

# **CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT SOBRE PROTECCION A LA MATERNIDAD.**

## **Comparación con la legislación nacional.**

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Memorista:

**LORENA MACIAS CIFUENTES**

Profesor Guía: JORGE DRAGO MORALES

**SANTIAGO, JUNIO 2004**



<b>INTRODUCCIÓN .</b>	<b>1</b>
<b>1. LA MATERNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA MÉDICA . .</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Cambios fisiológicos de la mujer con motivo del embarazo . .</b>	<b>3</b>
<b>1.1.1. CAMBIOS MÚSCULO-ESQUELÉTICOS . .</b>	<b>4</b>
<b>1.1.2. CAMBIOS CARDIOVASCULARES .</b>	<b>4</b>
<b>1.1.3. CAMBIOS RESPIRATORIOS . .</b>	<b>4</b>
<b>1.1.4. CAMBIOS HEMATOLÓGICOS O DE LA SANGRE . .</b>	<b>5</b>
<b>1.1.5. CAMBIOS HIDROSALINOS O DE NIVEL DE SAL EN EL ORGANISMO . .</b>	<b>5</b>
<b>1.2.- Riesgos para la salud de la trabajadora embarazada .</b>	<b>5</b>
<b>1.2.1.- DAÑO REPRODUCTIVO EN LAS TRABAJADORAS .</b>	<b>6</b>
<b>1.2.2. RIESGOS QUÍMICOS . .</b>	<b>7</b>
<b>1.2.3. RIESGOS FÍSICOS . .</b>	<b>10</b>
<b>1.2.4. RIESGOS BIOLÓGICOS .</b>	<b>12</b>
<b>1.2.5. RIESGO DEL TRABAJO FÍSICO Y DEL SISTEMA DE TURNOS . .</b>	<b>13</b>
<b>2. REGULACIÓN DE LA OIT SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD . .</b>	<b>15</b>
<b>2.1. La OIT y sus normas .</b>	<b>15</b>
<b>2.2. Convenios y Recomendaciones sobre la protección de la maternidad . .</b>	<b>17</b>
<b>2.2.1. C 3: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1919</b>	<b>17</b>
<b>2.2.2. R12: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD (AGRICULTURA), 1921 .</b>	<b>19</b>
<b>2.2.3. C103: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD (REVISADO), 1952 .</b>	<b>19</b>
<b>2.2.5. C183: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 2000</b>	<b>27</b>
<b>2.2.6. R191: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 2000 . .</b>	<b>32</b>
<b>2.3. Convenios y Recomendaciones relacionados .</b>	<b>36</b>
<b>2.3.1. C45: CONVENIO SOBRE EL TRABAJO SUBTERRÁNEO (MUJERES), 1935 . .</b>	<b>36</b>

2.3.2 C102: CONVENIO SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL (NORMA MÍNIMA), 1952 . .	37
2.3.3. C110: CONVENIO SOBRE LAS PLANTACIONES, 1958 .	43
2.3.4. C111: CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN), 1958 .	45
2.3.5. R111: RECOMENDACIÓN SOBRE LA DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN), 1958 .	47
2.3.6. C115: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA LAS RADIACIONES, 1960 .	50
2.3.7. R 114: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA LAS RADIACIONES, 1960 .	53
2.3.8. R123: RECOMENDACIÓN SOBRE EL EMPLEO DE LAS MUJERES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES, 1965 .	56
2.3.9. C127: CONVENIO SOBRE EL PESO MÁXIMO, 1967 . .	60
2.3.10. C136: CONVENIO SOBRE EL BENCENO, 1971 .	61
2.2.11. C149: CONVENIO SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA, 1977 .	65
2.2.12. R157: RECOMENDACIÓN SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA, 1977 . .	66
2.2.13. C171: CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO, 1990 . .	69
2.4. Situación de los convenios de la OIT en Chile .	71
<b>3. REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD EN CHILE . .</b>	<b>73</b>
3.1. La maternidad como contingencia de incapacidad laboral . .	73
3.2. Análisis de la legislación referida a la protección de la maternidad .	75
3.2.1. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN .	75
3.2.2. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO .	78
3.2.3. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL . .	91
<b>4. COMPARACIÓN ENTRE LOS CONVENIOS DE LA OIT Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL .</b>	<b>101</b>
4.1. Descanso o licencia de maternidad . .	102
4.2. Prestaciones . .	104
4.3. Protección de la salud . .	105
4.4. Alimentación de los hijos menores o lactancia .	105

4.5. Protección del empleo . .	106
4.6. No discriminación .	107
<b>CONCLUSIÓN .</b>	<b>109</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .</b>	<b>111</b>
LIBROS . .	111
APUNTES . .	111
REVISTAS .	112
MEMORIAS . .	112
TEXTOS NORMATIVOS . .	112
LEGISLACIÓN NACIONAL . .	112
CONVENIOS OIT .	113
RECOMENDACIONES OIT .	113



# INTRODUCCIÓN

Como es bien sabido, hasta épocas recién pasadas, las mujeres se encontraban relegadas al exclusivo desempeño de funciones domésticas, incluidas las relacionadas con la crianza y cuidado de los hijos, pero, a partir de la revolución industrial, se comienza a producir un masivo ingreso femenino en la fuerza laboral.

Ante este hecho indesmentible, y con el propósito de poder conciliar los roles de madre y trabajadora que deben asumir las mujeres, surge la preocupación internacional por dispensar una adecuada protección a la maternidad en el ámbito laboral.

Teniendo en mente esta realidad, y la relevancia del tema en el mundo actual, es que hemos desarrollado la presente obra, cuyo objetivo central consiste en la exposición de las normas elaboradas por la Organización Internacional del Trabajo en su empeño por brindar una adecuada protección a la mujer trabajadora que se ve enfrentada a la contingencia de la maternidad.

Para una mejor comprensión de la necesidad de tal regulación, el primer capítulo de nuestro estudio se ha dedicado al análisis de la maternidad desde la perspectiva médica, en donde se resaltan los cambios fisiológicos de diversa índole que afectan a la mujer embarazada así como los principales riesgos a que ella se ve expuesta en el ambiente laboral, y que creemos sirven de base para la elaboración de una normativa específica que la considere de un modo distinto que al resto de los trabajadores.

**Tal regulación específica se encuentra contenida en los convenios y recomendaciones de la OIT sobre protección de la maternidad, que son tratados en el capítulo segundo de la presente obra, lugar en donde también procedemos al análisis de aquellos convenios y recomendaciones de la OIT que, no teniendo por objeto central la protección de la maternidad, contienen diversas disposiciones que redundan en ella.**

**Por su parte, el capítulo tercero, está dedicado a examinar la manera en que nuestra legislación nacional ha asumido la protección de la maternidad.**

**Finalmente, en el capítulo cuarto, procedemos a la comparación entre la normativa de la OIT y la normativa nacional mediante el análisis de la recepción de la primera en nuestros cuerpos normativos.**

# 1. LA MATERNIDAD DESDE LA PERSPECTIVA MÉDICA

## 1.1. Cambios fisiológicos de la mujer con motivo del embarazo

Durante el embarazo, el organismo de la mujer experimenta una serie de alteraciones fisiológicas y bioquímicas que comprometen a la mayoría de los sistemas, volviéndola particularmente vulnerable al ambiente laboral, razón por la cual, debe considerársela en forma distinta que al resto de los trabajadores, tanto desde la perspectiva de las exigencias laborales, como de la prevención.

Los cambios fisiológicos provocados por el embarazo suelen ser agrupados por sistemas, de la siguiente forma:

1. Músculo-esqueléticos.
2. Cardiovasculares.
3. Respiratorios.
4. Hematológicos.

## 5. Desequilibrio hidrosalino.

### 1.1.1. CAMBIOS MÚSCULO-ESQUELÉTICOS

---

Los cambios que se presentan en el sistema músculo-esquelético están fundamentalmente relacionados con la postura, siendo uno de los más importantes el aumento de la lordosis lumbar (curvatura hacia el interior de la columna vertebral), como mecanismo compensatorio para mantener el centro de gravedad de la mujer embarazada sobre sus extremidades inferiores. Si el grado lordosis lumbar se mantuviera en sus niveles normales, el centro de gravedad se desplazaría hacia delante, según el crecimiento del vientre.

El aumento de la curvatura en la zona lumbar produce una desviación del tronco hacia atrás, y la abducción de los pies, que aumentan conforme progresa la gestación, provocando la situación que suele denominarse comúnmente como “marcha de pato”.

Otro de los cambios músculo-esqueléticos es el relacionado con la edematización, esto es, el aumento de volumen de la mayoría de las articulaciones de las extremidades, especialmente las de las manos, lo que puede producir limitación funcional y dolor, en ocasiones muy intenso.

Como consecuencia de lo expuesto, es común observar en la mujer embarazada, dificultad para caminar, para permanecer largo tiempo de pie o sentada, y dolores en la zona lumbar.

### 1.1.2. CAMBIOS CARDIOVASCULARES

---

Durante el período de la gestación se producen importantes modificaciones en el corazón y en el sistema circulatorio de la mujer.

En el corazón se puede advertir una hipertrofia miocárdica, esto es, un crecimiento exagerado de los músculos del corazón, como respuesta a la mayor sobrecarga que representa el embarazo.

Se produce también un aumento significativo del volumen de sangre movilizado por el corazón, el que se incrementa en un 30 a 50 por ciento, sobre los valores promedios normales.

Respecto a la frecuencia cardíaca, durante el embarazo, aumenta aproximadamente en un 32 por ciento (15 a 20 latidos más por minuto), tendiendo a estabilizarse recién en el tercer trimestre.

### 1.1.3. CAMBIOS RESPIRATORIOS

---

Durante el embarazo, tanto el tórax como el abdomen cambian su configuración debido al gran crecimiento que experimenta el útero. Sin embargo, ello no determina variaciones de la capacidad pulmonar, ya que la disminución en altura

de la caja torácica es compensada por un ensanchamiento de la misma, y la respiración se vuelve principalmente costal.

Una de las modificaciones más importantes dice relación con la ventilación pulmonar, que durante la gestación se incrementa en un 30% por efecto de la progesterona, que estimula los centros que regulan la respiración.

Otro aspecto importante son los cambios que ocurren en el consumo de oxígeno, el que se incrementa progresivamente a medida que avanza el embarazo, alcanzando hasta un 15 por ciento sobre los valores del estado no grávido. La mayor parte de este aumento es producto de los requerimientos de oxígeno, cada vez mayores, por parte del feto.

La disnea o sensación de dificultad respiratoria es muy frecuente durante la gestación, alrededor del 60 por ciento de las mujeres presentan este síntoma durante el embarazo, generalmente en el segundo trimestre, y se produce precisamente por el mayor requerimiento de oxígeno.

### 1.1.4. CAMBIOS HEMATOLÓGICOS O DE LA SANGRE

---

La concentración de glóbulos rojos disminuye durante el embarazo, produciendo una patología denominada anemia fisiológica del embarazo, que alcanza su máximo entre las 30 a 34 semanas de gestación, y los valores pueden llegar a ser hasta un 15 por ciento menores que en la mujer no embarazada.

Los requerimientos de fierro en una mujer embarazada aumentan notablemente durante el tercer trimestre del embarazo, lo que puede llevar a una anemia mayor a la fisiológica si no existe complemento de fierro adicional.

### 1.1.5. CAMBIOS HIDROSALINOS O DE NIVEL DE SAL EN EL ORGANISMO

---

El funcionamiento del sistema renal presenta múltiples alteraciones durante el embarazo, producidas principalmente por la variación del volumen de agua en el organismo, ello porque la mujer aumenta, en promedio, aproximadamente 12.5 kilogramos de peso, correspondiendo la mayor parte de él a agua. Durante la gestación, el agua total corporal aumenta en forma constante llegando de 6 a 8 litros como promedio.

## 1.2.- Riesgos para la salud de la trabajadora embarazada

El embarazo es un estado que requiere de cuidados especiales y adecuados para poder desarrollarse sin complicaciones y llegar a buen término.

Muchas veces, los presupuestos ideales para una gestación se ven perturbados por las condiciones de trabajo de la mujer, especialmente en aquellos casos en que se ven expuestas a situaciones de riesgo, tanto para su propia salud como para la del hijo en gestación.

En atención a que la madre y su futuro hijo se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, resulta crucial la adopción de normas que protejan su salud, pero, sólo será adecuada una protección jurídica que se haga cargo de los riesgos ya conocidos, y que también esté abierta a la regulación de los riesgos derivados de los avances tecnológicos y de las nuevas clases de empleo, no olvidando, por cierto, la siempre necesaria promoción de la no discriminación, de la igualdad de oportunidades, y de la plena participación de las mujeres en el mundo laboral.

El número de mujeres que se ha incorporado a la fuerza de trabajo en los últimos años ha sido creciente en el ámbito mundial, no obstante, la distribución según sector de actividad económica no es homogénea.

En nuestro medio, los sectores de actividad económica más importantes, con relación al número de mujeres que se desempeñan en ellos son: servicios, agricultura, industria y salud, y cada uno de ellos conlleva una serie de factores de riesgo capaces de provocar daño en la salud de sus trabajadoras.

A continuación nos referiremos a los principales riesgos a que se ve expuesta la mujer embarazada en el trabajo, y a sus consecuencias más relevantes.

## **1.2.1.- DAÑO REPRODUCTIVO EN LAS TRABAJADORAS**

---

Los efectos nocivos que los diversos agentes de riesgo laboral podrían causar en la salud de la trabajadora embarazada y el feto, pueden ser clasificados en: alteraciones maternas, abortos espontáneos, parto prematuro y bajo peso al nacer, efectos tóxicos sobre la madre y/o feto y efectos post-natales.

### **1.2.1.1. Alteraciones maternas**

Con la expresión “alteraciones maternas” se alude al conjunto de aquellas alteraciones, que pueden ser tóxicas o de toda naturaleza, y que tienen efectos exclusivamente sobre la mujer embarazada, sin afectar al feto en su desarrollo previo y posterior al parto.

### **1.2.1.2. Abortos espontáneos**

Las mujeres que ejercen actividades laborales parecen tener un riesgo mayor de aborto espontáneo que aquellas que no trabajan, independientemente de la existencia de un riesgo determinado en el trabajo. Estudios recientes, muestran un aumento de abortos espontáneos en aquellos trabajos reconocidamente pesados, ya sea en la industria, servicio público y transporte, como también en grupos de determinadas actividades, como enfermería e industria química. Se observa una menor frecuencia de abortos espontáneos entre las mujeres que ocupan puestos

directivos o de oficina.

#### **1.2.1.3. Parto prematuro y bajo peso al nacer**

Se define como parto prematuro aquel que ocurre con menos de 37 semanas completas de gestación; y como bajo peso al nacer, uno inferior a 2.500 gramos.

#### **1.2.1.4. Efecto tóxico sobre la madre y/o feto**

Deben ser consideradas en esta categoría todas aquellas alteraciones tóxicas sobre la mujer embarazada, como también las malformaciones y defectos funcionales o alteraciones del desarrollo que afecten al feto (teratogénesis).

#### **1.2.1.5. Efectos post-natales**

Existen dos grandes grupos de efectos post-natales que comprometen la salud del niño: el cáncer infantil y los trastornos neuroconductuales.

El cáncer infantil se relaciona con las exposiciones maternas a radiaciones ionizantes y a sustancias químicas capaces de atravesar la barrera placentaria.

En cuanto a alteraciones neuroconductuales y de desempeño cognitivo, se ha demostrado su relación con los hijos de mujeres embarazadas expuestas a plomo.

### **1.2.2. RIESGOS QUÍMICOS**

---

Actualmente, son más de 60 mil las sustancias químicas usadas frecuentemente en la industria, y respecto de muchas de ellas no existen estudios suficientes referidos a sus efectos toxicológicos sobre el proceso de reproducción.

A pesar de esta falta de información, múltiples sustancias químicas son incorporadas cotidianamente al ámbito productivo diario en el que la mujer se inserta cada vez en mayor número, con la incertidumbre de posibles efectos nocivos sobre ella, el feto o su futuro hijo. Este último puede afectarse, tanto durante el período de gestación como en la lactancia, producto del paso de sustancias químicas a través de la leche materna.

Entre los riesgos químicos más relevantes podemos mencionar los generados por la exposición a metales (plomo, mercurio, arsénico, boro y manganeso, entre otros), plaguicidas, solventes orgánicos, gases anestésicos, desinfectantes y citostáticos. A estos riesgos se ven expuestas todas las trabajadoras que se desempeñan en la industria y agricultura, en donde existe la mayor concentración de mujeres en el ámbito mundial, y aumentando con ello el riesgo de daño para el futuro hijo.

#### **1.2.2.1. Exposición a metales**

Desde el punto de vista de los efectos sobre la reproducción, el más importante, de acuerdo con las evidencias experimentales y estudios epidemiológicos, es el

plomo. El efecto sobre el proceso de la reproducción del resto de los metales mencionados se limita a alteraciones en la etapa de la preconcepción, disfunciones menstruales y de la libido; todas ellas no relacionadas con efectos sobre la mujer embarazada, el feto o post-natales.

El plomo es el metal más usado en la industria, siendo las fuentes laborales de mayor importancia las de fusión primaria y secundaria, raspado de pinturas antioxidantes, fabricación de baterías, soldaduras, pinturas para esmalte y fabricación de explosivos. Estas dos últimas actividades son, al menos en Chile, fuentes importantes de exposición para la mujer.

La entrada del plomo inorgánico al organismo durante la exposición laboral se produce fundamentalmente por la vía inhalatoria. Por ello, el Decreto 594 del 2001, del Ministerio de Salud, establece un límite permisible ponderado.

Respecto a los efectos que produce el plomo sobre el feto, se sabe desde hace mucho tiempo que la exposición a altos niveles de plomo puede provocar abortos espontáneos, mayor probabilidad de partos prematuros, bajo peso al nacer y disminución de la circunferencia craneana.

#### 1.2.2.2. Plaguicidas

Este Grupo está formado por una gran variedad de sustancias químicas usadas en el control de diversas plagas tales como insectos, ácaros, hongos, hierbas y otros. Los mecanismos de acción de estas sustancias y sus efectos toxicológicos sobre el ser humano son diferentes y variados dependiendo del agente que se trate.

