace cargo de este mandato del Convenio en el inciso primero del artículo 196 del Código del Trabajo, dicho cuerpo legal dice: “*Si durante el embarazo se produjere enfermedad como consecuencia de éste, comprobada con certificado médico, la trabajadora tendrá derecho a un descanso prenatal suplementario cuya duración será fijada, en su caso, por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas o curativas*”. Vemos que el legislador nacional tampoco pone límites a éste descanso, al cual denomina “descanso prenatal suplementario”, sino que delega dicha labor a los servicios médicos.

### **5.3. Enfermedad a consecuencia del parto.**

A continuación el Convenio 103 se hace cargo del evento de producirse una enfermedad como consecuencia del parto, señala al respecto: “*6. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente*”. Vemos nuevamente que el Convenio otorga un derecho a las mujeres trabajadoras y también una facultad al gobierno nacional para poner límite a la duración máxima del ejercicio de dicho derecho.

Nuestro Código del Trabajo contempla este derecho en términos similares a lo establecido por el Convenio 103, en el inciso tercero del artículo 196 precepta: “*Si como consecuencia del alumbramiento se produjere enfermedad comprobada con certificado médico, que impidiere regresar al trabajo por un plazo superior al descanso postnatal, el descanso puerperal será prolongado por el tiempo que fije, en su caso, el servicio encargado de la atención médica preventiva o curativa*”.

## 6. Subsidio

El costo económico de que la trabajadora o trabajador dejen sus labores durante los períodos de descanso maternal, contemplados en los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, no es asumido por ellos ni por el empleador. El legislador, al consagrar estos derechos, estableció también el subsidio estatal correspondiente a fin de costear estos beneficios. Dicho subsidio equivale a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, con la sola deducción de imposiciones de previsión y descuentos legales correspondientes.

La Ley N° 19.299, vigente desde el 12 de marzo de 1994, en su artículo primero establece que: *“Los subsidios por incapacidad laboral que se otorguen en virtud de los artículos 195 (prenatal y posnatal), 196 (enfermedad producto del embarazo, enfermedad producto del parto y prenatal prorrogado) y 199 (permiso por enfermedad de un hijo menor de un año) del Código del Trabajo, cuyo texto refundido fue fijado por el DFL. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y de los artículos 2° (permiso de la trabajadora que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses y haya iniciado el juicio de adopción plena) y 3° (permiso a la trabajadora por enfermedad grave del menor de un año en juicio de adopción plena) de la Ley N° 18.867, se regirán por las normas del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y, en lo pertinente, por las leyes N°s 18.418 y 18.469.”*<sup>37</sup> <sup>38</sup>

---

37 Ley 19.299; Artículo 1; disponible en línea en <http://www.leychile.cl/Navegar/idNorma=30666&idVersion=1994-03-12&idParte>

38 ROJAS Espinoza, Juan Manuel, et al editores; “Código del Trabajo”; Boletín del Trabajo; Santiago de Chile; 482 Págs.

En caso de trabajadoras dependientes, los subsidios se calculan sobre la base de las remuneraciones, subsidios o de ambos que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia; y en el caso de los trabajadores independientes, deberá considerarse las rentas, subsidios o ambos, por los que hubieren cotizado en los seis meses anteriores al mes en que se inicia la licencia.

La Ley N° 19.299, en su segundo artículo, establece un límite a los subsidios que se otorguen en conformidad al inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo (descanso pre y postnatal de la trabajadora), inciso segundo del 196 (descanso prenatal prorrogado) y al otorgado según el artículo segundo de la Ley 18.867, disponiendo para las trabajadoras dependientes que el monto diario de los subsidios *“no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.*

*Los tres meses a que se refiere el inciso anterior deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 ó 60, respectivamente.*”<sup>39</sup> Esto implica en la práctica una barrera para el embarazo de mujeres recién ingresadas al mercado laboral, ya que no podrán gozar de un subsidio equivalente a su remuneración íntegra.

---

39 Ley N° 19.299; Artículo 2; disponible en línea en

También existe limitación similar respecto de las trabajadoras independientes. La mencionada ley establece que el monto diario de los subsidios no podrá exceder del equivalente a las rentas imponibles los subsidios o ambos, deducidas las cotizaciones previsionales, por los cuales se hubiere cotizado en los tres meses anteriores al octavo mes calendario anterior al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el cien por ciento de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido por los ocho meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

## 7. Situación del padre

El padre de los niños también juega un rol preponderante en la protección a la maternidad, es por ello que la legislación ha ido introduciendo instituciones que se relacionan con los derechos del menor y el padre en la maternidad.

### 7.1. Postnatal paterno

La primera norma del Código del Trabajo que se refiere al tema es el artículo 195 en su inciso segundo que por modificación introducida por la ley 20.047, que entró en vigencia el día 2 de septiembre de 2005, establece el permiso postnatal a favor del padre en los siguientes términos: *“El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en ese caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable”*.<sup>40</sup>

---

40 Ley N° 20.047: Artículo único; .disponible en línea en <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=241556&idVersion=2005-09-02&idParte>, consultado el 24 de junio de 2010.



Al respecto la Dirección del Trabajo, el mismo día de entrada en vigencia de la ley, emitió el Ordinario 3827/0103 explicando que este permiso “debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

El aludido permiso, a elección del padre, podrá utilizarse desde el momento del parto, y en este evento, por expreso mandato del legislador, los cinco días que éste comprende deberán impetrarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo las que deriven de la existencia de días de descanso semanal, que pudieran incidir en el período.

Si el padre no opta por la alternativa señalada en el punto precedente, podrá hacer uso de los cinco días de permiso dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento, estando facultado para distribuirlos como estime conveniente, sea en forma continua o fraccionada.”<sup>41</sup>

Posteriormente, en vista de las situaciones que se habían producido en la aplicación de esta ley, la Dirección del Trabajo complementa señalando que: ”El permiso que establece la ley 20.047 no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre sólo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera sea el número de hijos producto del embarazo.

En el evento de que a la fecha del nacimiento y durante todo el período mensual que lo precede el trabajador beneficiario hubiere estado acogido a licencia médica, no tiene derecho a

---

41 Ordinario N° 3827/0103, de 2 de septiembre de 2005

impetrar, con posterioridad, el aludido permiso.

El uso del señalado permiso por parte de un trabajador sujeto a un contrato de plazo fijo cuya vigencia expira durante el lapso que éste comprende, no produce el efecto de mantener vigente la respectiva relación laboral, pudiendo el empleador poner término a ésta por la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo (vencimiento del plazo convenido en el contrato).

El carácter de “permiso” que presenta el beneficio que nos ocupa implica que el trabajador debe solicitarlo a su empleador o a quien lo represente, no pudiendo éstos condicionar o negar tal petición.

El permiso en comento constituye un derecho de carácter irrenunciable, lo cual obliga al empleador a otorgarlo dando todas las facilidades necesarias para su oportuno y debido ejercicio.

El uso de tal derecho no puede implicar para el trabajador, en caso alguno, la pérdida de beneficios o la disminución de sus remuneraciones, por cuanto, la circunstancia de que el legislador haya establecido expresamente que se trata de un permiso pagado importa que aquél deberá percibir durante los días que éste comprende, los mismos estipendios que si estuviere laborando”.<sup>42</sup>

Vemos que este derecho se ha consagrado en forma reciente, es por ello que se han ido suscitando dudas y ciertos conflictos en su aplicación, que ha ido dilucidando la Dirección del

---

42 Ordinario N° 0597/0009, de 3 de febrero de 2006

Trabajo. Acerca de otra situación dudosa la Dirección del Trabajo dictaminó que los trabajadores de jornada parcial también gozarán del referido permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, al igual que los contratados en jornada completa, y que dicho permiso se deberá hacer efectivo en los días en que se encuentre distribuida su respectiva jornada laboral.<sup>43</sup>

En este punto constatamos la importancia de la interpretación que hace de las normas la Dirección del Trabajo, ha sido ésta institución quien ha reglado el ejercicio del derecho a descanso paternal, mediante la interpretación plasmada en sus dictámenes. Ha establecido derechos aún más ventajosos a los trabajadores que los que aparecen redactados en la ley. Y ha suplido la dictación de un reglamento por parte del ejecutivo que regule el funcionamiento del permiso.

---

<sup>43</sup> Dirección del Trabajo; Dictamen N° 4680/086; de 25 de noviembre de 2008; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96136.html>, consultado el 1 de agosto de 2010.

## 7.2. Adopción de niños y niñas

Las normas sobre la adopción en Chile han evolucionado notoriamente, al punto de que actualmente el adoptado tiene la calidad jurídica de hijo del adoptante para todos los efectos legales, esto también se ha trasuntado en la legislación sobre el descanso maternal, considerándose necesario para el establecimiento del vínculo entre padres adoptivos y adoptado la existencia de un período en que aquellos no deban trabajar. En esta norma se elimina la distinción entre hombres y mujeres respecto del permiso

Es importante señalar que la ley número 20.367 que modifica el Código del Trabajo, hace extensivo el permiso a la madre en caso de adopción de un menor y entró en vigencia el día 7 de agosto del año 2009. Quedando del siguiente modo la redacción de la parte final del inciso segundo del Artículo 195 del Código del Trabajo: *“Éste permiso también se otorgará al padre o la madre, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 200, que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.”*<sup>44</sup> Por “éste permiso” el legislador se refiere al permiso indicado en el mismo inciso segundo del artículo 195 (permiso pagado de cinco días). La Dirección del Trabajo ha establecido que los derechos, permisos y subsidios maternos también se aplican en casos de adopción o cualquier otro en que se otorgue la tuición o cuidado personal de un menor,<sup>45</sup> como en estos casos no se produce parto, el momento en que se comienza a contabilizar el período es

---

44 Código del Trabajo; Artículo 195; Inciso segundo; Modificado por ley N° 20.367, artículo único.

45 Dirección del Trabajo, “Guía de Normas de Protección a la Maternidad”, Santiago de Chile, disponible en línea en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60024\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60024_recurso_1.pdf), revisado el 1 de agosto de 2010, páginas 1 a 3.

desde la notificación de la resolución judicial respectiva, y la forma de hacer exigible el derecho al empleador o al organismo correspondiente será la exhibición de dicha sentencia en lugar del certificado médico.

En el mismo sentido se había pronunciado la Dirección del Trabajo el año 2005 en el Ordinario 3827/10, donde dice: “el padre a quien se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho a impetrar cuatro días de permiso pagado por tal causa, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva”.<sup>46</sup>

Respecto del descanso maternal propiamente tal la Dirección del Trabajo ha indicado que “la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses”.<sup>47</sup>

En éste mismo dictamen la Dirección del Trabajo ha interpretado que la madre adoptante gozará de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor.

La complicación práctica que finalmente en muchos casos impide que la madre goce de los derechos maternales radica en el hecho de que éstos derechos deben impetrarse antes de que el

---

46 Ordinario 3827/103, de 2 de septiembre de 2005; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-87127.html>, revisado el 4 de marzo de 2011.

47 Ordinario 2653/208, de 29 de junio de 2000; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-61810.html>, revisado el 6 de marzo de 2011.

menor cumpla los seis meses de edad, ya que los procesos de adopción en nuestro país son largos y muy pocos niños menores de seis meses son adoptados.

Una interesante interrogante surge respecto de la madre que da en adopción al recién nacido ¿Puede gozar del descanso maternal? La Dirección del Trabajo ha dictaminado que si puede: “La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio post-natal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo”<sup>48</sup> Esto pues la mujer goza de los derechos de descanso maternal por el sólo hecho de producirse parto.

---

48 Ordinario 2653/208, de 29 de junio de 2000; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-61810.html>, revisado el 6 de marzo de 2011.

## **8. Situaciones excepcionales**

No obstante la consagración del descanso maternal en la legislación chilena existen situaciones que no son previstas por ella y éstas han debido ser resueltas por la jurisprudencia administrativa y judicial. Veremos que la Jurisprudencia en materia laboral, en la práctica, es fuente de derecho en nuestro país ya que producto del deber judicial de inexcusabilidad de pronunciarse sobre el asunto sometido a su consideración, la judicatura se pronuncia respecto de situaciones que no están contempladas en la ley. Cabe destacar en esta labor el realizado por la jurisprudencia Administrativa especialmente de la Dirección del Trabajo, que ha resuelto gran parte de las dudas de aplicación práctica de la ley y lo han hecho a favor de los derechos de los trabajadores. A continuación, analizaremos las más recurrentes de estas hipótesis.

### **8.1. Muerte del recién nacido**

Respecto de la pérdida del recién nacido o de que éste nazca muerto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha determinado la procedencia del descanso postnatal señalando que: “el descanso postnatal que contempla el artículo 195 del Código del Trabajo, procede por el sólo hecho de la concurrencia del parto y con prescindencia de la circunstancia de que la madre trabajadora sufra la pérdida del hijo recién nacido o que éste nazca muerto”.<sup>49</sup> En el

---

<sup>49</sup> Ordinario N° 2974/0085, de 25 de julio de 2003.

mismo sentido se había pronunciado en el año 1985 diciendo que: “la ley no condiciona el ejercicio de ese derecho a la circunstancia de que la creatura resulte viva ni exige que sobreviva con posterioridad, y que la maternidad como bien jurídico protegido, particularmente en relación con el descanso postnatal, se refiere y comprende el cuidado, protección, salud y vida de las mujeres púerperas, esto es, de aquellas trabajadoras que han tenido un parto.”<sup>50</sup>

Por su parte la Superintendencia de Salud, en la Circular N° 3 del año 2000, es mucho más específica al señalar que el descanso postnatal está supeditado solamente al hecho biológico del parto, sin ninguna otra exigencia. “Así entonces y, aunque el hijo nazca muerto, sobreviva sólo un tiempo o deje de estar al cuidado de la madre, por cualquier causa, por ejemplo porque lo entrega en adopción, la mujer conserva el derecho a descanso postnatal por su período completo, no pudiendo renunciar a dicho derecho en virtud de lo previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo.”<sup>51</sup>

Respecto a los supuestos fácticos para que nos encontremos ante la presencia de un parto, la Superintendencia de Seguridad Social, emite un informe en el Ordinario N° 31.004 del año 2000 donde especifica que “en los casos en que el producto de la concepción sea expulsado con un peso igual o superior a 500 gramos, o de no disponerse de ese dato, que el feto tenga una edad gestacional de 22 semanas o más, estamos en presencia de un parto, y aunque éste sea prematuro, procede que se otorgue descanso post natal a la trabajadora.”<sup>52</sup> En el mismo sentido se pronuncia la Contraloría General de la República en el Dictamen N° 24.453 de 20 de mayo de 2005 haciendo suyos los argumentos de las Superintendencias de Seguridad Social y de Isapres.

---

50 Dictamen de Dirección del Trabajo N° 3143, de 27/5/1985

51 Superintendencia de Isapres; Circular N° 3 de 2000.

52 Superintendencia de Seguridad Social; Ordinario N° 31.004 de 2000.



Vemos que el descanso maternal post natal tiene un doble objetivo, por un lado el interés superior del niño, vale decir su salud física y psicológica; el establecimiento de un vínculo con la madre; y por otra parte el otorgar un efectivo descanso a la madre luego del evento del parto. Es por ello que cuando el hijo nace muerto o muere con posterioridad al parto, igualmente procede el descanso post natal, esta vez solamente fundada en las necesidades de la madre y por el sólo hecho de haberse producido un parto, independiente de sus resultados.

La jurisprudencia judicial no ha tenido oportunidad de resolver sobre este tipo de situaciones relativas al descanso maternal pero sí ha fallado controversias producto de despidos producidos luego de la muerte del menor, y el tema en discusión ha sido relativo al fuero maternal. Según lo fallado por nuestra jurisprudencia se puede desprender que para ella los fundamentos del descanso maternal y del fuero materno son distintos, ya que este último “tiene por objeto mantener el empleo de la mujer para que con éste tenga asegurado el origen de sus ingresos y pueda alimentar y criar a sus hijos en el lapso de un año. El bien jurídico que protege el fuero maternal es la maternidad de la madre, y en ésta hay que distinguir dos etapas: la maternidad en gestación y la ya producida. Habiendo muerto el hijo a los dos días después de su nacimiento, falta de uno de los elementos de la relación entre madre e hijo, por lo que debe entenderse que se ha producido la caducidad del fuero maternal desde que no hay hijo a quien cuidar, objetivo de esta disposición legal que tal protección establece, fuero que concluyó al dejar de existir el hecho que lo causaba.”<sup>53</sup>

## **8.2. Aborto**

---

53 Corte Suprema de 24/03/2008, 6650-2007; citando Sentencia citada en Repertorio del

En cambio, ante el evento de producirse un aborto la jurisprudencia administrativa se inclina por negar la procedencia del descanso postnatal, señala que: “La mujer que interrumpe su estado de embarazo por un aborto, ya sea espontáneo o provocado, no tiene derecho a gozar del descanso de post-natal y del fuero maternal previstos, respectivamente, en los artículos 95 y 100 del D.L. 2.200”.<sup>54 55</sup>

En este caso se considera que no se cumple el supuesto fáctico necesario para la procedencia del descanso maternal, el cual, según la jurisprudencia administrativa previamente citada, es el hecho de producirse un parto. La trabajadora que aborta o sufre un aborto puede tener derecho a descanso por licencias médicas producto de su situación de salud, pero no descanso maternal ya que se considera que no ha habido maternidad. Quedan dudas respecto a si la trabajadora sólo no tiene derecho a gozar del descanso post natal o si también deberá reintegrarse inmediatamente a sus labores en el evento de producirse el aborto mientras se encuentra en su período de descanso pre natal.

---

Código del Trabajo y leyes Complementarias, Tomo I, año 2002, página 243, número 18.

54 Ordinario N° 3143, de 27 de mayo de 1985,

55 La jurisprudencia citada se refiere al D.L. 2.200 porque data del año 1986, época en que el descanso maternal era regulado por esa norma.

### **8.3. Partos múltiples**

En cuanto a la posibilidad de producirse partos múltiples, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha fallado en el año 1986 que “la legislación laboral vigente no contiene disposición alguna que permita aumentar la duración del descanso post-natal en el evento de producirse un parto múltiple, quedando, en tal caso, la madre trabajadora afecta a las reglas generales que rigen el descanso maternal”.<sup>56</sup> Por tanto no hay regla excepcional relativa a partos múltiples, una madre que espera a más de un hijo no tiene derecho a un mayor descanso maternal. Puede ocurrir que el embarazo presente complicaciones o mayores riesgos producto de su complejidad, en tal caso el descanso no lo otorga el legislador directamente sino que se debe otorgar caso a caso por el facultativo correspondiente a través de licencias médicas. Esto puede ocurrir tanto para el descanso prenatal como para el postnatal.

### **8.4. Muerte de la madre**

Otra situación que puede producirse es que la madre muera durante el parto o en forma posterior. Frente a esto, la jurisprudencia administrativa ha trasladado el derecho a descanso maternal al padre, se ha fallado que: “El padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el

---

<sup>56</sup> Ordinario N° 5552/0216, de 08.08.1986.

parto o con posterioridad a éste, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afecta a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente, a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código”.<sup>57</sup> Según esta interpretación, en una familia donde sólo el hombre es trabajador, en el evento de fallecer la madre, el padre no tendrá derecho a utilizar el descanso maternal, al fuero ni al subsidio, quedando el recién nacido y su familia en una situación desmedrada y ajena a la protección estatal por parte del derecho del Trabajo,

Si analizamos la historia fidedigna de la ley, en este caso de la ley 19.250 de 1993 donde se estableció este beneficio, nos encontramos con que en el Mensaje del proyecto de ley se declaraba que las innovaciones propuestas al Código del Trabajo están vinculadas al trabajo de la mujer.<sup>58</sup>

También es preciso hacer presente que según consta de las actas analizadas por la Dirección del Trabajo, la Comisión Trabajo de la H. Cámara de Diputados rechazó la indicación que en relación al artículo 181 del Código del Trabajo (hoy artículo 195) formuló la H.Diputada Laura Rodríguez, quién propuso incorporar a dicho precepto un inciso tercero que estableciera expresamente el derecho del padre sobreviviente a gozar del referido permiso, en el caso de que la madre fallecida no fuere trabajadora asalariada o dependiente.<sup>59</sup>

Dicha indicación, que no fue reformulada en ninguna etapa posterior, permite sostener que el

---

57 Ordinario N° 1455/0245, de 11.04.2005; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-82410.html>

58 Ídem.

59 Ídem.

derecho al permiso de que se trata por parte del padre del menor, siempre estuvo condicionado a la calidad de trabajadora de la madre fallecida.

En este mismo sentido cabe citar el informe de la Comisión de Hacienda del H.Senado, el cual al pronunciarse sobre el costo que representaría a la época la modificación al artículo 181 en referencia, considera, entre otros parámetros, el número de mujeres beneficiarias del subsidio maternal.<sup>60</sup>

Esta interpretación no se condice con los principios generales del derecho del Trabajo, ni con la función doble del descanso postnatal de ser a favor de la recuperación de la madre, del establecimiento de un nexo entre el hijo y la madre y de ser favorable al desarrollo y salud en general del recién nacido. No hay motivo plausible para que dicho descanso y subsidio no sea otorgado al padre viudo. El argumento de que se ha calculado en base a las mujeres que recibirían el subsidio, vale decir las mujeres trabajadoras, no es relevante debido a que la cantidad de mujeres no trabajadoras que mueren en los partos o en la primera niñez de sus hijos es marginal. Si la interpretación de la jurisprudencia se mantiene con esta visión restrictiva se hace entonces imperioso legislar ampliando el beneficio al padre viudo de una mujer no trabajadora.

## **8.5. Vacaciones**

---

<sup>60</sup> Ídem.

Otra situación que podría producirse es que las vacaciones de la trabajadora coincidan con el período de descanso por maternidad. En caso de que la trabajadora haya cumplido el requisito para obtener el feriado anual durante el descanso maternal, entonces podrá hacer uso sus vacaciones inmediatamente después de reintegrarse a sus labores, o en otra oportunidad que acuerde con el empleador. La trabajadora no pierde su feriado anual por el hecho de encontrarse en su período de descanso maternal. Incluso para el evento de tratarse de una empresa que otorga feriados colectivos a los trabajadores y que éste feriado colectivo coincida con el período de descanso por maternidad de una trabajadora determinada, igualmente procede el feriado legal en forma independiente para dicha trabajadora.

Sin embargo la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo a dictaminado que: “No resulta jurídicamente procedente suspender el período de vacaciones de invierno de que está haciendo uso una docente del sector particular subvencionado por la circunstancia de iniciarse durante dicho lapso el descanso por maternidad a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo”.<sup>61</sup> Esto no es debido a que se esté desconociendo el derecho sino a que las vacaciones de los profesionales regidos por el Estatuto Docente serán: “Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda.”<sup>62</sup> De ello podemos concluir que los demás períodos de interrupción de labores son opcionales al empleador, señala la jurisprudencia citada que “no constituyen feriado legal ni tampoco pueden ser imputados a este beneficio los demás períodos de suspensión de las actividades escolares que tengan lugar durante el transcurso del año escolar, como lo son precisamente las denominadas "vacaciones de invierno".<sup>63</sup>

---

61 Ordinario N° 3.063/234; de 13 de julio de 1998.

62 Artículo 41 de la Ley No 19.070

63 Ordinario N° 3.063/234; de 13 de julio de 1998.

## **8.6. Derecho a Sala Cuna**

El derecho a descanso maternal se ve complementado en nuestro país con otros derechos protectores a la maternidad, entre ellos se encuentra el derecho a sala cuna.

El Artículo 203 del Código del Trabajo ha establecido: *“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.*

*Las salas cunas deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.*

*Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.*

*En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los*

*establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.*

*Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.*

*El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.*

*El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.*

*El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador.*

*Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial.”<sup>64</sup>*

No obstante la detallada legislación en el tema la realidad demuestra que sólo “el 74,2% de las empresas tiene menos de 20 mujeres, es decir, en la gran mayoría de ellas el número de mujeres es insuficiente para el otorgamiento del derecho a Sala Cuna (...) por tanto la ley excluye a la gran mayoría de las mujeres, porque todas aquellas que trabajen en empresas pequeñas o grandes que ocupen hasta 19 mujeres no están cubiertas por la ley”.<sup>65</sup>

---

64 Código del Trabajo.

65 Dirección del Trabajo, “Derecho a Sala Cuna”, citando datos proporcionados por la Encuesta Laboral, ENCLA 2002; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-59956.html>, revisado el 4 de marzo de 2011.



## **8.7. Derecho para alimentar al menor de dos años.**

Si bien no es parte del descanso maternal propiamente tal, consideramos que hacer una exposición sobre el derecho de amamantamiento es útil al momento de comprender nuestro sistema de protección a la maternidad.

El derecho de amamantamiento está consagrado en la ley 20.166 que modifica el artículo 203 y 206 del Código del Trabajo, dejando el artículo 206 con la siguiente redacción:

*“Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:*

- 1.- En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.*
- 2.- Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.*
- 3.- Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.*

*El derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.*

*Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.*

*El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptuado en el artículo 203.*

*Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptuado en el artículo 203, el periodo de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos. En éste caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre”.*

Este derecho es procedente para todas las madres trabajadoras, sin importar si aún está con fuero o no y sin importar dónde se encuentre el menor a ser alimentado ni quién lo esté cuidando en ese momento. Tampoco es relevante si la trabajadora tiene derecho a sala cuna o no. En éste sentido la Dirección del Trabajo ha señalado que “la norma legal en comento ha hecho extensivo el derecho que antes estaba previsto sólo para aquellas madres que laboraban en empresas que se encontraban obligadas a tener sala cuna, a todas las trabajadoras que tengan hijos menores de dos años, aún cuando no gocen del derecho a dicho establecimiento”.<sup>66</sup>

Por otra parte la norma es expresa en el sentido de señalar que el tiempo de transporte no está incluido en la hora de permiso y que el transporte lo debe costear el empleador si es una empresa donde laboren al menos veinte mujeres.

Una situación interesante se produce respecto a la necesidad de acuerdo entre el empleador y la trabajadora en cuanto a la forma en que ésta última ejercerá el derecho a alimentar al menor. La Dirección del Trabajo ha razonado ante la posibilidad de que dicho

---

66 Ordinario N° 2248/047de 19 de junio de 2007; disponible en línea en

acuerdo no se produzca y ha recurrido a la historia fidedigna de la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala en su Artículo 3 N° 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Por su parte, el N°2 del mismo artículo, dispone: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas."<sup>67</sup>

La Dirección del Trabajo ha establecido que: “Fluye entonces que el derecho que nos ocupa, ha sido concebido por el legislador para que sea ejercido en forma universal por todas las madres trabajadoras con hijos menores de dos años, constituyéndose de esta forma en otro derecho protector de la maternidad. Asimismo, se tuvo en consideración para su establecimiento, todos los beneficios que reporta, tanto para la madre como para el hijo, el hecho de que este último pueda ser alimentado por un período más prolongado de tiempo directamente por aquella. Para tal fin, se facilitó su cumplimiento estableciendo las alternativas que anteriormente se han enunciado, dando así la posibilidad de que se acuerde aquella que sea más beneficiosa para la madre, titular de este derecho irrenunciable, la que siempre velará por lo que considere más beneficioso para su hijo. De esta suerte, teniendo en vista lo que se ha pretendido proteger con la dictación de esta norma, no cabe sino concluir, en opinión de esta Dirección, que siendo la trabajadora la titular del beneficio, a ella le corresponde la elección de la fórmula que le resulte más adecuada, de manera que en el evento de que no existiera acuerdo con el empleador en

cuanto a la alternativa propuesta por ésta, se configuraría, lógicamente, el incumplimiento de dicho precepto por parte de este último, factible, de acuerdo a las reglas generales, de ser

---

<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-94769.html>, revisado el 5 de marzo de 2011.

67 Ídem.

sancionado por nuestro Servicio, en virtud de las facultades que le son propias, sin perjuicio de ratificar el régimen que la trabajadora haya elegido”.<sup>68</sup> De ésta manera vemos cómo la jurisprudencia Administrativa ha modificado en la práctica lo establecido en la ley, ya que en los hechos quien toma la decisión sobre el modo de ejercer éste derecho es la trabajadora y no es necesario el acuerdo con el empleador.

La Dirección del Trabajo además ha indicado que este derecho no es susceptible de entregarse en forma parcial a las trabajadoras de jornada parcial. En éste sentido se pronuncia primero en el año 1995,<sup>69</sup> y en el Ordinario 2248/047 de 19 de junio de 2007 ha reafirmado éste criterio citando el artículo 40 bis B inciso 1º del Código del Trabajo, según el cual "Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo".<sup>70</sup>

Finalmente la Dirección del Trabajo se ha pronunciado en el sentido de indicar que “a la madre trabajadora que presta servicios para dos empleadores distintos, le asiste el derecho de exigir a ambos el permiso para dar alimento a sus hijos”.<sup>71</sup> Con esto ha reafirmado la doctrina ya expresada en su Ordinario N° 4412/250, de 26 de agosto de 1999.

## **9. Conclusiones del Capítulo.**

---

68 Ídem

69 Ordinario N°2797/140, de 5 de mayo de 1995.

70 Ordinario N° 2248/047 de 19 de junio de 2007; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-94769.html>, revisado el 5 de marzo de 2011.

71 Ídem

Podemos apreciar que nuestra legislación es relativamente completa en materia de protección a la maternidad y, específicamente, descansos maternales. Está acorde con la legislación internacional, específicamente con el Convenio 103 de la OIT, no obstante presenta falencias mayores que la hacen no cumplir con lo establecido en el Convenio 183 de dicho Organismo.

Vemos que, si bien en nuestro sistema jurídico no es fuente de derecho, la jurisprudencia ha jugado un papel activo en la evolución del derecho a descanso maternal y normas protectoras a la maternidad en general. Muy importante ha sido la jurisprudencia Administrativa de la Dirección del Trabajo toda vez que sus interpretaciones han ido dictando la pauta a los cambios legislativos, (como lo podemos apreciar, por ejemplo, en materia de derecho a alimentar al menor de dos años) y son en general interpretaciones que siguen los principios rectores del Derecho del Trabajo Chileno e internacional, buscando salvaguardar los intereses de los trabajadores y prefiriendo la interpretación más favorable al trabajador.

Creemos que, en ocasiones, ha sido el exceso de soluciones implementadas por la Dirección del Trabajo la que ha retrasado los cambios legislativos. Ya que son soluciones prácticas que se institucionalizan y adquieren un rango similar al de la ley. Esto sumado a lo engorroso que resulta el trámite legislativo, tal como lo veremos en el próximo capítulo de éste trabajo.

## **CAPÍTULO II. CRÍTICAS Y PROPUESTAS RESPECTO DEL MODELO DE DESCANSO MATERNAL VIGENTE EN CHILE**

En éste capítulo se busca hacer una relación de las críticas de que ha sido objeto la legislación de descanso maternal chilena, el fundamento de aquellas críticas y las propuestas que se han hecho a partir de dichas objeciones. Con especial énfasis en las propuestas que se han plasmado en proyectos de ley.

Primeramente construiremos un marco referencial sobre la situación chilena y luego se presentarán las opiniones y objeciones de distintos actores buscando identificar elementos y tópicos comunes o más recurrentes de las críticas y propuestas, para su posterior análisis.

### **2. Estadísticas sobre trabajo y maternidad en Chile. Cobertura actual.**

En el presente punto pondremos un marco referencial sobre la situación de la maternidad y el trabajo en nuestro país, tasa de natalidad, fuerza laboral chilena, tasas de ocupación por sexo, mujeres cubiertas por el sistema de protección a la maternidad, cobertura real, cumplimiento de la normativa. Esto con objeto de establecer cifras que nos permitan una mayor comprensión de las críticas y propuestas que desarrollaremos más adelante en el capítulo.

#### **1.1. Tasas de fecundidad**

Según el Instituto Nacional de Estadísticas "el nivel de fecundidad se expresa por medio de la tasa global de fecundidad (TGF), que representa el número promedio de hijos (mujeres y hombres en conjunto) que ha tenido cada mujer al concluir su periodo fértil, que no ha estado expuesta a morir desde su nacimiento hasta el término de su periodo fértil, y que ha tenido los hijos según la fecundidad por edad del año o periodo de estudio."<sup>72</sup>

La tasa chilena de fecundidad al año 2006 era de un 1,91%, es decir, inferior a la tasa de un 2,1% necesaria para el reemplazo de la población.<sup>73</sup>

Posteriormente, en el año 2007 la tasa de fecundidad descendió a 1,88 hijos o hijas promedio por mujer.<sup>74</sup>

"Los nacimientos en Chile han disminuido considerablemente con el correr de los años,

---

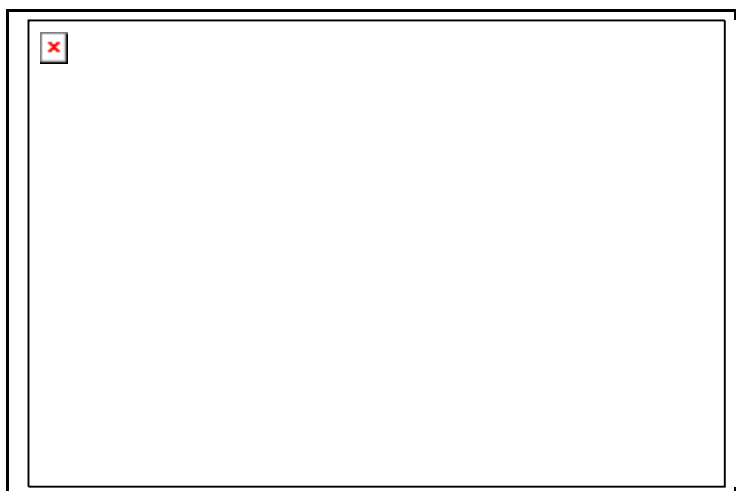
72 Instituto Nacional de Estadísticas; "Fecundidad en Chile Situación Reciente"; Santiago de Chile; 2006; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/demografia\\_y\\_vitales/demografia/pdf/fecundidad.pdf](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/demografia/pdf/fecundidad.pdf), revisado el 4 de septiembre de 2010; Pág. 9.

73 Instituto Nacional de Estadísticas; Informe de Oficina de Comunicaciones, de 5 de mayo de 2009, disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/sala\\_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php](http://www.ine.cl/canales/sala_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php), revisado el 29 de agosto de 2010.

74 Instituto Nacional de Estadísticas; "Estadísticas Vitales, Informe Anual 2007"; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/demografia\\_y\\_vitales/estadisticas\\_vitales/2010/04\\_01\\_10/vitales2007.pdf](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/estadisticas_vitales/2010/04_01_10/vitales2007.pdf), revisado el 9 de septiembre de 2010; Pág. 21.

de acuerdo al Censo del año 2002 el nivel de la fecundidad que llegó a ser 5,3 hijos por mujer al comenzar la década del '60, se ha reducido a un promedio de 2,4 hijos por mujer y hoy en día a 2,1 hijos por mujer, cifra que baja a la hora de considerar a las mujeres que trabajan (1,9). Por tanto, estamos hablando prácticamente de sólo DOS permisos en TODA la vida laboral de una mujer”.<sup>75</sup>

GRÁFICO 1. TASA GLOBAL DE FECUNDIDAD EN CHILE <sup>76</sup>



---

75 GOIC, Carolina; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejecutivos&Itemid=6), revisado el 25 de octubre de 2010

76 Instituto Nacional de Estadísticas; Informe de Oficina de Comunicaciones, de 5 de mayo de 2009, disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/sala\\_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php](http://www.ine.cl/canales/sala_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php), gráfico extraído el 5 de septiembre de 2010.



## 1.2. Participación Laboral femenina.

Según los datos aportados por la encuesta Casen, en nuestro país la participación laboral femenina en el año 2003 era de un 42,2%, en el año 2006 subió a un 43,2% y en el año 2009 descendió a un 42,3%<sup>77</sup>

Es importante constatar que nuestra tasa de participación es baja si la comparamos con la de países desarrollados, en el Gráfico 2 podemos apreciar la situación chilena comparada con la de los países de la OECD y otros y constatar que poseemos una tasa de participación baja. Según Informe del Departamento de Comunicaciones del Servicio Nacional de la Mujer esto explica en parte la diferencia de ingresos per cápita entre Chile, 14,5 dólares (PPA 2008), y los mencionados países, de 35 dólares (PPA 2008). En el informe se plantea además, que un país no puede mantener altas tasas de crecimiento con una fuerza de trabajo femenina tan baja. La importancia de la participación femenina tiene relación directa con la superación de la pobreza.<sup>78</sup>

---

77 Encuesta Casen años respectivos; citado en “Mujeres Encuesta Casen 2009” Ministerio de Planificación Nacional; disponible en línea en [http://www.mideplan.cl/casen2009/casen\\_mujeres\\_2009.pdf](http://www.mideplan.cl/casen2009/casen_mujeres_2009.pdf), revisado el 9 de septiembre e 2010.

78 Departamento de Comunicaciones Servicio Nacional de la Mujer; “Baja participación laboral en Chile”; viernes 29 de junio de 2010; disponible en línea en <http://www.sernam.cl/portal/index.php/component/content/article/1-latest-news/1250-segun-estudio-del-ine>, revisado el 9 de septiembre de 2010.

Como contraparte a estas afirmaciones la diputada Carolina Goic argumenta que “según el informe del PNUD, la incorporación masiva de las mujeres a la fuerza del trabajo es un fenómeno irreversible. Incluso algunas estimaciones señalan que a fines del decenio bordearemos el 53% (Fuente: OIT/PNUD Trabajo y Familia)”.<sup>79</sup>

Por su parte, la Primera Encuesta Nacional sobre Mujer y Trabajo “La Voz de Mujer del Bicentenario”, elaborada por Comunidad Mujer, arroja niveles de participación laboral mucho más altos que los expuestos. Para el año 2009 esta encuesta proporciona un índice de participación femenina de un 60,6%.

TABLA 1. POBLACIÓN TOTAL Y DE 15 AÑOS Y MÁS POR SITUACIÓN EN LA FUERZA DE TRABAJO.

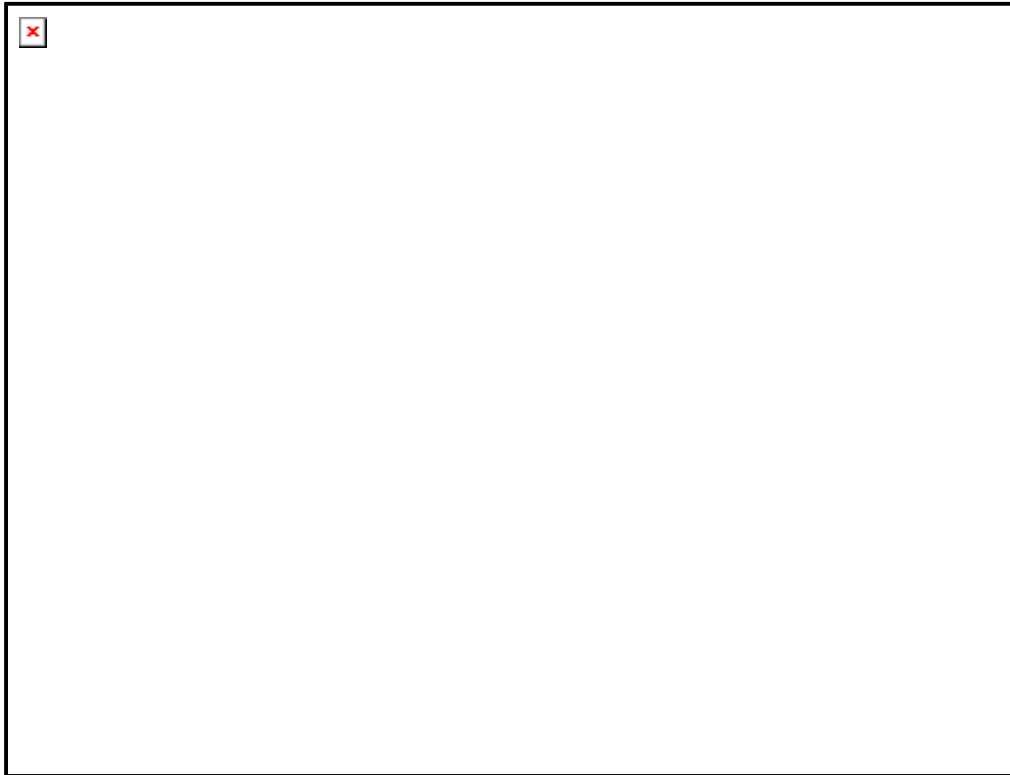
---

79 GOIC, Carolina; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejecutivos&Itemid=6), revisado el 25 de octubre de 2010

POBLACION TOTAL Y DE 15 AÑOS Y MAS POR SITUACION EN LA FUERZA DE TRABAJO,															
NIVEL NACIONAL, SEGUN SEXO Y PERIODO . 1/ 2/															
(MILES DE PERSONAS)															
Dic - Feb 2010															
Sexo	Y	Período	Total	Población de 15 años y más											
				Total	Fuerza de Trabajo			Fuerza de la	Tasa de	Tasa de	Tasa de				
					Ocupados	Desocupados						trabajo	Participación	Ocupación	Desocupación
						Total	Cesantes								
<b>Ambos sexos</b>															
Dic - Feb	2009	16.853,46	12.968,80	7.269,48	6.649,73	619,75	521,22	98,53	5.699,32	56,1	51,3	8,5			
Nov - Ene	2009	17.005,08	13.164,34	7.369,60	6.731,54	638,06	524,14	113,92	5.794,74	56,0	51,1	8,7			
Dic - Feb	2010	17.018,85	13.182,08	7.382,41	6.752,68	629,72	516,85	112,87	5.799,68	56,0	51,2	8,5			
Hombres															
Dic - Feb	2009	8.552,66	6.420,01	3.525,61	3.200,01	352,51	282,22	70,29	4.812,22	56,1	51,3	8,5			

80 Instituto Nacional de Estadísticas; Cifras Diciembre de 2009 a enero de 2010, "Situación de la fuerza de Trabajo Nivel Nacional y Tasas, según Sexo y Período"; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/empleo/290310/xls/C.03.01.](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/empleo/290310/xls/C.03.01.)

GRÁFICO 2. PARTICIPACIÓN LABORAL EN PAÍSES 2006<sup>81</sup>



---

[xls](#), revisado el 9 de septiembre de 2010.

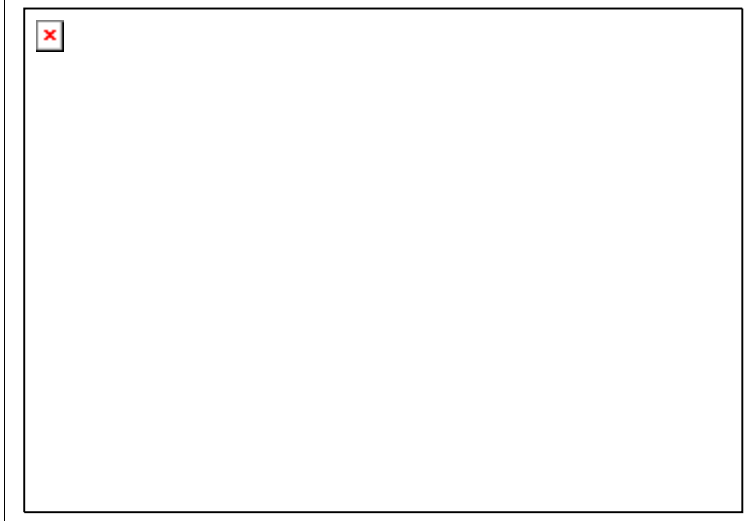
81 Fuente, Instituto Libertad y Desarrollo, Presentación ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”, datos extraídos de OECD y CEPAL para países Latam. Datos 2006 Chile; INE Trimestre febrero-abril 2010, disponible en línea en

GRAFICO 3. TASAS DE PARTICIPACIÓN Y DE OCUPACIÓN POR SEXO <sup>82</sup>

---

[http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 4 de septiembre de 2010.

- 82 Instituto Nacional de Estadísticas, trimestre Febrero-Abril de 2010, citado en Presentación de Instituto Libertad y Desarrollo ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 9 de septiembre de 2010.



Cabe hacer presente que la tasa de participación se refiere a personas que han ingresado al mercado laboral y la tasa de ocupación a las personas efectivamente empleadas.

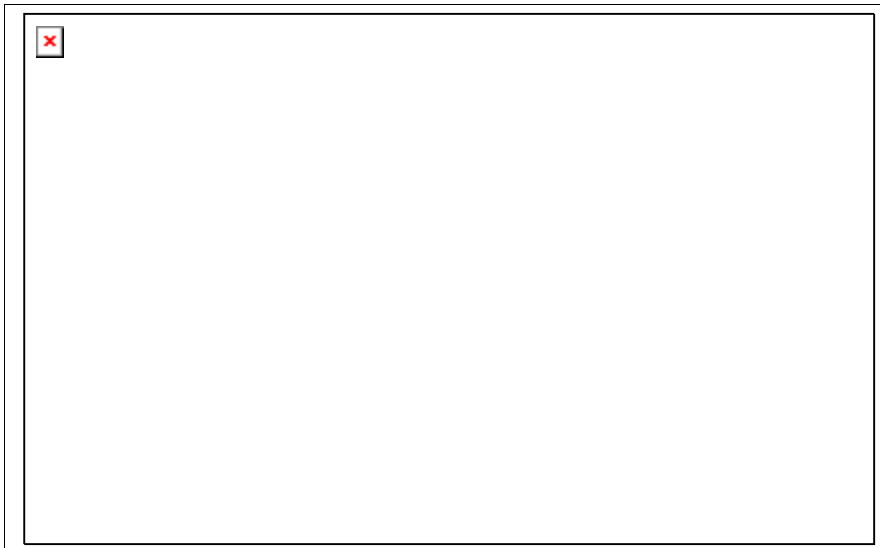
La tasa de fecundidad en Chile ha venido bajando desde el año 1965, tal como apreciamos en el GRÁFICO 2, según Mariana Schkolnik, entonces directora del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), los factores determinantes de esta baja son: los mayores niveles de educación, incremento en la participación laboral femenina, mayor acceso y mejor conocimiento de los métodos anticonceptivos y de regulación de fecundidad, retraso o postergación de la primera unión (sea legal o consensual), postergación y/o mayor espaciamiento de los hijos.

### **1.3. Mujeres beneficiarias del descanso maternal**

Como apreciamos en el capítulo primero de este trabajo, la cobertura de la legislación protectora de la maternidad no es absoluta para todas las mujeres trabajadoras, ello implica que no todas las mujeres son beneficiarias del descanso maternal y sus respectivos subsidios.

A continuación, en el GRÁFICO 4, podemos apreciar la proporción de mujeres trabajadoras que cotizan, es decir, las que cuentan con contrato de trabajo y las trabajadoras independientes que enteran sus cotizaciones previsionales; vemos que un 37% de las mujeres trabajadoras no lo hacen y que la mayoría de las mujeres de los dos primeros quintiles de ingresos no realizan cotizaciones provisionales. Esto significa que más de la mitad de la población de mayor vulnerabilidad económica no tiene acceso a los descansos maternales y los correlativos subsidios, debiendo buscar el modo de solventar la maternidad, ya sea con trabajo adicional, no dejando de trabajar o bien dejando de trabajar y de percibir ingresos; no así las mujeres trabajadoras pertenecientes a los quintiles más acomodados, quienes en su mayoría cotizan y tienen derecho a las prestaciones protectoras de la maternidad, por otro lado estas son mujeres que cuentan con mayores recursos de manera que pueden hacer frente a la maternidad sin ver afectada mayormente su estabilidad económica.

#### GRÁFICO 4. MUJERES OCUPADAS QUE COTIZAN<sup>83</sup>



En la TABLA 2 podemos apreciar que la tasa de natalidad en Chile ha disminuido en el último decenio, también podemos apreciar la real cobertura del sistema de protección a la

---

83 Casen 2006; Citado en presentación de Instituto Libertad y Desarrollo ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 9 de septiembre de 2010.



maternidad, por ejemplo, en el año 2009 de los 235.375 nacimientos que hubo, solo 83.997 madres gozaron del subsidio por descanso postnatal.

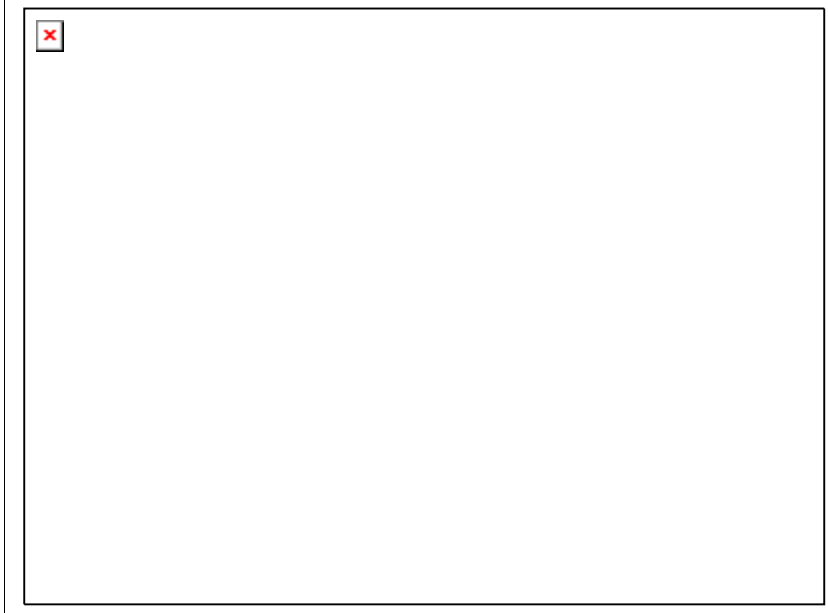
Lo anterior se suple en la práctica mediante licencias por enfermedad de los hijos, vemos que en el año 2009 hubo más permisos por este concepto que nacimientos en el país, en ello concuerda la diputada Carolina Goic quien señala: “Las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año es altísima en Chile (subieron de 129 mil en 2003 a 183 mil en 2007)”<sup>84</sup>

TABLA 2. NACIMIENTOS, SUBSIDIOS MATERNALES Y PERMISOS EN CHILE POR AÑO<sup>85</sup>

---

84 GOIC, Carolina, et al , Op Cit.

85 Superintendencia de Seguridad Social y Registro Civil (Nacimientos en Chile); citado en Presentación de Instituto Libertad y Desarrollo ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 9 de septiembre de 2010.



Vemos que, en el período 2000-2009 ha bajado la cantidad de nacimientos en un 11% y la cobertura ha subido en un 42%.

En el capítulo anterior constatamos el cumplimiento por parte de los actores de la normativa protectora a la maternidad, específicamente de la referida a los descansos por maternidad. Debido a la alta valoración social que existe de estos derechos. Sin embargo el cumplimiento es sólo para aquellas trabajadoras cubiertas por el sistema, en la TABLA 2 vemos que habría alrededor de 70 mil nacimientos anuales no cubiertos por el sistema de subsidios maternos.

### **3. Críticas al modelo de descanso maternal vigente en Chile.**

Si bien nuestra legislación es considerada entre las que otorga mayores derechos derivados de la maternidad, ha sido objeto de diversas críticas y planes de reforma. En el presente apartado expondremos algunas de las críticas más recurrentes de que ha sido objeto el sistema de descanso maternal vigente en nuestro país, en las voces de algunos de sus exponentes.

#### **2.1. Comunidad Mujer.**

Esta organización es una corporación privada nacida en el año 2002. Se declara una organización independiente y transversal que, desde la sociedad civil, pretende dar voz a mujeres de todos los niveles socioeconómicos y corrientes de pensamiento. Busca lograr una mayor participación de la mujer en el ámbito público mediante una inserción plena en el mundo laboral y político.<sup>86</sup>

En cuanto al tema que nos convoca el profesor Eduardo Caamaño, investigador asociado a esta organización, califica de anacrónica y machista a la normativa del trabajo vigente, señala

---

<sup>86</sup> <http://www.comunidadmujer.cl/comunidadmujer/>

que las normas han sido concebidas desde la perspectiva de un hombre proveedor del hogar y una mujer encargada de las labores domésticas y la crianza y cuidado de los hijos, tanto la legislación internacional a nivel de la Organización Internacional del Trabajo como la nacional en todo su proceso evolutivo. Señala que la normativa impulsa a las mujeres a dedicarse a las labores domésticas y el cuidado de los hijos ya que desincentiva la contratación de mano de obra femenina fértil.<sup>87</sup>

Señalan la importancia de la inclusión del padre en las labores de crianza y cuidado de los hijos, como una forma de romper con los paradigmas imperantes, este cambio debe provenir desde la legislación.

Respecto del descanso maternal, Comunidad Mujer plantea la ampliación del período postnatal y el aumento de la cobertura a las trabajadoras que no son beneficiarias de las normas protectoras a la maternidad. Proponen la flexibilización del pre y postnatal, “permitiendo traspasar días desde el primero al segundo, y también al padre, siempre y cuando la mujer esté dispuesta a ello y su médico tratante lo autorice”.<sup>88</sup> Fundamentan esta propuesta en los resultados de la Encuesta Voz de Mujer Bicentenario 2010, señalando que: “Esta propuesta se ve respaldada por las propias mujeres, quienes en una alta proporción manifiestan su disponibilidad de transferir días de uno al otro: el 58% estaría dispuesto a hacerlo, al tiempo que la evidencia

---

87 CAAMAÑO, Eduardo; “Mujer y Trabajo: Origen y ocaso del modelo de padre proveedor y madre cuidadora”; artículo publicado en la Revist1a de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Volumen XXXIV, semestre I, 2010, p. 179-209; disponible en línea en <http://www.comunidadmujer.cl/biblioteca-publicaciones/autor/eduardocaama/?s&cat=0&year>, revisado el 25 de octubre de 2010.