En general, los estudios acerca del efecto de estas sustancias sobre la mujer embarazada, se han hecho a partir de observaciones efectuadas en grupos de mujeres que se desempeñan en la agricultura y que se encuentran expuestas a cantidades significativas y variadas de plaguicidas. Variados estudios muestran una incidencia mayor de malformaciones del sistema nervioso central, alteraciones neuroconductuales y atrofia de miembros en los hijos de estas trabajadoras.

#### 1.2.2.3. Solventes orgánicos

Los solventes orgánicos son las sustancias químicas más abundantes en la industria. En Chile, la mayor parte de las mujeres expuestas a solventes orgánicos se desempeña en la industria del cuero y del calzado, realizando diversas labores tales como cortadoras, preparadoras y armadoras.

La exposición a estas sustancias proviene principalmente de los adhesivos, los que contienen diversos tipos de solventes orgánicos, todos muy volátiles, debiendo señalarse que mientras más rápido se volatilice el solvente, más pronto se secará el adhesivo, deduciéndose de ello que la vía de ingreso más importante al organismo, de los solventes orgánicos, en el ambiente laboral, es la aérea, aunque también pueden ser absorbidos por la piel en ocasiones.

Los solventes orgánicos más frecuentemente encontrados en los adhesivos

son el tolueno benceno, xileno, hexanos y naftas.

Aunque los solventes orgánicos ejercen sus efectos más importantes sobre el sistema nervioso de las trabajadoras expuestas, se han reportado estudios de malformaciones encefálicas y del sistema nervioso central en niños nacidos de madres expuestas a solventes orgánicos, y un significativo aumento de la tasa de abortos, y de niños nacidos muertos. Este aumento del riesgo de aborto espontáneo es el que más se ha asociado con la exposición a altos niveles de solventes

### 1.2.2.4. Esterilizantes

Estas sustancias se utilizan para esterilizar frutas y alimentos en la actividad agrícola y la industria alimentaria, pero también se emplean en el área de la salud para esterilizar instrumental quirúrgico, equipos u otros materiales sensibles al calor. Es en éste último sector donde encontramos mayor cantidad de mujeres expuestas a estas sustancias, dentro de las cuales destacan, por sus efectos en la reproducción, el óxido de etileno y el formaldehído.

El óxido de etileno es un gas incoloro de una gran reactividad química que se ocupa ampliamente y con mucha frecuencia para esterilizar instrumental quirúrgico en hospitales. Sus vías de absorción en el medio laboral son fundamentalmente la aérea y la cutánea, por las que se absorbe con facilidad.

Estudios realizados en personal femenino de unidades de esterilización muestran un aumento significativo en la tasa de abortos espontáneos, con una relación directa dosis-efecto.

Por su parte, el formaldehído se utiliza en medicina como conservante y desinfectante en unidades de hemodiálisis, instalaciones, camas y superficies. Se absorbe principalmente por vía respiratoria, siendo insignificante su ingreso al cuerpo a través de la piel.

Sus efectos más importantes se relacionan con su poder irritativo y sensibilizante, pudiendo provocar dermatitis irritativas, alérgicas y asma bronquial. También han sido descritos trastornos neuropsiquiátricos, somnolencia, debilidad, pérdida de memoria y falta de concentración.

Respecto de sus efectos sobre el feto, se ha encontrado una mayor frecuencia de partos prematuros y bajo peso al nacer.

### 1.2.2.5. Gases anestésicos

La medicina clasifica los efectos de los gases anestésicos en tres grandes grupos: cambios neuroconductuales, alteraciones sobre los órganos de la excreción, y fallas en la actividad celular.

Respecto de sus efectos sobre el feto, muchos estudios han reportado el riesgo de malformaciones congénitas para el feto en mujeres embarazadas expuestas a gases anestésicos, entre las que se mencionan alteraciones del sistema nervioso central, musculoesqueléticas, cardiovasculares, bajo peso y talla

y abortos espontáneos.

#### **1.2.2.6. Citostáticos**

Los citostáticos son fármacos capaces de inhibir el crecimiento desordenado de células: alteran la división celular y destruyen las que se multiplican rápidamente. Su efecto tóxico no se limita a las células malignas sino que también ejercen su acción sobre los tejidos sanos.

El efecto de mayor importancia de los citostáticos lo constituye su poder de provocar mutaciones genéticas (mutagénico).

Las principales rutas de exposición ocupacional a estas sustancias son: la ingestión, la inhalación y la absorción dérmica. Se ha observado también que el efecto mutagénico de los citostáticos se potencia con el consumo de tabaco.

La exposición a citostáticos durante el embarazo, sin protección adecuada, se vincula a un incremento, leve a moderado, en el riesgo de abortos espontáneos.

### **1.2.3. RIESGOS FÍSICOS**

---

Los factores de riesgo físico más relevantes en el ambiente laboral femenino son el ruido y las radiaciones -ionizantes o no ionizantes-

#### **1.2.3.1. Ruido**

El ruido es el agente de riesgo laboral que genera el mayor número de indemnizaciones y pensiones secundarias por enfermedades profesionales en Chile.

El ruido industrial ha sido relacionado con daño directo sobre el feto, evidenciable en la niñez como daño auditivo. También existen evidencias de relación entre exposición a ruido, prematureidad y bajo peso al nacer.

Los efectos sobre el proceso de la reproducción se producirían con niveles de ruido superiores a los 85 decibeles.

#### **1.2.3.2. Radiaciones ionizantes**

Son aquellas radiaciones electromagnéticas que tienen la energía suficiente para separar electrones de su órbita atómica, produciendo ionización.

El grupo de trabajadores expuesto a radiaciones ionizantes, considerado tradicionalmente de alto riesgo, es el que trabaja en centros nucleares o con otras fuentes de poder nuclear, así como también en radiología médica e industrial.

La principal fuente laboral de radiaciones ionizantes en la mujer la constituye la exposición a rayos X en los servicios de radiología de hospitales y clínicas.

La mayoría de los conocimientos sobre efectos de exposición a radiaciones ionizantes se refiere a investigaciones realizadas en animales de experimentación y

a estudios epidemiológicos a los sobrevivientes de la bomba atómica en Hiroshima. Los primeros muestran que las radiaciones ionizantes son capaces de producir importantes alteraciones sobre el feto dependiendo del período gestacional en que actúen, entre las que se cuentan el retardo en el desarrollo y crecimiento fetal.

Los efectos de la exposición humana durante el período gestacional han sido estudiados en hijos de mujeres embarazadas que recibieron dosis considerablemente elevadas de radiaciones ionizantes, incluyendo a mujeres sobrevivientes a exposiciones atómicas. El resultado del estudio de estas poblaciones es el hallazgo de alteraciones tales como microcefalia (cabeza pequeña y desproporcionada con relación al resto del cuerpo), retardo mental y del crecimiento. La expresión de estos efectos no depende solamente de la dosis recibida, sino que también del período gestacional en que el feto recibió la irradiación. En el caso del retardo mental, se considera que la etapa más sensible se encuentra entre las 15 y las 25 semanas de gestación.

Respecto a sus efectos post-natales, existe controversia frente a reportes que relacionan una mayor frecuencia de leucemia en niños que durante el período gestacional fueron expuestos a niveles bajos de radiaciones ionizantes por procedimiento diagnósticos.

### 1.2.3.3. Radiaciones no ionizantes

Uno de los sectores de la actividad económica con mayor participación femenina es el de servicios, en el que muchas mujeres realizan trabajos frente a terminales y pantallas de video y computación, que emiten radiaciones electromagnéticas de diferentes frecuencias.

La mayoría de los estudios epidemiológicos sugieren que el trabajo con pantallas no se asocia con aborto espontáneo, malformaciones congénitas o retardo del crecimiento fetal. Sólo un porcentaje muy bajo de estudios muestra algún tipo de alteración reproductiva, investigaciones que han sido fuertemente cuestionadas por fallas metodológicas en su realización. En algunas de ellas el aumento de abortos espontáneos se asocia mejor con la organización del trabajo (estrés laboral), que con las radiaciones emitidas por las pantallas.

La exposición a campos magnéticos provenientes de los modernos terminales y pantallas de computación y video es extremadamente baja. Esta no sobrepasa el nivel de exposición proveniente del entorno de trabajo en una oficina y que es generado por otras fuentes menos importantes como fotocopiadoras, impresoras, modems, scanner, calculadoras u otras fuentes de radiaciones en el hogar.

### 1.2.3.4. Calor

El calor es un agente físico de riesgo que probablemente es capaz de producir efectos nocivos al espermatozoide humano, afectando con ello al proceso de la reproducción. Sin embargo, los antecedentes sobre la repercusión que las altas temperaturas pudieran tener sobre el embarazo y el producto de la concepción son

más escasos y no concluyentes.

Respecto a sus efectos sobre la embarazada, cabe indicar que la mujer tiene una menor tolerancia que el hombre al calor y a los ambientes húmedos. El calor producido por el ambiente laboral o por la ropa de trabajo puede producir disconfort, aumento de la fatigabilidad y otros síntomas, lo que posiblemente puede llevar a una disminución de las funciones mentales, la concentración y la capacidad física.

La mujer embarazada debe disipar no sólo su calor sino también el del feto; y por otro lado, el calor producido por ella incrementa su metabolismo y el requerimiento de oxígeno. En consecuencia, su estado de gravidez aumenta aún más su intolerancia al calor y a la humedad. Vértigos y pérdida pasajera del conocimiento han sido reportados frecuentemente en mujeres embarazadas expuestas a ambiente laborales calurosos y húmedos.

## **1.2.4. RIESGOS BIOLÓGICOS**

---

Los factores de riesgo biológico-infeccioso son particularmente frecuentes en las trabajadoras del área de la salud (médicos, personal paramédico, laboratorio clínico, etc.) y otras actividades como la del personal de jardines infantiles y colegios. Entre estos factores, los de mayor relevancia son las bacterias y los virus. Estos últimos adquieren especial importancia para esta revisión, por cuanto pueden provocar diversos tipos de alteraciones en la mujer embarazada y el feto.

### **1.2.4.1. Virus de la hepatitis**

La transmisión del virus de la hepatitis B se produce mediante agujas contaminadas, exposición a sangre infectada o por contacto sexual.

La conversión de un trabajador no contaminado a paciente positivo, post accidente con aguja contaminada, es de un 20 por ciento.

El contagio con este virus, transforma a quien lo contrae, en portador crónico. En estas circunstancias, el virus puede ser transmitido al hijo antes o después del nacimiento.

La prevención se traduce fundamentalmente en la vacunación contra la hepatitis B de los trabajadores que integran el grupo de alto riesgo, y la adopción de las debidas precauciones para evitar contagios.

### **1.2.4.2. Virus humano de inmunodeficiencia adquirida (VIH)**

El potencial de transmisión del VIH en los servicios de urgencia es considerablemente menor que el observado para hepatitis B, y son muy poco frecuentes los casos de contaminación por VIH que pueden ser atribuidos exclusivamente a exposición laboral. La probabilidad de que las personas del área de la salud desarrollen un síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) a partir de exposiciones ocupacionales es pequeña (0,3 a 0,4% de los que sufren heridas

cortopunzantes con material contaminado), especialmente si se han adoptado las precauciones necesarias. No obstante, si se infecta una mujer en estado de gravidez, el VIH podría atravesar la barra placentaria e infectar al feto. El contacto del recién nacido, durante el parto, con sangre y secreciones maternas infectadas, constituye un mecanismo de transmisión del virus de madre a hijo que sido reportado, también puede ser transmitido a través de la leche materna. El riesgo de transmisión para un hijo de mujer portadora de VIH se estima en un 30 a 50 por ciento.

### 1.2.4.3. Rubéola

La rubéola se transmite por vía respiratoria, contacto con secreciones faríngeas infectadas, lesiones abiertas y heces. El paso del virus al feto puede provocar cataratas congénitas, malformaciones cardíacas y sordera. Cuando la infección se produce durante el primer trimestre del embarazo, la posibilidad de que se produzca una malformación congénita es del 50 por ciento.

En cuanto a la prevención, es útil la vacunación de los trabajadores que constituyen el grupo de alto riesgo. La vacuna no se recomienda durante el embarazo, y las trabajadoras no inmunizadas embarazadas deberían evitar el contacto con individuos con rubéola.

### 1.2.4.4. Varicela

La varicela se transmite por vía respiratoria y es altamente contagiosa. La enfermedad puede complicarse en la embarazada con neumonía y seguir un curso grave. En cuanto al feto, el riesgo de una varicela congénita es del 4 por ciento cuando el contagio se produce alrededor del primer trimestre de gestación. La mortalidad de los niños infectados en el período prenatal es de aproximadamente 20 por ciento.

A manera de prevención, las mujeres embarazadas no inmunes deben evitar el contacto con individuos infectados.

## 1.2.5. RIESGO DEL TRABAJO FÍSICO Y DEL SISTEMA DE TURNOS

---

### 1.2.5.1. Trabajo físico

La actividad física moderada es considerada generalmente como favorable para la salud.

Sin embargo, el trabajo que requiera de un gran esfuerzo físico podría tener efectos adversos sobre la misma, ya que puede alterar el balance hormonal, disminuir el flujo útero-placentario e incrementar la presión intra-abdominal.

En condiciones de exigencia extrema, como es el caso de las bailarinas de ballet o las atletas de alta competencia, se han demostrado alteraciones del ciclo menstrual.

La realización de trabajo físico pesado en las últimas dos semanas de embarazo parece incrementar el riesgo de parto prematuro.

El consenso actual es que, sin contraindicaciones clínicas o riesgos específicos, el hecho de trabajar durante el embarazo no constituye un peligro significativo para la madre o el feto.

Queda por explorar los posibles efectos a largo plazo del incremento de la fatiga materna no expresada en patología y secundaria a la sobrecarga adicional de peso que debe soportar durante el embarazo.

Respecto a los efectos sobre el feto, las evidencias epidemiológicas parecen ser positivas en considerar al trabajo físico intenso como un agente de riesgo sobre el proceso de gestación y para el feto. Especialmente los prolongados tiempos de pie o caminando, así como también tareas que implican acciones distintas pero que requieran mayor esfuerzo que lo habitual, parecen aumentar la posibilidad de prematuridad. La evidencia es bastante menor cuando se evalúa la influencia que pudiese tener un exceso de actividad física sobre el crecimiento del feto.

#### 1.2.5.2. Sistema de turnos

Muchos de los resultados de los estudios concernientes a trabajos en turnos, rotaciones, o cambios de horario, describen nacimientos prematuros, bajos pesos al nacer y retardo del crecimiento intrauterino. En general, la mayoría de los estudios respecto a trabajos en turnos, sean estos con o sin rotación, diurnos o nocturnos, indican un mayor riesgo de aborto espontáneo.

Como podemos observar, la mujer enfrenta un proceso con el embarazo que incluye cambios físicos y psicológicos que le significan, porque no decirlo, una desventaja en su dimensión laboral, tanto para su ingreso, como una vez dentro, por diversos factores, entre otros, la discriminación, la falta de una regulación efectiva y los riesgos a que se ve expuesta y que pueden implicar numerosos efectos dañinos tanto para ella misma como para el hijo que espera.

Si bien es cierto que existe un marco legal que regula la exposición de las trabajadoras a un gran número de factores de riesgo, no existe una normativa exclusiva que considere las diferencias anatómo-fisiológicas de la mujer que trabaja en estado de gravidez.

Parece necesario legislar, sobre la base de los resultados experimentados en lo referente a la carga física, tiempo y estilo de trabajo en la mujer embarazada. Se deben extremar las medidas de prevención, tanto las que se relacionan con los cuidados del ambiente y de la higiene industrial como aquellas referidas al uso de elementos de protección personal.

En definitiva, debería haber una tendencia a alejar a la mujer embarazada de la exposición a agentes de riesgo de tipo laboral por los daños que estos pudieran llegar a causar.

## 2. REGULACIÓN DE LA OIT SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

Este capítulo está dedicado al estudio detallado de cada uno de los convenios y recomendaciones adoptados por la OIT que consideramos atingentes a nuestro tema.

Hemos reunido los instrumentos que nos interesan en dos grandes grupos: el primero de ellos, compuesto por los convenios y recomendaciones que específicamente tienen por objeto la protección de la maternidad; el segundo, por aquellos que a pesar de no estar dedicados concretamente a tal protección, contienen disposiciones que guardan relación con ella.

Antes de adentrarnos en el análisis de los documentos mencionados, nos parece conveniente referirnos, aunque de modo breve, a la propia OIT y a la naturaleza de las normas que ella adopta.

Por último, este capítulo concluye con un cuadro resumen dedicado a la situación actual de los Convenios de la OIT en Chile

### 2.1. La OIT y sus normas

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una institución intergubernamental, es un organismo de las Naciones Unidas que conjuga la acción de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores para impulsar la justicia social y mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mundo entero.

Uno de los principales medios con que cuenta la OIT para el logro de sus objetivos son las llamadas “normas internacionales del trabajo”, constituidas por los convenios y recomendaciones adoptadas por la Asamblea General del organismo, muchas de las cuales, atendida su importancia y carácter universal, conforman las normas básicas de derechos humanos fundamentales.

Los convenios son tratados internacionales que, una vez adoptados, se someten a la ratificación de los Estados Miembros, ratificación que crea la obligación jurídica de aplicar las disposiciones de dicho convenio.

Las recomendaciones son instrumentos que pretenden orientar la acción de los Estados en el plano nacional, pero no están abiertas a la ratificación ni son jurídicamente vinculantes.

Con relación a la maternidad, desde sus orígenes, en 1919, la OIT ha elaborado normas tendientes a su protección.

Precisamente, entre las primeras normas adoptadas por el organismo, encontramos una dedicada a la protección de la maternidad, se trata del Convenio N° 3, que consagró derechos considerados fundamentales hasta el día de hoy, como son los relativos a licencia de maternidad, a prestaciones en dinero y prestaciones médicas, y el derecho a la seguridad del empleo y a la no discriminación.

Con posterioridad, y atenta a los cambios experimentados con el paso del tiempo en la relación mujer-trabajo, la OIT ha procedido a la revisión de la normativa vigente, fruto de lo cual son los convenios sobre protección a la maternidad N° 103 de 1952 y N° 183 de 2000, y las recomendaciones N° 95 de 1952 y N° 191 de 2000.