88 Comunidad Mujer; “Encuesta Voz de Mujer Bicentenario”; 2010; disponible en línea en [http://issuu.com/comunidadmujer/docs/voz\\_de\\_mujer?mode=embed&layout=http%3A%2F%2Fskin.issuu.com%2Fv%2Fflight%2Flayout.xml&showFlipBtn=true](http://issuu.com/comunidadmujer/docs/voz_de_mujer?mode=embed&layout=http%3A%2F%2Fskin.issuu.com%2Fv%2Fflight%2Flayout.xml&showFlipBtn=true), revisada el 16 de octubre de 2010. Página 201.

demuestra que en algunas actividades y profesiones ello no conlleva riesgos en términos médicos. Al consultarle cuántos días transferirían, el 24% declara que 20 días desde el prenatal al postnatal y 20% estaría dispuesta a traspasar hasta 30 días”.<sup>89</sup>

La propuesta concreta consiste en que: “Cumplido un mínimo de ocho semanas de postnatal, las mujeres puedan administrar su regreso al trabajo en jornada parcial, jornada reducida o jornada de capacitación, en un esquema de banco de horas. También proponemos incorporar de manera explícita al padre en la nueva legislación, con el propósito de permitirle también a él ejercer su derecho de estar con su hijo, fomentando así su participación en las tareas de crianza y cuidado”.<sup>90</sup>

Entre las soluciones prácticas para incentivar la contratación femenina proponen la posibilidad subsidiar la contratación formal femenina con protección y beneficios para las mujeres de bajos ingresos.<sup>91</sup>

---

89 Ídem

90 Ídem

91 Comunidad Mujer; Primera Encuesta Nacional sobre Mujer y Trabajo. Voz de Mujer del Bicentenario. Principales Resultados; disponible en línea en [www.comunidadmujer.cl](http://www.comunidadmujer.cl); Página 29

## 2.2 Asociación de Isapres.

En su presentación ante la Comisión Asesora Presidencial Mujer Trabajo y Maternidad del año 2010, reconoce el derecho al trabajo como un derecho irrenunciable de las mujeres, al mismo tiempo declara que el Estado debe minimizar la existencia de diferencias laborales entre hombres y mujeres, sin discriminaciones ni diferencias que no provengan de la capacidad, capacitación y el esfuerzo de cada cual.<sup>92</sup>

Plantea que incluyendo mayor flexibilización laboral en el pre y post natal se mejoraría la integración de la mujer al mercado laboral, esto concuerda con el hecho de que las necesidades de descanso maternal para las distintas trabajadoras son distintas, de acuerdo a las labores que la trabajadora desempeñe. Por ello propone prolongar las licencias pre y post natal con flexibilidad temporal e incentivos, para ello plantea que se debe definir protocolos médicos para anticipar la licencia prenatal y para mejorar el control de las licencias por enfermedad de los hijos menores de un año.<sup>93</sup>

A fin de prolongar el postnatal propone que el Estado financie el 50% (con un tope de 60 UF) de la renta de la madre trabajadora en el primer año de vuelta al trabajo a fin de que la mujer trabaje media jornada. Esto fomentaría la maternidad, evitaría la desvinculación laboral de la

---

92 CAVIEDES, Rafael, de Asociación de Isapres; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 10 de septiembre de 2010.

93 Ídem

trabajadora y también evitaría el abuso de las licencias por enfermedad de hijo menor de un año. Señala que el costo de implementar dicho sistema no sería mucho mayor al actual, considerando el abuso del uso de licencias por enfermedad de hijo menor de un año.<sup>94</sup>

### **2.3 Central Autónoma de Trabajadores**

Organización sindical creada en el año 1995, pero que se constituyó legalmente como organización sindical en el año 2003 cuando depositó copia de sus estatutos en la Dirección del Trabajo.<sup>95</sup> Afiliada a la Central Latinoamericana de Trabajadores.

Magdalena Castillo Díaz, del equipo de trabajo de la Central Autónoma de Trabajadores, en su exposición ante la reciente Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad, señala que existe una serie de mitos respecto de la participación laboral femenina, siendo el principal de ellos en la actualidad el hecho de que sería más caro para el empleador contratar a una mujer debido a los costos asociados a la posible maternidad de dicha trabajadora, Castillo al respecto señala que el único costo real para el empleador de una trabajadora madre es el de la sala cuna, debido a que este costo se le adjudica totalmente a las mujeres, los costos de las licencias maternas corresponden a un derecho irrenunciable por la trabajadora cuyo pago es con cargo al Fondo único de Prestaciones Familiares, administrado por la Superintendencia de Seguridad Social y pagado a través de las Unidades de Subsidios de los Servicios de Salud o las

---

94 Ídem

95 <http://www.catchile.co.cl/>

Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Proponen universalizar los derechos maternales a todas las trabajadoras, ya sea por cuenta propia, o asalariada de cualquier tipo.

Señalan que la sociedad toda debe ser responsable del cuidado y crianza de los hijos, plantean que los hijos e hijas son un bien social y que las mujeres no pueden ser las únicas responsables de ellos, ante esto plantea la co-responsabilidad de padres y madres en el cuidado y crianza de los hijos mediante licencia postnatal compartida y salas cunas para trabajadores hombres y mujeres. También proponen la responsabilidad conjunta del Estado, los empresarios y trabajadores y trabajadoras a través de un fondo solidario que financie los permisos por maternidad o paternidad.

Ante la posibilidad de extender el descanso post natal a seis meses indican la importancia de respetar los derechos adquiridos, entre ellos el derecho al trabajo de la mujer, es por ello que plantean que un postnatal tan extenso debe ser compartido con los padres, con períodos obligatorios para éstos. La necesidad de que sea obligatorio un período de descanso masculino en el período postnatal la fundamentan en que la experiencia de otros países más avanzados en esta materia muestra que se requiere de esta obligatoriedad para darle legitimidad y producir así cambios culturales.<sup>96</sup>

---

96 CASTILLO Díaz, Magdalena; Central Autónoma de Trabajadores Presenta ante Comisión Mujer, Trabajo y Maternidad; 15 de julio de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20), consultado el 10 de septiembre de 2010



## 2.4 Centro de Estudios de la Mujer

El Centro de Estudios de la Mujer es una organización fundada en el año 1984, se autodefinen como un grupo multidisciplinario de las ciencias sociales y económicas, dedicado a los estudios de género y que realiza investigación, formación, difusión y asesorías especialmente en las áreas de Trabajo y Empleo, Ciudadanía y Participación Pública, y Políticas Públicas.<sup>97</sup>

Respecto a su postura en cuanto al tema que nos convoca, hacen presente la necesidad de cambiar primero el lenguaje, al dejar de lado el término maternidad para comenzar a hablar de “parentalidad”, haciendo de ese modo explícito que los hijos tienen padre y madre, los cuales no siempre son cónyuges ni convivientes, y que la crianza debe ser compartida.<sup>98</sup>

Respecto del supuesto desincentivo a la contratación de mujeres hacen hincapié en el hecho de diferenciar los costos efectivamente laborales de los costos asociados a la reproducción que son interpretados como costos laborales de las mujeres y cargados a ellas. En nuestro país el financiamiento de las licencias maternales no es de cargo del empleador de la mujer.

---

97 <http://www.cem.cl/que.htm>

98 Centro de Estudios de la Mujer; “Cuidados, trabajo y parentalidad”, Presentación ante Comisión asesora presidencial “Mujer, Trabajo y Maternidad”; 22 de junio de 2010; disponible en [http://www.cem.cl/pdf/CEM\\_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13](http://www.cem.cl/pdf/CEM_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13), en línea en [http://www.cem.cl/pdf/CEM\\_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13](http://www.cem.cl/pdf/CEM_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13), revisado el 14 de septiembre de 2010.

Concuerdan con el hecho de que el único costo no salarial asociado a la contratación de mujeres es el de las salas cuna, sin embargo señala que estos costos son muy bajos, posiblemente por el (bajo) número de hijos que en promedio tienen las trabajadoras, los bajos costos de las soluciones adoptadas y el incumplimiento o no uso de este derecho.

En cuanto a la necesidad de una responsabilidad compartida en la crianza y el cuidado de los hijos, concuerdan con la necesidad de incluir padres, madres, estado y mercado, ya que actualmente la responsabilidad sería sólo sobre la mujer, afectando negativamente de diversos modos como:

- Mantiene bajas las tasas de natalidad
- Afecta negativamente la calidad del empleo de las mujeres, produciendo precariedades y segregación del trabajo entre otros fenómenos.
- Mantiene bajas tasas de participación.
- Atenta contra la autonomía económica de las mujeres.

Respecto del descanso maternal proponen la mantención del pre y postnatal de acuerdo a la legislación vigente, cualquier ampliación debe ser compartida con los padres con períodos obligatorios para ellos, en este último punto esgrimen el mismo argumento que la Central Autónoma de Trabajadores que señala que la experiencia de otros países con legislación más avanzada en esta materia muestra que se requiere esta obligatoriedad para darle legitimidad a la aplicación de la norma y producir cambios culturales, señalan que la obligatoriedad del uso de un derecho permite ejercerlo cuando las condiciones del medio son resistentes a los cambios. Adicionalmente proponen campañas comunicacionales y educativas a fin de inculcar derechos que originalmente están pensados para mujeres.

En cuanto a la cobertura de las normas protectoras a la maternidad son partidarios de la ampliación de ésta para más trabajadoras y trabajadores, los derechos de pre y postnatal tienen que incorporar a todas las mujeres que realizan trabajo remunerado y no sólo el trabajo asalariado típico.

## **2.5 Situación de las Trabajadoras Agrícolas.**

La Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI), nos presenta una visión crítica distinta respecto del sistema de protección a la maternidad vigente en nuestro país, ello debido a la particular situación del segmento de trabajadoras que agrupa.

Alicia Muñoz Toledo, representante de dicha organización, señala que en la agricultura se emplean trabajadores de manera permanente y de forma temporal, según el Censo Agropecuario del año 2007 en los meses de mayor demanda de trabajo los trabajadores temporales son alrededor de 400.000 de los cuales el 40% son mujeres, y el 10% de los trabajadores permanentes son mujeres. Respecto de la situación legal de estas trabajadoras, más de un tercio de ellas están en la informalidad, sólo el 66,3% firmó contrato.<sup>99</sup> Denuncia además un uso abusivo de los contratos por término de faena, produciéndose para la trabajadora una multiplicidad de contratos y finiquitos con un mismo o distinto empleador, que resulta en aumento de la inestabilidad laboral y pérdida de derechos como descanso pagado o indemnizaciones; también condiciones de pago por trato y una hiperflexibilidad en el pago de las remuneraciones, como es el cálculo de las remuneraciones por unidad de producción en trabajos de temporada (como capacho, macetero, planta, mata, balde, bin, kilo, etcétera), produciéndose con esto el congelamiento de los salarios, excesiva autoexigencia de la trabajadora y las consecuentes enfermedades precoces.

---

99 Casen 2006.

Se ha constatado que el 72% de las mujeres trabajadoras agrícolas de temporada son de edad reproductiva (de entre 20 y 44 años).<sup>100</sup>

Las demandas de este grupo respecto del descanso maternal apuntan a que se garantice el mejor cuidado a los niños, se desligue el costo de la maternidad a la contratación de mujeres y se apoye el ingreso de las mujeres al mundo del trabajo pero en condiciones de calidad y dignidad.

Respecto del cumplimiento de las normas protectoras a la maternidad, esta organización señala que ninguno de estos derechos se cumplen en este sector productivo. “No hay sala cuna para las asalariadas temporales, aludiendo a costos de implementación. Muy pocas [trabajadoras] logran el respeto de las licencias (pre, post natal y enfermedad del hijo) y del fuero”.<sup>101</sup>

La maternidad de las temporeras es incómoda, Alicia Muñoz declara que en el rubro no se respeta los derechos de protección a la maternidad porque ello implica costos que no están contemplados en el presupuesto de la agroindustria y que no están dispuestos a asumir, a modo de ejemplo cita lo expresado por el gerente de un packing de la Región Metropolitana: “es un tema desconocido, incómodo (...) muchas de las embarazadas están con trabajo transitorio y ahí está la dificultad, todo el presupuesto está basado en que trabajan seis meses, cuando una de esas personas queda embarazada, uno no la puede finiquitar y ahí empieza la dificultad”. Es por ello

---

100 Encuesta Casen 2006, citado en presentación de ANAMURI ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6), revisado el 11 de septiembre de 2010.

101 MUÑOZ Toledo, Alicia; Presentación de ANAMURI ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; entre corchetes es nuestro; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6), consultado el 11 de septiembre de 2010.

que muchas veces la consecuencia del embarazo para una temporera es el hostigamiento y acoso laboral, cita a una temporera de la Región Metropolitana quien dice que “a veces la mujer por miedo o necesidad no dice que está embarazada, empieza a trabajar no más (...) a veces se aprietan la *guata* porque necesitan”, una dirigente de O’Higgins complementa: “No la echan, le dicen que es mejor que se vaya y si no acepta el consejo la molestan de un montón de formas para que se aburra y se vaya (...) es una carga para ellos tener a una mujer embarazada (...) cuando se da cuenta que está embarazada en medio de la temporada a algunos jefes no les gusta, le dicen que se vaya, que no va a haber ningún problema y así las van a contratar la próxima temporada, o sea les piden que renuncien”.

Las propuestas de esta organización respecto del descanso maternal se sistematizan en cuatro puntos:

- 1.- Mantener y fiscalizar los derechos adquiridos. Puntualmente: difundir las alternativas para cumplir con el derecho de sala cuna.<sup>102</sup> Mantener las licencias por pre y post natal y por enfermedad del hijo menor de un año al cien por ciento del salario. Fiscalizar el cumplimiento del fuero maternal.
- 2.- Universalizar los derechos para todas las trabajadoras, ya sea por cuenta propia o asalariadas.

---

102 “empleadores cuyos predios o recintos de empaque se encuentren dentro de una misma comuna, podrán habilitar y mantener durante la respectiva temporada, uno o más servicios comunes de sala cuna” (artículo 95 bis) o que “en los períodos de vacaciones, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para salas cunas.” (Inciso cuarto del artículo 203 del Código del Trabajo)

3.- Co-responsabilidad. Primero entre padres y madres, en licencia postnatal compartida y sala cuna para trabajadores hombres y mujeres. Segundo entre el Estado y los empresarios, estableciéndose un fondo solidario que financie el salario por maternidad o paternidad.

4.- Fortalecimiento de la organización sindical a fin de mejorar las condiciones laborales del sector y evitar la hiperflexibilidad que ha redundado en una sobreprecarización del trabajo.

Vemos que este sector básicamente propugna por el cumplimiento pleno de la legislación vigente y que los derechos que establece esta legislación se extiendan a todas las mujeres trabajadoras, esto hace directa relación con lo establecido en el Convenio 183 de la OIT ya analizado. Por otra parte, concuerda con Caamaño en cuanto a la necesidad de que la responsabilidad por la maternidad también se extienda a la paternidad, a fin de que no se condicione la contratación de mujeres. Por otra parte el fortalecimiento de las organizaciones sindicales propenderá al cumplimiento de la legislación laboral, en directa relación con el primer planteamiento de ANAMURI que es la mantención y fiscalización de los derechos adquiridos.

## **2.6. Síntesis de las Críticas Vertidas.**

Las críticas al modelo de descanso maternal vigente en Chile podemos sintetizarlas en la siguiente enumeración:

- Necesidad de aumento de la cobertura. Adecuando nuestra legislación y realidad nacional a lo dispuesto en el Convenio 183 de la OIT.
  
- Mayor flexibilización en el ejercicio de los descansos por maternidad. Especialmente se menciona la posibilidad del traspaso voluntario de ciertas semanas de prenatal al postnatal, esto ya que se considera que es a veces innecesario un descanso prenatal tan prolongado y se podría aprovechar para la recuperación postnatal y el establecimiento de un vínculo de apego entre los padres y el hijo.
  
- Unido a lo anterior, y con argumentos similares, se exige además la ampliación del periodo de descanso post natal.
  
- Un punto importante en que concuerdan varios de los críticos al sistema radica en la necesidad de que la legislación propicie una co-responsabilidad de ambos padres en el cuidado y crianza de los hijos. Ya que de éste modo se alivianará la carga que hasta ahora han soportado las mujeres. De existir una legislación que siga este principio se tendería a la homologación de las oportunidades laborales para las mujeres, eliminando los desincentivos a la contratación femenina que actualmente existen.



#### **4. Proyectos de Ley en el Parlamento. Análisis de distintos boletines.**

Las diversas críticas de que ha sido objeto nuestro actual modelo de descanso maternal también se han plasmado en proyectos de ley que buscan su modificación, a continuación presentamos un análisis de los distintos proyectos de ley que han sido presentados al Parlamento Chileno con este objeto:

##### **3.1 Boletín Número 4930-18. Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección a la maternidad.**

Este proyecto fue ingresado a la Cámara de Diputados el martes 3 de abril del año 2007, mediante moción de los parlamentarios: Sergio Aguiló Melo, Carolina Goic Boroevic, Marta Isasi Barbieri, Fernando Meza Moncada, Adriana Muñoz D'Albora, Felipe Salaberry Soto, Alejandra Sepúlveda Orbenes, Gabriel Silber Romo, Ximena Valcarce Becerra y Patricio Walker Prieto.

Debido a que el contenido de este proyecto se relaciona solo tangencialmente con nuestro el descanso maternal, es que el tratamiento sobre este proyecto será sólo superficial.

### 3.1.1. Propuesta

A propósito de la reciente promulgación de la Ley número 20.166, que extendió el derecho a alimentar a los hijos menores de dos años para aquellas trabajadoras que no tienen derecho a sala cuna, este grupo de parlamentarios estimó que el siguiente paso en la vía del perfeccionamiento de este derecho era garantizar la expresión de voluntad de la trabajadora al momento de determinar la forma en que podrá ejercerse el derecho y en que se considere el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre con objeto de alimentar al hijo. Sin embargo la innovación más sustancial en este proyecto de ley consiste en considerar también al padre como beneficiario de este derecho, en la medida que ambos progenitores sean trabajadores dependientes. La propuesta en concreto consiste en que “cualquiera de ellos, a elección de la madre, pueda gozar del referido derecho”.<sup>103</sup>

Considera además la posibilidad de que ninguno de los padres detente el cuidado personal del menor, caso en el cual el beneficiario de este derecho será quien acredite la tuición o cuidado personal. También considera algunas hipótesis en que será el padre quien acceda al referido derecho, tales son: Cuando el cuidado personal le fuere otorgado al padre por sentencia judicial,<sup>104</sup> cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por

---

103 GOIC, Carolina, et al; Proyecto de ley que “Extiende a los padres trabajadores el derecho a alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección a la maternidad”, Boletín N° 4930-18; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

104 El proyecto en comento usa el vocablo “tuición”, término que ha dejado de tener vigencia en nuestra legislación toda vez que ha sido reemplazado por “cuidado personal” por ser más acorde a los fines propuestos para dicha institución.

cualquier causa.

En concreto el proyecto propone que la redacción de los artículos 206 y 207 del Código del Trabajo se fije del siguiente modo:

Artículo 206: “Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a elección de la trabajadora:

- a. En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo,
- b. Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones,
- c. Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptado en el artículo 203.

El período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la

madre, podrá gozar del referido derecho. Con todo, dicho derecho se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado”<sup>105</sup>

Artículo 207:”Corresponde a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y a la Dirección del Trabajo velar por el cumplimiento de las disposiciones de este título.

Cualquiera persona puede denunciar ante estos organismos las infracciones de que tuviere conocimiento.

Las acciones y derechos provenientes de este título se extinguirán en el término de sesenta días contados de desde la fecha de expiración del período a que se refiere el

---

105 La actual norma dice lo siguiente: Artículo 206: “Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

- a. En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo,
- b. Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones,
- c. Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptado en el artículo 203.

Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.”

artículo 201, salvo a lo referido al derecho a sala cuna y al derecho a dar alimento a los hijos menores de dos años, que se extinguirán cuando estos cumplan dicha edad”.<sup>106</sup>

### 3.1.2. Fundamentación

Los propulsores de esta iniciativa legislativa la fundamentan en la necesidad de extender los derechos de las normas protectoras a la maternidad, eliminar la discriminación para garantizar la igualdad e incorporar al padre en el reconocimiento de derechos para lograr una distribución de las responsabilidades familiares. Señalan que: “La norma propuesta, junto con procurar atender de manera más igualitaria a la situaciones de los trabajadores con responsabilidades familiares, disminuye potencialmente la discriminación en la contratación de las mujeres, toda vez que el mayor costo laboral que pudiera asociarse al ejercicio de este derecho podría corresponder, sin que pueda saberse anticipadamente, tanto a la madre trabajadora como al padre trabajador”.<sup>107</sup>

Respecto de la necesidad de que sea la madre quien elija, la diputada Carolina Goic la

---

106 Actual redacción del artículo 207: “Corresponde a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y a la Dirección del Trabajo velar pro el cumplimiento de las disposiciones de este título.

Cualquiera persona puede denunciar ante estos organismos las infracciones de que tuviere conocimiento.

Las acciones y derechos provenientes de este título se extinguirán en el término de sesenta días contados de desde la fecha de expiración del período a que se refiere el artículo 201”.

107 GOIC, Carolina, et al; Proyecto de ley que “Extiende a los padres trabajadores el derecho a alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección a la maternidad”, Boletín N°

defiende en el hecho de que en la actualidad “debe hacerse de acuerdo con el empleador, y si no ocurre, no queda claro de qué manera se resuelve el conflicto, por lo que se pretende entregarle a la madre trabajadora el poder de decisión sobre un derecho que es irrenunciable, sea que ella misma lo ejerza o lo traslade al marido también trabajador”.<sup>108</sup>

En cuanto a la mención expresa que hace el proyecto de que la prescripción de las acciones emanadas de este derecho se produce cuando el menor cumple los dos años, su autora la justifica en la actual redacción del artículo 207, en dicha norma “se señala que las acciones y derechos podrán ejercerse sólo hasta 60 días después del plazo señalado en el artículo 201, lo que resultaría incoherente, dado que ese plazo cubre el embarazo que dura nueve meses y el período de descanso postnatal y hasta un año después, no cubriendo los dos años en los cuales existe el derecho a alimentar al hijo menor de esa edad, y quedando así este último derecho en la indefensión, en su último período”.<sup>109</sup>

### **3.1.3. Acogida**

---

4930-18; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

108 GOIC, Carolina; Intervención ante la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados; en “Informe de la Comisión de Familia recaído en el Proyecto de Ley que Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos menores y perfecciona normas sobre protección a la maternidad”; página 63; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

109 Ídem, Página 64.

La iniciativa gozó de una buena acogida por parte de diversos sectores, hay concordia en el hecho de que existe la necesidad el contar con herramientas legislativas que propendan a una mayor igualdad entre hombres y mujeres, incentivándose la contratación de mujeres, la natalidad y la participación del hombre en el cuidado de los hijos.

Sin embargo en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados se constataron una serie de inconvenientes prácticos que dificultan la implementación de la norma propuesta.

La principal objeción se refirió a la posible inconstitucionalidad de una norma que permita a la mujer decidir quién ejercerá el derecho de alimentar al menor, esto por afectar la relación laboral existente entre terceros como son el padre y su empleador, relación que se rige por la autonomía contractual y por la ley. Por otra parte se decidió que la decisión de quién ejercerá este derecho sea tomada en el seno del núcleo familiar, es decir, de común acuerdo entre los padres y se informe oportunamente a los empleadores afectados. Se decidió que el proyecto no adolecería de inconstitucionalidad toda vez que la norma apunta a la protección del interés superior del niño y que la relación laboral sería modificada en virtud de una ley y no del simple arbitrio de un tercero como se podría mal interpretar a partir de una lectura simple del proyecto de ley.

Otra objeción es en cuanto a la poca atención que se hace de casos excepcionales y los mecanismos que eviten el abuso de este derecho.

Finalmente la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados aprobó el proyecto con indicaciones, quedando la propuesta con la siguiente redacción:

Artículo 206: “Las trabajadoras tendrán derecho a disponer, a lo menos, de una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años. Este derecho podrá ejercerse de alguna de las siguientes formas a acordar con el empleador:

- a. En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo,
- b. Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones,
- c. Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Este derecho podrá ser ejercido preferentemente en la sala cuna, o en el lugar en que se encuentre el menor.

Para todos los efectos legales, el tiempo utilizado se considerará como trabajado.

El derecho a alimentar consagrado en el inciso primero, no podrá ser renunciado en forma alguna y le será aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de dos años, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, según lo preceptado en el artículo 203.

Tratándose de empresas que estén obligadas a lo preceptado en el artículo 203, el período de tiempo a que se refiere el inciso primero se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimentos a sus hijos. En este caso, el empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso de la madre.

En caso que el padre y la madre sean trabajadores, a partir de los seis meses de vida del hijo, ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por ambos padres, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo.

Con todo, el padre trabajador ejercerá el referido derecho cuando tuviere la tuición del



menor por sentencia judicial ejecutoriada, cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada de hacer uso de él.

Asimismo, ejercerá este derecho la trabajadora o el trabajador al que se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal de conformidad con la ley N° 19.620 o como medida de protección de acuerdo con el N°4, del artículo 29° de la ley N° 16.618, de Menores. Este derecho se extenderá al cónyuge, en los mismos términos señalados en los incisos anteriores."<sup>110</sup>

La modificación propuesta para el Artículo 207 permaneció tal como la redactaron sus autores.

#### **3.1.4. Estado Actual**

La Cámara de Diputados en sesión número 27 de la 357 legislatura ordinaria celebrada el día jueves 7 de mayo de 2009, aprobó por la unanimidad de los presentes (78 votos).<sup>111</sup> y actualmente se encuentra en el Senado por oficio a la cámara revisora enviado el día 7 de mayo de 2009. El Senado el día 12 de mayo de 2009 remitió el proyecto a la Comisión de Trabajo y Previsión Social donde actualmente se encuentra en tramitación.

---

110 Cámara de Diputados; "Informe de Comisión de Familia recaído en el Proyecto de Ley que Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos menores y perfecciona normas sobre protección a la maternidad"; 12 de diciembre de 2008; Indicación sustitutiva en Página 68; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

111 Cámara de Diputados; LEGISLATURA 357ª Sesión 27ª, en jueves 7 de mayo de 2009;

**3.2. Boletín 4212-13. Regula el derecho a la lactancia materna y el apego de los menores de seis meses y establece un período a favor de la madre trabajadora para destinarlo a ese propósito.**

Este proyecto fue presentado el día martes 6 de junio de 2006, por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados siendo su principal impulsor el diputado Enrique Accorsi Opazo. Consiste en una propuesta de descanso maternal de seis meses basada en la importancia del amamantamiento para la salud física y apego del menor.