Además de estos documentos referidos específicamente a la regulación de la maternidad, la OIT ha elaborado diversos convenios y recomendaciones que, no obstante estar dirigidos a la protección de la generalidad de los trabajadores, inciden de un modo especialmente positivo en la protección de la mujer embarazada, ya sea porque reglamentan condiciones laborales especialmente perjudiciales para ellas, como el Convenio N° 45 de 1935 sobre el trabajo subterráneo, el Convenio N° 127 de 1967 sobre peso máximo y el Convenio N° 171 de 1990 sobre el trabajo nocturno, o porque se refieren a productos o materias primas peligrosas, como el Convenio N° 115 de 1960 sobre protección contra las radiaciones y el Convenio N° 136 de 1971 sobre el benceno, sin olvidar aquellos que buscan evitar la discriminación en el mundo laboral, cuestión particularmente sensible en el evento de la maternidad.

## 2.2. Convenios y Recomendaciones sobre la protección de la maternidad

En este apartado analizaremos aquellos convenios y recomendaciones elaborados por la OIT que, específicamente, tienen por objeto la protección de la maternidad.

Los instrumentos de la OIT sobre protección a la maternidad son:

Convenio N° 3, sobre la protección de la maternidad, de 1919.

Recomendación N° 12, sobre la protección de la maternidad (agricultura), de 1921

Convenio N° 103, sobre la protección de la maternidad (revisado), de 1952.

Recomendación N° 95, sobre la protección de la maternidad, de 1952

Convenio N° 183, sobre la protección de la maternidad, de 2000

Recomendación N° 191, sobre la protección de la maternidad, de 2000

### 2.2.1. C 3: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1919

---

Este es el primero de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre protección a la maternidad en el empleo, fue adoptado por la Conferencia General de la OIT el 28 de Noviembre de 1919, y su fecha de entrada en vigor se produjo el 13 de junio de 1921.

Este Convenio, y en general todos los relativos a la mujer y el trabajo, se caracterizan por un texto breve, pero de calidad, pues se consideran los aspectos más relevantes en pocos artículos.

El convenio N° 3 sólo consta de doce artículos, sin señalamiento de títulos, que a continuación pasamos a revisar.

El artículo 1, que está dividido en tres números, se refiere al ámbito de aplicación del instrumento: considera a las empresas industriales y a las empresas comerciales.

En el número 1 se señala las empresas que, para efectos del Convenio, serán principalmente consideradas como empresas industriales. Entre ellas se incluyen: la actividad minera, extractiva, manufacturera, construcción de toda clase, y transporte de personas o mercancías.

En el número 2 se señala lo que a efectos del Convenio se considerará como empresa comercial: “todo lugar dedicado a la venta de mercancías o a cualquier operación comercial.”

Finalmente, en el número 3, se establece que corresponderá a la autoridad competente de cada país determinar: “la línea de demarcación entre la industria y el comercio, por una parte, y la agricultura, por otra.”, demarcación que encuentra su justificación en el hecho de que el presente Convenio sólo se aplica a la industria y el comercio, en tanto que la agricultura es regulada por otro instrumento de la OIT.

El artículo 2 señala lo que comprenden los términos *mujer e hijo* para efectos del Convenio, incluyéndose en la primera categoría a: “toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad o nacionalidad, casada o no”; y en la segunda: “a todo hijo, legítimo o no.”

El artículo 3 reconoce y regula derechos de gran importancia para la mujer trabajadora como son los referidos al descanso antes y después del parto, a las prestaciones con motivo de la maternidad, y a la oportunidad de lactar a su hijo.

Respecto a los descansos de maternidad, se señala en la letra b) de este artículo que, la mujer “tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas”; y en la letra a), que “no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto”.

Por su parte, en la letra c), se establece que durante los períodos de ausencia señalados, la mujer recibirá “prestaciones suficientes para su manutención y la del hijo en buenas condiciones de higiene”, correspondiendo fijar el monto de ellas a la autoridad nacional competente, y cuya satisfacción o pago es encomendada al Tesoro público o a un sistema de seguro. También se consagra en esta letra el “derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.”

Finalmente, en la letra d), se establece que la mujer tendrá derecho, “si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia.”

El artículo 4 contempla lo que hoy conocemos como “fuero maternal”, disponiendo que durante los períodos de ausencia de la mujer, con motivo del embarazo y con posterioridad al parto, o cuando la ausencia sea por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto: “será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.”

De los artículos 5 a 12 se hace referencia a aspectos formales del Convenio relacionados con su ratificación, entrada en vigor, renuncia, etc., temas que escapan al presente análisis.

Este Convenio fue revisado en 1952 por el Convenio 103, y en 2000 por el Convenio 183.

### **2.2.2. R12: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD (AGRICULTURA), 1921**

---

Fue adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del trabajo el 15 de Noviembre de 1921, y tuvo su origen en el propósito de no dejar en la completa indefensión a las trabajadoras del sector agrícola, no consideradas en el Convenio N° 3.

Se trata de un documento muy breve, del cual se señala que: “será sometida al examen de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de que se le dé efecto en forma de ley nacional, o de otro modo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo”

Respecto a su contenido, la Conferencia General se limita a formular la siguiente recomendación:

“Que cada Miembro de la Organización Internacional del Trabajo adopte medidas para garantizar a las mujeres asalariadas empleadas en las empresas agrícolas una protección, antes y después del parto, semejante a la protección concedida por el Convenio adoptado en Washington por la Conferencia Internacional del Trabajo a las mujeres empleadas en la industria y en el comercio, y que dichas medidas comprendan el derecho a un período de ausencia, antes y después del parto, y a una prestación durante el mismo período, financiada con fondos públicos, o por un sistema de seguros.”

### **2.2.3. C103: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD (REVISADO), 1952**

---

Este Convenio, como se señalara más arriba, es el resultado de la revisión efectuada al Convenio N° 3, y ha sentado las bases que han servido de modelo a la legislación de la mayoría de los países sobre la materia.

Fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de Junio de 1952, entrando en vigor el 7 de Septiembre de 1955.

El cuerpo de la obra no se encuentra organizado por materias o títulos, sólo se divide el texto por artículos, que en el presente caso ascienden a 17.

Para efectos de una mayor claridad en la exposición, hemos dividido el texto por materias:

#### **Ámbito de aplicación**

Este tema es tratado en los artículos 1 y 2, y de su lectura podemos concluir que su aplicación pretende ser más amplia que la del convenio que revisa, que se restringía sólo a las mujeres del sector industrial y comercial.

El artículo 1, que se encuentra dividido en seis números, en el primero de ellos señala que: “Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas

industriales, en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio.”

A continuación, en los números 2, 3 y 4 de este primer artículo, se indica detalladamente que tipo de actividad se incluye en cada uno de los sectores mencionados.

Dentro de las “empresas industriales”, aludidas en el número 2, se incluye especialmente: la actividad minera, manufactura, edificación, y transporte de personas o mercancías; todas las anteriores públicas o privadas y cualquiera de sus ramas.

Dentro de los “trabajos no industriales”, mencionados en el número 3, se incluyen todos los ejecutados en las empresas y los servicios públicos o privados siguientes, o relacionados con su funcionamiento: los establecimientos comerciales; servicios de correos y telecomunicaciones; servicios administrativos; empresas de periódicos; hoteles, pensiones, restaurantes, círculos, cafés y otros análogos; establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos, lisiados o indigentes y los orfanatos; teatros y otros lugares públicos de diversión; trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados; y “cualesquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del Convenio.”

La expresión “trabajos agrícolas”, consignada en el número 4: “comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, comprendidas las plantaciones y las grandes empresas agrícolas industrializadas.”

Este primer artículo contempla prácticamente casi todas las posibilidades de trabajo conocidas, no sólo por la enumeración efectuada, sino también por la facultad amplia que, a propósito de “cualesquiera otros trabajos no industriales” no incluidos expresamente en la enumeración, se le otorga a la autoridad competente de cada país, para hacerles extensivas las disposiciones del Convenio.

El artículo 2 define lo que se entiende por los términos *mujer* e *hijo* para efectos del Convenio, definiciones que pretenden ser más amplias que las dadas en el Convenio 3, a objeto de disminuir la discriminación o la no aplicación del convenio, que pudieran derivarse de la anterior redacción.

Es así como se señala, al inicio de este artículo 2, que: “el término *mujer* comprende toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no”. En suma, para efecto de su aplicación, se agregan a las prohibiciones de discriminación contempladas en el convenio 3, las que pudieren basarse en consideraciones de raza o creencia religiosa.

Respecto al término *hijo*, a diferencia del Convenio 3, en que se habla de “hijo legítimo o no”, en este documento se señala que el término en cuestión comprende: “todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.”

#### Descansos por maternidad

El artículo 3, dividido en seis números, profundiza el tema de los descansos

por maternidad, al que ya hacia referencia el Convenio 3.

En primer lugar, en el número 1 de este artículo se señala que: “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.”

En el número 2 se establece una duración mínima de doce semanas de descanso, parte del cual deberá ser tomado obligatoriamente después del parto.

En el número 3 se indica que la duración del descanso obligatorio posterior al parto será fijada por cada legislación nacional, pero en ningún caso podrá ser inferior a seis semanas. Respecto a las restantes semanas, no se establece obligación, sino facultad, a cada país, para distribuir las “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 otra parte después de la segunda.”

En el número 4 se especifica qué debe suceder ante la eventualidad de que 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.”

Los números 5 y 6 se hacen cargo del caso de enfermedad, acreditada por certificado médico, que sea consecuencia del embarazo o del parto. Se prescribe que cada legislación nacional deberá prever una extensión de los descansos prenatal y puerperal obligatorio, según corresponda. La duración máxima de estos descansos extraordinarios podrá ser fijada por la autoridad competente.

Al consagrarse en este artículo sólo la obligatoriedad respecto del descanso mínimo posterior al parto, y no así del prenatal y su extensión, queda abierta la posibilidad, si la legislación nacional así lo permite, de que las mujeres pudiesen elegir cuándo hacer efectivo el resto del período total de descanso obligatorio, situación que se podría traducir en un mayor tiempo de permanencia de la madre con el menor ya nacido.

### Prestaciones monetarias y médicas

El artículo 4, dividido en ocho números, establece y regula el derecho a las prestaciones médicas y monetarias que corresponden a la mujer con motivo del embarazo.

En el número 2 de este artículo, a propósito de las prestaciones en dinero, se señala que: “Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de manera que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.”

En cuanto a las prestaciones médicas, en el número 3 se indica que estas deben comprender: “la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario”. También se señala en este número que debe respetarse la libre elección del médico y la libre elección

entre un hospital público o privado.

Según se consigna en el número 4, las prestaciones en dinero y las médicas serán concedidas “en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos”, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas para su otorgamiento.

Respecto a las mujeres que no reúnan, de pleno derecho, las condiciones exigidas para recibir prestaciones, según se señala en el número 5: “tendrán derecho a recibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de la asistencia pública”, pero de acuerdo con las condiciones que ésta última señale para tales eventos. De esta manera se pretende garantizar prestaciones para todas las mujeres embarazadas.

Como se señala en el número 6, cuando las prestaciones en dinero a que se ha hecho referencia, sean concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio, y estén determinadas sobre la base de ganancias anteriores, no deberán en ningún caso ser inferiores a los dos tercios de dichas ganancias.

Respecto al financiamiento de las prestaciones, y con el objeto de disminuir las discriminaciones por sexo al momento de contratar, se establece textualmente, primero en el número 7 que: “Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.”, y luego, en el número 8, que: “En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.”

#### Lactancia de los hijos

El artículo 5, dividido en dos números, trata del derecho que asiste a la madre para alimentar a su hijo.

Para este efecto, en el número 1, se señala que: “Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional.”

Por su parte, en el número 2, se establece que estas interrupciones “deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.”

A diferencia del Convenio 3, que contemplaba brevemente este derecho, limitándolo a dos períodos de media hora cada uno, y tratado a propósito de los descansos por maternidad, en este Convenio es consagrado en artículo independiente, en los términos más arriba transcritos.

#### Protección del Trabajo

El llamado “Fuero Maternal” es la materia regulada por el artículo 6, institución que ya fuera considerada en el Convenio 3.

En este artículo se sanciona con la ilegalidad el despido que un empleador comunique a sus trabajadoras embarazadas mientras ellas se encuentren ausentes en razón de estar ejerciendo su derecho a los descansos por maternidad, o aquel despido que se comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.

### Disposiciones finales

De los artículos 7 a 17 se tratan los aspectos formales del presente convenio, que revisaremos brevemente, por interesarnos especialmente el aspecto sustantivo de las normas protectoras de la maternidad.

El artículo 7 otorga, a los países ratificantes del convenio, la posibilidad de prever excepciones en la aplicación del mismo mediante una declaración anexa a la ratificación en la que se indique el tipo de trabajo al cual no se hará extensivo.

Se señala expresamente cuales son las categorías de trabajos o empresas que pueden ser objeto de excepción: ciertas categorías de trabajos no industriales; trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, salvo los ejecutados en plantaciones; trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados; los trabajos asalariados realizados por la mujer en su domicilio; las empresas de transporte por mar de personas y mercancías. Sin embargo, el miembro que haya formulado alguna exclusión en este sentido, podrá en cualquier momento anularla, total o parcialmente, mediante una declaración ulterior.

En caso que un miembro ratificante efectúe una exclusión, deberá indicar en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del presente Convenio, el estado de su legislación y su práctica en cuanto a los trabajos y empresas excluidos, precisando en que medida se ha aplicado o se propone aplicar el Convenio respecto de ellos.

Una vez expirados cinco años después de la entrada en vigor inicial del Convenio, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia un informe especial, relativo a la aplicación de estas excepciones, que contenga las proposiciones que juzgue oportunas con miras a las medidas que hayan de tomarse a este respecto.

De los artículos 8 a 17 se trata de la ratificación del Convenio, entrada en vigor, denuncia, notificaciones del mismo, etc.

Este Convenio fue revisado en 2000 por el “Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000.”

### **2.2.4. R095: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 1952**

Este documento fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1952.

Se trata de una recomendación complementaria del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952; y se encuentra dividida en cinco títulos:

#### **I. Descanso de Maternidad**

En este título se complementa el descanso de maternidad consagrado en el Convenio 103.

En primer término, en el párrafo 1, se sugiere la posibilidad de que el descanso de maternidad contemplado en el Convenio 103 se extienda de doce a catorce semanas cuando sea necesario para la salud de la mujer.

En el párrafo 2 se propone que los organismos de control de los países ratificantes: “deberían estar autorizados para prescribir en casos individuales, mediante presentación de un certificado médico, una prolongación suplementaria del descanso durante el embarazo y del descanso puerperal previsto en los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 3 del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, si dicha prolongación se considerase necesaria en interés de la salud de la madre y del hijo, y especialmente cuando existan o puedan producirse condiciones anormales, tales como abortos u otras complicaciones durante el embarazo o el puerperio.”

#### **II. Prestaciones de Maternidad**

En este punto se amplían y precisan las prestaciones a que tiene derecho la mujer con motivo del embarazo y del parto.

En el párrafo 1 se recomienda que, siempre que sea posible, las prestaciones en dinero que deban ser concedidas en virtud del artículo 4 del Convenio 103: “deberían ser fijadas de acuerdo con una tasa superior a la tasa mínima prevista por dicho Convenio; siempre que sea posible, la tasa debería ser fijada en un 100 por ciento de las ganancias anteriores de la mujer que hayan sido tomadas en cuenta para computar las prestaciones.” En el convenio 103, se fija la tasa mínima aludida en no menos de dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer.

En el párrafo 2 se contempla una ampliación del espectro de las prestaciones médicas consideradas en el artículo 4 del Convenio.

Se establece que: “Siempre que sea posible, las prestaciones médicas que deban ser concedidas en virtud del artículo 4 de dicho Convenio deberían comprender la asistencia médica general y la asistencia por especialistas en el hospital o fuera de él, e incluso visitas a domicilio; la asistencia odontológica; la asistencia por una comadrona diplomada y otros servicios de maternidad, en el domicilio o en un hospital; la asistencia por enfermeras, en el domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica; el mantenimiento, tanto en un hospital como en cualquier otra institución médica; el suministro de artículos farmacéuticos, dentales u otros artículos médicos o quirúrgicos, y la asistencia prestada, bajo un control médico apropiado, por miembros de cualquier otra profesión a los que legalmente se considere competentes para proporcionar servicios vinculados a la asistencia de maternidad.”

En el párrafo 3 se indica el objeto que deberían tener dichas prestaciones médicas: “conservar, restablecer o mejorar la salud de la mujer protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.”

En el párrafo 4 se sugiere que las instituciones o los departamentos gubernamentales que concedan las prestaciones médicas: “deberían estimular a las mujeres protegidas, por todos los medios que puedan ser considerados apropiados, para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.” Además, en el párrafo 5, se sugiere que: “la legislación nacional podría autorizar a dichas instituciones o a dichos departamentos para que tomen medidas destinadas a elevar el nivel de salud de las mujeres protegidas y de sus hijos.”

Finalmente, en el párrafo 6, se declara que convendría añadir a las prestaciones ya señaladas en los apartados 1 y 2: “otras prestaciones en dinero o en especie, tales como canastillas o una asignación para la compra de canastillas, el suministro de leche o una asignación de lactancia a las mujeres que lacten a sus hijos, etc.”

### III. Facilidades para las Madres Lactantes y los Hijos

En este título se complementa lo previsto en el artículo 5 del Convenio 103 respecto al derecho que asiste a la madre para lactar al menor.

En primer lugar, en el párrafo 1, se recomienda que la duración de las interrupciones para la lactancia de los hijos: “deberían representar una duración total de una hora y media, por lo menos, durante la jornada de trabajo, y deberían permitirse modificaciones, en cuanto a su frecuencia y a su duración, mediante presentación de un certificado médico.”

En el segundo párrafo se introduce una idea no contenida en los Convenios anteriores que dice relación con: “instalaciones para la lactancia de los hijos y para la asistencia que deba prestárseles durante la jornada” y su financiamiento, señalándose que: “Deberían tomarse disposiciones a fin de organizar, de preferencia fuera de las empresas donde estén trabajando las mujeres, instalaciones para la lactancia y para la asistencia que deba prestárseles durante la jornada; siempre que sea posible, deberían tomarse disposiciones para que esas instalaciones y esa asistencia sean financiadas, o al menos subvencionadas, con cargo a la colectividad o en virtud de un sistema de seguro social obligatorio.”

Finalmente, en el párrafo 3, se indica que: “El equipo de las instalaciones para la lactancia y la asistencia que se preste a los hijos durante la jornada, las condiciones de higiene que deban reunir y el número y las calificaciones de su personal deberían concordar con normas adecuadas establecidas por una reglamentación y deberían ser aprobados y controlados por la autoridad competente.”

### IV. Protección del Empleo

Bajo este título se formulan interesantes sugerencias que persiguen reafirmar

el propósito de asegurar que la maternidad no se constituya en factor de pérdida del empleo o de un menoscabo de sus condiciones.

En primer lugar, en el párrafo 1, se sugiere la extensión del período del fuero materno en los siguientes términos: “Siempre que sea posible, el período antes y después del parto durante el cual sea ilegal para el empleador despedir a una mujer en virtud del artículo 6 del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, debería comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de esa mujer, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes después de la terminación del período de descanso de maternidad previsto en el artículo 3 de dicho Convenio.”

No obstante la posibilidad de ampliación de la protección, en esta recomendación se introduce la posibilidad de despido de la mujer durante este período. Es así como, según se señala en el párrafo 2: “Motivos tales como una falta grave de la mujer empleada, la cesación de las actividades de la empresa donde esté ocupada o la terminación de su contrato de trabajo podrán ser considerados, por la legislación nacional, como causas justas para el despido, durante el período en el que la mujer esté protegida. Cuando existan consejos de empresa, sería conveniente consultarlos con respecto a tales despidos.”

Finalmente, en el párrafo 3 se aconseja que durante los períodos de ausencia legal (descansos antes y después del parto): “los derechos de antigüedad de la mujer deberían ser salvaguardados, así como su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa.”

#### V. Protección de la Salud de las Mujeres Durante el Período de la Maternidad

Para proteger la salud de la futura madre y la del hijo dentro y fuera del vientre materno, en este título se aconseja a los países miembros adoptar una serie de medidas en sus respectivas legislaciones.

En primer término, en el párrafo 1, referido a trabajo nocturno, horas extraordinarias y distribución de jornada, se sugiere que estos: “deberían estar prohibidos a las mujeres embarazadas o lactantes, y sus horas de trabajo deberían estar distribuidas de suerte que puedan disfrutar de períodos adecuados de descanso.”

El número 2 alude a los trabajos considerados como peligrosos para la salud de la mujer y de su hijo, de acuerdo a la legislación nacional, sugiriéndose que estos deberían estar prohibidos: “durante el embarazo y durante tres meses, por lo menos, después del parto o durante más tiempo aún, si la mujer lacta a su hijo.”

En el número 3 se indica que entre los trabajos que debieran ser considerados como peligrosos para la salud de la futura madre y su hijo por la autoridad, deberían incluirse especialmente:

todo trabajo penoso:

i) que obligue a levantar, tirar, o empujar grandes pesos;

ii) que exija un esfuerzo físico excesivo y desacostumbrado, incluido el hecho de permanecer de pie durante largo tiempo;

todo trabajo que requiera un equilibrio especial;

todo trabajo en el que se empleen máquinas que produzcan trepidación.

En el número 4 se sugiere que la mujer habitualmente empleada en un trabajo considerado por la autoridad competente como peligroso para su salud: “debería tener derecho a ser transferida, sin reducción de salario, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.”

Dicho derecho de transferencia, como se señala en el apartado 5: “debería también concederse por razones de maternidad, en casos individuales, a cualquier mujer que presente un certificado médico en el que se declare que un cambio en la naturaleza de su trabajo es necesario en beneficio de su salud y de la de su hijo.”

### 2.2.5. C183: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 2000

---

Desde la adopción del Convenio 103 en 1952, muchos cambios se han producido en la vida de las mujeres, y en particular, en su inserción en el mercado laboral. Ellas están presentes en todos los campos de actividad, sus contribuciones al ingreso familiar constituyen parte fundamental del sustento familiar, y en muchos casos, su único sostén. La mujer actual ya no sólo desempeña funciones relacionadas con la crianza de los hijos y el cuidado del hogar sino que constituye una fuerza activa y ascendente en todos los campos de la actividad económica.

Esta realidad, aunada a la lucha de las mujeres por la exigencia y defensa de sus derechos, ha sido determinante para que las legislaciones laborales, nacionales e internacionales, adopten medidas tendientes a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en este campo, y a adecuar las relacionadas con la protección a la maternidad.

En este sentido, la 88ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio del 2000, revisó el Convenio 103 y dio paso a la adopción del Convenio 183.

Sin perjuicio de mantener los contenidos fundamentales de la protección de la maternidad, introduce importantes innovaciones, entre otras, amplía su campo de aplicación extendiéndose a todas las mujeres empleadas; la protección no sólo se dispensa a las enfermedades que sean consecuencia del embarazo o parto, sino que también a las complicaciones que puedan derivarse de estos sucesos; prevé un período de protección al empleo más largo y; consagra la obligación, para todos los Miembros de la OIT, de adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo.

Como ya indicáramos, este documento es el resultado de la revisión del “Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952”.

Fue adoptado por la Conferencia General de la OIT el 15 de junio de 2000, y su

fecha de entrada en vigor se produjo el 07 de Febrero de 2002, siendo el último convenio que se refiere específicamente al tema.

Consta de veintiún artículos, pero a diferencia de los dos convenios anteriores que regulaban la materia, su texto se encuentra distribuido en títulos.

Para analizar el presente documento, recurriremos a la misma división utilizada en el Convenio:

#### **CAMPO DE APLICACIÓN**

En el artículo 1 se señala que, para efectos del Convenio: “el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término hijo a todo hijo, sin ninguna discriminación.”

El artículo 2, en su número 1, establece que el Convenio: “se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.” Sin embargo, en el número 2, se consagra para los miembros ratificantes, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores interesadas, la facultad de: “excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadores cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.”; y quienes hagan uso de esta posibilidad, según se prescribe en el número 3, deberán indicar en la primera memoria que presenten sobre la aplicación del Convenio, las exclusiones efectuadas y su motivo; y en las siguientes memorias: “las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del Convenio a esas categorías.”

#### **PROTECCIÓN DE LA SALUD**

El título dedicado a este tema sólo comprende un artículo, el número 3, que con el propósito de proteger a las madres y sus hijos de aquellos trabajos que pudiesen ser perjudiciales o peligrosos para su salud, prescribe que todos los miembros, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberán: “adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”

#### **LICENCIA DE MATERNIDAD**

Este título también está compuesto por un único artículo, pero en este caso dividido en cinco párrafos.

En el párrafo 1 se consagra el derecho de toda mujer a: “una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas” si presenta un certificado médico u otro apropiado (propiedad que será determinada según la legislación y la práctica nacionales) en el que se indique la fecha presunta del parto.

En el párrafo 2 se establece la obligación, para los miembros, de indicar en una declaración anexa a la ratificación del Convenio: “la duración de la licencia antes mencionada.”, duración que, de acuerdo a lo prescrito en el párrafo 3, podrá ser extendida posteriormente mediante otra declaración formulada en ese sentido que se notifique al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

El párrafo 4 se refiere a la licencia posterior al parto, y lo hace en los siguientes términos: “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 de trabajadores.”

Finalmente, el párrafo 5 trata del período prenatal de la licencia de maternidad indicando que éste: “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.”

### LICENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD O DE COMPLICACIONES

Este tema es abordado por el artículo 5, que consagra, sobre la base de la presentación de un certificado médico, el derecho a: “una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto.”

Este es el primer convenio que, además de las enfermedades, considera las complicaciones derivadas del embarazo o parto.

Respecto a la naturaleza y duración máxima de esta licencia, en la frase final del citado artículo se señala que éstas: “podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.”

### PRESTACIONES

Este título, desarrollado en los artículos 6 y 7, se refiere a las prestaciones pecuniarias y médicas que corresponden a la mujer trabajadora con motivo del embarazo.

En el párrafo 1 del artículo 6 se consagra el derecho al otorgamiento de: “prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.”

El párrafo 2 se refiere a la cuantía de estas prestaciones monetarias, exigiendo que ellas: “deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.”

En el párrafo 3 se indica el monto mínimo de las prestaciones pecuniarias que corresponderán a la mujer, en virtud de la licencia indicada en el artículo 4, cuando

la legislación o práctica nacionales prevean que éstas deban fijarse con base en las ganancias anteriores, señalando que: “el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.”; y, como se contempla en el párrafo 4, en el caso de que se prevea otro método para fijar estas prestaciones, su monto: “debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior.”

El párrafo 5 consagra la obligación de los Miembros de: “garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.”; y, en el caso de la mujer que no reúna dichas condiciones, contemplado en el párrafo 6, se señala que ella: “tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción.”

En el párrafo 7 se establece el deber de: “proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional.”; y en la frase final, lo que éstas deben comprender: “la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.”

Finalmente, en el párrafo 8, a propósito del financiamiento de las prestaciones, se dice expresamente que: “Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado del trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y práctica nacionales.”; y con el mismo objetivo, en la frase final de este párrafo, que: “Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando:

a) este previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o

b) se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.”

En el párrafo 1 del artículo 7 se consagra la posibilidad de una disminución de las exigencias formuladas en el artículo anterior para aquellos Miembros: “cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados”, pues se considerará que ellos cumplen: “con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional.”

En el párrafo 2 se exige, a los Miembros que hagan uso de esta posibilidad, que expliquen los motivos correspondientes, y que indiquen el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria que presenten sobre la aplicación

del Convenio; y en las siguientes memorias, las medidas adoptadas para aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones.

### **PROTECCIÓN DEL EMPLEO Y NO DISCRIMINACIÓN**

El título en comento es desarrollado en los artículos 8 y 9, y en ellos se tratan aspectos tan importantes como el fuero maternal, el derecho de retornar al mismo trabajo luego de la licencia de maternidad, y medidas garantes de que la maternidad no constituya motivo de discriminación.

En el párrafo 1 del artículo 8 se consagra la prohibición para el empleador de despedir: “a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional”, pero enseguida, y por primera vez en los Convenios que regulan la maternidad, se consagra la posibilidad de excepcionarse a una prohibición que siempre fue absoluta al permitirse los despidos cuando éstos sean: “por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.” Corresponderá al empleador probar que los motivos del despido no están relacionados con esas circunstancias.

En el párrafo 2 se garantiza el derecho de la mujer: “a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.”

El artículo 9 trata de las medidas para evitar que la maternidad se transforme en causa de discriminación.

Con este objetivo, en el párrafo 1 se establece que: “Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.”

Entre las medidas aludidas en el párrafo anterior se incluye: “la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o
- b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.”

### **MADRES LACTANTES**

Este título sólo comprende un artículo, el número 10, que se encuentra dividido en dos párrafos.

En el primero de ellos se consagra el derecho de la mujer a: “una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.”

En tanto que en el segundo párrafo, se le encomienda a la legislación y práctica nacionales la tarea de fijar: “El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo”. Dichas interrupciones o reducciones: “deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.”

#### **EXAMEN PERIÓDICO**

Con el propósito de ir extendiendo la duración de la licencia de maternidad y la cuantía de las prestaciones pecuniarias, en el artículo único de este título, el número 11, se establece para los Miembros el deber de: “examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.”

Se desprende del tenor literal de este artículo 11, que el aludido examen sólo puede estar referido a la extensión de tales beneficios.

#### **APLICACIÓN**

En el artículo único de este título, el número 12, se señala que: “Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante la legislación nacional, salvo en la medida en que se dé efecto a las mismas por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o de cualquier otro modo conforme a la práctica nacional.”

#### **DISPOSICIONES FINALES**

Como se puede deducir de su nombre, éste es el último título del Convenio 183; comprende los artículos 13 a 21, en los que se tratan los aspectos formales del Convenio: ratificación, entrada en vigor, denuncia, notificaciones, etc.

## **2.2.6. R191: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD, 2000**

---

Este documento fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 15 de Junio de 2000.

Se trata de una recomendación complementaria del “Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000” (en lo sucesivo llamado el Convenio); y está organizada en siete títulos y diez párrafos:

#### **Licencia de maternidad (párrafo 1)**

Bajo este título sólo se encuentra un único párrafo, pero dividido en tres subpárrafos.

En el primero de los subpárrafos, se sugiere a los Estados Miembros extender la duración de la licencia de maternidad, desde las doce semanas contempladas en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho, por lo menos.

En el segundo se aconseja: “prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples.”

En el subpárrafo 3, se recomienda: “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.”

### **Prestaciones (párrafos 2 y 3)**

En el primero de los dos párrafos de este título, se sugiere que cuando sea posible: “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.”, esto, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

En el segundo, se sugiere un listado de lo que deberían comprender, siempre en la medida de lo posible, las prestaciones médicas previstas en el párrafo 7 del artículo 6 del Convenio:

la asistencia de un médico de medicina general o de un especialista en su consultorio, a domicilio o en un hospital u otro establecimiento médico;

la asistencia de maternidad de una comadrona diplomada o de otros servicios de maternidad a domicilio, o en un hospital u otro establecimiento médico;

la estancia en un hospital u otro establecimiento médico:

todos los productos, farmacéuticos y médicos, exámenes y análisis necesarios prescritos por un médico u otra persona calificada;

la asistencia odontológica y quirúrgica.

### **Financiación de las prestaciones (párrafo 4)**

A propósito del tema, en este párrafo único del presente título, se sugiere que las cotizaciones e impuestos que de algún modo sirvan para financiar prestaciones de maternidad deberían ser pagadas considerándose el número total de personas empleadas, sin distinción de sexo, en un intento de asumir la responsabilidad social, y no meramente femenina, del proceso reproductivo humano:

“Toda cotización debida en virtud de un seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad y todo impuesto sobre la nómina que se establezca para financiar tales prestaciones, ya sea que los paguen conjuntamente el empleador y los trabajadores o únicamente el empleador, deberían pagarse en función del número total de personas empleadas, sin distinción de sexo.”

### **Protección del empleo y no discriminación (párrafo 5)**

Con la intención de que la maternidad no se transforme en un evento perjudicial para la vida laboral y económica de las mujeres, ya sea por un deterioro de sus condiciones de trabajo o por un menoscabo a su patrimonio, en el párrafo único de este título, el número 5, se formulan dos importantes sugerencias:

- “La mujer debería tener derecho a ocupar el mismo puesto de trabajo o un

puesto equivalente con la misma remuneración, al terminar la licencia prevista en el artículo 5 del Convenio.”

- “El período de licencia a que se refieren los artículos 4 y 5 del Convenio debería considerarse como período de servicio a efectos de la determinación de sus derechos.”

#### Protección de la salud (párrafo 6)

A los efectos de dar cumplimiento a lo enunciado en el presente título, en el primero de los seis subpárrafos de este apartado, se formula a los Estados Miembros la recomendación de adoptar: “medidas para garantizar la evaluación de todo riesgo para la seguridad y la salud de la mujer embarazada o lactante y de su hijo en el lugar de trabajo.”; y que los resultados de la evaluación fueran comunicados a la mujer interesada.

En el segundo subpárrafo se señala que ante las situaciones reconocidas por la autoridad competente como perjudiciales o riesgosas para la salud o seguridad de una madre o de su hijo: “deberían adoptarse medidas para que, bajo presentación de un certificado médico, se ofrezcan las opciones siguientes:

la eliminación del riesgo;

la adaptación de sus condiciones de trabajo;

el traslado a otro puesto, sin pérdida de salario, cuando dicha adaptación no sea posible, o

una licencia remunerada otorgada de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, cuando dicho traslado no sea realizable.”

En el tercer subpárrafo se indica que las medidas señaladas en el anterior deberían adoptarse, particularmente, cuando se trate de:

todo trabajo penoso que obligue a levantar, cargar, empujar o tirar de cargas manualmente;

todo trabajo que exponga a la mujer a agentes biológicos, químicos o físicos que puedan ser peligrosos para sus funciones reproductivas;

todo trabajo que exija particularmente un sentido del equilibrio;

todo trabajo que requiera un esfuerzo físico por exigir que la mujer permanezca sentada o de pie durante largos períodos o por exponerla a temperaturas extremas o a vibraciones.

En el cuarto subpárrafo, referido a la no obligación del trabajo nocturno, se señala que:

“Una mujer embarazada o lactante no debería estar obligada a realizar trabajos nocturnos si un certificado médico establece que ese trabajo es incompatible con su estado.”

El quinto subpárrafo, relativo a la reincorporación de la mujer al trabajo una vez superado el riesgo para su salud, sugiere que:

**“La mujer debería conservar el derecho a reincorporarse a su trabajo o a un trabajo equivalente tan pronto ello deje de encerrar un riesgo para su salud.”**

Finalmente, en el subpárrafo 6, se hace referencia a los controles médicos del embarazo, en los siguientes términos:

**“La mujer debería poder ausentarse de su trabajo, cuando corresponda, después de notificar a su empleador, con la finalidad de realizar controles médicos relativos a su embarazo.”**

### **Madres lactantes (párrafos 7, 8 y 9)**

Este título se refiere básicamente a las interrupciones de la jornada laboral para efectos de la lactancia, y a las condiciones que deberían reunir los recintos en que ella se lleve a cabo.

En primer lugar, en el párrafo 7, se sugiere que: “el número y la duración de las interrupciones diarias para la lactancia deberían adaptarse a las necesidades particulares”, ello sobre la base de la presentación de un certificado médico u otro apropiado, según lo determinen la legislación y práctica nacionales.

En el párrafo 8 se aconseja que, cuando sea posible, y con el acuerdo del empleador y de la mujer interesada, se agrupen las interrupciones diarias: “en un solo lapso de tiempo para permitir una reducción de las horas de trabajo, al comienzo o al final de la jornada.”

Respecto a los recintos para la lactancia, en el párrafo 9 se recomienda que: “Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo.”