**3.2.1. Propuesta.**

Según su autor, este proyecto busca ser una alternativa para el descanso post natal de maternidad. Se materializa “agregando al Título II del Libro II del Código del Trabajo un nuevo artículo 196 bis en que se regula el derecho del menor de seis meses a ser amamantado por su madre y en el que se establece un período a favor de la madre trabajadora para dar cumplimiento a este propósito que comprende el período entre el alumbramiento y hasta 24 semanas después

de ese hecho durante el cual tendrá derecho a que se le conserve su empleo. El ejercicio de este derecho suspende el ejercicio del derecho a descanso a que se refieren los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo. En consecuencia, este período es alternativo al período a que se refieren los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo y se establece sólo a favor de la madre que amamanta a su hijo. La madre que no amamanta a su hijo deberá hacer uso de los períodos a que se refieren los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo. Por último, para que tenga lugar el descanso para la lactancia y el apego deberán cumplirse los requisitos establecidos en el reglamento respectivo que deberá ser dictado por S.E el Presidente de la República en cumplimiento del mandato establecido en el inciso segundo del artículo 197 nuevo.”<sup>112</sup>

Concretamente el artículo 196 bis propuesto versaría:

Artículo 196 bis: “Las trabajadora tendrán derecho a un período para ser dedicado a amamantar al hijo, desde el alumbramiento y hasta 24 semanas después, denominado descanso para lactancia y el apego.

Al derecho referido en el inciso anterior no podrá renunciarse.

Por el tiempo que comprenda el descanso para la lactancia y el apego, queda prohibido el trabajo para la mujer, quien tendrá derecho a que se le conserve su empleo o puesto de trabajo, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

Asimismo, por el tiempo que comprenda el descanso para lactancia y el apego, queda suspendido el ejercicio del derecho a descanso a que se refieren los artículos 195 y 196

---

112 ACCORSI, Enrique; “Proyecto de Ley que Regula el derecho a la lactancia materna y el apego de los menores de seis meses y establece un período a favor de la madre trabajadora para destinarlo a ese propósito”; Congreso Nacional; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 1.

del Código del Trabajo.”<sup>113</sup>

Para efectos de su implementación el proyecto reemplaza el inciso segundo del artículo 197 del Código del Trabajo por: “Para hacer uso del descanso para lactancia y el apego, señalado en el artículo 196 bis, deberán cumplirse los requisitos que establezca el reglamento”.<sup>114</sup> y agrega un tercer inciso a dicho artículo que dirá: “El descanso, según corresponda, se concederá de conformidad con las normas establecidas en el reglamento”. También modifica los artículos 198 y 201 incluyendo frases que permiten dar a entender que son aplicables tanto al descanso maternal del artículo 195 como al nuevo permiso para lactancia y apego que incorpora el proyecto.

### 3.2.2. Comentarios

Esta iniciativa que propone un permiso post natal extendido a seis meses irrenunciable para aquellas madres que amamantan a sus hijos menores de seis meses.

El autor presenta una propuesta que sería “alternativa al descanso maternal”, pero le otorga un carácter de derecho irrenunciable. Por otro lado serían beneficiarias de este derecho sólo aquellas madres que amamanten a sus hijos, lo cual dificulta enormemente su aplicación y fiscalización.

---

113 Ibid, Página 2.

114 El artículo 197 del Código del Trabajo se refiere al modo de hacer uso del descanso maternal y su actual inciso segundo dice: “El descanso se concederá de acuerdo con las formalidades que especifique el reglamento”.

Si el derecho es irrenunciable para las madres que amamantan, bastará que la madre aduzca no estar amamantando para que no posea el derecho, no siendo entonces un derecho a favor de los hijos sino que a favor de la madre. Esto también se contradice con los objetivos del proyecto que son estimular la lactancia y el apego, si una madre no está biológicamente capacitada para amamantar al menor pero desea establecer un vínculo de apego no podría acogerse a éste derecho.

Por otra parte señala el proyecto que durante este período de lactancia y apego se encontrará suspendido el derecho al descanso maternal del artículo 195 del Código del Trabajo, esto es difícil de comprender ya que el referido artículo otorga un descanso de seis semanas a contar de la fecha del parto, no siendo posible “suspender” el ejercicio de un derecho que tiene un plazo de duración y que se inicia a partir de un evento determinado como es el alumbramiento. Ya vimos en el Capítulo I, respecto de las vacaciones y el descanso maternal, que se suspenden las vacaciones mientras se goza del referido descanso y no viceversa.

Esta es una alternativa que, en el fondo, busca aumentar el permiso post natal a seis meses, sin embargo su redacción confusa y su aplicación delegada a un hipotético reglamento la transforman en una alternativa difícil de materializarse.

### **3.2.3. Estado actual**

Luego de pasar por las comisiones de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, el 6 de

mayo de 2010 se remitió el proyecto al archivo por pasar dos años sin tramitación.

### **3.3. Boletín número 5705-13. Modifica el Código del Trabajo en orden a establecer permiso prenatal que indica.**

Proyecto de ley presentado el día jueves 10 de enero de 2008 ante la Cámara de Diputados por los parlamentarios Álvaro Escobar, Karla Rubilar, Esteban Valenzuela y Patricio Vallespin. Propone un permiso prenatal para el padre.

#### **3.3.1. Fundamento**

Los autores de este proyecto manifiestan preocupación por la disminución del número de niños nacidos en los últimos años. Atribuyen este fenómeno, entre otras causas, a que “los padres tienden a planificar el nacimiento de un hijo en torno a factores de índole económicos, laborales, de realización profesional de uno o los dos padres y del estrés que implica el aumento de la familia”.<sup>115</sup> Esto habría propiciado la inclusión masiva de la mujer madre al mundo laboral con el consiguiente resultado de que el rol del padre dentro de la familia se ha ampliado en pos de una mayor colaboración con las labores domésticas y la crianza de los niños. En virtud de esta nueva realidad es que se dictó la ley N° 20.137 que modifica el artículo 195 del Código del

---

115 Proyecto de ley que Modifica el Código del trabajo en orden a establecer permiso paternal pre-natal que indica; boletín 5705-13; de fecha 10 de enero de 2010; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

Trabajo insertando un inciso que establece un permiso paternal postnatal de cinco días.<sup>116</sup>

Los autores consideran un importante avance al haberse consagrado el permiso paternal post natal pero señalan que el necesario complemento a éste está en establecer un permiso prenatal debido a “la ausencia legal de un permiso para los padres del niño que está por nacer”, fundamentan la necesidad de un permiso de ésta índole en el hecho de que la legislación, en el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo establece un permiso pre y post natal para la madre respecto del trabajo asalariado que ella realice, pero no la exime de las labores que deba realizar dentro del hogar, siendo entonces necesaria la ayuda del hombre en ésta etapa. Los autores expresan además que “el fortalecimiento de los lazos parentales comienza desde el instante en que sabemos que vamos a ser padres”.<sup>117</sup>

### **3.3.2. Contenido**

En concreto la propuesta que analizamos pretende que se inserte un nuevo inciso

---

116 Dicho inciso segundo del artículo 195 establece: "El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable."

117 Proyecto de ley que Modifica el Código del trabajo en orden a establecer permiso paternal pre-natal que indica; boletín 5705-13; de fecha 10 de enero de 2010; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>



segundo en el artículo 195 del Código del Trabajo, desplazándose los demás incisos, del siguiente tenor:

"El padre de un hijo que está por nacer, tendrá derecho a solicitar a su empleador un permiso de tres días, el que podrá utilizar a su elección desde cuatro semanas antes del momento del parto. El padre podrá usar este permiso en días corridos, o distribuirlo dentro del lapso de tiempo en el que tiene derecho a impetrar este beneficio, acordando con su empleador el modo de recuperar los días no trabajados. El ejercicio de este derecho no facultará al empleador a poner término al contrato de trabajo".<sup>118</sup>

### **3.3.3. Estado actual**

La iniciativa no prosperó y actualmente el proyecto se encuentra archivado desde el día 4 de mayo de 2010, fecha en que la Comisión de Trabajo remitió el proyecto al archivo.

---

118 Ídem.

### **3.4. Boletín Número 5817-13 Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad.**

Proyecto presentado por moción ante el Senado el día jueves 10 de abril de 2008, por el senador Alejandro Navarro. Amplía la protección de la maternidad en los órganos de Administración del Estado y establece que ninguna trabajadora podrá ser despedida sin autorización judicial previa.

#### **3.4.1. Fundamentación**

El autor detalla diversos casos en que trabajadoras han sido desvinculadas del sector público pese a su estado de embarazo o puerperio, señala que la posibilidad de efectuar estas prácticas se debe a que las normas sobre el fuero no se encuentran en el Título II del Libro II del Código del Trabajo “De la Protección a la Maternidad”, cuyo artículo 194 hace expresamente aplicable a los órganos del Estado, sino que en el Título V del Libro I relativo a la Terminación del Contrato de Trabajo, “por lo que para reforzar su aplicación se hace necesario incorporarla expresamente en las disposiciones sobre protección a la maternidad, con el objeto de despejar

toda duda respecto de su vigencia universal”.<sup>119</sup>

Refuerza esto señalando que la maternidad debe considerarse un bien jurídico fundamental que ha sido reconocido como tal por mecanismos de protección nacionales e internacionales, por tanto éstos deben respetarse sin hacer distinción entre empleadores privados y los órganos de la Administración estatal.<sup>120</sup>

### **3.4.2. Contenido**

El Proyecto pretende se modifique el artículo 194 del Código del Trabajo a fin de ampliar expresamente la aplicación de las normas protectoras a la maternidad a todo tipo de trabajadoras, independiente de quién sea su empleador. También propone la modificación del artículo 201 del mismo cuerpo legal a fin de que ninguna de éstas trabajadoras pueda ser despedida durante el período cubierto por el fuero sin la autorización judicial previa.

Propone las siguientes redacciones para el artículo 194 y para el inciso primero del artículo 201:

---

119 NAVARRO, Alejandro; “Proyecto de Ley Boletín Número 5817-13 Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 1.

120 Ídem; Página 1

“Artículo 194: La protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas las funcionarias y funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, el Congreso Nacional, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado.”

“Artículo 201 inciso primero: Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, ninguna trabajadora, cualquiera sea su empleador, sea del sector público o privado, podrá ser despedida sin autorización judicial previa.”

### **3.4.3. Estado actual**

Actualmente este proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado desde el 15 de abril de 2008.



### **3.5. Boletín Número 5856-13. Establece normas sobre permiso para las trabajadoras durante el embarazo.**

Este proyecto fue presentado al Senado por moción del senador Ricardo Nuñez Muñoz el 7 de mayo de 2008, busca garantizar facilidades para que la trabajadora embarazada pueda concurrir a los controles médicos.

#### **3.5.1. Fundamentación**

El autor alaba la legislación chilena en materia de protección a la maternidad, la reconoce como “bastante moderna y que recoge adecuadamente las principales recomendaciones y disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo referidos al tema”.<sup>121</sup>

Sin embargo señala que existe un vacío normativo respecto de los controles médicos prenatales anteriores al descanso maternal. No hay norma que permita a la mujer ausentarse de su trabajo para efectos de concurrir a dichos controles, quedando supeditado este permiso a la

---

121 NUÑEZ, Ricardo; “Proyecto de Ley, boletín Número 5856-13. Establece normas sobre permiso para las trabajadoras durante el embarazo”; disponible en línea en

buena voluntad de su empleador. El problema de esto radica en que no todos los empleadores permiten a sus trabajadoras embarazadas ausentarse durante la jornada laboral a efecto de concurrir a los controles médicos, debiendo algunas destinar tiempo luego de la jornada laboral. Esto, según el autor, es grave debido a que un gran porcentaje de las madres trabajadoras se atienden en el sistema público de salud, sistema que no cuenta con la flexibilidad y extensión horaria que el privado.

El autor cita al respecto que “la Conferencia de las Naciones Unidas del año 2000 acordó llevar adelante los denominados Objetivos de Desarrollo del Milenio. Entre ellos destaca nítidamente el objetivo N°5 que establece “Mejorar la salud materna”, disponiendo como meta reducir al año 2015 la mortalidad materna en tres cuartas partes ya que las complicaciones durante el embarazo y el parto son la principal causa de defunción y discapacidad entre las mujeres en edad reproductiva de los países en desarrollo.

Coincidente con lo anterior, nuestro Ministerio de Salud estableció, hace unos años, los Objetivos Sanitarios para Chile 2000 - 2010, disponiendo como área prioritaria la Salud Materna, Infantil y del Niño, señalando como temas prioritarios dentro de esta área los cuidados prenatales”.<sup>122</sup>

También cita el Convenio 183 de la OIT, el cual en su artículo 6.6 establece: “la mujer deberá poder ausentarse de su trabajo, cuando corresponda, después de notificar a su empleador, con la finalidad de realizar controles médicos relativos a su embarazo”.

Además cita al Ministerio de Salud quien “dispone expresamente que el control prenatal es el conjunto de acciones y procedimientos sistemáticos y periódicos realizados durante el embarazo, destinados a la prevención, diagnóstico y tratamiento de los factores que puedan condicionar morbilidad materna y perinatal, recomendando iniciar el control prenatal antes de las doce semanas de gestación”.

También recurre el autor de este proyecto a la importancia de las normas de protección a la maternidad debido a que son fundamentales para las políticas de promoción de igualdad de oportunidades en el trabajo y que estas normas deben orientarse hacia el reconocimiento de que la maternidad es una responsabilidad de toda la sociedad y no sólo de las mujeres.<sup>123</sup>

### **3.5.2. Contenido**

La propuesta del Senador Nuñez consiste en agregar un artículo 196 bis al Código del Trabajo que permita a las trabajadoras gozar de un permiso de dos horas de su jornada de trabajo por una vez al mes, a partir de las doce semanas de gestación hasta cumplir las treinta semanas de gestación, momento en el cual la periodicidad de dicho permiso se duplicará, pudiendo ejercerlo cada quince días.

---

122 Ídem.



La redacción propuesta para esta norma es la siguiente: “Artículo 196 bis: Durante el período de embarazo las trabajadoras tendrán derecho a disponer de dos horas de su jornada de trabajo una vez al mes a partir de las doce semanas de gestación y hasta las treinta semanas para los efectos de realizar su control prenatal. A partir de las treinta y un semanas de gestación y hasta las treinta y cuatro semanas este derecho se podrá ejercer cada quince días”.<sup>124</sup>

### **3.5.3. Estado Actual**

Actualmente este proyecto se encuentra en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, sin existir avances en su tramitación desde la fecha de su presentación.

---

123 Ídem.

124 ídem ; Página 3.

### **3.6. Boletín Número 5905-13. Amplía expresamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad en la administración del Estado y órganos autónomos.**

Este proyecto de ley fue ingresado a la Cámara de Diputados el día 5 de junio de 2008 por moción de los parlamentarios: Isabel Allende Bussi, Alfonso De Urresti Longton, Marcelo Díaz Díaz, Alvaro Escobar Rufatt, Fidel Espinoza Sandoval, Carolina Goic Borojevic, Manuel Monsalve Benavides, Adriana Muñoz D'Albora, Fulvio Rossi Ciocca y Raúl Sunico Galdames. El objetivo es establecer por ley la aplicación de las normas protectoras a la maternidad para todas las trabajadoras del sector público.

#### **3.6.1. Fundamentos**

Los autores de este proyecto de ley argumentan que la redacción del artículo 194 del Código del Trabajo ha permitido una interpretación restrictiva respecto de la aplicación de las normas protectoras a la maternidad a las trabajadoras del sector público. El artículo 194 contiene una enumeración respecto de la aplicación de las normas protectoras de la maternidad, señalan los autores, citando a William Thayer, que “dada la antigüedad del precepto refleja una terminología muy anterior a la ley de bases de la Administración Pública”<sup>125</sup> esto ha implicado

---

125 THAYER, William, *Texto y Comentario al Código del Trabajo* , p. 192, Editorial Jurídica de

en la práctica que se “ha generado un ámbito de confusión, y en este punto, existe jurisprudencia que ha interpretado restrictivamente el precepto, ya sea entendiendo, la primacía de la causales de cesación de ciertos cargos o primando la especialidad de otras normas, de ahí la necesidad de una reforma que amplíe expresamente a los órganos que señala el art. 1° de la ley de bases”.<sup>126</sup>

127

Los parlamentarios adherentes a la moción arguyen que la aplicación que dan algunos organismos a las normas protectoras de la maternidad es discriminatoria, ya que dan preferencia a ordenamientos internos y específicos por sobre los preceptado en el artículo 194 del Código del Trabajo. A modo de ejemplo señalan casos en que una simple calificación negativa produce inmediatamente el cese de la relación laboral, sin haber declaración judicial de desafuero para la trabajadora, como sería si se aplicara el artículo 194. Estiman los parlamentarios citados que este tipo de interpretaciones restringe de modo injustificado la aplicación de las normas protectoras a la maternidad, conllevando a una discriminación en contra de trabajadoras de algunos organismos públicos.

---

Chile, 2002; citado por ALLENDE, Isabel, Et Al en “Proyecto de Ley Boletín Número 5905-13. Amplía expresamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad en la administración del Estado y órganos autónomos”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 1.

126 ALLENDE, Isabel, Et Al en “Proyecto de Ley Boletín Número 5905-13. Amplía expresamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad en la administración del Estado y órganos autónomos”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 1.

127 El Decreto con Fuerza de ley Número 1, dictado en virtud de la Ley 19.652 en el inciso segundo de su Artículo 1 dice: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”

A mayor abundamiento citan legislación internacional en el sentido de que la tendencia es a no distinguir entre la calidad de las trabajadoras al momento de determinar la aplicación de las normas sobre protección a la maternidad: “la *Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, que obliga a los Estados (entre los que esta Chile) a tomar medidas adecuadas para, en los que nos atañe "prohibir el despido por motivo de embarazo [... ] prestar protección especial a la mujer durante el embarazo". Por su parte el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, obligan al Estado a conceder especial protección a la madre trabajadora (art. 10). En este sentido también, lo son los Convenios núm 3, revisado en 1952, por el núm. 103 de la OIT, ambos ratificados por Chile, orientados a la protección de la maternidad”.<sup>128</sup>

### **3.6.2. Contenido**

Los autores expresan que el proyecto de ley tiene por objeto “establecer expresamente la aplicación de las normas del Código del Trabajo referentes a la protección de la maternidad, principalmente las relativas al procedimiento de desafuero, en la administración del Estado. De esta forma, se pretende interpretativamente adecuar a la terminología de la ley de bases de la administración incorporando expresamente a sus órganos, así como aquellos órganos dotados de autonomía a nivel Constitucional, a fin de terminar con la discriminación absurda entre trabajadoras de la administración pública y trabajadoras del sector privado, o aquellas de

---

128 ALLENDE, Isabel, Et Al; Ob. Cit. Pág. 1.

organismos con estatuto propio, consagrando un amplio ámbito de aplicación del fuero maternal [y del título II del Libro II del Código del Trabajo en general] que no admita dudas”.<sup>129</sup>

La norma propuesta en concreto es la siguiente:

Agréguense los siguientes nuevos incisos segundo y tercero al artículo 194 del Código del Trabajo, pasando los actuales a seguir el orden correlativo:

"Se entienden incluidas en el precepto anterior los órganos de la Administración del Estado tales como Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley. Se aplicará además, al Poder Judicial, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, y cualquier otro órgano sin importar su naturaleza jurídica o su grado de autonomía.

En todos los casos en que se ponga término a la relación laboral por el sólo ministerio de la ley, ya sea por aplicación de alguna medida disciplinaria como la de destitución o por ser cargos de exclusiva confianza, el empleador obligatoriamente deberá solicitar el desafuero por vía jurisdiccional de acuerdo a las reglas establecidas por este Código. Sin embargo, lo referente a causales de término de relación laboral señaladas en el art, 174, serán aplicables sólo a las trabajadoras del sector privado, debiendo aplicarse lo

---

129 ALLENDE, Isabel, Et Al; Ob. Cit; Página 2. Entre corchetes es nuestro.

establecido en los respectivos estatutos o normativa particular cuando se trate de funcionarias o trabajadoras que se desempeñen en cualquiera de los órganos o entidades señaladas en el inciso anterior".<sup>130</sup>

### **3.6.3. Estado actual**

Actualmente el proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados desde el 5 de junio de 2008.

**3.7. Boletín Número 5907-13. Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar y establece un permiso por matrimonio del trabajador.**

Proyecto presentado por moción a la Cámara de Diputados el 10 de junio de 2008, por los parlamentarios: Sergio Aguiló Melo, Pedro Araya Guerrero, Alfonso De Urresti Longton, Gonzalo Duarte Leiva, Carolina Goic Boroevic, Tucapel Jiménez Fuentes, Denise Pascal Allende, Jorge Sabag Villalobos, Alejandro Sule Fernández y Mario Venegas Cárdenas.

**3.7.1. Fundamento**

Los autores de este proyecto de ley señalan la necesidad de ir adecuando la legislación hacia la compatibilización del trabajo con la vida personal y familiar, en concordancia con los avances que ha experimentado la legislación internacional como los ordenamientos internos de los estados. Incluyendo nuestro Código del Trabajo el cual ha experimentado considerables variaciones orientadas a ampliar la protección de la maternidad hacia la protección de la paternidad y la vida familiar. Como son el nacimiento de un hijo, el fallecimiento del cónyuge, padre o madre o de un hijo del trabajador. Declaran que este tipo de permisos ha sido reconocido en las legislaciones de otros países.

Fundamentan especialmente hacia la inclusión de un permiso por matrimonio del trabajador. Señalan que en España se contemplan quince días “naturales” con derecho a remuneración en caso de matrimonio; mientras que en Francia se otorgan cuatro días de permiso remunerado para el mismo efecto; más cerca, en Argentina, se otorgan diez días corridos de licencia por matrimonio del trabajador.<sup>131</sup>

### 3.7.2. Contenido

La propuesta contiene dos ámbitos a modificar en el Código del Trabajo:

La primera consiste en la sustitución del epígrafe del Título II del Libro II del Código por el siguiente: “De la Protección de la Maternidad, la Paternidad y la Vida Familiar”.

En virtud de esto proponen una modificación al artículo 194, de modo que sea concordante con los conceptos de paternidad y vida familiar, quedando en definitiva dicho artículo del siguiente tenor:

Inciso Primero: “La Protección a la maternidad, **la paternidad y la vida familiar** se

---

131 AGUILÓ, Melo, et. Al; “Proyecto de ley Boletín Número 5907-13. Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar y establece un permiso por matrimonio del trabajador”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; **Página 1.**



regirá por las disposiciones del presente título (...)”

Inciso Tercero: “Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional”.<sup>132</sup>

El segundo ámbito a modificar es la consagración del permiso por matrimonio del trabajador mediante la inclusión de un artículo 207 bis, con el siguiente contenido:

“En el caso de contraer matrimonio, todo trabajador tendrá derecho a cinco días hábiles de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio.

Este permiso se podrá utilizar, a elección del trabajador, en el día del matrimonio, los días inmediatamente anteriores o posteriores al de su celebración.

El trabajador deberá dar aviso a su empleador con treinta días de anticipación y presentar dentro de los treinta días siguientes a la celebración el respectivo certificado.”<sup>133</sup>

### **3.7.3. Acogida**

---

132 Ídem. Pág 1.

133 Ídem. Pág. 1

El proyecto contó en general con acogida favorable en el seno de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados. También por parte de los expositores invitados: La ministra del Trabajo y Previsión Social de entonces destacó la importancia de la iniciativa en la vía de compatibilizar trabajo con vida familiar, junto con señalar que el costo para el empresariado será mínimo debido a que se trata de un gasto excepcional y acotado. A su vez que se trata de un beneficio que cuenta con un alto grado de aprobación y valoración en las empresas que lo han consagrado a través de instrumentos colectivos.

La ministra del Servicio Nacional de la Mujer destacó la compatibilidad de este tipo de iniciativas con lo que el gobierno ha denominado “buenas prácticas laborales”, señalando que el mejor marco para estándares de producción es aquel que se alcanza con la implementación de dichas buenas prácticas.

Por su parte el Gerente General de la Confederación de Producción y Comercio disintió de la corriente general señalando que la coyuntura económica que vive el país es inapropiada para este tipo de cambios y que un permiso de esta índole no es tan necesario como otros tales como descanso maternal y permiso por muerte de un familiar o por nacimiento de un hijo, toda vez que el matrimonio es un hecho planificado por el trabajador y que dicha planificación perfectamente podrá considerar los períodos de feriado anual o vacaciones para efectuar los trámites relacionados con el matrimonio.

#### **3.7.4. Estado actual**

La Comisión de Trabajo y Seguridad Social emitió el 8 de septiembre de 2009 el informe en que declaraba su aprobación unánime al proyecto. A su vez, la Cámara de Diputados también aprobó el proyecto de ley y lo remitió al Senado el 3 de noviembre de 2009 a fin de completar el segundo trámite constitucional.

### **3.8. Boletín Número 6675-13 Modifica el artículo 195 del Código del Trabajo, en relación al permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo.**

Proyecto de ley iniciado el 1 de septiembre de 2009 a la Cámara de Diputados por moción de los parlamentarios: Mario Bertolino, Eduardo Díaz, Carolina Goic, Adriana Muñoz, Clemira Pacheco, Denise Pascal, Alejandra Sepúlveda, Roberto Sepúlveda y Esteban Valenzuela. Busca explicitar legalmente que los días sobre los cuales debe efectuarse el permiso por paternidad deben ser días laborales.

#### **3.8.1. Fundamentos**

Respecto de la ley 20.047 que modificó el artículo 195 del Código del Trabajo estableciendo el derecho a un permiso por paternidad de cinco días, señalan los parlamentarios autores del proyecto que existen empleadores que “obligan a sus trabajadores a utilizar los días de descanso previsto de manera inapropiada y que atenta contra el espíritu del legislador (...) exigiendo que dichos días sean imputados a días no laborales, generando un efecto perverso en la protección que la normativa dirige a la familia”.<sup>134</sup>

---

134 BERTOLINO, Mario, et Al; Proyecto de ley Boletín Número 6675-13 Modifica el artículo 195

“La Dirección del Trabajo, interpretando Ley indicada, estableció en dictamen N° 3827/103 de fecha 2 de septiembre, la forma y oportunidad en que debe ser utilizado, señalando al respecto que el permiso que el empleador debe otorgar al padre trabajador debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada de trabajo, no procediendo en consecuencia, considerar para estos efectos los días que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste, legal o convencional”.<sup>135</sup>

### 3.8.2. Contenido

El proyecto en comento busca entonces explicitar el hecho de que el permiso por paternidad debe ejercerse respecto de días laborales. Pasando a ser entonces una norma legal el criterio de interpretación que ha manifestado la Dirección del Trabajo. Proponiendo la siguiente redacción definitiva del inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo:

“El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días **laborales** en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será **de forma continua**, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado

---

del Código del Trabajo, en relación al permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 1.  
135 Ídem. Pág 1

desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable”.<sup>136 137</sup>

### 3.8.3. Acogida.

El proyecto gozó de buena acogida en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, habiendo unanimidad en considerar necesario este cambio legislativo.