### **Tipos de licencia relacionados (párrafo 10)**

En este último párrafo, que se encuentra dividido en cinco secciones o subpárrafos, se mencionan una serie de casos en los que sería recomendable el otorgamiento de una licencia, y a veces también de otros derechos, a personas distintas de la madre biológica:

En caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, el padre del niño, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

En caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, el padre, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y práctica nacionales.

La madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad.

El período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación o de otra manera conforme a la práctica nacional.

Cuando la legislación y la práctica nacionales prevén la adopción, los padres adoptivos deberían tener acceso al sistema de protección definido por el Convenio, especialmente en lo relativo a las licencias, a las prestaciones y a la protección del empleo.

## **2.3. Convenios y Recomendaciones relacionados**

Como ya adelantáramos, la protección de la maternidad no constituye el objeto específico de regulación de los instrumentos incluidos en este apartado. Sin embargo, los consideramos dignos de ser tomados en cuenta a la hora de elaborar cualquier obra dedicada al tema puesto que, directa o indirectamente, ellos contribuyen de manera efectiva a la realización de este propósito.

Los instrumentos que analizaremos en esta sección, por estimarlos un aporte relevante en materia de protección a la maternidad, son:

Convenio N° 45, sobre el trabajo subterráneo (mujeres), de 1935.

Convenio N° 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952.

Convenio N° 110, sobre las plantaciones, de 1958.

Convenio N° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958.

Recomendación N° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación), de 1958.

Convenio N° 115, sobre la protección contra las radiaciones, de 1960.

Recomendación N° 114, sobre la protección contra las radiaciones, de 1960.

Recomendación N° 123, sobre el empleo de mujeres con responsabilidades familiares, de 1965.

Convenio N° 127, sobre el peso máximo, de 1967.

Convenio N° 136, sobre el benceno, de 1971.

Convenio N° 149, sobre el personal de enfermería, de 1977.

Recomendación N° 157, sobre el personal de enfermería, de 1977.

Convenio N° 171, sobre el trabajo nocturno, de 1990.

### **2.3.1. C45: CONVENIO SOBRE EL TRABAJO SUBTERRÁNEO (MUJERES), 1935**

---

Convenio adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 21 de Junio de 1935. Su fecha de entrada en vigor se produjo el 30 de Mayo de 1937.

Este Convenio, que consta de diez artículos, prohíbe el empleo de la mujer en los trabajos subterráneos de las minas, con algunas excepciones.

Para comenzar, debemos clarificar que se entiende por “mina” para efectos del Convenio. Al respecto, en el artículo 1 se señala que: “el término mina comprende cualquier empresa, pública o privada, dedicada a la extracción de sustancias situadas bajo la superficie de la tierra.”

En el artículo 2 se consagra la prohibición, antes referida, en los siguientes términos:

“En los trabajos subterráneos de las minas no podrá estar empleada ninguna persona de sexo femenino, sea cual fuere su edad.”

Como vemos, el Convenio al referirse a sus potenciales sujetos de protección habla de “cualquier persona de sexo femenino”, debiendo incluirse evidentemente entre ellas a las mujeres embarazadas, no sólo porque este documento así lo disponga en términos genéricos respecto del sexo femenino, sino que además, porque dichos trabajos son generalmente considerados como peligrosos para la salud de la mujer o de su hijo, y como tales, se encuentran explícitamente prohibidos o restringidos en otros convenios o recomendaciones.

No obstante lo anterior, en el artículo 3, se establece la posibilidad de que la legislación nacional exceptúe a ciertas mujeres de la prohibición contemplada en el artículo 2, y ellas son:

- a) las mujeres que ocupen un cargo de dirección y no realicen un trabajo manual;
- b) las mujeres empleadas en servicios de sanidad y en servicios sociales;
- c) las mujeres que, durante sus estudios, realicen prácticas en la parte subterránea de una mina, a los efectos de la formación profesional;
- d) cualquier otra mujer que ocasionalmente tenga que bajar a la parte subterránea de una mina, en el ejercicio de una profesión que no sea de carácter manual.

### **2.3.2 C102: CONVENIO SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL (NORMA MÍNIMA), 1952**

---

Este instrumento fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de Junio de 1952, y su fecha de entrada en vigor se produjo el 27 de Abril de 1955.

El texto del Convenio se encuentra organizado en 15 partes o títulos, y consta de 87 artículos.

Para efectos de nuestro trabajo, revisaremos la parte I, que contiene las “Disposiciones Generales” del documento; la parte II, que se refiere a la “Asistencia Medica” en general; y la parte VIII, que específicamente trata de las “Prestaciones de Maternidad”

#### Parte I. Disposiciones Generales

Esta primera parte comprende los artículos 1 a 6, y entre sus disposiciones más relevantes se cuentan las relativas a la definición de algunos términos de uso frecuente, las que señalan aquellas partes o secciones del Convenio que obligatoriamente deben ser aplicadas, y las que consagran la posibilidad y forma de excepcionarse al cumplimiento de algunas de sus normas.

Artículo 1. Contiene las definiciones de ciertos términos de uso frecuente en el documento. Si bien algunos de ellos no se relacionan directamente con nuestro tema, a continuación, transcribiremos íntegramente este artículo:

##### “Artículo 1

##### 1. A los efectos del presente Convenio:

a) el término *prescrito* significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma;

b) el término *residencia* significa la residencia habitual en el territorio del Miembro, y el término *residente* designa la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro;

c) la expresión *la cónyuge* designa la cónyuge que está a cargo de su marido;

d) el término *viuda* designa la cónyuge que estaba a cargo de su marido en el momento de su fallecimiento;

e) el término *hijo* designa un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o el que tiene menos de quince años, según pueda ser prescrito;

f) la expresión período de calificación significa un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquier combinación de los mismos, según pueda ser prescrito.

2. A los efectos de los artículos 10, 34 y 49, el término *prestaciones* significa sea prestaciones directas en forma de asistencia o prestaciones indirectas consistentes en un reembolso de los gastos hechos por la persona interesada.”

Artículo 2. Este artículo se encuentra dividido en dos letras, y en la primera de ellas, la letra a), se señalan las partes del Convenio que obligatoriamente deben aplicar los Miembros:

“i) la parte I;

ii) tres, por lo menos, de las partes II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X, que comprendan, por lo menos, una de las partes IV, V, VI, IX y X;

iii) las disposiciones correspondientes de las partes XI, XII y XIII;

iv) la parte XIV”

Por su parte, en la letra b), se consigna el deber de: “especificar en la ratificación cuáles son, de las partes II a X, aquellas respecto de las cuales acepta las obligaciones del Convenio.”

**Artículo 3.** Contiene una consideración especial para con “los Miembros cuya economía y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados” al contemplar la posibilidad de que ellos se acojan a excepciones temporales en la aplicación de ciertas disposiciones del Convenio, y que son las correspondientes a los artículos: 9, d); 12, 2; 15, d); 18, 2; 21, c); 27, d); 33, b); 34, 3; 41, d); 48, c); 55, d), y 61, d).

**Artículo 4.** Se consagra, en el párrafo 1 de este artículo, la posibilidad para los Miembros (de la Organización Internacional del Trabajo) que ya ratificaron el Convenio, de: “notificar ulteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo que acepta las obligaciones del Convenio respecto de una o varias de las partes II a X que no hubiera especificado ya en su declaración.”; y en el párrafo 2, que estas obligaciones se considerarán: “parte integrante de la ratificación y producirán sus efectos desde la fecha de su notificación.”

**Artículo 5.** Se refiere a un requisito previo que deben verificar los Miembros antes de proceder al cumplimiento de cualquiera de las partes II a X que hubieren mencionado en su ratificación, consistente en que, cuando se obligan a: “proteger a categorías prescritas de personas que en total constituyan por lo menos un porcentaje determinado de asalariados o de residentes, dicho miembro deberá cerciorarse de que el porcentaje correspondiente ha sido alcanzado, antes de comprometerse a cumplir dicha parte.”

**Artículo 6.** Establece que:

“A los efectos del cumplimiento de las partes II, III, IV, V, VIII (en lo que se relaciona con la asistencia médica), IX o X de este Convenio, todo Miembro podrá tener en cuenta la protección resultante de aquellos seguros que en virtud de la legislación nacional no sean obligatorios para las personas protegidas, cuando dichos seguros:

a) estén controlados por las autoridades públicas o administrados conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, de conformidad con normas prescritas;

b) cubran una parte apreciable de las personas cuyas ganancias no excedan de las de un trabajador calificado de sexo masculino;

c) cumplan, juntamente con las demás formas de protección, cuando fuere apropiado, las disposiciones correspondientes del Convenio.”

**Parte II. Asistencia Médica**

Esta parte es tratada en los artículos siete a doce, y como ya veremos, en ella se consignan algunas disposiciones específicamente relacionadas con la protección de la maternidad, pero sólo en sus aspectos más generales.

**Artículo 7.** Se establece, para los Miembros que hayan ratificado esta parte del

Convenio, la obligación de garantizar a las personas protegidas: “la concesión, cuando su estado lo requiera, de asistencia médica, de carácter preventivo o curativo, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

Artículo 8. Se señala que, además de los estados mórbidos, la contingencia cubierta debe comprender: “el embarazo, el parto y sus consecuencias.”

Artículo 9. Se indica a quienes debe incluirse entre las personas protegidas:

“a) sea a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;

b) sea a categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, así como a las cónyuges y a los hijos de los miembros de esas categorías;

c) sea a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes;

d) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.”

Artículo 10. En el párrafo 1 de este artículo se señala lo que, mínimamente, deben comprender las prestaciones que se otorguen.

La letra a) de este apartado se refiere a las prestaciones debidas en caso de estado mórbido; y la letra b), a las que corresponden en el caso de embarazo, parto y sus consecuencias, que son:

“i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada;

ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.”

En el párrafo 2 se establece que:

“El beneficiario o su sostén de familia podrá ser obligado a participar en los gastos de asistencia médica recibida por él mismo en caso de estado mórbido”, y que dicha participación: “deberá reglamentarse de manera tal que no entrañe un gravamen excesivo.”

En el párrafo 3 se indica el objeto de la asistencia médica prestada de conformidad a este artículo, que es: “conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.”

En el párrafo 4 se consagra el deber de los departamentos gubernamentales o las instituciones que concedan las prestaciones de: “estimular a las personas protegidas, por cuantos medios puedan ser considerados apropiados, para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las

autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.”

**Artículo 11.** Se indica que las prestaciones del artículo 10 deben: “garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos, o a los miembros de las familias cuyo sostén haya cumplido dicho período.”

**Artículo 12.** Trata de la extensión de las prestaciones, y se encuentra dividido en dos párrafos:

1. Las prestaciones del artículo 10 deben concederse durante toda la contingencia cubierta, pero en caso de estado mórbido, pueden limitarse a 26 semanas; “ahora bien, las prestaciones no podrán suspenderse mientras continúe pagándose una prestación monetaria de enfermedad, y deberán adoptarse disposiciones que permitan la extensión del límite antes mencionado, cuando se trate de enfermedades determinadas por la legislación nacional para las que se reconozca la necesidad de una asistencia prolongada.”

2. La duración de las prestaciones puede limitarse a 13 semanas cuando se formule una declaración en virtud del artículo 3.

### **Parte VIII. Prestaciones de Maternidad**

Esta parte, referida exclusivamente a las prestaciones de maternidad, es tratada en los artículos 46 a 52, que pasamos a revisar:

**Artículo 46.** En este primer artículo se consigna la obligación de garantizar la concesión de prestaciones de maternidad, en los siguientes términos:

“Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de maternidad, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

**Artículo 47.** Indica qué debe comprender la contingencia cubierta: “el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultante de los mismos, según la defina la legislación nacional.”

**Artículo 48.** Señala quienes deben ser incluidos entre las personas protegidas de conformidad a esta parte VIII:

“a) sea a todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados, y, en lo que concierne a las prestaciones médicas de maternidad, también a las cónyuges de los hombres comprendidos en esas mismas categorías;

b) sea a todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de la población económicamente activa, categorías que en total constituyan por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes, y, en lo que concierne a las prestaciones médicas de maternidad, también a las cónyuges de los asalariados comprendidos en esas mismas categorías;

c) o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3, a

todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas, y en lo que concierne a las prestaciones médicas de maternidad, también a las cónyuges de los hombres en esas mismas categorías.”

**Artículo 49.** Se refiere a las prestaciones médicas de maternidad, y su tratamiento se aborda en cuatro párrafos:

1. Estas prestaciones, en caso de embarazo, parto y sus consecuencias, deben comprender: “la asistencia médica mencionada en los párrafos 2 y 3 de este artículo.”

2. “La asistencia médica deberá comprender, por lo menos:

a) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y

b) la hospitalización, cuando fuere necesaria.”

3. La asistencia médica mencionada en el párrafo anterior tendrá por objeto: “conservar, restablecer o mejorar la salud de la mujer protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.”

4. Los órganos gubernamentales que concedan las prestaciones médicas de maternidad deberán estimular a las mujeres protegidas para que: “utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.”

**Artículo 50.** Se refiere a la suspensión de ganancias que resultan del embarazo, del parto y sus consecuencias, señalando que a su respecto: “la prestación consistirá en un pago periódico calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 65 o las del artículo 66. El monto del pago periódico podrá variar en el transcurso de la contingencia, a condición de que el monto medio esté de conformidad con las disposiciones susodichas.”

**Artículo 51.** Se refiere a las prestaciones mencionadas en los artículos 49 y 50, señalando que ellas: “deberán garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos, a las mujeres pertenecientes a las categorías protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos; las prestaciones mencionadas en el artículo 49 deberán también garantizarse a las cónyuges de los trabajadores de las categorías protegidas, cuando éstos hayan cumplido el período de calificación previsto.”

**Artículo 52.** También se refiere a las prestaciones de los artículos 49 y 50, indicando que ellas: “deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia; sin embargo, los pagos periódicos podrán limitarse a doce semanas, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención de trabajo, en cuyo caso los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración.”

### 2.3.3. C110: CONVENIO SOBRE LAS PLANTACIONES, 1958

---

Fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 24 de junio de 1958, y su entrada en vigor se produjo el 22 de enero de 1960.

Este documento es bastante extenso, consta de 99 artículos, divididos en 14 partes o títulos. Nosotros nos limitaremos a revisar la Parte I, que contiene las “Disposiciones Generales” del Convenio; y la Parte VII, que específicamente se refiere a la “Protección de la Maternidad” en este tipo de empleo.

#### Parte I. Disposiciones Generales

Esta parte del documento abarca desde el artículo 1 hasta el 4, y como lo indica su nombre, contiene las disposiciones generales del mismo.

**Artículo 1.** En el primer párrafo de este artículo se señala lo que comprende el término *plantación* para efectos del Convenio: “toda empresa agrícola, situada en una zona tropical o subtropical, que ocupe con regularidad a trabajadores asalariados y que principalmente se dedique al cultivo o producción, para fines comerciales, de: café, té, caña de azúcar, caucho, plátanos, cacao, coco, maní, algodón, tabaco, fibras (sisal, yute y cáñamo), frutas cítricas, aceite de palma, quina y piña.”

En la frase final de este primer apartado se indica que: “Este Convenio no es aplicable a las empresas familiares o pequeñas empresas que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados.”

En el párrafo 2 se concede la facultad de extender la aplicación del Convenio a otras plantaciones, en los siguientes términos:

“Todo Miembro para el cual esté en vigor este Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, extender la aplicación de este Convenio a otras plantaciones”, ya sea, agregando otro producto a la lista de cultivos enumerados, o agregando a las plantaciones comprendidas en el párrafo anterior categorías de empresas distintas y que, de acuerdo con la legislación y práctica del país, estén consideradas como tales.

En el tercer párrafo se señala que para efectos de este artículo: “el término *plantación* comprenderá normalmente el procedimiento de transformación primaria del producto o productos de la plantación.”

**Artículo 2.** Se obliga a los Miembros que ratifiquen el Convenio a aplicar sus disposiciones: “en igual medida a todos los trabajadores de las plantaciones, sin distinción de raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad, origen social o afiliación sindical.”

**Artículo 3.** En él se consagra la posibilidad, mediante exclusiones de ciertas partes del Convenio, de que los Miembros ratificantes pueden proceder a una aplicación parcial y progresiva del mismo.

**Artículo 4.** Este artículo nos remite a una norma de mucha importancia, el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT, al disponerse que de conformidad a ella: “ninguna de las disposiciones del presente Convenio menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren el Convenio.”

#### **Parte VII. Protección de la Maternidad**

Este título, consagrado a la protección de la maternidad entre las mujeres que trabajan en las plantaciones, comprende desde el artículo 46 hasta el 50, que a continuación pasamos a revisar:

**Artículo 46.** Se señala lo que comprenden los términos *mujer* e *hijo* para efectos de esta parte del Convenio. *Mujer* comprende: “toda persona del sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no”, y el vocablo *hijo* a: “todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio.”

**Artículo 47.** En este artículo, dividido en ocho párrafos, se establece y regula el derecho a un descanso de maternidad:

1. Se reconoce el derecho al mencionado descanso, previa presentación de pruebas de la fecha presunta del parto, a todas las mujeres que se les aplique esta parte del Convenio.

2. La autoridad competente podrá subordinar el otorgamiento del descanso a un período de calificación, que no podrá ser superior a: “un total de ciento cincuenta días de empleo con el mismo empleador durante doce meses anteriores al parto.”

3. El descanso debe, durar doce semanas por lo menos, y tomarse una parte de él obligatoriamente después del parto.

4. La legislación nacional determinará, por una parte, la duración del descanso obligatorio después del parto, que nunca podrá ser inferior a seis semanas; y por otra, si el resto del período total de descanso será tomado: “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 otra después de la segunda.”

5. Si el parto sobreviene después de la fecha presunta, el descanso prenatal será prolongado hasta la fecha verdadera de su ocurrencia, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.

6. Para los casos de una enfermedad que sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario, cuyo máximo podría ser fijado por la autoridad competente.

7. Cuando una enfermedad sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal, cuyo máximo podrá ser fijado por la autoridad competente.

8. Finalmente, en este último párrafo, se prohíbe obligar a cualquier mujer a: “efectuar un trabajo perjudicial para su estado durante el período que preceda a su

descanso de maternidad.”

Artículo 48. Este número, dividido en 4 párrafos, trata de las prestaciones a que tiene derecho la mujer por razón de la maternidad:

1. “Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 47, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.”

2. “Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.”

3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, parto y puerperio, por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando sea necesario; deberán ser respetadas, siempre que sea posible, la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado

4. “Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.”

Artículo 49. Se refiere, en los dos párrafos que contiene, a las interrupciones de la jornada laboral para efectos de amamantar a los hijos:

1. La legislación nacional determinará las condiciones en que se autorizará esta interrupción.

2. Estas interrupciones deberán: “contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente.”

Artículo 50. En los dos párrafos de este último artículo se contempla el derecho a fuero que asiste a la trabajadora embarazada, disponiendo al efecto que: 1. “Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 47, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo fijado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.”

2. “El despido de una mujer en razón únicamente de estar embarazada o de tener que amamantar a su hijo es ilegal.”

### 2.3.4. C111: CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y

---

## OCUPACIÓN), 1958

---

Fue adoptado por la Conferencia General de la Organización del Trabajo el día 25 de Junio de 1958, y su fecha de entrada en vigor se produjo el 15 de Junio de 1960.

El texto de este documento sólo se encuentra organizado en artículos, catorce en total, sin inclusión de títulos.

La Conferencia General, como se señala en el preámbulo del Convenio, lo adoptó teniendo en consideración que: “ la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos”

Respecto a su contenido, abordaremos aquellas disposiciones que nos interesan especialmente.

En primer lugar, hemos de referirnos al concepto *discriminación*, que es tratado en el artículo 1 de la siguiente manera:

### “Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende:

a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”

En el subpárrafo 2 de este artículo se indica que si dichas distinciones, exclusiones o preferencias se basan en una calificación exigida para un empleo, no estaríamos en presencia de discriminación.

A su tiempo, en el subpárrafo 3, se señala lo que comprenden los términos empleo y ocupación: “tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

En el artículo 2 se establece la obligación, para aquellos Miembros que ratifiquen el Convenio, de: “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

En el artículo 3 se consigna un catálogo de medidas que se comprometen a

implementar los ratificantes para llevar a cabo la política aludida en el artículo anterior:

a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;

b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;

c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;

d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;

e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;

f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

El artículo 5 es el más directamente relacionado con nuestro tema -la protección de la maternidad- pues en él se indica que ciertas medidas especiales de protección y asistencia no deberían ser consideradas como prácticas discriminatorias:

### “Artículo 5

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideraran como discriminatorias.

2. Todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.”

Como vemos, esta disposición hace hincapié en que, no obstante existir una política de no discriminación en el empleo, ella debiera respetar las diferencias hechas por motivos especiales de protección, como el caso de la maternidad.

### **2.3.5. R111: RECOMENDACIÓN SOBRE LA DISCRIMINACIÓN (EMPLEO Y OCUPACIÓN), 1958**

---

Fue adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 25 de junio de 1958 para complementar el “Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958”

En ella se formula idéntica definición, a la consignada en el Convenio 111, de los conceptos “*discriminación*” y “*ocupación y empleo*”

Respecto a la política de no discriminación en el empleo, considerada en el segundo de los tres títulos del documento, denominado “Formulación y Aplicación de la Política”, luego de recomendarse a los Miembros su formulación y su aplicación mediante diversas medidas, incluida la legislativa, se ofrece un listado de los principios que deberían tomarse en cuenta al momento de emprender esta labor:

a) el fomento de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación es asunto de interés público;

b) todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes:

i) acceso a los servicios de orientación profesional y de colocación;

ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;

iii) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;

iv) seguridad en el empleo;

v) remuneración por un trabajo de igual valor;

vi) condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;

c) todos los organismos oficiales deberían aplicar una política de empleo no discriminatoria en todas sus actividades;

d) los empleadores no deberían practicar ni tolerar discriminaciones al contratar, formar, ascender o conservar en el empleo a cualquier persona o al fijar sus condiciones de trabajo; al llevar a la práctica este principio, los empleadores no deberían ser objeto de ninguna obstrucción o intervención, directa o indirecta, por parte de personas u organizaciones;

e) en las negociaciones colectivas y en las relaciones de trabajo, las partes deberían respetar el principio de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, y cerciorarse de que los contratos colectivos no contengan cláusulas de carácter discriminatorio en relación con el acceso a los medios de formación, ascenso o conservación del empleo o condiciones de trabajo;

f) las organizaciones de empleadores y de trabajadores no deberían practicar ni tolerar discriminación alguna respecto a la afiliación en las mismas, a la conservación de dicha afiliación o a la participación en los asuntos sindicales.

En el párrafo 3 de este segundo título se señala una serie de sugerencias para los Miembros:

a) garantizar la aplicación de los principios de no discriminación en los empleos y en las actividades de orientación profesional, formación profesional y servicios de colocación sujetos al control directo de una autoridad nacional.

b) fomentar su cumplimiento, siempre que sea practicable y necesario, en otros sectores de la formación profesional y del empleo y en otros servicios de orientación profesional y de colocación, por métodos tales como: alentar a las administraciones locales y a los organismos o empresas del Estado, o que estén sujetos a su control, a garantizar la aplicación de dichos principios; subordinar al cumplimiento de esos principios la concesión de contratos que supongan un gasto de fondos públicos; subordinar a dicho cumplimiento la concesión de subsidios a los establecimientos de formación profesional o de licencias a los servicios privados del empleo y a los organismos de orientación profesional privados.

En el párrafo 4 del segundo título se recomienda la creación de organismos apropiados con el fin de promover la aplicación de esta política en todos los sectores del empleo público y privado, y en particular: tomar medidas para que el público comprenda y acepte los principios de la no discriminación; recibir, examinar e investigar todas las quejas sobre inobservancia de la política de no discriminación y remediar, si fuera necesario por un procedimiento de conciliación, cualquier práctica opuesta a esta política; y volver a examinar las quejas que no pudieron resolverse mediante conciliación, y expresar las opiniones o establecer las medidas que deban tomarse para corregir las prácticas discriminatorias comprobadas.

En el párrafo 5 se formula la sugerencia de que todo Miembro debería: “derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones o prácticas administrativas que sean incompatibles con esta política.”, que es idéntica a la obligación formulada en la letra c del artículo 3 del Convenio 111.

En el párrafo 6 del título que estamos analizando, se consigna la recomendación que de modo más directo se relaciona con nuestro tema, la protección de la maternidad, en él se señala textualmente que:

“La aplicación de la política de no discriminación no debería menoscabar las medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.”

En el párrafo 9 se sugiere el establecimiento de una colaboración permanente entre autoridades competentes, representantes de empleadores, representantes de trabajadores y los organismos apropiados para: “tomar en consideración otras medidas positivas que puedan ser necesarias, de acuerdo con las circunstancias nacionales, para aplicar los principios de no discriminación.”

Finalmente, en el párrafo único del tercer título –“Coordinación de la Prevención de la Discriminación en Todos los Campos”- se recomienda a las autoridades encargadas de la lucha contra la discriminación en materia de empleo y ocupación la cooperación estrecha y continua con las autoridades encargadas de

la lucha contra la discriminación en otros sectores, a fin de que puedan coordinarse las medidas adoptadas a este respecto.

### **2.3.6. C115: CONVENIO SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA LAS RADIACIONES, 1960**

---

Este Convenio relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 22 de Junio de 1960, y su fecha de entrada en vigor se produjo el 17 de Junio de 1962.

No contiene normas específicamente referidas a la protección de la maternidad, pero como vimos en la primera parte de este trabajo, la exposición a radiaciones es un factor de alto riesgo para la salud de los trabajadores en general, y para la de la madre y del feto en particular, razón más que suficiente para revisar este Convenio.

Su texto se encuentra organizado en tres partes o títulos, y consta de veintitrés artículos.

#### **Parte I. Disposiciones Generales**

##### **Artículo 1**

Los Miembros de la OIT que ratifiquen este Convenio se obligan a: “aplicarlo por vía legislativa, mediante repertorios de recomendaciones prácticas o por otros medios. Al dar efecto a las disposiciones del Convenio, la autoridad competente consultará a representantes de los empleadores y de los trabajadores.”

##### **Artículo 2**

En los dos párrafos que posee, trata del ámbito de aplicación del Convenio:

1. Se aplica a: “todas las actividades que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo.”

2. No se aplica a las sustancias radiactivas, precintadas o no, ni a los aparatos generadores de radiaciones ionizantes, que: “debido a las débiles dosis de radiaciones ionizantes que se puedan recibir por su causa, quedaren exceptuados de su aplicación según uno de los medios que para dar efecto al Convenio se prevén en el artículo 1.”

##### **Artículo 3**

Trata, en los tres párrafos que posee, de la protección eficaz de los trabajadores frente a las radiaciones ionizantes:

1. Basándose en la evolución de los conocimientos, deben adoptarse todas las medidas apropiadas para proteger eficazmente la salud y seguridad de los trabajadores contra estas radiaciones.

2. Para obtener dicha protección: “se adoptarán las reglas y medidas necesarias y se proporcionarán las informaciones esenciales”

3. Para lograr esta protección eficaz:

a) las medidas que se adopten con posterioridad a la ratificación del Convenio, deben hallarse en conformidad con él;

b) si antes de la ratificación ya se habían tomado medidas, lo antes posible deberán modificarse para que estén conformes con las disposiciones del Convenio;

c) al ratificarse el Convenio, debe comunicarse de qué modo y a qué tipos de trabajadores se aplicará; y en las memorias que se presenten, señalarse los progresos en esta materia;

d) después de tres años contados desde la entrada en vigor inicial de este Convenio: “el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia un informe especial, relativo a la aplicación del apartado b) del presente párrafo, que contenga las proposiciones que juzgue oportunas con miras a las medidas que hayan de tomarse a este respecto.”

### Parte II. Medidas de Protección

#### Artículo 4

Señala que las actividades que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes deberán: “organizarse y ejecutarse de modo que se logre la protección prevista en la presente parte del Convenio.”

#### Artículo 5

Se indica que no debe: “escatimarse ningún esfuerzo para reducir al nivel más bajo posible la exposición de los trabajadores a radiaciones ionizantes, y todas las partes interesadas deberán evitar toda exposición inútil.”

#### Artículo 6

Se refiere, en sus dos párrafos, a la fijación de los máximos admisibles:

1. “Las dosis máximas admisibles de radiaciones ionizantes, procedentes de fuentes situadas fuera o dentro del organismo, así como las cantidades máximas admisibles de sustancias radiactivas introducidas en el organismo, se fijarán de conformidad con la parte I del presente Convenio para los diferentes tipos de trabajadores.

2. Las dosis y cantidades máximas aludidas deben revisarse constantemente, basándose en los nuevos conocimientos.

#### Artículo 7

Señala en el párrafo 1, que para fijar los niveles apropiados respecto a los trabajadores directamente ocupados en trabajos bajo radiaciones, se debe distinguir entre trabajadores menores de 18 años y mayores de 18.

Por su parte, en el párrafo 2, se prescribe que no debería: “ocuparse a ningún trabajador menor de 16 años en trabajos que impliquen la utilización de radiaciones ionizantes.”

#### Artículo 8

También deben fijarse niveles apropiados para los trabajadores: “no ocupados directamente en trabajos bajo radiaciones, pero que permanecen en lugares donde se exponen a radiaciones ionizantes o a sustancias radiactivas o pasan por dichos lugares.”

#### **Artículo 9**

Se debe “utilizar una señalización de peligro apropiada para indicar la existencia de riesgos debidos a radiaciones ionizantes”; y “proporcionar a los trabajadores toda la información necesaria a este respecto.”

#### **Artículo 10**

Este artículo trata de la notificación que debe efectuarse a la autoridad competente, al desarrollar actividades que impliquen la exposición de trabajadores a radiaciones:

“La legislación deberá prescribir la notificación, de acuerdo con las modalidades que ella fije, de los trabajos que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo.”

#### **Artículo 11**

Para verificar que se respetan los niveles fijados se debe efectuar: “un control apropiado de los trabajadores y de los lugares de trabajo para medir la exposición de los trabajadores a radiaciones ionizantes y a sustancias radiactivas”

#### **Artículo 12**

Consigna una importante medida para verificar si el trabajador expuesto a radiaciones ha sufrido o no consecuencias derivadas de la exposición, y consiste en la obligación, respecto a los trabajadores directamente ocupados en trabajos bajo radiaciones, de: “someterse a examen médico apropiado, antes o poco después de la ocupación en tales trabajos, y someterse ulteriormente a exámenes médicos a intervalos apropiados.”

#### **Artículo 13**

Se señala que:

“Los casos en que, a causa de la naturaleza o del grado de exposición, deban adoptarse prontamente las medidas enunciadas a continuación se determinarán según uno de los medios de aplicación que dan efecto al Convenio previstos en el artículo 1:

- a) el trabajador deberá someterse a examen médico apropiado;
- b) el empleador deberá avisar a la autoridad competente de acuerdo con las instrucciones dadas por ésta;
- c) personas competentes en materia de protección contra las radiaciones deberán estudiar las condiciones en que el trabajador efectúa su trabajo;
- d) el empleador deberá tomar todas las disposiciones de corrección necesarias, basándose en las comprobaciones técnicas y los dictámenes médicos.”

### Artículo 14

Se indica que no se debe: “ocupar ni mantener a ningún trabajador en un trabajo que lo exponga a radiaciones ionizantes, en oposición a un dictamen médico autorizado.”

### Artículo 15

Contiene la obligación, para los Miembros que ratifiquen el Convenio, de: “encargar del control de la aplicación de sus disposiciones a servicios de inspección apropiados, o a cerciorarse de que existe una inspección adecuada.”

### 2.3.7. R 114: RECOMENDACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN CONTRA LAS RADIACIONES, 1960

---

Instrumento adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 22 de junio de 1960, y que viene a complementar el “Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960”.

Consta de 8 títulos y 32 párrafos, y a diferencia del convenio que complementa, si contiene una recomendación, aunque formulada de modo implícito, referida a la protección de la maternidad.

A continuación, y siguiendo los títulos que aparecen en el propio documento, revisaremos aquellos apartados que efectivamente implican un complemento del Convenio 115.

#### I. Disposiciones Generales

Este título contempla 3 párrafos, y en el último de ellos se señala que:

“A los efectos de la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 del Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960, todo Miembro debería tener en cuenta las recomendaciones que formula de cuando en cuando la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones, y las normas adoptadas por las demás organizaciones competentes.”

#### II. Niveles Máximos Admisibles

Este título dedicado a los niveles máximos admisibles comprende los párrafos 4 y 5.

En el primero de ellos se formulan dos recomendaciones: que los niveles aludidos en los artículos 6, 7 y 8 del Convenio, deberían ser fijados teniendo en cuenta los valores que recomiende la Comisión Internacional de Protección contra las Radiaciones; y que: “las concentraciones máximas admisibles de sustancias radiactivas en el aire y en el agua, que pudieran penetrar en el organismo, deberían fijarse basándose en dichos niveles.”

Por su parte, en el párrafo 5, se recomienda la adopción de: “todas las medidas apropiadas de protección colectiva e individual para que no se rebasen los niveles máximos admisibles especificados en los artículos 6, 7 y 8 del Convenio sobre la

protección contra las radiaciones, 1960, ni las concentraciones máximas admisibles mencionadas en el párrafo 4 en cuanto al aire y al agua que pudieran penetrar en el organismo.”

### **III. Persona Competente**

En el párrafo único de este título, el número 6, se formula una recomendación respecto a los empleadores: deberían “designar una persona competente para que se encargue, por cuenta de la empresa, de las cuestiones relativas a la protección contra las radiaciones ionizantes.”

### **IV. Métodos de Protección.**

Este título comprende los párrafos 7 a 16, pero por tratarse de recomendaciones de carácter bastante específico, sólo revisaremos en detalle el último de ellos, el párrafo 16, pues contiene la recomendación que de modo más directo se vincula con la protección de la maternidad.

El párrafo en cuestión señala que:

“Dados los problemas médicos particulares que plantea el empleo en los trabajos bajo radiaciones de las mujeres en edad de concebir, deberían adoptarse todas las precauciones para garantizar que no se expongan a riesgos de fuerte irradiación.”

### **V. Control de la Irradiación**

Esta parte comprende los párrafos 17 a 19, y contiene una serie de recomendaciones referidas al tema aludido en su título, las que revisaremos sólo en sus grandes líneas.

**Párrafo 17:** deberían realizarse controles apropiados de los trabajadores y de los lugares de trabajo a fin de evaluar la exposición a radiaciones ionizantes y a sustancias radiactivas, para verificar que se respeten los niveles fijados.

**Párrafo 18:** la autoridad competente debería: “prescribir, en todos los casos apropiados, los controles destinados a descubrir la contaminación de las manos, del cuerpo y de las ropas de las personas que abandonan un lugar de trabajo.”

**Párrafo 19:** las personas encargadas del control de los trabajadores, deberían contar con el material y los medios apropiados para realizar su función.

### **VI. Exámenes Médicos**

Esta parte dedicada a los exámenes médicos se extiende desde el párrafo 20 al 27, que pasamos a revisar en sus aspectos generales:

**Párrafo 20:** Los exámenes médicos previstos en el Convenio 115: “debería efectuarlos un médico debidamente calificado.”

**Párrafo 21:** En los casos aludidos en el artículo 13 del Convenio: “se deberían efectuar todos los exámenes médicos especiales que fueren necesarios.”

**Párrafo 22:** Los exámenes antes mencionados: “no deberían acarrear gasto alguno para los trabajadores.”

**Párrafo 23:** Los médicos encargados de los exámenes: “deberían poder informarse sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores interesados.”

**Párrafo 24:** Se deberían llevar expedientes sanitarios de los trabajadores que se sometían a dichos exámenes.

**Párrafo 25:** El modelo de los expedientes sanitarios debería ser uniformado en el ámbito nacional.

**Párrafo 26:** Se debería llevar un expediente completo de todas las dosis recibidas por cada trabajador durante su empleo para poder evaluar las dosis acumuladas en relación con el empleo del trabajador.