Por su parte el representante del Ministerio del Trabajo que la modificación apunta a hacer expresa la intención original que se tuvo al momento de dictar la ley 20.047 que estableció este descanso. Señala que existen dos modos de acogerse a éste beneficio y que “quien lo hace efectivo en una fecha posterior al parto y en forma discontinua, según sean sus requerimientos, obviamente lo hará en días en que debiera prestar servicios y no en festivos, en tanto que si el trabajador se lo toma desde el parto y se le consideran estrictamente días corridos continuos, con seguridad uno de esos días será festivo o de descanso. De esta manera, señaló, el sentido original de la norma apunta exactamente en el sentido de la moción presente, puesto que debe entenderse -y así se ha aplicado por la Dirección del Trabajo- que se trata de días hábiles.”<sup>138</sup>

---

136 Ídem. Pág. 1. Se ha destacado en negrita aquello que sería modificado por este proyecto.

137 La actual redacción del inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo dice: “El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable”

138 DEL RÍO Correa, Francisco; Presentación ante Comisión de Trabajo y Seguridad Social; citado en “Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Que Modifica el Artículo

Además, agregó el representante del Ministerio del Trabajo que la moción podía perfeccionarse aún más. Ya que “ la expresión días de trabajo o días hábiles no da cuenta exacta de lo que se quiere decir, puesto que en el caso de trabajadores que prestan servicios en jornadas distribuidas en turnos continuos y rotativos, igualmente incluyen en su jornada de trabajo días que el calendario declara como inhábiles o festivos, en tanto que la idea matriz del legislador parece ser que el permiso sea aplicable a días en que el trabajador no debió prestar sus servicios, es decir sin contabilizar el descanso semanal, sea cual fuere el día en que éste recaiga”.<sup>139</sup>

Los miembros de la Comisión recogieron esta crítica y aprobaron el proyecto con una indicación en éste sentido, quedando en el proyecto la redacción final del inciso segundo del artículo 195 del siguiente modo:

“El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será **de forma continua, excluyendo el descanso semanal** o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable”.<sup>140</sup>

---

195 del Código del Trabajo en Relación con el permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 2.

139 Ídem. Pág. 2

140 “Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Que Modifica el Artículo 195 del Código del Trabajo en Relación con el permiso laboral del padre en caso de nacimiento de

#### **3.8.4. Estado Actual**

El proyecto presentado con indicación por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social ante la Cámara de Diputados fue aprobado el 15 de diciembre de 2009, oficiándose al Senado a fin de continuar con su tramitación, actualmente se encuentra en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado desde el 16 de diciembre de 2009.

---

un hijo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 5. Lo destacado corresponde a lo propuesto por la Comisión.



### **3.9. Boletín Número 6971-13 Modifica postnatal de los padres adoptivos.**

Este proyecto fue ingresado el día 3 de junio de 2010 a la Cámara de Diputados por moción de los parlamentarios María Cristi, Gustavo Hasbún, María Hoffmann, Marta Isasi, Andrea Molina, Karla Rubilar, Gonzalo Uriarte, Felipe Ward y Mónica Zalaquet. Busca ampliar el beneficio del descanso postnatal extendiéndolo a los padres por adopción de niños mayores de seis meses.

#### **3.9.1. Fundamentos**

Señalan los parlamentarios patrocinantes de este proyecto que las adopciones han ido en aumento en nuestro país, y que el solo proceso de adoptar a un niño es un trámite que puede demorar hasta tres años.

El postnatal para los padres adoptivos rige sólo si el menor adoptado tiene seis meses o menos de edad y dura hasta que el niño cumple los seis meses. Esto lo torna a veces inoficioso debido a que el cincuenta por ciento de los menores adoptados tienen entre seis meses y dos

años.<sup>141</sup>

Los autores del proyecto señalan que el hecho descrito no permite que los niños adoptados desarrollen bien el vínculo de apego primario, es decir el apego madre-hijo, que se produce en las primeras semanas juntos.

Es por ello que plantean la necesidad de “perfeccionar la legislación que protege a los hijos adoptivos, con el objeto de asegurar el derecho al postnatal de aquellas madres y padres que adoptan. En este sentido, proponemos que el ejercicio del postnatal sea un derecho desde el momento en que los padres se hacen cargo del cuidado del niño, y que desde aquel momento se contabilicen las doce semanas que corresponden, independientemente de la edad del niño adoptado”.<sup>142</sup>

### **3.9.2. Contenido**

La propuesta concreta de los autores del proyecto en comento consiste en el reemplazo del inciso primero del artículo 200 del Código del Trabajo por el siguiente:

---

141 CRISTI, María, et. Al; “Proyecto de Ley Boletín Número 6971-13 Modifica postnatal de los padres adoptivos”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 1.

142 Ídem. Pág. 1

"La Trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá los mismos derechos establecidos en el artículo 195, en lo que se refiere a los permisos y subsidios que corresponden después del parto".<sup>143</sup>

### **3.9.3. Estado Actual**

El proyecto fue ingresado a la Cámara de Diputados el 3 de junio de 2010 ingresó a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, el 10 de junio de 2010 la Comisión de Familia de dicha Cámara solicitó le sea remitido el proyecto.

### **3.10. Boletín Número 1309-13 Proyecto de Ley que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal.**

Este proyecto fue iniciado el 4 de agosto de 1994 por moción ante la Cámara de Diputados de los parlamentarios: Francisco Bayo, Ramón Elizalde, Roberto León, Marina Prochelle y Rodolfo Seguel. Propone dar la posibilidad a las trabajadoras de que trasladen el tiempo de descanso prenatal a fin de aumentar el postnatal.

---

143 Ídem. Pág. 1

### **3.10.1. Contenido**

El proyecto original propone intercalar el siguiente inciso segundo al entonces artículo 181 del Código del Trabajo, pasando su actual inciso segundo a ser tercero:

“Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, la trabajadora podrá optar por trasladar todo o parte del descanso prenatal a que tiene derecho, al período postnatal. Dicha opción, deberá formularse con a lo menos dos meses de antelación a la fecha probable del parto y operará siempre que en el plazo en que pudiendo haber hecho uso del descanso prenatal de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anterior, la trabajadora no haga uso de licencia médica”.

### **3.10.2. Fundamentos**

Los autores del proyecto señalan que la discusión respecto de la conveniencia de que la mujer trabaje dio paso a la búsqueda de mecanismos para enfrentar la necesidad cada vez más creciente de conciliar empleo con familia, debido a que el trabajo femenino era un hecho absoluto en la época (1994).

En el fundamento del proyecto declaran la importancia del descanso post natal, proponiendo su mayor extensión posible; no así del prenatal, al cual señalan como de una duración innecesaria para algunos casos. Al respecto critican la legislación que establece el descanso maternal en el sentido de considerarla en extremo rígida. “La mujer no tiene opción alguna y cualquiera sea su situación familiar o de salud, debe hacer uso de los descansos antes o después del parto o en las oportunidades que el legislador rígidamente ha decidido. No obstante esas normas legales, en los hechos, en muchas oportunidades, las futuras madres que son trabajadoras, convienen con su empleador calendarios distintos o los dispuestos en la ley, y que tienden a trasladar el descanso prenatal con posterioridad al parto”.<sup>144</sup> Por lo menos en el proyecto, sus autores no presentan estudios que evidencien la situación que denuncian al final de la cita.

Posteriormente, en el Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados se incluye un nuevo argumento, esta vez de contenido económico que favorecería a algunas madres, apuntan que: “esta iniciativa beneficiará directamente a aquellas trabajadoras cuyas remuneraciones se componen principalmente de elementos variables, o comisionistas, siendo posible, en algunos casos, que puedan laborar en aquellos períodos de mayor concentración de ventas (navidad u otras fiestas) para de esta forma, mejorar los índices promedios de su remuneración base para el cálculo del subsidio maternal que percibirá durante su licencia.”<sup>145</sup>

En la mencionada Comisión, el proyecto fue objeto de diversas indicaciones,

---

144 BAYO, Francisco, et. Al; “Proyecto de Ley Boletín Número 1309-13 Proyecto de Ley que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 2.

145 Comisión de Trabajo y Seguridad Social; “Informe de Proyecto de Ley Boletín Número 1309-13 que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal”; disponible en

principalmente por parte del poder ejecutivo, en el sentido de perfeccionarlo. El proyecto final aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados fue del siguiente tenor:

Primero se intercala un inciso segundo al artículo 195 del Código del Trabajo, con el siguiente contenido:

“En el caso de parto prematuro los días restantes para completar el período de descanso prenatal, se trasladarán íntegramente al período de descanso posnatal.”

Además se agrega a continuación un artículo 195 bis, que versa:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo anterior, la trabajadora podrá, previa autorización escrita de médico, optar por trasladar hasta tres semanas del período de descanso prenatal al período post natal. La trabajadora deberá comunicar por escrito al empleador de tal decisión, con copia a la Inspección del Trabajo, con una antelación de al menos dos meses a la fecha probable del parto.

Si durante el período en que se ha ejercido la opción señalada en el inciso anterior, la madre hiciere uso de reposo dispuesto por Licencia Médica, la trabajadora deberá hacer uso de inmediato del período de descanso que restare, trasladándose al período post natal sólo aquellos días que hubiere efectivamente trabajado.

Los días de descanso que se trasladan por el ejercicio de la opción que señala este artículo, deberán adicionarse completamente al final del período post natal.

Sin perjuicio de lo anterior, la trabajadora podrá solicitar por escrito a su empleador, a más tardar durante la séptima semana del período post natal, que esa adición sea por el doble de los días trasladados, período en que prestará servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato. Dicho pacto deberá consignarse como anexo al contrato de trabajo y una copia del mismo deberá registrarse en la Inspección del Trabajo.

Los días que se trasladan del período pre-natal al post-natal, no podrán ser compensados en dinero.”<sup>146</sup>

Estas indicaciones surgieron como consecuencia de constatarse la necesidad de que existiera un tercero experto que definiera cuando el acuerdo entre empleador y trabajadora es médicamente viable, a fin de evitar que producto de presiones por parte del empleador, la trabajadora haga uso de estos derechos de un modo perjudicial para ella y su hijo.

Además se busca modificar la situación de los partos prematuros, disponiendo que los días perdidos del prenatal se sumen al postnatal. Al respecto el entonces Diputado Navarro, en la discusión en el Pleno de la Cámara agregó a modo ilustrativo que: ” Hasta el año pasado (2001), la natalidad en Chile llegaba a los 236 mil partos al año, de los cuales entre un 5,2 y un 5,4 por ciento correspondían a partos prematuros; es decir, 14.500 niños y niñas nacieron prematuramente. Se trata de sietemesinos o de ochomesinos, o bien de niños nacidos sólo

---

146 Ídem; Página 10.

semanas antes del tiempo normal”.<sup>147</sup>

No obstante la acogida favorable de la Cámara de Diputados (aprobada por 90 votos sin oposiciones ni abstenciones), el proyecto fue objeto de nuevas indicaciones, esta vez en la misma Cámara y por parte del ejecutivo, que hicieron que éste regresara a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el día 19 de junio de 2002.

Las indicaciones a que nos referimos fueron las siguientes:

- a) Por parte del poder ejecutivo se propuso intercalar en el inciso primero del artículo 201 del código del trabajo, a continuación de al palabra “maternidad” la siguiente frase: ” sin contabilizar la extensión eventual de éste a que hubiere lugar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 195 bis,”. El entonces ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que:”Esta indicación sólo busca evitar se produzcan inconvenientes en la base de cálculo del fuero maternal, atendido el hecho de que su duración, por efecto del articulado del proyecto puede, eventualmente, tener una duración superior a las doce semanas”.<sup>148</sup>

---

147 NAVARRO, Alejandro; Cámara de Diputados, Legislatura 347ª Ordinaria, Sesión 9ª, en miércoles 19 de junio de 2002, discusión sobre Proyecto de Ley Boletín Número 1309-13 que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 38. El paréntesis es nuestro.

148 Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, recaído en el Proyecto de Ley boletín Número 1309-13 que establece normas para flexibilizar el uso del permiso



- b) Indicación por parte del diputado Robles quien buscaba se intercalara en el nuevo artículo 195 bis una frase que indicara que la autorización escrita por parte de un médico para trasladar parte del descanso prenatal al post natal debe ser extendida por un médico “especialista en obstetricia y ginecología”.<sup>149</sup> Este fue rechazado por los miembros de la comisión debido a que, a su juicio, la tendencia no debe ser a restringir la certificación de manera que el ejercicio del derecho resulte imposible o de difícil acceso para madres trabajadoras que habiten en sectores rurales o de difícil acceso.
- c) Por su parte los parlamentarios Cristi, Salaberry y Cubillos propusieron una indicación que agregaba un inciso final al nuevo artículo 195 bis, que diría: Con todo, a mas tardar durante la sexta semana del periodo postnatal, la trabajadora podrá, de común acuerdo con el empleador, prestar sus servicios solo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato de trabajo, por el doble el periodo postnatal que restare. Dicho pacto o acuerdo al igual que el que establece el inciso cuarto de este artículo deberán ser consignados como anexos en el respectivo contrato, y su vigencia se referirá solamente al embarazo que dio origen al pacto o acuerdo”.<sup>150</sup> Los autores de la indicación la justificaron señalando que sigue con la línea de otorgar mayor flexibilidad al descanso postnatal. Sin embargo el poder ejecutivo criticó la iniciativa aduciendo que “el postnatal busca promover la lactancia materna y la relación madre e hijo asegurando al menos doce

---

maternal; 9 de julio de 2002; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 2.

149 Ídem; Página 4.

150 Ídem; Página 5.

semanas de unión férrea y permanente, las 24 horas del día. Agregó que cualquier tipo de stress laboral puede provocar estados anímicos divergentes de aquel que requiere la lactancia y la crianza”.<sup>151</sup> La indicación fue rechazada por los miembros de la Comisión.

Como consecuencia de lo anterior la Comisión de Trabajo y Seguridad Social propuso el 9 de julio de 2002 que se aprobara el siguiente proyecto de ley:

“Artículo primero: Intercálese el siguiente inciso segundo en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero y así sucesivamente:

"En el caso de parto prematuro los días restantes para completar el período de descanso prenatal, se trasladarán íntegramente al período de descanso posnatal."

Artículo segundo: Agréguese, a continuación del artículo 195 del Código del Trabajo, el siguiente artículo 195 bis:

"Artículo 195 bis.- Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo anterior, la trabajadora podrá, previa autorización escrita de médico, optar por trasladar hasta tres semanas del período de descanso prenatal al período post natal. La trabajadora deberá comunicar por escrito al empleador de tal decisión, con copia a la Inspección del Trabajo, con una antelación de al menos dos meses a la fecha probable del parto.

Si durante el período en que se ha ejercido la opción señalada en el inciso anterior, la madre hiciere uso de reposo dispuesto por Licencia Médica, la trabajadora deberá hacer uso de inmediato del período de descanso que restare, trasladándose al período post natal sólo aquellos días que hubiere efectivamente trabajado.

Los días de descanso que se trasladan por el ejercicio de la opción que señala este artículo, deberán adicionarse completamente al final del período post natal.

Sin perjuicio de lo anterior, la trabajadora podrá solicitar por escrito a su empleador, a más tardar durante la séptima semana del período post natal, que esa adición sea por el doble de los días trasladados, período en que prestará servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato. Dicho pacto deberá consignarse como anexo al contrato de trabajo y una copia del mismo deberá registrarse en la Inspección del Trabajo.

Los días que se trasladan del período prenatal al post natal, no podrán ser compensados en dinero."

Artículo tercero: Intercálese en el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo, a continuación de la palabra "maternidad", la frase siguiente:

"sin contabilizar la extensión eventual de éste a que hubiere lugar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 195 bis."<sup>152</sup>

Se estimó que la primera indicación aceptada, es decir la que permite el traslado al postnatal de los días perdidos por la madre en caso de existir parto prematuro debía ser conocida por la Comisión de Hacienda de la Cámara, ésta solicitó un informe al Ministro de Hacienda quien respondió en el que el gasto fiscal estimado, de existir una modificación de esta índole, ascendería a \$1.232 millones y que dicha indicación recae en una materia que es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En consideración a estos argumentos de admisibilidad la Comisión de Hacienda rechazó por unanimidad la indicación a que nos referimos.<sup>153</sup>

---

152 Ídem; Página 6.

153 Primer Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal. (boletín Nº 1309-13); 2 de abril de 2003;

Sin embargo la Cámara de Diputados dio curso a la indicación en base a argumentos que señalaban que el presupuesto existe aprobado por la ley de presupuestos para el cien por ciento de las licencias maternas, y al producirse partos prematuros el dinero se reasigna a otras partidas presupuestarias.<sup>154</sup> En la Cámara se declaró admisible y se votó, siendo finalmente aprobada y pasando al Senado para su segundo trámite constitucional. En el Senado el poder ejecutivo defendió su iniciativa exclusiva a través de la ministra del Sernam, señalando que es la indicación es respecto de temas que son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República por incidir en el gasto fiscal efectivo y por ser respecto del acceso a la seguridad social, sin embargo declaró que existe voluntad política del gobierno para legislar en ese sentido en la materia de modo que presentaría una indicación similar en la discusión particular ante el Senado a fin de dar validez a la indicación del diputado Navarro.<sup>155</sup>

No ocurrió lo mismo respecto de la indicación propuesta por el diputado Salaberry, debido a que incorpora un elemento que no era contemplado hasta entonces en el proyecto, esto es el acuerdo con el empleador para que la trabajadora se reincorpore a la mitad de su periodo de descanso postnatal a trabajar durante media jornada hasta completar seis semanas más, esto producto del surgimiento de diversas críticas a esta idea principalmente debido a que se

---

disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

154 Cámara de Diputados; Legislatura 348ª extraordinaria; Sesión 66ª, en miércoles 9 de abril de 2003; Publicación Oficial, redacción de sesiones; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, revisado el 25 de octubre de 2010; Página 10 y siguientes

155 PÉREZ, Cecilia; Ministra del Servicio Nacional de la Mujer; Sesión 11a en martes 5 de julio de 2005; Legislatura 353a Ordinaria; en Diario de Sesiones del Senado; Discusión en Sala Página 60

consideraría que, si bien es un descanso más largo, estaría siempre marcado por el trabajo de la madre con la recarga de stress que conlleva; por otro lado se criticó la difícil fiscalización al cumplimiento de estas jornadas parciales; también se señaló que este acuerdo se generaría en una situación asimétrica de negociación, en la cual el empleador podría presionar a la trabajadora para que se reintegre a trabajar media jornada; y, por último se señaló que el descanso maternal, y las normas protectoras a la maternidad en general, son derechos irrenunciables para la trabajadora, por lo tanto legislar en el sentido de establecer una excepción a la irrenunciabilidad de los derechos maternales sería un paso atrás en la legislación.<sup>156</sup>

En el Senado el proyecto ha sido objeto de diversas indicaciones y urgencias, de las cuales mencionaremos la que fue presentada por el entonces Presidente de la República, y su contenido es el siguiente:

”Sustitúyase el actual artículo 195 del Código del Trabajo por el siguiente:

“Artículo 195: Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

En el caso de parto prematuro, los días restantes para completar el período de descanso prenatal, se trasladarán en forma íntegra inmediatamente a continuación de las doce semanas correspondientes al período de descanso postnatal. Para estos efectos, se entenderá que un parto es prematuro cuando el niño nace antes de completar las 37 semanas de gestación y su peso al nacer es inferior a los 2.500 gramos. El Ministerio de

Salud, cada cinco años, revisará la pertinencia de esta definición y, en caso de ser necesario, propondrá las modificaciones legales que correspondan.

Si como consecuencia del parto prematuro y desde la fecha del mismo, el neonato debe permanecer hospitalizado con posterioridad al término del descanso postnatal, la trabajadora tendrá derecho a que los días restantes para completar el período prenatal a que se refiere el inciso anterior, junto a los días que eventualmente hubiere trasladado por efecto del artículo 195 bis, se computen a partir de la fecha del alta hospitalaria del niño. La trabajadora deberá comunicar por escrito al empleador tal decisión antes de los tres días previos al término de las doce semanas de descanso postnatal. La falta de aviso, implicará que la trabajadora hará uso de los días restantes del descanso pre natal y los trasladados desde éste, inmediatamente a continuación del permiso postnatal.

Si la madre muriera en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él, que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor, perderá el derecho a fuero establecido en el inciso anterior.

Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también

se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Asimismo, no obstante cualquiera estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos.”<sup>157</sup>

Vemos que el ejecutivo se hace cargo de lo propuesto por el diputado Navarro respecto de los partos prematuros y busca legislarlo a fondo, incorporando criterios técnicos a efectos de determinar la existencia de un parto prematuro y previendo situaciones que podrían producirse en este contexto a fin de evitar abusos como las hipótesis planteadas en la discusión parlamentaria por la Senadora Matthei quien criticó la indicación del diputado Navarro señalando que sería posible a la trabajadora burlar la ley y conseguir un descanso maternal mucho más largo haciendo pasar el parto como prematuro.<sup>158</sup>

---

157 Indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley que flexibiliza el uso del permiso maternal, Boletín N° 1309-13 Indicaciones 15-01-2007; Disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

158 MATTHEI, Evelyn; en “Informe de la Comisión de Salud del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que flexibiliza el uso del permiso maternal. Boletín N° 1309-13”; 21 de junio de 2005; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, revisado el 25 de octubre de 2010; Página 14.

### **3.10.3. Acogida**

La idea de legislar en el sentido de flexibilizar el descanso maternal ha contado con una acogida favorable, sin embargo no existe acuerdo respecto del sentido y alcances de dicha flexibilización ni la forma en que debe implementarse. Esto ha trasuntado en que este proyecto emblemático en la materia se encuentre en nuestro Parlamento desde el año 1994. Podría decirse que cuenta con una acogida favorable que es sólo nominal debido a que el poder ejecutivo y parlamentarios de todos los sectores políticos abogan a favor de dicha flexibilización sin embargo este proyecto se encuentra entrampado por falta de acuerdos y de voluntad política de legislar en este sentido.

De retomarse su tramitación, este sería el proyecto que modificaría el sistema de descanso maternal de un modo radical. Otorgando mayor flexibilidad y aumentando los tiempos a los que existirá derecho a descanso.

### **3.10.4. Estado Actual**

Actualmente este proyecto de ley se encuentra en el segundo trámite constitucional, en el Senado, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social. El ejecutivo en el año 2007 le otorgó



urgencia simple, sin embargo fue retirada el 2 de enero de 2008 sin que se registrase avances sustanciales en la tramitación.

#### **4. Políticas implementadas por gobiernos de la Concertación**

El gobierno la Presidenta Michelle Bachelet conformó el Consejo Asesor de la Infancia, organismo técnico conformado por catorce profesionales, creado con objeto de ayudar al gobierno a cumplir con los fines propuestos para la infancia, según el Decreto Supremo N° 072 esto es: "implementar un sistema de protección a la infancia, destinado a igualar las oportunidades de desarrollo de los niños y niñas chilenos desde su gestación y hasta el final de su primer ciclo de enseñanza básica, independientemente de su origen social, género, la conformación de su hogar o cualquier otro factor potencial de inequidad".<sup>159</sup> Al efecto la Presidenta Bachelet, al nombrar al Consejo Asesor les solicitó: "elaborar un diagnóstico de la situación actual y de las insuficiencias existentes en materia de protección a la infancia, para luego, formular y proponer un conjunto de políticas y medidas idóneas para efectos de implementar un sistema de protección a la infancia".<sup>160 161</sup>

Este organismo cumplió una labor de recopilación de información y opiniones de la ciudadanía, análisis y deliberación, y emisión de un informe que pretendía asesorar a otro organismo creado por la Presidenta que era el Comité de Ministros por la Infancia. Este último era quien debía plasmar las propuestas del Consejo en un paquete legislativo.

---

159 Decreto Supremo N° 072, de 4 de abril de 2006; considerando 3°.

160 Ídem

161 El Consejo Asesor Presidencial para la Reforma a las Políticas de Infancia fue conformado por los siguientes profesionales: Jaime Crispi, Benito Baranda, Paula Bedregal, Rodrigo Castro, Juan Carlos Concha, Bárbara Eyzaguirre, Pablo González, Ignacio Irrarrazabal, María

#### **4.1. Diagnóstico y Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia 2006**

Este Consejo se avocó a diversas áreas en que inciden las políticas de infancia, tales como: educación, vivienda, salud, familia y comunidad. En éste contexto se incluyen el diagnóstico y propuestas respecto del descanso maternal que a continuación pasamos a desarrollar.

Primeramente destaca que las normas protectoras a la maternidad chilenas son “comparativamente más generosas en incluso a la de países incluso de mayor grado de desarrollo relativo (...) aparece como una fortaleza en los que respecta a la protección de los ingresos del hogar y del derecho del niño y niña a estar con sus padres y madres”.<sup>162</sup> Sin embargo señala la existencia de defectos en cuanto a la forma en que la ley define la elegibilidad de estos derechos, a la forma de financiamiento de éstos, y a la forma en que se estructuran, que se constituyen en

---

Angélica Kotliarenco, Helia Molina, Dagmar Rackzynski, Carolina Shmidt, Ximena Seguel y Víctor Tokman.

162 Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia; Junio de 2006; Página 70.

“obstáculos para las posibilidades efectivas de las madres de conciliar adecuadamente el trabajo remunerado y la maternidad”.<sup>163</sup> “En particular, la combinación de una normativa rígida en lo que respecta al uso del permiso y subsidio pre y postnatal, el natural deseo y necesidad de la madre de pasar más tiempo junto a su hijo o hija, y la ausencia de incentivos y mecanismos adecuados para fiscalizar el buen uso de la licencia y subsidio por enfermedad grave del hijo/a menor de un año, ha generado una situación de gran anomalía en el uso de esta última licencia y subsidio, con consecuencias negativas para las posibilidades de la mujeres en edad fértil de acceder a empleos formales”.<sup>164</sup> Explica la conjugación de estos factores generadores de anomalía del siguiente modo: Primeramente los subsidios a la madre por enfermedad de hijo menor de un año es de cargo fiscal, ello incide en que las instituciones de salud que los pagan (sea FONASA o las Isapres) no tengan incentivos para controlar el gasto que implican; luego, debido a que el subsidio cubre el total de la renta imponible de la trabajadora (con un tope de 60 UF), las mujeres con salarios equivalentes o menores a 60 UF se ven incentivadas a utilizar el beneficio de modo irregular, obteniendo licencias por enfermedad de hijo menor de un año una vez terminado el periodo de descanso postnatal; ello cuenta con el apoyo de médicos que, en conocimiento de la evidencia acerca de los beneficios para la salud del menor de un contacto prolongado con la madre en sus primeros meses de vida, extienden irregularmente las licencias médicas. Concluyen que estas anomalías, que redundan en incentivos al abuso de las licencias por enfermedad de hijo menor de un año, finalmente desincentivan la contratación de mujeres en edad fértil.