**Párrafo 27:** Si de acuerdo a un dictamen médico, dado en conformidad al artículo 14 del Convenio, resulta inoportuno continuar exponiendo a un trabajador a radiaciones ionizantes en su empleo normal: “se deberían aplicar todos los medios razonables para trasladar a ese trabajador a otro empleo conveniente.”

### VII. Inspección y Notificación

Este tema es tratado en los párrafos 28 a 31, y de su lectura podemos desprender los siguientes lineamientos generales:

**Párrafo 28:** Los servicios de inspección previstos en el artículo 15 del Convenio, deberían contar con suficientes personas perfectamente informadas de los riesgos debidos a radiaciones ionizantes y capaces de asesorar en la protección contra dichas radiaciones.

**Párrafo 29:** Los representantes de estos servicios, deberían estar facultados para ordenar la adopción de medidas que eliminen los defectos que observen en aparatos, instalaciones o métodos de trabajo que consideren una amenaza para la salud o seguridad de los trabajadores.

**Párrafo 30:** Los Miembros deberían prever medidas para el control de la distribución y utilización de las fuentes de radiaciones ionizantes, y entre estas medidas deberían figurar:

“a) la notificación a la autoridad competente, según las modalidades fijadas por ella, de la entrega de tales fuentes;

b) antes de emprender por primera vez trabajos que impliquen una exposición de los trabajadores a radiaciones ionizantes, y antes de proceder a ampliaciones o modificaciones de importancia en los aparatos o instalaciones que emiten radiaciones ionizantes o que aseguran una protección contra éstas, la notificación a la autoridad competente, según las modalidades fijadas por ella, de informaciones relativas a la naturaleza de los aparatos o de las instalaciones y a las medidas previstas para asegurar la protección contra las radiaciones ionizantes.”

**Párrafo 31:** También el empleador debería: “informar a la autoridad competente, según las modalidades fijadas por ella, sobre la cesación definitiva de los trabajos que impliquen una exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes.”

### VIII. Colaboración Entre Empleadores y Trabajadores

Bajo este título sólo se consigna el párrafo 32, el último de esta Recomendación, y que señala:

“Los empleadores y los trabajadores no deberían escatimar ningún esfuerzo para lograr una colaboración lo más íntima posible en la aplicación de las medidas de protección contra las radiaciones ionizantes.”

### **2.3.8. R123: RECOMENDACIÓN SOBRE EL EMPLEO DE LAS MUJERES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES, 1965**

---

Esta Recomendación fue adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 22 de junio de 1965, y en el preámbulo del documento se señalan las consideraciones que se tuvieron presentes al elaborarlo:

“Advirtiendo que en muchos países son cada vez más numerosas las mujeres que trabajan fuera del hogar formando parte integrante y esencial de la fuerza de trabajo;

Advirtiendo que muchas de esas mujeres tienen problemas especiales originados en la necesidad de conciliar su doble personalidad familiar y profesional;

Advirtiendo que, si bien muchos de esos problemas repercuten especialmente en las posibilidades de empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, afectan también a otros trabajadores y pueden ser en gran parte resueltos con medidas que se apliquen a todos los trabajadores, tales como la reducción gradual de la duración diaria y semanal del trabajo;

Advirtiendo además que muchos de los problemas especiales que deben afrontar las mujeres con responsabilidades familiares no son problemas exclusivos de las trabajadoras, sino de la familia y de la sociedad en su conjunto;

Reconociendo que se necesita una adaptación social continua para resolver esos problemas en forma que sea compatible con la mejor conveniencia de todos los interesados;

Consciente de la necesidad de que los gobiernos y todas las organizaciones públicas y privadas interesadas consideren esos problemas dentro de una amplia perspectiva social, económica y jurídica...

La Conferencia recomienda a todo Estado Miembro la aplicación de las disposiciones siguientes en la forma más amplia y rápida en que las circunstancias nacionales lo permitan”

Este documento se divide en cinco títulos, que se revisarán en aquellos aspectos que puedan servir a nuestro tema:

#### **I. Principio General**

En el párrafo único de este título se señala que:

“Las autoridades competentes, con la colaboración de las organizaciones

públicas y privadas interesadas, en especial de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y de acuerdo con las posibilidades y necesidades nacionales y locales, deberían:

a) llevar a cabo una política adecuada con miras a hacer posible que las mujeres con responsabilidades familiares que trabajan fuera de su hogar puedan ejercer su derecho a hacerlo sin verse expuestas a discriminación y en conformidad tanto con los principios establecidos en el Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958, como en otras normas adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo que se refieren a las mujeres;

b) alentar, facilitar o asegurar ellas mismas el establecimiento de servicios que permitan a las mujeres cumplir armoniosamente sus varias responsabilidades familiares y profesionales.”

### **II. Información y Educación Públicas”**

En este título se recomienda, a las mismas entidades mencionados en el apartado anterior, la adopción de medidas apropiadas para:

a) fomentar que se preste atención a los problemas que sufren estas mujeres, a fin de lograr su integración efectiva y con igualdad de derechos a la fuerza laboral;

b) emprender o desarrollar investigaciones sobre los diversos aspectos del empleo de estas trabajadoras, a objeto de obtener información objetiva que pueda servir para elaborar políticas y medidas eficaces;

c) fomentar la comprensión pública sobre los problemas de estas trabajadoras, a fin de desarrollar una política de la comunidad y una corriente de opinión que contribuyan a ayudarlas a atender sus responsabilidades familiares y profesionales.

### **III. Servicios y Medios de Asistencia a la Infancia**

En el primero de los cuatro párrafos de este título, se recomienda a las instituciones más arriba mencionadas, que a fin de: “determinar la amplitud y el carácter de los servicios y medios de asistencia a la infancia que son necesarios para ayudar a las trabajadoras a atender sus responsabilidades familiares y profesionales”, deberían tomar todas las medidas necesarias y oportunas para la elaboración y difusión de estadísticas sobre:

a) el número de madres de familia empleadas o en búsqueda de empleo, y del número y edad de sus hijos;

b) las necesidades y preferencias en materia de servicios de asistencia a la infancia organizados fuera del hogar.

En el segundo párrafo del título en comento, se les recomienda: “tomar todas las medidas apropiadas para asegurar que los servicios e instalaciones de asistencia a la infancia correspondan a las necesidades y preferencias así reveladas”, para lo cual, deberían especialmente:

“a) alentar y facilitar, especialmente en las comunidades locales, el establecimiento de planes para el desarrollo sistemático de servicios y medios de

asistencia a la infancia;

b) organizar ellas mismas, así como alentar y facilitar la organización de servicios y medios adecuados y suficientes de asistencia a la infancia, a un costo razonable, o gratuitos en caso de necesidad, con arreglo a disposiciones flexibles y de modo que respondan a las necesidades de niños de diferentes edades y de sus padres y madres que trabajan.”

En el tercer párrafo de este título, se señala que para efectos de proteger la salud y el bienestar de los niños:

a) los servicios y medios de asistencia a la infancia deberían conformarse a las normas establecidas por las autoridades competentes y estar bajo su vigilancia;

b) esas normas deberían precisar especialmente el equipo de tales servicios y medios de asistencia, sus requisitos higiénicos, y el número y aptitudes de su personal;

c) las autoridades competentes deberían facilitar o ayudar a facilitar una formación suficiente del personal encargado de los servicios y medios de asistencia.

En el último párrafo de este tercer título, se indica que las autoridades competentes, con la colaboración y participación de las organizaciones públicas y privadas interesadas, en especial de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, deberían: “prestar su ayuda para asegurar la comprensión y apoyo del público a los esfuerzos desplegados para satisfacer las necesidades especiales de los padres y madres que trabajan en lo que respecta a los servicios y medios de asistencia a la infancia.”

#### **IV. Ingreso y Reintegración al Empleo**

En este título, entre otras recomendaciones, se hace mención expresa de una referida a la maternidad, como veremos más adelante.

En el primer párrafo se recomienda a las autoridades competentes: “tomar toda medida que de conformidad con el Convenio sobre la política de empleo, 1964, y la Recomendación sobre la política de empleo, 1964, permita a las mujeres con responsabilidades familiares integrarse en la fuerza de trabajo o permanecer en ésta, así como reintegrarse al empleo.”

En el segundo, con el propósito de: “capacitar a las mujeres con responsabilidades familiares para integrarse en un plano de igualdad en la fuerza de trabajo, y con el objeto de facilitar su ingreso en un empleo o su reincorporación después de una ausencia relativamente prolongada”, se recomienda a las autoridades competentes, en conjunto con las organizaciones públicas y privadas interesadas, tomar todas las medidas necesarias para: asegurar que se provea a las jóvenes educación general, orientación y formación profesionales, sin ninguna discriminación fundada en el sexo; alentarlas a obtener una sólida preparación profesional como base de su futura vida de trabajo; y convencer a sus padres y educadores de la necesidad de tal preparación.

En el tercer párrafo, que se encuentra subdividido en tres apartados, se formula una serie de recomendaciones a propósito de: “los servicios que puedan ser necesarios para facilitar tanto el empleo de mujeres que particularmente a causa de sus responsabilidades familiares aún no han trabajado como la reintegración al empleo de las mujeres que por esas mismas razones han estado alejadas del mercado del empleo durante un período relativamente largo.”

Es así como, en el primer subpárrafo, se encomienda a las autoridades competentes, con la colaboración de las organizaciones interesadas, asegurar o contribuir a asegurar el establecimiento de tales servicios; en el segundo, que estos servicios deberían organizarse dentro de la estructura de los servicios existentes para todos los trabajadores o, a falta de estos, con arreglo a normas apropiadas a las condiciones nacionales, y deberían incluir servicios adecuados de asesoramiento, información y colocación, así como medios suficientes de formación y de readaptación profesionales que respondan a las necesidades de las trabajadoras interesadas y que estén a su disposición sin distinción basada en la edad; y por último, en el tercer subpárrafo, que tales servicios y medios deberían ser vigilados regularmente para asegurar su adaptación a las necesidades especiales de esas trabajadoras y a la evolución de las necesidades y tendencias del desarrollo económico y técnico.

Es en los dos apartados del último párrafo de este cuarto título donde se alude explícitamente a la maternidad, y se lo hace en los siguientes términos:

1) En el caso de las trabajadoras que a causa de sus responsabilidades familiares originadas en la maternidad no están en condiciones de reintegrarse a su empleo inmediatamente después del permiso normal de maternidad establecido por la legislación o la práctica, se deberían tomar, dentro de lo posible, medidas apropiadas para concederles un permiso adicional razonable sin pérdida del empleo y con plena garantía de todos los derechos a él inherentes.

2) Las trabajadoras que por causas derivadas de la maternidad han cesado en su empleo deberían ser consideradas para reintegrarse a él de acuerdo con las disposiciones aplicables a los trabajadores que han cesado en su empleo por reducción de personal, de la recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963.

### V. Disposiciones Diversas

En el primero de los tres apartados de este título final, se aconseja a las organizaciones públicas y privadas interesadas, en especial las de empleadores y de trabajadores, colaborar entre ellas y con las autoridades competentes para: “tomar toda otra medida y alentar toda otra acción a fin de ayudar a las trabajadoras a cumplir sus obligaciones profesionales y familiares sin menoscabo de sus posibilidades de empleo y de ascenso”; en el segundo, que a este respecto, debería: “prestarse toda la atención necesaria, en la medida de lo posible, a las cuestiones que interesan particularmente a las trabajadoras con responsabilidades familiares, tales como la organización de medios de transporte público, la armonización de los horarios de trabajo, horarios escolares y de servicios y medios

de asistencia a la infancia, así como los medios necesarios para simplificar y aligerar, a bajo costo, las labores domésticas”; y en el tercero, que debería prestarse particular interés en: desarrollar servicios de ayuda doméstica, organizados o controlados por una autoridad pública que, en caso de necesidad, presten a las mujeres con responsabilidades familiares asistencia calificada a un precio razonable.”

### 2.3.9. C127: CONVENIO SOBRE EL PESO MÁXIMO, 1967

---

Este Convenio relativo al peso máximo de la carga que puede ser transportada por un trabajador, fue adoptado por la Conferencia General de la OIT el 28 de junio de 1967, entrando en vigor el 10 de marzo de 1970.

Consta de dieciséis artículos, y en ninguno de ellos se consigna alguna disposición referida particularmente a la mujer embarazada, pero si atendemos a la materia que regula, podemos concluir, de conformidad a lo señalado en el primer capítulo de nuestro trabajo, que es especialmente apropiado en el tema de la protección de la maternidad.

Sin más preámbulos, procedamos a la revisión de sus preceptos:

Artículo 1. Asigna el significado, para fines del Convenio, a ciertas expresiones utilizadas en el documento:

“a) la expresión *transporte manual de carga* significa todo transporte en que el peso de la carga es totalmente soportado por un trabajador, incluidos el levantamiento y colocación de la carga;

b) la expresión *transporte manual y habitual de carga* significa toda actividad dedicada de manera continua o esencial al transporte manual de carga o toda actividad que normalmente incluya, aunque sea de manera discontinua, el transporte manual de carga;

c) la expresión *joven trabajador* significa todo trabajador menor de 18 años de edad.”

Artículo 2. Señala, en los dos párrafos que posee, el ámbito de aplicación del Convenio:

1. El Convenio se aplica: “al transporte manual de carga.”

2. El Convenio se aplica: “a todos los sectores de la actividad económica para los cuales el Estado Miembro interesado mantenga un sistema de inspección del trabajo.”

Artículo 3. Consigna la prohibición de exigir o permitir a los trabajadores: “el transporte manual de carga cuyo peso pueda comprometer su salud o su seguridad.”

Artículo 4. Los Miembros, para la aplicación del principio enunciado en el artículo 3: “tendrán en cuenta todas las condiciones en que deba ejecutarse el trabajo.”

**Artículo 5.** Señala que los Miembros deben tomar: “las medidas necesarias para que todo trabajador empleado en el transporte manual de carga que no sea ligera reciba, antes de iniciar esa labor, una formación satisfactoria respecto de los métodos de trabajo que deba utilizar, a fin de proteger su salud y evitar accidentes.”

**Artículo 6.** Con el objetivo de limitar o facilitar el transporte manual de carga: “se deberán utilizar, en la máxima medida que sea posible, medios técnicos apropiados.”

**Artículo 7.** Este es el artículo que más directamente podemos relacionar con nuestro tema, puesto que en él se manifiesta una preocupación especial por las mujeres, aunque también por los jóvenes trabajadores, al disponer, en los dos párrafos que posee, condiciones especiales para el empleo de estos en el transporte manual de carga:

1. La participación de estos trabajadores: “en el transporte manual de carga que no sea ligera será limitado.”

2. Si se emplea a estos trabajadores en el transporte aludido: “el peso máximo de esta carga deberá ser considerablemente inferior al que se admita para trabajadores adultos de sexo masculino.”

**Artículo 8.** “Cada Miembro, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, tomará las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio, sea por vía legislativa o cualquier otro método conforme con la práctica y las condiciones nacionales.”

Los artículos 9 a 16 contienen las disposiciones relativas a los aspectos formales del Convenio.

### **2.3.10. C136: CONVENIO SOBRE EL BENCENO, 1971**

---

Este documento relativo a la protección contra los riesgos de intoxicación por el benceno fue adoptado el 23 de junio 1971, y entró en vigor el 27 de julio de 1973.

La inclusión de este Convenio entre los dignos de revisión a los efectos de la protección de la maternidad, obedece a la progresiva inserción de la mujer en la industria, y su consecuente exposición a los riesgos químicos presentes en ella -entre ellos el benceno- que implica un aumento del peligro para la salud de los trabajadores en general, y de las futuras madres y de sus hijos, en particular.

El benceno, sustancia química materia del presente convenio, es un hidrocarburo de alto contenido tóxico que se extrae del alquitrán, de gran utilización en variados sectores industriales, de ahí la necesidad de su regulación.

El texto de este Convenio no se encuentra dividido por materias o títulos, sólo consta de 22 artículos, y contempla una disposición expresamente referida a la protección de la maternidad: el párrafo 1 del artículo 11.

#### Artículo 1

Señala el ámbito de aplicación del Convenio, indicando que él se aplica: “a todas las actividades en que los trabajadores estén expuestos:

a) al hidrocarburo aromático, benceno C<sub>6</sub>H<sub>6</sub>, que se designará en adelante por la palabra *benceno*;

b) a los productos cuyo contenido en benceno exceda de 1 por ciento por unidad de volumen; estos productos se designarán en adelante por la expresión *productos que contengan benceno.*”

#### Artículo 2

En el primero de sus dos párrafos, se sugiere sustituir la utilización del benceno o de los productos que lo contengan: “Siempre que se disponga de productos de sustitución inocuos o menos nocivos”

En el segundo párrafo se indican algunas situaciones a las que:

“El párrafo 1 del presente artículo no se aplica:

a) a la producción de benceno;

b) al empleo de benceno en trabajos de síntesis química;

c) al empleo de benceno en los carburantes;

d) a los trabajos de análisis o de investigación realizados en laboratorios.”

#### Artículo 3

En los tres párrafos que posee, trata de las excepciones temporales permitidas respecto a la aplicación de las disposiciones del apartado b) del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 2:

1. La autoridad competente podrá permitir estas excepciones: “en las condiciones y dentro de los límites de tiempo que se determinen, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesados, donde tales organizaciones existan.”

2. Si se permiten dichas excepciones, el Miembro que lo haga deberá indicar en su memoria sobre la aplicación del Convenio: “el estado de su legislación y práctica en cuanto a las cuestiones objeto de tales excepciones y cualquier progreso realizado con miras a la aplicación completa de las disposiciones de este Convenio.”

3. Después de los tres años posteriores a la entrada en vigor inicial del Convenio: “el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia un informe especial relativo a la aplicación de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, que contenga las proposiciones que juzgue oportunas con miras a las medidas que hayan de tomarse a este respecto.”

#### Artículo 4

Se refiere, en sus dos párrafos, a la prohibición del empleo de benceno o de productos que lo contengan, en ciertos trabajos:

1. Dichos trabajos deberá determinarlos la legislación nacional.

2. La aludida prohibición, por lo menos, deberá comprender: “el empleo de benceno o de productos que contengan benceno como disolvente o diluyente, salvo cuando se efectúe la operación en un sistema estanco o se utilicen otros métodos de trabajo igualmente seguros.”