El Consejo reconoció la necesidad de incentivar la inserción laboral femenina, y a su vez declara la conveniencia de que los niños y niñas pasen un período de tiempo más prolongado con sus madres durante sus primeros meses de vida. Teniendo en cuenta ambas premisas del Consejo

---

163 Ídem. Pág. 70

164 Ídem. Pág. 70

propone “alterar la estructura de incentivos” que genera la anomalía más arriba descrita. La forma de lograr esto sería mediante la “combinación de una flexibilización al uso de licencia y subsidio postnatal (con pleno resguardo por la salud de la madre y el niño o niña) y la disminución de los incentivos que hoy existen para el uso irregular del subsidio por enfermedad grave del hijo/a menor de un año”.<sup>165</sup>

En cuanto a la primera, el Consejo propone cuatro mecanismos de flexibilización al uso de licencia y subsidio postnatal, estos son:

- a) Derecho de la madre a traspasar hasta tres semanas de descanso y subsidio prenatal al descanso y subsidio postnatal. Con autorización médica en base a un protocolo preestablecido.
- b) Traspaso automático al periodo postnatal tanto de la licencia como del subsidio prenatal no completado producto de acontecer un parto prematuro.
- c) Derecho de la madre a extender hasta el doble del tiempo actual la licencia de postnatal con una reducción proporcional de hasta el 50% del subsidio mensual. Esto sin afectar al total del subsidio e informando al empleador de su opción al comenzar la licencia.
- d) Derecho de la madre a extender su descanso postnatal a un tiempo parcial a partir de la séptima semana, pactando con el empleador jornadas parciales o trabajo a distancia y distribuyendo el salario y subsidio en el tiempo. Esto sin afectar el monto total del subsidio y previa autorización médica basada en un protocolo predeterminado.

En cuanto a la segunda, es decir la disminución de incentivos al abuso de licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año. Al efecto el Consejo propuso:

---

165 Ídem. Página 71.

- a) Que se protocolicen las enfermedades graves de hijo o hija menores de un año y que se protocolicen los procedimientos para conceder estas licencias por parte del médico tratante.
- b) Que el subsidio por enfermedad grave del hijo menor de un año se reduzca al 80% del salario con un tope de 52 UF. Esto lo fundan en la legislación comparada y en el hecho de que de esta manera se disminuirá el incentivo a solicitarlo irregularmente. Esta propuesta fue objeto de críticas al interior del Consejo por la consejera Helia Molina, quien señaló que: "Si es una enfermedad aguda que requiere pocos días de licencia, esta medida es de bajo impacto. En términos de patologías graves, de más larga duración, o patologías crónicas que requieren el cuidado de la madre, la reducción del 20% del ingreso representa un mecanismo que tiende a aumentar la gravedad del problema de base y el impacto en la familia".<sup>166</sup>

Relacionado con estas propuestas, el Consejo propone homogenizar el tiempo de fuero maternal de las mujeres que opten por alternativas distintas de descanso maternal. También propone que el fuero maternal sea aplicable sólo al empleador que tenía la trabajadora al momento del embarazo. Esto último debido a que, en la situación actual, de cambiar de empleador o de no encontrarse trabajando al momento de embarazarse, a la trabajadora le resulta muy difícil acceder al empleo debido a que se encuentra aforada.

En otro ámbito el Consejo propuso mejorar el acceso a las Sala Cuna, extendiéndolo a los padres y madres que trabajan formalmente en empresas de cualquier tamaño y, además a la etapa de jardín infantil.

---

166 Ídem. Pág. 71

Por último se señala la importancia de que los beneficios de sean extensivos a trabajadoras informales y temporeras que no se encuentran cubiertas por el sistema, especialmente respecto de la cobertura de las Salas Cuna.

#### **4.2. Programa Chile Crece Contigo**

Las propuestas recién expuestas fueron discutidas por seis meses en el seno de un equipo técnico interministerial en el marco de la elaboración del Sistema de Protección Integral a la Primera Infancia: Chile Crece Contigo. Estas propuestas fueron ordenadas y presentadas al Comité de Ministros para la Infancia, acordándose en materia de post-natal, solo el traspaso de las tres semanas del prenatal. Esto se denominó agenda legislativa Chile Crece Contigo.<sup>167</sup>

Sin embargo la propuesta final contó con críticas y oposición de diversos sectores, tales como: la CUT, Colegio de Enfermeras, Colegio de Matronas y Sename. Ante esto la Presidenta solicitó la opinión del Ministerio de Salud, organismo que también fue desfavorable a la reforma. En consecuencia se eliminó la reforma al pre y postnatal de la agenda legislativa “Chile Crece Contigo”.<sup>168</sup>

Por tanto, si bien el Programa Chile Crece Contigo se ocupa de cautelar el saludable crecimiento de los hijos, no se pronuncia en relación con los descansos por maternidad.

---

167 FARÍAS, Pamela; Dirección del Trabajo; Entrevista personal; miércoles 19 de mayo de 2010

168 Ídem.



#### 4.3. “Comisión Meller”. Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad. 2008

Este Consejo fue creado por mandato de la Presidenta Michelle Bachelet en agosto de 2007, y su objeto de estudio era la falta de equidad en general del país, en este contexto se trató, entre otros varios temas, el de Mujeres y Mercado Laboral de donde emanan las propuestas relacionadas con el tema que nos convoca en este estudio.

En el capítulo de propuestas de Mujeres y Mercado Laboral del informe del Consejo, se reconoce la necesidad de impulsar políticas que incentiven la incorporación plena de las mujeres al mercado laboral “debido al impacto que tiene, en la superación de la pobreza y en la reducción de la vulnerabilidad, la existencia de un segundo ingreso en el hogar”.<sup>169</sup>

“El principal énfasis de las propuestas elaboradas por el Consejo está en la promoción de cambios que reduzcan los costos de contratación de las mujeres y en ampliar las ofertas de cuidado infantil para mejorar la participación laboral femenina”.<sup>170</sup>

Los objetivos de la propuesta de este Consejo Asesor son los siguientes:

---

169 Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad; “Informe final: Hacia un Chile más Justo: Trabajo, Salario, Competitividad y Equidad Social”; 2008; disponible en línea en <http://www.trabajoyequidad.cl/view/index.asp> revisado el 13 de octubre de 2010; Página 91

170 Ídem. Pág. 91

- Elevación de la tasa de incorporación femenina al mercado laboral, mediante mecanismos que reduzcan los costos asociados al cuidado infantil.
- Fomento a una mayor demanda de trabajo de las mujeres por parte de las empresas, disminuyendo el costo relativo asociado a la contratación de mujeres en edad fértil.
- Facilitar la reinserción de la mujer al trabajo luego del nacimiento de un hijo, mediante la provisión de más servicios de cuidado infantil.
- Movimiento hacia un sistema donde la sociedad toda se responsabilice por el cuidado infantil.<sup>171</sup>

Las propuestas del Consejo de Equidad en esta materia fueron las siguientes:

#### **4.3.1. Subsidio Postnatal**

“Se propone la entrega a las empresas de un subsidio proporcional al salario de la trabajadora durante un año a partir de la finalización del permiso postnatal”.<sup>172</sup> Esto con objeto de compensar al empleador por los costos asociados a la protección a la maternidad de manera de hacer menos riesgosa la contratación de mujeres en edad fértil.

---

171 Ídem; Página 94

172 Ídem; Página 95

Fundamenta la necesidad de compensar al empleador por la contratación de mano de obra femenina en un informe de Politeia Soluciones Públicas del año 2007 donde se estimó que: "excluyendo el costo de sala cuna, el diferencial de costos de cargo de la empresa asociado a contratar una mujer durante el primer año de vida del niño corresponde aproximadamente a un 15% ó 20% del salario en el caso de trabajadoras no calificadas".<sup>173</sup>

Estima el costo anual de entregar un subsidio a las empresas equivalente al 15% del salario de las mujeres con hijos recién nacidos de los cuatro primeros deciles sería de 2.569 millones de pesos.<sup>174</sup>

#### **4.3.2. Postnatal**

En cuanto al descanso postnatal el Consejo Propone "la extensión de la licencia postnatal hasta por el doble del tiempo actual, con una reducción del subsidio mensual, de mutuo acuerdo con el empleador. Este acuerdo se puede producir ya sea a través de un proceso de negociación colectiva –vía pacto de adaptabilidad- o con la certificación de la Dirección del Trabajo".<sup>175</sup> A diferencia de lo propuesto por el Consejo Asesor para la Reforma de las Políticas de Infancia, donde se plantea este mecanismo pero con la autorización del empleador y no un acuerdo con él.

---

173 Ídem Página. 95

174 Ídem Página. 95

175 Ídem; Página 97

Otra propuesta del Consejo es “el reemplazo a las doce semanas de postnatal por un sistema en que la mujer vuelva a trabajar con jornada parcial o trabajo a distancia a partir de la séptima semana, de modo de postergarse entrada a jornada completa. Ésta modalidad debe contar con autorización médica previa de acuerdo con el protocolo y debe ser de mutuo acuerdo con el empleador”.<sup>176</sup>

Las demás propuestas relacionadas con ésta área son respecto de las sala cuna, su acceso, horarios, financiamientos, todo con fin a lograr la más amplia cobertura posible a fin incentivar la participación laboral femenina.

---

<sup>176</sup> Ídem Página. 97

## 5. Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010

Esta Comisión fue convocada por el actual presidente Piñera con objeto de cumplir con su programa electoral anunciado en la campaña, se crea ante la necesidad de aumentar las tasas de participación laboral femenina y al mismo tiempo conciliar el trabajo con la maternidad y la necesidad de otorgar un cuidado y crianza adecuados a los hijos. Sesionó entre el 6 de mayo y el 2 de agosto de 2010 y su mandato “consiste en el análisis y desarrollo de una propuesta integral en base a modernizar la actual legislación laboral de protección a la maternidad”.<sup>177</sup> Se propuso cumplir con tres objetivos, los cuales son: desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, permitiendo su real integracional mundo del trabajo remunerado formal; garantizar el mejor cuidado de los hijos; y, incentivar una mayor corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos para facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres del país.<sup>178</sup> Para ello esta comisión fue conformada por diversas personalidades conocedoras del tema y, en sus diversas sesiones, recibió las opiniones de distintas instituciones y personas con pertinencia en la materia.<sup>179</sup>

---

177 Informe final Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; agosto de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/images/docs/resumen\\_propuestas\\_comision\\_con\\_anexos\\_fj.pdf](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/images/docs/resumen_propuestas_comision_con_anexos_fj.pdf), revisado el 25 de octubre de 2010; Página 3

178 Ídem.

179 Los miembros de la comisión fueron: María Gracia Cariola (Presidenta), Paula Bedregal, Ana Bell, Susana Carey, Rodrigo Cerda, Carmen Domínguez, Francisca Dussailant, Osvaldo Larrañaga, Ximena Luengo, Alvaro Pizarro, Ricardo Solari, Andrea Tokman, José Ramón Valente y María Elena Valenzuela.

En su informe final, la Comisión se refirió puntualmente a diversos temas que en este trabajo nos convocan. Nos referiremos a cada uno de ellos.

### **5.1. Subsidio**

En cuanto a la cobertura del subsidio por maternidad: “La Comisión propone de forma unánime extender el subsidio maternal a todas aquellas mujeres que han ejercido alguna actividad laboral acreditada durante un período mínimo en el año anterior a producirse el embarazo”.<sup>180</sup> En concreto sugieren que sea un mínimo de seis meses de relación laboral en el año anterior al embarazo, no exigiéndose que esos meses sean continuos. Este mecanismo no sustituiría las actuales exigencias sino que ampliaría la cobertura a más mujeres. Señalan además la dificultad de acreditar relación laboral para las trabajadoras más informales, al respecto indican que “se espera que el requerimiento opere en la dirección de inducir a una mayor formalización de las relaciones de trabajo”.<sup>181</sup>

---

180 Informe final Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; agosto de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/images/docs/resumen\\_propuestas\\_comision\\_con\\_anexos\\_fj.pdf](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/images/docs/resumen_propuestas_comision_con_anexos_fj.pdf), revisado el 25 de octubre de 2010; Página 11

181 Ídem

## **5.2. Cuidado infantil**

En lo referente al cuidado infantil “La Comisión propone garantizar el acceso a sala cuna a través de una modalidad subsidiada por el Estado, para todos los menores de dos años cuyos padre y madre (ambos) pertenezcan a la fuerza de trabajo y deseen hacer uso de esta opción”.<sup>182</sup> Este beneficio incluiría a hogares monoparentales a cargo de un padre, madre o tutor que pertenezca a la fuerza de trabajo. Proponen un financiamiento tripartito: con aporte del Estado, del empleador y de las familias en la proporción de su capacidad de pago.” El Estado financia íntegramente la provisión de cuidado para menores pertenecientes a familias vulnerables, usando los mismos parámetros que el sistema Chile Crece Contigo (60% de familias más vulnerables a partir del 2012). Las empresas aportan con un pago que dependa de su nivel de actividad, eximiendo de la obligación a las más pequeñas, y que no tenga relación con el sexo de sus trabajadores. Las familias realizan un aporte según su capacidad de pago, medida a través del salario de la madre (padre en caso de ausencia de la madre)”.<sup>183</sup> Proponen un sistema que sea extensivo hasta para los menores de cuatro años en jardines infantiles, ampliando el actual sistema que sólo contempla sala cuna.

## **5.3. Descanso Prenatal**

En lo referido al Prenatal, la Comisión propone dos cosas:

---

182 Ídem; Página 13

183 Ídem; Página 14

“A) La Comisión propone de forma unánime que la mujer embarazada tenga la opción de postergar el inicio de su permiso prenatal por un período de hasta 15 días.

B) La Comisión propone de forma unánime que el tiempo de prenatal que no se utiliza en caso de partos anticipados o prematuros, se traslade en su totalidad y automáticamente al post natal”<sup>184</sup>.

La Comisión fundamenta su propuesta señalando que: “En términos generales, la investigación muestra que las mujeres pueden adaptarse a sus condiciones laborales si no hay riesgos ocupacionales o enfermedades en la madre y/o hijo/a. Es decir, en condiciones normales puede seguir desempeñando su labor. Sin embargo, la comunidad médica ha sostenido la necesidad de resguardar un período mínimo de 2 a 3 semanas de descanso prenatal, de manera de posibilitar la preparación inmediata frente a un potencial parto, e identificar riesgos en ese período. Esto es, a partir de las 37 semanas de embarazo (o 3 semanas antes de la fecha probable del parto). Se entiende que cualquier patología previa a las 37 semanas será en el contexto de un parto prematuro, los que suelen asociarse a condiciones preexistentes, que el equipo de salud debería detectar. Esto se facilita en un contexto de provisión de servicios de salud maternos, en que hay controles prenatales rigurosos y con amplia cobertura (como el caso chileno) y en que se enfatiza la salud de la díada desde una perspectiva ecológica como es el caso del Programa de Apoyo al Desarrollo Biopsicosocial, componente clave del Subsistema de Protección Social a la Infancia, Chile Crece Contigo. En situaciones patológicas o de alto riesgo, (...) es conveniente la prolongación del descanso prenatal, a instancias de requerimiento médico”<sup>185</sup>.

Argumentan los autores de la propuesta que el descanso prenatal de 42 días

---

184 Ídem; Página 15

185 Ídem; Página 42



irrenunciables se mantendrá, al igual que su carácter de irrenunciable, pero se otorgará mayor libertad a la trabajadora para ejercer dicho derecho irrenunciable, por tanto sería un incremento al derecho. No se vería expuesta la salud del hijo en gestación ya que se deberá contar con autorización médica para realizar el traslado de los días al postnatal.<sup>186</sup>

Los días que se trasladen al postnatal se podrán tomar en éste en jornada completa o media jornada, al respecto hay que considerar los siguientes criterios:

“a) Se propone media jornada de una jornada completa de trabajo. Por lo tanto, si la mujer, usualmente trabaja en un horario de media jornada, no podría optar por trabajar media jornada de su ya media jornada.

b) Si la mujer opta por trabajar media jornada, el empleador deberá estar facultado para reasignarle un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración.

c) Mientras la mujer esté trabajando media jornada durante su postnatal, si opta por esta alternativa, recibirá del empleador el sueldo que le corresponda por dicha media jornada y, además, la mitad del subsidio diario que le correspondería por ese día prenatal, calculado en la forma establecida por la ley”.<sup>187</sup>

#### **5.4. Descanso Postnatal**

---

186 Ídem; Página 19

187 Ídem; Página 20

En cuanto al descanso postnatal la Comisión Asesora presentó la siguiente propuesta:

“A) La Comisión propone de forma unánime que se mantenga inalterado el permiso postnatal maternal actualmente existente en la legislación laboral.

B) La Comisión propone de manera unánime crear un nuevo permiso postnatal parental al que puedan acceder tanto las madres como los padres, que se inicia cuando termina el postnatal maternal.”<sup>188</sup>

Fundamentan la propuesta de un descanso postnatal parental en que de este modo “se logran alcanzar los objetivos que fueron planteados a la Comisión al momento de su constitución: esto es, dar a los hijos e hijas de nuestro país un buen cuidado, en el que pueda participar tanto la madre como el padre, incentivando de esta forma la corresponsabilidad. A su vez, permite que el concepto de cuidado postnatal no esté exclusivamente asociado a la madre y por ende, logra que una extensión de este tipo de permisos no afecte necesariamente la contratación de mujeres”.<sup>189</sup>

En cuanto a la extensión de este permiso la Comisión propone dos posibilidades para el legislador:

“(a) permiso parental flexible y voluntario que se extienda por un máximo de 6 semanas en jornada completa o de 12 semanas en media jornada. De esta forma, los padres podrían optar por tomar desde un medio día hasta 42 días en jornada completa o 84 días en media jornada.

---

188 Ídem; Página 42

189 Ídem; Página 24

(b) un permiso parental irrenunciable que se extienda por 4 semanas. De esta forma, los padres podrían optar por tomar 28 días en jornada completa o 56 días en media jornada”.<sup>190</sup>

Respecto de quién debe tomar este permiso extendido la Comisión declara que “podrá ser tomado por la madre o por el padre, alternativamente. El padre podrá hacer uso de este permiso, sólo si la madre hizo uso del permiso postnatal maternal, salvo que el padre esté sólo a cargo del hijo/a recién nacido. El padre y madre decidirán de común acuerdo cómo distribuirse entre ellos este permiso y por cuanto tiempo hacer uso del mismo. En caso de no existir acuerdo, primará la opción de la madre para tomarlo ella”.<sup>191</sup>

En cuanto a la situación del empleador ante este nuevo permiso extendido, a fin de dar certidumbre y tiempo al empleador, la Comisión plantea que el padre o madre que vaya a hacer uso del beneficio deberá dar aviso al empleador dentro del plazo comprendido entre los 60 y los 30 días previos a la fecha en la cual quiera iniciar los días de permiso, indicando la modalidad elegida para hacer uso de él.<sup>192</sup>

Por otro lado el permiso está concebido para que los padres accedan a él de manera flexible y voluntaria, esto es cómodo para ellos pero genera graves inconvenientes al empleador, y, considerando las posiciones dispares de negociación entre el trabajadora y empleador, podría ocurrir que el permiso se tome en virtud de las conveniencias del empleador y no de la familia,

---

190 Ídem; Página 27

191 Ídem; Página 24

192 Ídem; Página 24

es por ello que la Comisión en búsqueda de reestablecer equilibrios propone se implemente alguna de las siguientes medidas alternativas:

“a) Que los empleadores de padres o madres que opten por hacer uso de este permiso parental reciban una compensación económica por parte del Estado, de manera de mitigar los posibles costos que éste pueda significar para el empleador. De esta forma, los incentivos contrarios al uso de este permiso disminuirían.

b) Que los empleadores de padres o madres que opten por no hacer uso de este permiso parental deban acreditar ante la Inspección del Trabajo competente que dicha renuncia es libre y favorable para la madre o padre trabajador”.<sup>193</sup>

## **5.5. Muerte del recién nacido**

Ante la posibilidad de que el recién nacido muera, puede ocurrir que la madre no presente una situación de salud desmejorada y se encuentre totalmente recuperada del parto, en ocasiones podría la madre decidir regresar a trabajar, bajo la actual legislación la trabajadora está obligada a tomar el descanso postnatal debido a su carácter de derecho irrenunciable, esto podría resultar perjudicial para la madre que desee regresar a laborar ya que en su caso el derecho a descanso maternal no tiene razón de ser. La Comisión ha declarado que busca equilibrar los distintos derechos concluyentes en el descanso maternal: derecho al trabajo, a establecer el apego, la lactancia y recuperación post parto.

---

193 Ídem; Página 26

En este caso, a juicio de los miembros de la comisión, debe primar el derecho al trabajo es por ello que proponen: “de manera unánime que la madre que haya sufrido la muerte de su hijo/a recién nacido tenga derecho a volver a trabajar antes de expirado el plazo de su permiso postnatal maternal.”<sup>194</sup>

## **5.6. Permiso por adopción**

“La Comisión propone de manera unánime que la mujer que adopte a un niño o niña menor de dos años tenga derecho a un permiso de postnatal de 12 semanas y acceda al mismo subsidio que tiene una madre biológica por ese permiso maternal; (...) que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña menor de dos años tengan derecho al permiso parental descrito previamente; y (...) que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña mayor de dos años tengan derecho a un permiso especial de adopción de 2 meses contados desde la fecha de la sentencia judicial en que se les otorga la adopción del menor.”<sup>195</sup>

## **5.7. Permiso por enfermedad grave de hijo menor de un año**

---

194 Ídem; Página 27

195 Ídem; Página 28

“La Comisión de forma unánime propone mantener este beneficio para enfermedades graves del hijo menor de un año, bajo ciertos parámetros”.<sup>196</sup>

## **5.8. Fuero maternal**

A) La Comisión propone mantener el plazo de protección del fuero maternal inalterado, esto es la misma cantidad de días, contándolo desde que la mujer se queda embarazada hasta que ha transcurrido un año y 84 días desde el alumbramiento de su hijo o hija.

B) La Comisión propone explicitar legalmente que el fuero maternal rige sólo respecto de la relación laboral en la cual tuvo su origen. Esto es, si una mujer renuncia voluntariamente a su trabajo, estando amparada por el fuero maternal y con posterioridad, es contratada por un/a empleador/a distinto/a, la relación laboral de dicha mujer con su nuevo/a empleador/a no estará afecta a fuero maternal, aún cuando todavía no haya expirado el plazo de un año y 84 días contados desde el nacimiento de su hijo o hija.

Esta propuesta busca facilitar la contratación de madres embarazadas o con hijos pequeños cuando han renunciado a su trabajo anterior (en el que se originó el fuero).

C) La Comisión propone actualizar las normas que rigen el término del fuero maternal en

---

<sup>196</sup> Ídem; Página 31

los (a) contratos a plazo fijo y (b) por obra o faena cuya duración sea inferior a 6 meses, asimilándolas a las normas que rigen el término del fuero maternal en los contratos de servicios transitorios. De esta forma, el fuero maternal cesará de pleno derecho al llegar el plazo fijado para el término del contrato o concluirse la obra o faena para la cual la mujer fue contratada, siempre que dicha conclusión de obra o faena ocurra dentro de los seis meses siguientes a la fecha de contratación de la mujer. Que el fuero cese de pleno derecho, significa a contrario sensu, que el empleador no deberá obtener una autorización judicial previa para ponerle término a dichos contratos de trabajo por las causales de expiración del plazo o conclusión de la obra o faena".<sup>197</sup>

---

197 Ídem; Página 37

### **CAPÍTULO III. BREVE RELACIÓN DE DERECHO COMPARADO.**

A continuación, y a modo de otorgar mayor ilustración al tema en tratamiento, haremos una exposición breve sobre el tratamiento que otras legislaciones dan al descanso maternal. Revisaremos los casos argentino, español e inglés, además de una breve exposición de las semanas de permiso en los países pertenecientes a la OECD.

#### **1 Argentina.**

En este país la mujer cuenta con un descanso maternal de noventa días, distribuidos en permisos pre y postnatales de cuarenta y cinco días cada uno. “La ley le otorga el derecho a la mujer, de traspasar a voluntad, parte del periodo de pre natal al post natal (con un máximo de 15 días). En caso de nacimiento pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa días. Las madres pueden a su vez solicitar una extensión de la licencia (hasta un año) sin goce de sueldo”.<sup>198</sup>

“En el caso de los empleados públicos, el decreto nacional 66/1999 establece ciertas diferencias respecto a la normativa general, que mejoran las condiciones base por la ley de Contratos de Trabajos, complementándolas y mejorándolas. Comenzando por el descanso maternal, que según el art. 114, es de 30 días de prenatal, mientras el post natal es de 70, con un

---

198 Proyecto de ley Boletín Número 4930-18; Informe de la Comisión de Familia; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 10.



total acumulado de 100 días. En este caso, la madre también puede traspasar días del pre natal al post natal, siempre que presente un certificado médico que la autorice.<sup>199</sup>

Además del descanso maternal, la madre trabajadora, que tenga vigente una relación laboral puede optar por una de las siguientes opciones: continuar trabajando en la empresa en las mismas condiciones que antes del descanso; rescindir su contrato de trabajo, percibiendo la compensación por años de servicio o los mayores beneficios que le puedan corresponder por concepto de los respectivos estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo; quedar en situación de excedencia por un período entre tres y seis meses, sin goce de sueldo.<sup>200</sup>

“En el caso de los empleados públicos, el decreto nacional 66/1999 establece ciertas diferencias respecto a la normativa general, que mejoran las condiciones base por la ley de Contratos de Trabajos, complementándolas y mejorándolas. Comenzando por el descanso maternal, que según el art. 114, es de 30 días de prenatal, mientras el post natal es de 70, con un total acumulado de 100 días. En este caso, la madre también puede traspasar días del pre natal al post natal, siempre que presente un certificado médico que la autorice.

En caso de parto múltiple, el período siguiente al parto se ampliará en diez días corridos por cada alumbramiento posterior al primero. Además el Art. 115, establece que las mujeres que tuvieran un hijo sin vida tienen derecho a conservar el post natal y si la mujer trabajadora ya tiene dos hijos, a partir del tercer hijo se le agregan 10 días de post natal por cada embarazo sucesivo (art. 116)

---

199 Ídem, Página 12

200 Art. 183, ley de contrato de trabajo. Argentina 1976; citado en Proyecto de ley Boletín Número 4930-18; Informe de la Comisión de Familia; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 11.

En el caso de adopción, los agentes tienen derecho a cien días corridos. En caso que la adopción fuese otorgada a matrimonio o quienes vivan en aparente matrimonio, se limitará el plazo a treinta días respecto del agente varón.”<sup>201</sup>

La cobertura del descanso maternal comprende el cien por ciento de las remuneraciones que la trabajadora percibiría si estuviera en actividad. Y, en cuanto al financiamiento de estos derechos, son de cargo del sistema de seguridad social.<sup>202</sup>

---

201 Proyecto de ley Boletín Número 4930-18; Informe de la Comisión de Familia; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 12.

202 Ídem, Página 13

## 2 España

En España la legislación busca otorgar a todos los trabajadores los mismos derechos, en forma independiente del tipo de contrato que éstos tengan o si la jornada laboral es a tiempo completo o parcial. Esto debido a que el legislador ha buscado insistentemente lograr la mayor conciliación entre el trabajo y la vida familiar.<sup>203</sup>

En lo referente al tema que nos convoca debemos señalar que éste país cuenta con sistemas de descanso por maternidad/paternidad, adopción o acogimiento en los siguientes términos:

“La madre trabajadora tiene derecho a 16 semanas ininterrumpidas de permiso maternal, las cuales se distribuyen a opción de la interesada. Sin embargo, la madre está obligada a tomarse seis semanas después del parto. En el caso de haber parto múltiple, el permiso de 16 semanas se amplía en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo.

Las situaciones que dan derecho al permiso de maternidad son: La maternidad biológica, la adopción y el acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente de menores de 6 años y de mayores de 6 años y menores de 18 con alguna dificultad especial para incorporarse con normalidad a la familia”.<sup>204 205</sup>

---

203 Ídem, Página 19

204 Esta dificultad puede producirse por su situación física, psíquica o sensorial, o por sus circunstancias y experiencias personales, o por venir del extranjero y ha de ser apoyada por los

“Para el padre, la ley contempla un post natal de dos días, a no ser que tenga que desplazarse fuera del lugar de trabajo, en este caso tendrá 4 días de permiso. Sin embargo para el caso de los trabajadores públicos docentes y no docentes, el Ministerio de Administración Pública aprobó para el año 2006 el Plan Concilia, este plan le otorga a los padres un periodo de post natal de 10 días.

La ley considera además, que en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud. También, la ley considera que en caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del permiso maternal, así como también en el caso de adopción o acogimiento (permanente o preadoptivo), el período podrá ser disfrutado indistintamente en su totalidad por el padre o por la madre”.<sup>206</sup>

## 2.1. **Requisitos y financiamiento.**

---

servicios sociales correspondientes.

205 Ídem, Página 20.

“Para tener acceso al derecho de descanso maternal/paternal, el o la trabajadora debe de haber cotizado al menos 180 días en la seguridad social en los 5 años anteriores al embarazo. De cumplir con este requisito, la persona trabajadora que disfrute de este descanso recibe un subsidio por valor del 100% de la cantidad por la que cotizó a la Seguridad Social en el mes anterior al mes en que se inició el descanso.

En caso de parto múltiple, durante las 6 primeras semanas se tiene derecho, además de recibir el subsidio de maternidad, a un subsidio especial por cada hijo/a a partir del segundo/a igual al que corresponde recibir por el primero/a, sin perder sus derechos salariales ni laborales”.<sup>207</sup>

---

206 Ídem. Página. 20

207 Ídem. Página 20

### 3 Reino Unido

En este país el tema está regulado por la Work and Family Act de 2006. Respecto del permiso maternal, primeramente, establece el deberá por parte de la trabajadora de informar al empleador de su estado de embarazo en un plazo máximo de quince semanas antes del parto. “Esta información es aconsejable que se de por escrito, incluyendo el día que se ha decidido salir con descanso pre natal y la fecha en que se vuelve al trabajo y se llene luego el formulario correspondiente. La empleada puede cambiar de opinión respecto a la fecha pero debe dar cuenta del cambio, al menos 28 días antes. El empleador, por su parte, tiene 28 días desde el anuncio para responder a la nota de aviso, confirmando el día de salida y el de vuelta al trabajo de la madre trabajadora. Si no lo hace, la trabajadora, puede regresar en cualquier fecha sin avisar.”<sup>208</sup>

El período establecido por ley como descanso maternal es de hasta 52 semanas. Se divide en un período ordinario y otro extraordinario de 26 semanas cada uno, en el primero de ellos el empleador está obligado a mantener todos los beneficios que el contrato de trabajo considere. El periodo total de 52 semanas es flexible, la mujer sólo está obligada a tomar dos semanas antes del parto y cuatro si trabaja en una fábrica, el resto del tiempo lo puede tomar sólo en forma optativa.<sup>209</sup>

También establece el permiso paternal, un período de hasta dos semanas que el padre

---

<sup>208</sup> Proyecto de ley Boletín Número 4930-18; Informe de la Comisión de Familia; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>; Página 10.

puede utilizar acordando con el empleador la fecha de salida con al menos quince semanas de anticipación al día en que esté proyectado el parto o dentro de los siete días desde que se confirmó la adopción, si el empleado decide cambiar el día de inicio debe avisar al empleador con 28 días de anticipación. “Para poder optar a este beneficio, la persona debe ser el padre biológico del niño, el marido de la madre del bebé, o pareja de la madre (incluye parejas del mismo sexo), si se está adoptando un bebé o si se es pareja de alguien que esté adoptando, vive con la madre del bebé en una relación familiar permanente y si será responsable de la crianza del bebé”.<sup>210</sup>

“El permiso y el pago de este beneficio dependen directamente del tiempo que la persona ha trabajado para el actual empleador. Para calificar para ambos, la persona debe de haber trabajado por 26 semanas, cuando se cumpla la semana 15 antes de la fecha que se ha fijado el parto. Esto implica, que la persona ha trabajado para el mismo empleador, desde el momento aproximado de la concepción. Si se deja el trabajo antes de que el bebé nazca se pierden ambos derechos.

Aunque este derecho no necesariamente se debe tomar inmediatamente después del nacimiento del bebé, sino que puede ser completado hasta el día 56 después del nacimiento, si se debe tomar en bloques de una o dos semanas.

Finalmente, respecto al descanso de post natal, la madre puede traspasar hasta 26 semanas de su permiso maternal extraordinario a permiso paternal al padre biológico del niño, a su marido o pareja (incluye parejas del mismo sexo), periodo que debe ser tomado como bloque. Este permiso parental adicional, sólo puede ser tomado después de 20 semanas de nacido el bebé

y que la madre haya vuelto al trabajo. Además debe darse antes de que el niño cumpla un año y por supuesto que la madre haya tenido el derecho de tomarse el descanso maternal”.<sup>211</sup>

### **3.1. Financiamiento de estos permisos:**

“El descanso maternal es de costo total del empleador, salvo que la trabajadora no califique para este derecho, situación en la cual es el Estado quien costea estos descansos.

Si la trabajadora cumple con los requisitos establecidos por la ley, el empleador está obligado, como mínimo, a costear el pago maternal establecido por ley, por 39 semanas: 90% del sueldo promedio de la trabajadora por las 6 primeras semanas, mientras que para el resto de las semanas un monto fijo reajutable, que para Abril del 2008 era de £117.18 por semana (salvo que el 90% del sueldo sea menor que el monto fijo reajutable, ya que en tal caso reciben el 90% del sueldo). Muchos empleadores ofrecen mejores beneficios, como el mantenimiento del sueldo total o el 90% del sueldo mientras dure el periodo de 26 semanas ordinario etc., dependiendo de

---

210 Ídem. Página 14

211 Ídem. Página 14



la negociación que se lleve a cabo entre trabajadora y empleador.

En el caso en que la trabajadora no califique para este subsidio, ya sea porque es una trabajadora independiente o porque no alcanzó a trabajar 26 semanas antes de la fecha que se debe avisar al empleado, o sea 15 semanas antes de la fecha del parto, la trabajadora puede reclamar su subsidio maternal al Estado, el que es pagado por 39 semanas a un monto fijo reajutable de £117.18 a la semana o el 90% del sueldo (lo que sea más bajo).

Para el padre, la ley contempla un post natal de hasta dos semanas, las cuales son pagadas por el empleador: 90% del sueldo o el monto fijo reajutable por semana (£117.18 por semana), lo que sea más bajo. Si el trabajador no cumple con los requisitos necesarios, puede negociar con el empleador tomarse vacaciones, o también, si el trabajador no cumple con los requisitos y gana menos de £90 a la semana puede postular a un subsidio de apoyo a las personas de bajo ingreso, mientras se toma el periodo de post natal.

La madre trabajadora puede traspasar parte o el total de las 26 semanas del descanso maternal extraordinario al padre, pareja o persona responsable del cuidado del menor, el empleador debe pagarle al padre el 90% del sueldo o el monto fijo reajutable por semana (£117.18 por semana), lo que sea más bajo, además de mantenerle todos los beneficios asociados a su trabajo. Aun así, este monto es el mínimo legal, por lo que cada trabajador puede negociar mejores condiciones con su empleador.<sup>212</sup>

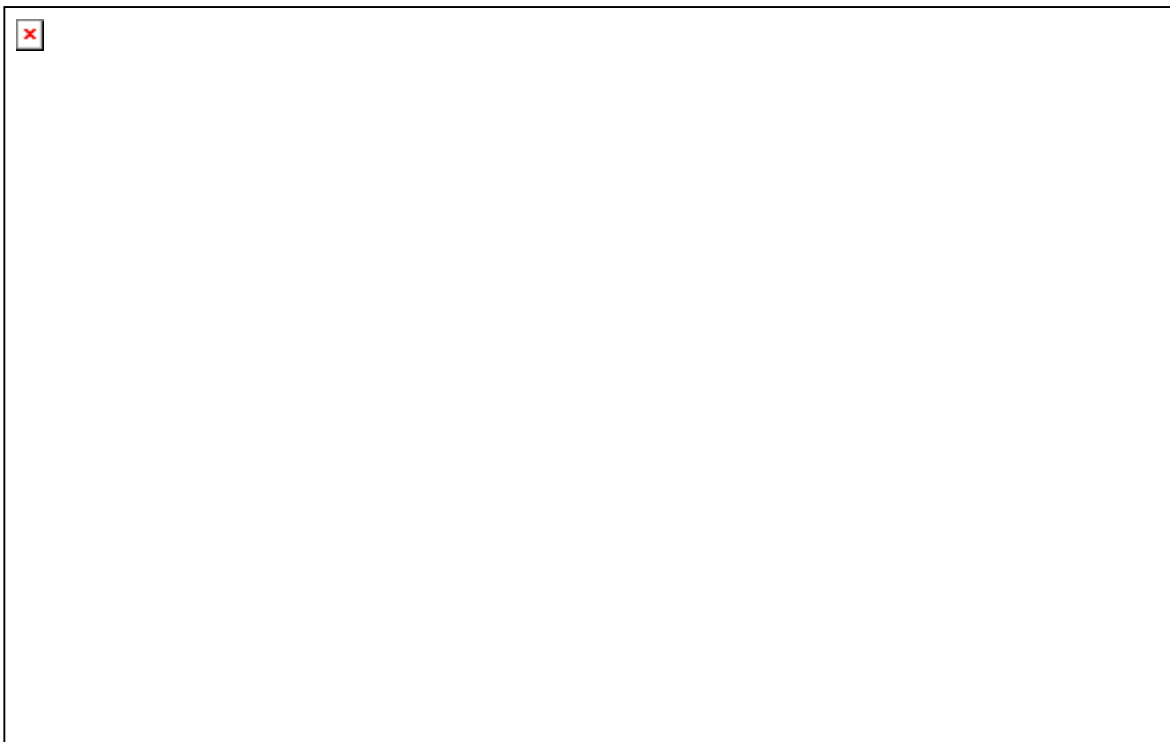
#### **4 Algunos datos respecto de países de la OECD**

A fin de complementar al información y obtener un mejor marco de análisis es que incluimos en éste punto un Gráfico en el cual podemos apreciar el número total de semanas que se otorgan para descanso maternal y cuáles de ellas son pagadas, en él podemos comparar la situación chilena con la de los países de la OECD.

GRÁFICO 5. SEMANAS DE DESCANSO MATERNAL TOTAL Y PAGADAS, CHILE Y PAISES DE LA OECD.<sup>213</sup>

---

213 Fuente: OECD División de políticas Sociales, citado por Andrea Tokman, en “Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.



#### **IV. CONCLUSIONES**

##### **1. Situación del descanso maternal en Chile en relación al derecho comparado e internacional.**

A lo largo de este trabajo hemos hecho una relación detallada de la situación del descanso maternal en nuestro país y se ha relacionado con la legislación internacional,

especialmente de la OIT, también se ha enunciado el tratamiento que recibe en algunas legislaciones del derecho comparado.

La legislación referente al descanso maternal en nuestro país es comúnmente considerada entre las más protectoras, o entre las que otorgan mayores beneficios en términos del tiempo que goza la madre trabajadora en forma previa y posterior al parto. Por otra parte en nuestro país el subsidio estatal cubre el cien por ciento de las remuneraciones de la trabajadora. Sin embargo estos no son los únicos elementos a tener en cuenta para lograr determinar el nivel de nuestra legislación relativa al descanso maternal.

Para analizar e intentar determinar el nivel de nuestra legislación sobre el descanso maternal en relación con la legislación internacional y derecho comparado proponemos ciertos factores de relevancia que son posibles de cuantificar, estos son: días de descanso pre y postnatal que se otorgan, porcentaje del permiso que es cubierto con subsidio y su financiamiento, participación del padre, nivel de flexibilidad del permiso y, por último, porcentaje de las trabajadoras y trabajadores que se encuentran cubiertos por el sistema. A continuación analizaremos cada uno de estos elementos:

### **1.1. Número de días que se otorgan**

En éste trabajo hemos enunciado los sistemas de descanso maternal de cuatro países además del nuestro, en Reino Unido se otorgan entre 26 y hasta 52 semanas de descanso

maternal, en España 16 semanas y en Argentina 90 días, es decir 12,8 semanas. Por su parte Venezuela otorga entre 6 y 12 semanas de descanso maternal.

La Unión Europea, por su parte, estableció en 1996 una directiva que exige un mínimo de 14 semanas pagadas de descanso maternal. Además los países deben establecer un permiso parental pagado, de la menos tres meses, y que puede ser tomado en cualquier momento antes de que el niño cumpla 8 años.<sup>214</sup> Los países de la UE difieren en los permisos que otorgan, la directiva solo establece mínimos.

A nivel latinoamericano: “A la hora de comparar la licencia por maternidad, es decir, los días libres y con derecho a salario con que cuenta la madre antes y después del parto, son las colombianas y mexicanas las menos beneficiadas con 84 días, seguidas por las argentinas y peruanas con 90. Las más favorecidas son las chilenas con 126, las brasileñas con 120 y las españolas con 112”.<sup>215</sup>

Respecto de la cantidad de semanas de descanso maternal existentes en otros países, principalmente países pertenecientes a la OECD, lo ilustramos en la siguiente Tabla:

---

214 DUSSAILLANT, M. Francisca; “Post Natal y Salas Cuna: Efectos en la Calidad de Vida del Niño y de la Madre”; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; 18 de mayo de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6); consultado el 3 de diciembre de 2010.

215 Asociación de Isapres; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer Trabajo y Maternidad”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

TABLA 3, SEMANAS DE DESCANSO MATERNAL POR PAÍS.<sup>216</sup>

<b>País</b>	<b>Semanas de descanso maternal</b>
Australia	6
Austria	16
Canadá	15
Dinamarca	18
Francia	18
Alemania	16
Grecia	14
Italia	17
Japón	21
México	14
Holanda	12

---

216 Elaborado en base a datos obtenidos de la OECD sobre el periodo 2006-2007 y presentados por Andrea Tokman ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

Nueva Zelanda	16
Noruega	14
España	9
Suecia	16
Suiza	16
Reino Unido	19
Estados Unidos	12

El promedio de semanas de descanso maternal de la Tabla 3 es de 15,6 semanas, nuestro país supera ese promedio con sus 18 semanas, sin embargo muchos de éstos países contemplan descansos parentales (con distinto nivel de financiamiento), cuyos periodos ofrecidos detallamos en la Tabla 4.

TABLA 4. SEMANAS DE DESCANSO PARENTAL POR PAÍS.<sup>217</sup>

<b>País</b>	<b>Semanas de descanso Parental</b>
Australia	52

---

217 Elaborado en base a datos obtenidos de la OECD sobre el periodo 2006-2007 y presentados por Andrea Tokman ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

Austria	104
Canada	35
Dinamarca	32
Francia	156
Alemania	52
Grecia	0
Italia	26
Japón	52
México	0
Holanda	0
Nueva Zelanda	0
Noruega	48
España	0
Suecia	72
Suiza	0
Reino Unido	0
Estados Unidos	0



Por su parte la OIT en el Convenio 183 establece en su Artículo 4° que toda mujer al que se aplique el dicho convenio tendrá derecho a una licencia por maternidad al de al menos catorce semanas. Luego, en el año 2000, la Recomendación 191 del mismo Organismo establece lo siguiente en su artículo primero:

*”1.1) Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos.*

*Se debería prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples”.*<sup>218</sup>

Vemos entonces que nuestra legislación se encuentra en el límite recomendado por la OIT para los partos simples y por debajo de la mínima recomendada para partos múltiples ya que en Chile no existe prolongación de la licencia de maternidad para el caso de nacimientos múltiples. Por otra parte nos encontramos dentro del promedio de los países de la OECD, tal como lo podemos apreciar en la TABLA N° 3. Respecto de lo último debemos precisar que muchos de esos países complementan el descanso maternal con un permiso parental, de modo que los días totales de que pueden hacer uso los padres en caso de nacimiento son bastante más que las 18 semanas rígidas que se otorgan en Chile. También la generalidad de éstos países otorgan la posibilidad de acceder a más días de descanso no pagados, tal como podemos apreciar en el GRÁFICO N° 5, de manera que debemos concluir que nuestro sistema de descanso maternal no es tan protector como otros.

## **1.2. Financiamiento**

Hemos visto que en nuestro país el estado financia el cien por ciento de los días de

---

218 Recomendación 191 Organización Internacional del Trabajo; disponible en línea en

permiso por descanso maternal, cubriendo el total de las remuneraciones que habría percibido la trabajadora.

La OIT recomienda que: “Cuando sea posible, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, las prestaciones pecuniarias a las cuales tiene derecho la mujer durante la licencia a que se refieren los artículos 4 y 5 del Convenio deberían elevarse a un monto igual a la totalidad de las ganancias anteriores o de las que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones”.<sup>219</sup>

Francisca Duissanllant señala respecto de la Unión Europea que en la generalidad para los subsidios maternales existen topes salariales “entre 80% y 100% y para permisos parentales generalmente menos. En ocasiones el permiso parental es un monto fijo. En diversos países existe la opción de un permiso más largo sin goce de sueldo ni subsidio (pero con garantía de retorno a la ocupación previa). En general se exige que las mujeres tengan alguna permanencia en el trabajo para tener derecho a permisos y subsidios. Quien no cumpla sólo tiene derecho al subsidio solidario o nada”.<sup>220</sup>

Vemos que éste es un área en la cual nuestro país se encuentra a la vanguardia de la

---

<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R191> , revisado el 30 de noviembre de 2010.

219 Recomendación 191 Organización Internacional del Trabajo, Artículo 2; disponible en línea en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R191> , revisado el 30 de noviembre de 2010.

220 DUSSAILLANT, M. Francisca; “Post Natal y Salas Cuna: Efectos en la Calidad de Vida del Niño y de la Madre”; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; 18 de mayo de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6); consultado el 3 de diciembre de 2010.

legislación internacional. Si nos comparamos con la generalidad de los países de la OECD, tal como lo podemos apreciar en el GRÁFICO N° 1, vemos que nuestra legislación cumple con otorgar un mínimo de semanas pagadas pero no ofrece la posibilidad de acceder a mayores descansos con un menor goce de sueldo o sin derecho a éste pero conservando el empleo.

Por otra parte hemos visto que en contra de los sectores que señalan al descanso maternal, y las normas protectoras de la maternidad en general, como un desincentivo económico al empleador a la contratación de mano de obra femenina en edad fértil debemos hacer presente que en nuestro país el costo de las licencias de maternidad es financiado a través del sistema de previsión, el único costo extra para el empleador asociado a la contratación de mano de obra femenina es la sala cuna.

### **1.3. Trabajadores cubiertos**

Por otra parte un factor importante es el nivel cobertura efectiva considerando todas las madres trabajadoras, no sólo las que se encuentran en el mercado formal de trabajo. En Chile la cobertura real asciende a un 68% de las madres trabajadoras, y en el caso de las mujeres de los deciles de más bajos ingresos la cobertura es aún menor. Al punto que en el primer decil es de un 28% y en el segundo de un 37%.<sup>221</sup> Por otra parte el Observatorio de Género y Equidad señala

---

221 Facultad de Medicina Universidad de Chile; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; datos originarios de Comunidad Mujer; disponible en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

que “mas de un tercio de las trabajadoras no accede a permiso pre y post natal actualmente vigente”.<sup>222</sup> La Central Autónoma de Trabajadores, citando la Encuesta INE Marzo-Mayo de 2010 indica que el 66,3% de las mujeres trabajadoras tienen derecho a permiso por maternidad, “de éstas: el 62,3% son del sector privado y 79,6% son del sector público”.<sup>223</sup>

Esto se ve acrecentado en sectores donde se trabaja con mayor grado de informalidad, como es el caso de lo expuesto para las trabajadoras agrícolas de temporada, con lo que tenemos finalmente amplios sectores productivos donde las normas protectoras a la maternidad y, específicamente, el derecho a descanso maternal no son aplicables a las trabajadoras.

#### **1.4. Participación del padre**

Otro factor a considerar es si la legislación contempla y ampara la participación del padre. Al respecto nuestra legislación contempla el derecho al postnatal especial para el padre de

---

222 VALDÉS, Teresa; “Igualdad y Corresponsabilidad. Presentación del Observatorio de Género y Equidad - Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM) ante la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010 ”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010

223 CASTILLO, Magdalena; en Presentación de Central Autónoma de Trabajadores ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20); revisado el 3 de diciembre de 2010.

cinco días y la posibilidad de que el padre utilice el derecho a licencia por enfermedad del hijo menor de un año. A nivel internacional la tendencia actual es a considerar y aumentar la participación del padre, siendo esto recogido e impulsado por algunos cuerpos legislativos. De esto son casos emblemáticos Suecia y Noruega, con 11,7 y 8 semanas respectivamente.

En la TABLA N° 5 se detalla el número de semanas de descanso paternal que se otorgan en diversos países. Vemos que nuestro país se encuentra dentro del promedio.

TABLA 5. SEMANAS DE DESCANSO PATERNAL POR PAÍS. <sup>224</sup>

<b>País</b>	<b>Semanas de descanso Paternal</b>
Australia	0
Austria	0.4
Canadá	0
Dinamarca	2
Francia	2
Alemania	0
Grecia	0.4
Italia	0
Japón	0
México	0
Holanda	0.4
Nueva Zelanda	0

---

224 Elaborado en base a datos obtenidos de la OECD sobre el periodo 2006-2007 y presentados por Andrea Tokman ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

Noruega	8
España	2
Suecia	11,7
Suiza	0
Reino Unido	2
Estados Unidos	0

Por otra parte la participación del padre no se debe reducir al permiso por paternidad, sino que a lograr una verdadera e integral participación del padre en los procesos de gestación, cuidado y crianza de los hijos. El tema es más relacionado con los paradigmas culturales respecto de los roles paterno y materno y la necesidad de establecer y respetar una auténtica igualdad de géneros la vida laboral y familiar.

En nuestro país los únicos mecanismos establecidos por ley en pro de este fin son el permiso por paternidad y la posibilidad de que el padre ejerza el permiso por enfermedad del hijo menor de un año. Participación a todas luces insuficiente si consideramos la necesidad de inculcar una co participación parental en el cuidado y crianza de los hijos.

### **1.5. Nivel de flexibilidad**

Un último elemento que consideramos relevante es el nivel de flexibilidad que otorga la legislación a efectos del ejercicio del derecho a descanso maternal. En Chile no existe flexibilidad alguna en el ejercicio del descanso maternal, la madre debe ejercer este derecho irrenunciable y por los lapsos que la ley establece.

Ejemplos importantes al respecto encontramos en las legislaciones inglesa, noruega y sueca.

Por su parte la OIT, en su Recomendación 191, propicia la flexibilidad señalando que: “Se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto”.<sup>225</sup>

En nuestro país se han presentado proyectos de ley que buscan otorgar mayor flexibilidad al ejercicio de los descansos maternales, iniciativas que hemos desarrollado a lo largo de éste trabajo, sin embargo ninguna de éstas se ha materializado a la fecha.

## **2. Sistematización y conclusiones respecto de las distintas críticas y propuestas estudiadas.**

---

225 Organización Internacional del Trabajo; Recomendación 191, Artículo Primero Numeral



En general las críticas al sistema imperante de descanso maternal son del siguiente tenor: el sistema desincentiva la contratación femenina, el sistema no alcanza a cubrir a la totalidad de las mujeres trabajadoras, no fomenta ni considera adecuadamente la participación de ambos padres en la crianza de los hijos y es un sistema extremadamente rígido.

## **2.1. Necesidad de modificar la legislación nacional vigente relativa al descanso maternal.**

Hemos podido constatar que las normas protectoras a la maternidad han evolucionado a lo largo del tiempo, otorgando cada vez mayores y mejores garantías de acuerdo a la evolución de las necesidades de nuestra sociedad. Si bien muchos de estos cambios legislativos se han producido con un alto grado de desfase respecto de la mutación de las necesidades sociales, este es un tema en el cual la legislación mantiene un nivel de dinamismo mucho mayor que el apreciado para otras áreas del derecho.

Actualmente nos encontramos en una época de necesaria transición en esta materia, las necesidades sociales apuntan hacia la urgencia de proteger la integración laboral plena de las mujeres y, al mismo tiempo, salvaguardar la salud y el desarrollo de los hijos.

---

Tercero; disponible en línea en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R191>, consultado el

A continuación presentaremos las falencias y necesidades de cambios concretos que hemos apreciado en el desarrollo de éste trabajo. Estos cambios son necesarios en conjunto, creemos que la implementación de alguno de éstos cambios de modo aislado no beneficiarían al sistema en su conjunto sino que lo entorpecerían aún más, ya que romperían el equilibrio de los derechos tutelados.

Recordemos lo enunciado en el Capítulo 1 número 2 de éste trabajo respecto a la base constitucional del descanso maternal, en este aspecto se hace necesario propiciar una tutela conjunta de todas las garantías fundamentales que confluyen en el derecho a descanso maternal. Las situaciones problemáticas, tales como: que una ampliación del descanso maternal sería una tutela excesiva del derecho a la vida, integridad y salud del menor en desmedro del derecho al acceso al trabajo por parte de la madre, se pueden salvar si el legislador establece los mecanismos necesarios para salvaguardar el acceso igualitario al trabajo de hombres y mujeres y, además, incluye al padre en las labores de cuidado y crianza de los hijos.

De todas estas necesidades de reforma, la única que a nuestro juicio podría implementarse sola es la necesidad de ampliar la cobertura. Ya que es en extremo urgente que los derechos establecidos para las madres trabajadoras, sean efectivamente para todas ellas.

#### **2.1.1. Necesidad de mayor flexibilización**

Según lo que hemos constatado los cambios que ha experimentado nuestra sociedad, tanto en la creciente incorporación de la mujer al mundo laboral, como las mejoras en la calidad de vida de la población en general, incluyéndose en esto último: un mayor acceso a la salud, adelantos científicos y tecnológicos en medicina, mejores condiciones laborales y mejor nutrición de la población. Todo esto hace patente la rigidez de nuestro sistema de descanso por maternidad, ya que es evidente que no todas las madres necesitan un descanso prenatal de seis semanas y que, eventualmente, algunos días del descanso prenatal podrían trasladarse al postnatal a elección de la madre.

Ante las diversas voces que han surgido pidiendo mayor flexibilización en el ejercicio del derecho a descanso maternal se han presentado sendos proyectos de ley al Congreso Nacional por parte de parlamentarios de diversos sectores políticos tendientes a establecer este mayor grado de flexibilización. Tema ya expuesto en el capítulo segundo respecto de lo cual concluimos que no ha existido voluntad política real para legislar al respecto, debido a la gran cantidad de proyectos que se han presentado sobre el tema y que no han tenido acogida favorable o bien, cuya tramitación se ha eternizado paralizando los cambios propuestos.

Sin embargo este cambio no es tan importante si lo comparamos con la extrema urgencia de aumentar la cobertura del régimen de protección a la maternidad para todas las madres trabajadoras del país. Más importante que perfeccionar un derecho es hacer extensivo éste a un sector de la población que actualmente debe hacer frente a la maternidad con sus propios medios, sin contar con el derecho al descanso maternal y las prestaciones pecuniarias que éste incluye.

Por otra parte un aumento en los niveles de flexibilidad de los permisos por maternidad eventualmente incluiría la posibilidad de que parte de éstos periodos sean tomados por el padre. En ninguno de los proyectos analizados se planteó la posibilidad de que fuese obligatorio al padre gozar de cierto tiempo mínimo de descanso por parentalidad, según diversos sectores (Observatorio de Género y Equidad, Central Autónoma de Trabajadores), de aprobarse una modificación que permita al padre ejercer periodos de descanso parental, éste no los ejercería de no ser obligatorio para él. Se ha planteado la necesidad de obligar al padre a ejercer por lo menos parte del descanso parental como una forma de impulsar desde la legislación los cambios culturales necesarios. Esto se ve ejemplificado en la modificación legislativa que otorgó a ambos padres la posibilidad de hacer uso de la licencia por enfermedad del hijo menor de un año, sin embargo a la fecha no existe registro de que algún padre haya ejercido ese derecho, siempre ha sido la madre.

### **2.1.2. Aumento del período postnatal.**

Como una forma de propiciar el establecimiento del vínculo de apego entre el hijo y la madre, conjuntamente, permitir la intervención del padre en los momentos finales del descanso postnatal. Se hace necesaria una ampliación del período de descanso postnatal, o bien, incluir un descanso parental a continuación de las 12 semanas de postnatal actuales.

### **2.1.3. Cambio de paradigmas en la crianza de los hijos.**

En muy directa relación con lo señalado en el párrafo final del numeral anterior, debemos hacer presente la necesidad de cambiar ciertos paradigmas machistas presentes en nuestra legislación y sociedad. Creemos que existe la necesidad de que la legislación incentive dichos cambios ya que de otro modo la participación laboral femenina continuará baja, con altos índices de trabajo informal, peor pagada respecto de los hombres; y por otra parte, la natalidad tenderá al estancamiento y se descuidará el derecho al mayor desarrollo material y espiritual posible de los niños.

A lo largo de los siglos en nuestras sociedades occidentales se ha considerado que a la mujer le corresponde el rol del cuidado y crianza de los hijos y al hombre el papel de proveedor económico del hogar. La legislación, como reflejo de la cultura, no ha estado ausente de ésta perspectiva. En los últimos años nos hemos visto ante una creciente incorporación de la mujer al mundo laboral a la par de los hombres, sin embargo la legislación se ha mantenido bajo el paradigma de que ella debe cumplir con su rol primordial en el cuidado y crianza de los hijos. Esto ha logrado sobrecargar a la mujer, quien actualmente, en muchos casos debe conciliar vida familiar y cuidado y crianza de los hijos con luchar por su incorporación y mantenimiento en condiciones dignas en el mundo laboral. Con ello se ha provocado que la mujer resulte discriminada por el empleador al momento de contratar, ya sea por su contratación en condiciones desfavorables respecto de un hombre con el mismo nivel de capacitación, o bien derechamente evitando la contratación de mujeres en edad fértil.

Una buena forma de modificar esta actitud cultural sería estableciendo permisos parentales, tal como los vemos en países de la Unión Europea, de manera que ambos padres puedan gozar en forma alternada de cierto período del descanso postnatal. O bien, a fin de asegurar el ejercicio de éste derecho por parte del padre (en vista de lo sucedido con el permiso por enfermedad del hijo menor de un año) se podría establecer un permiso paternal más largo

que el actual, de carácter irrenunciable, el cual podrá ser ejercido en forma conjunta o sucesiva con el descanso post natal de la madre. Esto evitaría la discriminación negativa hacia la mujer a la hora de su contratación ya que el hombre también será beneficiario de un descanso postnatal considerable.

Al efecto también de reducir los motivos de discriminación en la contratación femenina, sería importante que el financiamiento de las salas cuna sea compartido entre los empleadores del hombre y de la mujer, creándose un fondo común que financie las salas cuna de toda la población económicamente activa.

#### **2.1.4. Necesidad de ampliar la cobertura**

Más importante que perfeccionar el sistema es incluir en el a muchas mujeres que no cuentan con cobertura alguna. Según lo estudiado el nivel real de cobertura de las normas de protección a la maternidad y, en concreto, la cobertura del descanso maternal es uno de los puntos más críticos de nuestro sistema.

Se hace urgente la necesidad de poner en funcionamiento mecanismos que garanticen el acceso al descanso maternal, y a su correspondiente subsidio, a todas las madres trabajadoras del país.

Recordemos lo revisado en el primer capítulo de este trabajo, dónde pudimos constatar que nuestro país no ha adscrito al convenio 183 de la OIT, dicho Convenio pone especial énfasis en que las normas protectoras a la maternidad sean extensivas a todas las trabajadoras en forma independiente del nivel de formalidad en la contratación, dicho cuerpo normativo establece que será aplicable a: "todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente".<sup>226</sup>

Un paso importante en pro de ampliar la cobertura a todas las trabajadoras sería la ratificación del Convenio 183 de la OIT. Recordemos que en nuestra legislación los tratados internacionales referidos al tema tienen rango de norma constitucional, la aprobación de éste Convenio implicaría la necesaria adecuación por parte del Tribunal Constitucional por vía de inaplicabilidad y de declaración de inconstitucionalidad de cualquier cuerpo normativo que imponga una interpretación restrictiva a la aplicación de las normas protectoras de la maternidad. Este cambio sería mucho más rápido que intentar otras modificaciones a los cuerpos normativos. Sin embargo provocaría algunos inconvenientes en la aplicación práctica.

Un tema importante a salvaguardar de extenderse la aplicación de las normas protectoras a la maternidad a todas las mujeres que ejerzan algún tipo de trabajo dependiente, sería qué ocurriría con aquellas mujeres que no cumplen los requisitos para acceder al subsidio por maternidad. Ante esto se debe establecer mecanismos de Seguridad Social que garanticen el adecuado financiamiento de un subsidio mínimo a toda madre trabajadora, tal como existe en materia previsional. Por otra parte se debe incentivar la cotización previsional de las trabajadoras y trabajadores, al efecto algunas ideas serían: mejorar en fiscalización, limitar efectivamente la contratación a honorarios en los servicios públicos, reformar el Código del Trabajo en el sentido

---

226 Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo; Artículo 2 N°1

de establecer una presunción de relación laboral para casos de contratación a honorarios. Otra posibilidad es eliminar el límite a los subsidios establecido por el artículo segundo de la Ley N° 19.299, ya que impide que mujeres recién ingresadas al mercado laboral tengan acceso al subsidio estatal por descanso maternal.

#### **2.1.5. Necesidad de contemplar casos especiales**

En el primer capítulo hemos visto que nuestra legislación es limitada también a la hora de producirse situaciones excepcionales en el nacimiento, por ejemplo: ante un parto prematuro la mujer pierde el tiempo de descanso prenatal no gozado y no lo puede trasladar al postnatal, dicho traslado debería ser automático; en casos de adopción es procedente el descanso maternal postnatal, sin embargo con la limitación de no poder extenderse en caso de que el menor cumpla los seis meses de edad, esto en muchos casos es absurdo debido a que gran parte de las adopciones se producen sobre niños y niñas mayores a los seis meses, por lo que en casos de adopción los padres no tendrán derecho al feriado a fin de lograr establecer el apego tan necesario con cualquier hijo y, con mayor motivo, respecto de un hijo adoptado.

### **3. Comprobación de la hipótesis**



Positiva. Efectivamente es necesario reformar nuestro sistema de protección a la maternidad en lo relativo al descanso maternal: ampliándolo y otorgándole mayor flexibilidad. Se ha discutido respecto que una ampliación del período de descanso maternal sería perjudicial a las mujeres trabajadoras y a su ingreso al mercado laboral ya que desincentivaría la contratación femenina. Pero ya hemos visto que las demandas son integrales: ampliación del período, flexibilidad, inclusión del padre, cobertura a casos especiales y que la legislación propicie un cambio en los paradigmas socioculturales que mantienen la diferenciación de roles paterno y materno. Si los cambios apuntan en ese sentido no debería haber vulneración de las garantías constitucionales de las mujeres, específicamente el derecho a un igualitario acceso al trabajo.

Sin embargo esta comprobación positiva es con importantes matices, ya que son necesarios otros cambios que surtirían efectos más positivos que la flexibilización. Siendo el principal de éstos el ampliar la cobertura del descanso maternal y su subsidio a todas las mujeres trabajadoras. Creemos que este cambio debe hacerse antes (o en conjunto con) que el aumento y mayor flexibilización, ya que los costos asociados a ampliar la cobertura serían muy difíciles de asumir por el Fisco una vez que se cuente con un sistema de descanso maternal más sofisticado.

Por otra parte es imperioso que todas las trabajadoras cuenten efectivamente con los derechos que establecen las normas protectoras a la maternidad. Un buen paso por nuestro país en ese sentido sería la ratificación del Convenio 183 de la OIT.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ACCORSI, Enrique; “Proyecto de Ley que Regula el derecho a la lactancia materna y el apego de los menores de seis meses y establece un período a favor de la madre trabajadora para destinarlo a ese propósito”; Congreso Nacional; disponible en línea en

<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

2. AGUILÓ, Melo, et. Al; “Proyecto de ley Boletín Número 5907-13. Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad, la maternidad y la vida familiar y establece un permiso por matrimonio del trabajador”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ;.

3. ALLENDE, Isabel, Et Al en “Proyecto de Ley Boletín Número 5905-13. Amplía expresamente la aplicación de las normas sobre protección de la maternidad en la administración del Estado y órganos autónomos”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

4. Asociación de Isapres; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer Trabajo y Maternidad”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

5. BAYO, Francisco, et. Al; “Proyecto de Ley Boletín Número 1309-13 Proyecto de Ley que establece normas para flexibilizar el uso del permiso maternal”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

6. BERTOLINO, Mario, et Al; Proyecto de ley Boletín Número 6675-13 Modifica el artículo 195 del Código del Trabajo, en relación al permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> .

7. CAAMAÑO, Eduardo; “Mujer y Trabajo: Origen y ocaso del modelo de padre proveedor y

madre cuidadora”; artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Volumen XXXIV, semestre I, 2010, p. 179-209; disponible en línea en <http://www.comunidadmujer.cl/biblioteca-publicaciones/author/eduardocaama/?s&cat=0&year>, revisado el 25 de octubre de 2010. CAAMAÑO, Eduardo; “Mujer y Trabajo: Origen y ocaso del modelo de padre proveedor y madre cuidadora”; artículo publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Volumen XXXIV, semestre I, 2010, p. 179-209; disponible en línea en <http://www.comunidadmujer.cl/biblioteca-publicaciones/author/eduardocaama/?s&cat=0&year>, revisado el 25 de octubre de 2010; 28 p.

8. Cámara de Diputados; Legislatura 348ª extraordinaria; Sesión 66ª, en miércoles 9 de abril de 2003; Publicación Oficial, redacción de sesiones; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, revisado el 25 de octubre de 2010;

9. Cámara de Diputados; “Informe de Comisión de Familia recaído en el Proyecto de Ley que Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos menores y perfecciona normas sobre protección a la maternidad”; 12 de diciembre de 2008; Indicación sustitutiva en Página 68; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

10. Cámara de Diputados; LEGISLATURA 357ª Sesión 27ª, en jueves 7 de mayo de 2009; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; Página 15 y siguientes.

11. CASTILLO Díaz, Magdalena; Central Autónoma de Trabajadores Presenta ante Comisión Mujer, Trabajo y Maternidad; 15 de julio de 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6&limitstart=20), consultado el 10 de septiembre de 2010

12. CAVIEDES, Rafael, de Asociación de Isapres; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category)

[&id=5:presentaciones&Itemid=6](#), revisado el 10 de septiembre de 2010.

13. Centro de Estudios de la Mujer; Presentación ante Comisión asesora presidencial “Mujer, Trabajo y Maternidad”; 22 de junio de 2010; disponible en línea en [http://www.cem.cl/pdf/CEM\\_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13](http://www.cem.cl/pdf/CEM_Cuidados,%20trabajo%20y%20parentalidad.ppt#269,13), [Cuidados, trabajo y parentalidad](#), revisado el 14 de septiembre de 2010.

14. Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; “Documento Final Comisión”; Santiago; agosto de 2010; 52 p.

15. Comunidad Mujer; “Encuesta Voz de Mujer Bicentenario”; 2010; disponible en línea en [http://issuu.com/comunidadmujer/docs/voz\\_de\\_mujer?mode=embed&layout=http%3A%2F%2Fskin.issuu.com%2Fv%2Fflight%2Flayout.xml&showFlipBtn=true](http://issuu.com/comunidadmujer/docs/voz_de_mujer?mode=embed&layout=http%3A%2F%2Fskin.issuu.com%2Fv%2Fflight%2Flayout.xml&showFlipBtn=true), revisada el 16 de octubre de 2010. .

16. Consejo Asesor Presidencial de Trabajo y Equidad; “Informe final: Hacia un Chile más Justo: Trabajo, Salario, Competitividad y Equidad Social”; 2008; disponible en línea en <http://www.trabajoyequidad.cl/view/index.asp> revisado el 13 de octubre de 2010; 276 p.

17. Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia; “El futuro de los niños es siempre hoy”; propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia. Comité Técnico Intersectorial de Infancia; Santiago 12 de diciembre de 2006.

18. CRISTI, María, et. Al; “Proyecto de Ley Boletín Número 6971-13 Modifica postnatal de los padres adoptivos”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>;

19. DEL RÍO Correa, Francisco; Presentación ante Comisión de Trabajo y Seguridad Social; citado en “Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Que Modifica el Artículo 195 del Código del Trabajo en Relación con el permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un

hijo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html> ; .

20. DIRECCIÓN DEL TRABAJO; “Guía de Normas de Protección a la Maternidad”, Santiago de Chile, disponible en línea en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60024\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60024_recurso_1.pdf), revisado el 1 de agosto de 2010; 15 p.

21. DUSAILANT, M. Francisca; “Postnatal y Salas Cuna. Efectos en la calidad de Vida del Niño y su Madre, y sus efectos en la Empleabilidad Femenina”; presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:resmenes-ejecutivos&Itemid=6), revisado el 10 de septiembre de 2010; 148 p.

22. ESPINOSA Concha, Carolina; “Chile Crece Contigo. Política de Flexibilización del prenatal”; en ERASO Latorre, Ximena; “Hacia una Sociedad de Derechos Políticos Públicos, titularidad y garantías”; Volumen 1; Serie Derechos Sociales y Políticas Públicas; Ediciones Fundación Henry Dumant América Latina; 2008; Santiago de Chile.

23. Facultad de Medicina Universidad de Chile; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad; datos originarios de Comunidad Mujer; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

24. FARÍAS, Pamela; Dirección del Trabajo; Entrevista personal; miércoles 19 de mayo de 2010

25. GOIC, Carolina, et al; Proyecto de ley que “Extiende a los padres trabajadores el derecho a alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección a la maternidad”, Boletín N° 4930-18; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

26. GOIC, Carolina, et al. ; Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejectuivos&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:resmenes-ejectuivos&Itemid=6), revisado el 25 de octubre de 2010; 7 p.

27. HENRIQUEZ, Helia; RIQUELME, Verónica; CÁRDENAS, Tatiana; “Cuaderno de Investigación N° 3: Las Normas que Protegen la Maternidad en Chile: El Comportamiento de las empresas”; Santiago; mayo de 1997; pág. 46; disponible en línea en [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62873\\_cuad\\_investig\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-62873_cuad_investig_1.pdf), revisado el 19 de junio de 2010; 124 p.

28. Instituto Libertad y Desarrollo, Presentación ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”, , disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6) , revisado el 4 de septiembre de 2010;

29. Instituto Nacional de Estadísticas; “Fecundidad en Chile Situación Reciente”; Santiago de Chile; 2006; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/demografia\\_y\\_vitales/demografia/pdf/fecundidad.pdf](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/demografia/pdf/fecundidad.pdf), revisado el 4 de septiembre de 2010; .

30. Instituto Nacional de Estadísticas; “Estadísticas Vitales, Informe Anual 2007”; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/demografia\\_y\\_vitales/estadisticas\\_vitales/2010/04\\_01\\_10/vitales2007.pdf](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/demografia_y_vitales/estadisticas_vitales/2010/04_01_10/vitales2007.pdf), revisado el 9 de septiembre de 2010; Pág. 21.

31. Instituto Nacional de Estadísticas; Informe de Oficina de Comunicaciones, de 5 de mayo de 2009, disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/sala\\_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php](http://www.ine.cl/canales/sala_prensa/noticias/2009/mayo/not040509.php), revisado el 29 de agosto de 2010.

32. Instituto Nacional de Estadísticas; Cifras Diciembre de 2009 a enero de 2010, “Situación de la fuerza de Trabajo Nivel Nacional y Tasas, según Sexo y Período”; disponible en línea en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/empleo/290310/xls/C.03.01.xls](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/empleo/290310/xls/C.03.01.xls), revisado el 9 de septiembre de 2010.

33. Instituto Nacional de Estadísticas, trimestre Febrero-Abril de 2010, citado en Presentación de Instituto Libertad y Desarrollo ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y-desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 9 de septiembre de 2010.

34. Lei no. 4.053 sobre contrato del trabajo; Santiago de Chile, Empresa Periodística La Nación, 1924; Disponible en línea en [http://www.memoriachilena.cl/temas/documento\\_detalle.asp?id=MC0023199](http://www.memoriachilena.cl/temas/documento_detalle.asp?id=MC0023199)> revisado el 11 de junio de 2010; 24 p.

35. MATTHEI, Evelyn; en “Informe de la Comisión de Salud del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que flexibiliza el uso del permiso maternal. Boletín N° 1309-13”; 21 de junio de 2005; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, revisado el 25 de octubre de 2010.

36. Ministerio de Planificación Nacional “Mujeres Encuesta Casen 2009; disponible en línea en [http://www.mideplan.cl/casen2009/casen\\_mujeres\\_2009.pdf](http://www.mideplan.cl/casen2009/casen_mujeres_2009.pdf), revisado el 9 de septiembre de 2010; 29p.

37. MUÑOZ Astudillo, Manuel; “Acoso Moral en el Trabajo y la Constitución Política Chilena”; Impresora Icaro, Concepción, Chile [s.a].

38. MUÑOZ Toledo, Alicia; Presentación de ANAMURI ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010; entre corchetes es nuestro; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5%3Apresentaciones&Itemid=6), consultado el 11 de septiembre de 2010.

39. NAVARRO, Alejandro; “Proyecto de Ley Boletín Número 5817-13 Modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

40. NUÑEZ, Ricardo; “Proyecto de Ley, boletín Número 5856-13. Establece normas sobre permiso para las trabajadoras durante el embarazo”; disponible en línea en <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>.

41. OIT; Documentos Cinterfor; “Género, formación y trabajo. Equidad de Género en el Mundo del Trabajo en América Latina – Avances y Desafíos 5 años después de Beijing, presentado a la Octava Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Lima, Perú, 2000; disponible en línea en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/doc/cinter/equidad/index.htm>, revisado el 1 de agosto de 2010.

42. PÉREZ, Cecilia; Ministra del Servicio Nacional de la Mujer; Sesión 11a en martes 5 de julio de 2005; Legislatura 353a Ordinaria; en Diario de Sesiones del Senado.

43. ROJAS Espinoza, Juan Manuel, et al editores; “Código del Trabajo”; Boletín del Trabajo; Santiago de Chile; 482 Págs.

44. Servicio Nacional de la Mujer Departamento de Comunicaciones; “Baja participación laboral en Chile”; viernes 29 de junio de 2010; disponible en línea en <http://www.sernam.cl/portal/index.php/component/content/article/1-latest-news/1250-segun-estudio-del-ine>, revisado el 9 de septiembre de 2010.

45. SOTO KLOSS, Eduardo; Comentario a Corte Suprema; 2 de agosto de 2001; Recurso de Protección 2460-2001; disponible en [www.microiuris.cl](http://www.microiuris.cl)

46. SOTO KLOSS, Eduardo, “La protección jurídica de la persona que está por nacer en la jurisprudencia judicial y contralora”, en “Los derechos de la persona que está por nacer”;



Conferencias Santo Tomás de Aquino 2000. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2001. 99-124

47. Superintendencia de Seguridad Social y Registro Civil (Nacimientos en Chile); citado en Presentación de Instituto Libertad y Desarrollo ante “Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y\\_desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=47:presentacion-libertad-y_desarrollo&id=5:presentaciones&Itemid=6), revisado el 9 de septiembre de 2010.

48. TOKMAN, Andrea; “Presentación ante Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=5:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010.

49. VALDÉS, Teresa; “Igualdad y Corresponsabilidad. Presentación del Observatorio de Género y Equidad - Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer (CEDEM) ante la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad 2010”; disponible en línea en [http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6](http://www.comisionmujertrabajomaternidad.cl/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=10:presentaciones&Itemid=6); revisado el 3 de diciembre de 2010

50. VERGARA, Mónica; “Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo como Fuente de Derecho”; en “Jurisprudencia Judicial en algunos temas laborales” del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo; Santiago; 2005; 58 P.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

3. Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en línea en

[http://www.uc.cl/centroucfamilia/site/artic/20090529/asocfile/20090529161624/convencion\\_sobre\\_los\\_de\\_rechos\\_del\\_nino.pdf](http://www.uc.cl/centroucfamilia/site/artic/20090529/asocfile/20090529161624/convencion_sobre_los_de_rechos_del_nino.pdf); revisado el 3 de agosto de 2010

4. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 1979; disponible en línea en [http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c\\_elim\\_disc\\_mutxt.htm](http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm)

5. OIT: Recomendación Número 111 “Sobre discriminación en materia de empleo y ocupación”; 1958; disponible en línea en <http://www-old.unlp.edu.ar/sisadm2/rectorado/ddhh/documentos/Recomendacion%20111.doc>, revisado el 3 de agosto de 2010;

6. Convenio 103 relativo a la protección de la maternidad; (revisado en 1952); Fecha de entrada en vigor: 07:09:1955.

7. Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo.

8. Recomendación 191 Organización Internacional del Trabajo; disponible en línea en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R191>, revisado el 30 de noviembre de 2010.

## **JURISPRUEDENCIA**

1. Corte Suprema; 28 de noviembre de 2002; causa 2273-2002

2. Corte Suprema; 28 de noviembre de 2002; Casación en el fondo 2273-2002

3. Corte Suprema; 29 de enero de 2007; Rol 3788-2007; en Gaceta N° 320; Pág. 265.

4. Corte Suprema; 11 de septiembre de 2007; Rol 3920-2006.

5. Corte Suprema de 24/03/2008, 6650-2007; citando Sentencia citada en Repertorio del Código del Trabajo y leyes Complementarias, Tomo I, año 2002, página 243, número 18

## **JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA**

### **DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

1. Ordinario N° 3827/0103, de 2 de septiembre de 2005

2. Ordinario N° 0597/0009, de 3 de febrero de 2006

3. Dirección del Trabajo; Dictamen N° 4680/086; de 25 de noviembre de 2008; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-96136.html>, consultado el 1 de agosto de 2010.

4. Ordinario N° 2974/0085, de 25 de julio de 2003.

5. Ordinario N° 3.063/234; de 13 de julio de 1998.

6. Dictamen de Dirección del Trabajo N° 3143, de 27/5/1985

7. Ordinario N° 3143, de 27 de mayo de 1985,

8. Ordinario N° 5552/0216, de 08.08.1986.

9. Ordinario N° 1455/0245, de 11.04.2005; disponible en línea en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-82410.html>

## **SUPERINTENDENCIA DE ISAPRES**

Superintendencia de Isapres; Circular N° 3 de 2000.

## **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Superintendencia de Seguridad Social; Ordinario N° 31.004 de 2000.

## **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Contraloría General de la República; Dictamen N° 029980 de 13 de noviembre de 1987; en Gaceta N° 89, Noviembre de 1987; Pág. 108.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

1. Código del Trabajo Chileno.

2. Ley 19.299; Artículo 1; disponible en línea en <http://www.leychile.cl/Navegar/idNorma=30666&idVersion=1994-03-12&idParte>

3. Ley N° 19.299; Artículo 2; disponible en línea en <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=30666&idVersion=1994-03-12&idParte>

4. Ley N° 20.047: Artículo único; .disponible en línea en <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=241556&idVersion=2005-09-02&idParte> , consultado el 24 de junio de 2010

5. Ley No 19.070

6. Decreto con Fuerza de ley Número 1, dictado en virtud de la Ley 19.652

## **SITIOS WEB**

1. Central Autónoma de Trabajadores

<http://www.catchile.co.cl/>

2. Centro de Estudios de la Mujer

<http://www.cem.cl/que.htm>

3. Comunidad Mujer

<http://www.comunidadmujer.cl/comunidadmujer/>

4. Congreso Nacional, tramitación de proyectos de ley

<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

5. Instituto Nacional de Estadísticas

<http://www.ine.cl>