#### Artículo 5

Señala que:

“Deberán adoptarse medidas de prevención técnica y de higiene del trabajo para asegurar la protección eficaz de los trabajadores expuestos al benceno o a productos que contengan benceno.”

#### Artículo 6

Se refiere, en sus tres párrafos, a la atmósfera del lugar trabajo en que exista exposición al benceno:

1. “En los locales donde se fabrique, manipule o emplee benceno o productos que contengan benceno deberán adoptarse todas las medidas necesarias para prevenir la emanación de vapores de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo.”

2. Cuando haya trabajadores expuestos, el empleador deberá: “tomar las medidas necesarias para que la concentración de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo no exceda de un máximo que habrá de fijar la autoridad competente en un nivel no superior a un valor tope de 25 partes por millón (u 80 mg/m<sup>3</sup>.)”

3. Corresponderá a la autoridad competente: “fijar mediante normas apropiadas el modo de medir la concentración de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo.”

#### Artículo 7

Se recomienda, en el párrafo 1, la utilización de sistemas estancos en los trabajos que impliquen el empleo de benceno o de productos que lo contengan.

Por su parte, en el párrafo 2, se señala que de no poder utilizarse dichos sistemas, los lugares de trabajo donde se emplee benceno o productos que lo contengan: “deberán estar equipados de medios eficaces que permitan evacuar los vapores de benceno en la medida necesaria para proteger la salud de los trabajadores.”

#### Artículo 8

Su párrafo 1 prescribe que:

“Los trabajadores que puedan entrar en contacto con benceno líquido o con productos líquidos que contengan benceno deberán estar provistos de medios de protección personal adecuados contra riesgos de absorción percutánea.”

El párrafo 2 señala que:

“Los trabajadores que, por razones especiales, puedan estar expuestos a

concentraciones de benceno en la atmósfera del lugar de trabajo que excedan del máximo a que se refiere el párrafo 2 del artículo 6 de este Convenio deberán estar provistos de medios de protección personal adecuados contra los riesgos de inhalación de vapores de benceno. Se deberá limitara la duración de la exposición en la medida de lo posible.”

#### **Artículo 9**

Señala, en su primer párrafo, que los trabajadores expuestos a benceno o a productos que lo contengan: “deberán ser objeto de:

- a) un examen médico completo de aptitud, previo al empleo, que comprenda un análisis de sangre;
- b) exámenes periódicos ulteriores que comprendan exámenes biológicos, incluido un análisis de sangre, a intervalos fijados por la legislación nacional.”

En el párrafo segundo se consagra la posibilidad de que la autoridad nacional competente pueda permitir excepciones a lo dispuesto en el párrafo anterior, respecto de determinadas categorías de trabajadores, previa consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

#### **Artículo 10**

1. Los exámenes contemplados en el párrafo 1 del artículo 9: “deberán:

- a) efectuarse bajo la responsabilidad de un médico calificado y reconocido por la autoridad competente, con la ayuda, si ha lugar, de un laboratorio competente;
- b) certificarse en la forma apropiada.

2. Dichos exámenes no deberán ocasionar gasto alguno a los trabajadores.”

#### **Artículo 11**

El primer párrafo de este artículo contiene la disposición que explícitamente se refiere a la protección de la maternidad, protección que se formula en los siguientes términos:

“Las mujeres embarazadas cuyo estado haya sido certificado por un médico y las madres lactantes no deberán ser empleadas en trabajos que entrañen exposición al benceno o a productos que contengan benceno.”

El segundo párrafo contiene la prohibición de emplear a menores de dieciocho años en trabajos que entrañen exposición al benceno o a productos que lo contengan, “a menos que se trate de jóvenes que reciban formación profesional impartida bajo la vigilancia médica y técnica adecuada.”

#### **Artículo 12**

“En todo recipiente que contenga benceno o productos en cuya composición haya benceno deberán inscribirse de forma claramente visible la palabra Benceno y los símbolos necesarios de peligro.”

#### **Artículo 13**

“Los Estados Miembros deberán tomar las medidas apropiadas para que todo

trabajador expuesto al benceno o a productos que contengan benceno reciba instrucciones adecuadas sobre las precauciones que deba tomar para proteger su salud y evitar accidentes, y sobre el tratamiento apropiado en caso de que se manifiesten síntomas de intoxicación.”

### Artículo 14

“Todo Estado Miembro que ratifique el presente Convenio deberá:

a) adoptar, por vía legislativa o por cualquier otro método conforme a la práctica y las condiciones nacionales, las medidas necesarias para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio;

b) indicar, conforme a la práctica nacional, a que persona o personas incumbe la obligación de asegurara el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio;

c) comprometerse a proporcionar los servicios de inspección apropiados para controlar el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio, o a cerciorarse de que se ejerce una inspección adecuada.”

Los artículos 15 a 22 contienen las disposiciones relativas a los aspectos formales del Convenio.

### 2.2.11. C149: CONVENIO SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA, 1977

---

Este instrumento fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 21 de Junio de 1977, y su fecha de entrada en vigor se produjo el 11 de Julio de 1979.

Consta de 16 artículos, y su texto no se encuentra dividido por materias o títulos.

Este Convenio regula el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, y muchas de sus normas no guardan ninguna relación con el tema de la protección de la maternidad, razón por la cual sólo revisaremos las pocas disposiciones relacionadas con ella.

En primer lugar, hemos de referirnos al ámbito de aplicación de este documento, que es consignado en el artículo 1, en los siguientes términos:

#### “Artículo 1

1. A los efectos del presente Convenio, la expresión personal de enfermería comprende todas las categorías de personal que presten asistencia y servicios de enfermería.

2. Este Convenio se aplica a todo el personal de enfermería, sea cual fuere el lugar en que ejerza sus funciones.

3. La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan,

podrá adoptar disposiciones especiales para el personal de enfermería que presta asistencia y servicios de enfermería a título benévolo; tales disposiciones no deberán ser inferiores a las contenidas en el párrafo 2, a), del artículo 2 y en los artículos 3, 4 y 7 del presente Convenio.”

El siguiente artículo que nos interesa es el número 6, que expresamente consagra una preocupación específica respecto a la maternidad:

“El personal de enfermería deberá gozar de condiciones por lo menos equivalentes a las de los demás trabajadores del país correspondiente, en los aspectos siguientes:

- a) horas de trabajo, incluidas la reglamentación y la compensación de las horas extraordinarias, las horas incómodas y penosas y el trabajo por turnos;
- b) descanso semanal;
- c) vacaciones anuales pagadas;
- d) licencia de educación;
- e) licencia de maternidad;
- f) licencia de enfermedad;
- g) seguridad social.”

Por último, llama nuestra atención el artículo 7, que da muestras de una preocupación especial por las condiciones de higiene y seguridad del trabajo del personal de enfermería, al disponer que:

“Todo Miembro deberá esforzarse, si fuere necesario, por mejorar las disposiciones legislativas existentes en materia de higiene y seguridad del trabajo adaptándolas a las características particulares del trabajo del personal de enfermería y del medio en que éste se realiza.”

Consideramos que esta disposición está plenamente justificada desde el momento en que los trabajadores dedicados a esta actividad se encuentran especialmente expuestos a múltiples agentes químicos y biológicos de contaminación.

## **2.2.12. R157: RECOMENDACIÓN SOBRE EL PERSONAL DE ENFERMERÍA, 1977**

---

Instrumento adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 21 de junio de 1977.

Consta de 14 títulos, divididos en 71 párrafos, más un anexo referido a la aplicación práctica de la Recomendación.

Esta Recomendación, al igual que el Convenio 149 recién visto, pretende regular todo lo referente al empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, y muchas de sus normas no tienen ninguna relación con el tema de la protección de la maternidad, motivo por el cual sólo revisaremos las

disposiciones relacionadas con ella.

Para comenzar, hemos de señalar que, en términos generales, el ámbito de aplicación de la recomendación es el mismo que el señalado para el Convenio 149, como se desprende de la lectura del primer título del documento.

La protección de la maternidad del personal de enfermería es considerada expresamente en el párrafo 42 del título VIII de la Recomendación, que se refiere a ella en los siguientes términos:

“1) El personal de enfermería, sin distinción entre personas casadas o solteras, debería gozar de las prestaciones y la protección previstas en el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y en la Recomendación sobre protección a la maternidad, 1952.

2) La licencia de maternidad no debería considerarse como licencia de enfermedad.

3) Las medidas previstas en la Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965, deberían aplicarse al personal de enfermería.”

Nos parece apropiado referirnos al título dedicado a la “Protección de la Salud”, el noveno de esta Recomendación, que si bien contiene normas aplicables a la generalidad de los trabajadores pertenecientes al personal de enfermería, son particularmente relevantes para efectos de nuestro tema.

En el primero de los párrafos de esta parte, el párrafo 44, se señala que los Miembros deberían esforzarse por adaptar su legislación “en materia de higiene y seguridad del trabajo a las características particulares del trabajo del personal de enfermería y del medio en que se realiza y mejorar la protección que proporcionan dichas disposiciones.”

El párrafo 45 nos remite a la Recomendación sobre los servicios de medicina del trabajo, 1959, al disponer, en el primer subpárrafo, que “el personal de enfermería debería disponer de servicios médicos laborales que funcionen de acuerdo con las disposiciones” de la mentada Recomendación; y en el segundo subpárrafo, que debería darse prioridad al establecimiento de dichos servicios para los centros de asistencia médica que emplean personal de enfermería, de conformidad a lo señalado en el párrafo 4 de la Recomendación aludida.

El párrafo 46 nos remite a la Recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores, 1953, al prescribir, en el primer subpárrafo, que los Miembros y organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores deberían prestar especial atención al mencionado instrumento, y esforzarse por lograr que se aplique al personal de enfermería; y en el subpárrafo 2, que “De conformidad con los párrafos 1 a 7 de dicha Recomendación, debería hacerse todo lo necesario para prevenir, reducir o eliminar los riesgos para la salud o seguridad del personal de enfermería.”

El párrafo 47 señala, en su primer apartado, que “el personal de enfermería debería estar sujeto a exámenes médicos al comienzo y final de su empleo, así

como a intervalos regulares durante éste”; dicha regularidad se exige especialmente, como se indica en segundo subpárrafo, respecto a los que desempeñan “regularmente tareas en que exista o pueda temerse la existencia de un riesgo particular para su salud o para la salud de otras personas con las que convive”; finalmente, en el subpárrafo tercero, se prescribe que dichos exámenes deberían efectuarse de modo que se asegure su objetividad y confidencialidad, y no por médicos con los que el examinado colabore estrechamente.

En el primer apartado del párrafo 48 se señala que deberían: “realizarse y mantenerse al día estudios para determinar los riesgos particulares a que está expuesto el personal de enfermería en el ejercicio de su profesión, a fin de prevenir tales riesgos, y en su caso, reparar sus consecuencias.”; y con este propósito, como se indica en el segundo párrafo, se debería notificar a la autoridad competente de los casos de accidentes del trabajo y de los casos de enfermedades profesionales.

El párrafo 49 se refiere a la regulación de los riesgos particulares a que está expuesto el personal de enfermería, en los siguientes términos:

“1) Deberían tomarse todas las medidas posibles para evitar que los miembros del personal de enfermería estén expuestos a riesgos particulares; sólo deberían estar expuesto a tales riesgos cuando ello sea inevitable. Cuando no pueda evitarse la exposición a tales riesgos, deberían tomarse medidas para reducirlos al mínimo.

2) Deberían preverse medidas tales como el suministro y la utilización de ropa protectora, la inmunización, la reducción de la duración del trabajo, las pausas más frecuentes, un alejamiento temporal del riesgo o vacaciones anuales más largas, para el personal de enfermería regularmente ocupado en actividades que ofrecen riesgos particulares, a fin de reducir su exposición a dichos riesgos.

3) Además, el personal de enfermería expuesto a riesgos particulares debería recibir una compensación económica.”

El párrafo 50 contiene una disposición que expresamente considera a las mujeres embarazadas, así como a las madres o padres que tengan hijos de corta edad y cuya ocupación normal puede ser perjudicial para su salud o la de sus hijos, prescribiendo que ellos: “deberían ser transferidos, sin pérdida de derechos, a un trabajo apropiado a su situación.”

En el párrafo 51 se señala que debería buscarse “la colaboración del personal de enfermería y de sus organizaciones representativas para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones relativas a la protección de la salud y de la seguridad del personal de enfermería.”

Por último, en el párrafo 52, se indica que deberían adoptarse: “medidas apropiadas para controlar la aplicación de la legislación y de las demás disposiciones relativas a la protección de la salud y de la seguridad del personal de enfermería.”

Del título siguiente, el número X, referido a la “Seguridad Social”, rescatamos lo señalado en el párrafo 53:

“1) El personal de enfermería debería recibir protección en materia de seguridad social por lo menos equivalente, según los casos, a la de otras personas empleadas en el servicio o en el sector público, en el sector privado o que trabajen por cuenta propia, en el país de que se trate. Esta protección debería igualmente aplicarse en los períodos de prueba y en los períodos de formación de las personas regularmente empleadas en calidad de personal de enfermería.

2) La protección del personal de enfermería en materia de seguridad social debería tener en cuenta la naturaleza especial de las actividades que ejerce.”

Hasta aquí la revisión de la presente Recomendación, veamos ahora su anexo.

### **ANEXO**

Como se desprende del título recién consignado, a continuación revisaremos el anexo de la Recomendación 157 en aquellos párrafos que complementan lo expuesto hasta el momento, y que contienen sugerencias prácticas para la aplicación del consabido instrumento.

Los apartados especialmente pertinentes son los del título dedicado a la “Protección de la Salud”, que comprende los números 24, 25 y 26.

#### **Párrafo 24.**

“El personal de enfermería respecto del cual habrían de adoptarse medidas especiales, como las que se sugieren en los párrafos 47, subpárrafo 2), 49 y 50 de la Recomendación, debería comprender en particular al personal regularmente expuesto a radiaciones ionizantes o a sustancias anestésicas, o en contacto con enfermedades contagiosas o mentales.”

#### **Párrafo 25.**

“El personal de enfermería expuesto regularmente a radiaciones ionizantes debería, además, estar amparado por las medidas previstas en el Convenio y en la Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960.

#### **Párrafo 26.**

“Entre los trabajos que habría que evitar a las mujeres embarazadas o con hijos de corta edad deberían figurar:

a) en el caso de las mujeres a que se refiere el párrafo 5 de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, los tipos de trabajo enumerados en dicho párrafo.

b) en general, todo trabajo que exponga a radiaciones ionizantes o a sustancias anestésicas o que entrañen contacto con enfermedades contagiosas.”

### **2.2.13. C171: CONVENIO SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO, 1990**

---

Este documento fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 26 de Junio de 1990, y su entrada en vigor se produjo el 04 de Enero de 1995.

Su texto no se encuentra dividido por títulos o materias, solo está organizado por artículos, 19 en total, de los cuales revisaremos aquellos relevantes para la protección de la maternidad.

En primer lugar, en el artículo 1, se señala qué comprenden las expresiones *trabajo nocturno* y *trabajador nocturno*:

“A los efectos del presente Convenio:

a) la expresión *trabajo nocturno* designa todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana y que será determinado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores o por medio de convenios colectivos.

b) la expresión *trabajador nocturno* designa a todo trabajador asalariado cuyo trabajo requiere la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado. Este número será fijado por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, o por medio de convenios colectivos.”

El ámbito de aplicación del instrumento lo encontramos determinado en el artículo 2:

“Este Convenio se aplica a todos los trabajadores asalariados, con excepción de los que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, los transportes marítimos y la navegación interior.” (Art. 2.1)

Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente documento, “podrá excluir total o parcialmente de su campo de aplicación, previa consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados, a categorías limitadas de trabajadores, cuando dicha aplicación plantee, en el caso de esas categorías, problemas particulares e importantes.” (Art. 2. 2)

En el primer párrafo del artículo 3, que se refiere en términos generales a las medidas específicas mínimas que se deben adoptar en favor de los trabajadores nocturnos atendida la naturaleza de su trabajo, se señala expresamente que éstas también deben adoptarse en la esfera de la seguridad y de la protección de la maternidad:

“Se deberán adoptar en beneficio de los trabajadores nocturnos las medidas específicas requeridas por la naturaleza del trabajo nocturno... a fin de proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejora en su carrera y compensarles adecuadamente. Tales medidas deberán también tomarse en el ámbito de la seguridad y de la protección de la maternidad, en favor de todos los trabajadores que realizan un trabajo nocturno.”

La regulación específica sobre protección de la maternidad respecto de los trabajadores nocturnos la encontramos en el artículo 7 del Convenio:

Este artículo parte señalando, en su primer párrafo, que se deben tomar medidas para asegurar que exista una alternativa al trabajo nocturno para las trabajadoras, en las siguientes situaciones:

a) antes y después del parto, durante un período de al menos dieciséis semanas, de las cuales al menos ocho deberán tomarse antes de la fecha presunta del parto;

b) previa presentación de un certificado médico indicando que ello es necesario para la salud de la madre o del hijo, por otros periodos que se sitúen:

i) durante el embarazo;

ii) durante un lapso determinado más allá del período posterior al parto establecido de conformidad con el apartado a) del presente párrafo, cuya duración será determinada por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.”

Las medidas alternativas recién aludidas, “podrán consistir en la asignación a un trabajo diurno cuando sea factible, el suministro de prestaciones de seguridad social o la prórroga de la licencia de maternidad”, según se indica en el segundo párrafo del artículo.

Durante los períodos mencionados en el primer párrafo recién transcrito, la trabajadora protegida cuenta con una serie de garantías, según se dispone en el párrafo tercero:

a) no se le puede despedir o comunicarle el despido, salvo por causas justificadas no vinculadas al embarazo o al parto;

b) sus ingresos deben mantenerse a un nivel suficiente para garantizar su sustento y el de su hijo en condiciones de vida adecuadas.

c) “no perderá los beneficios relativos a grado, antigüedad y posibilidades de promoción que estén vinculados al puesto de trabajo nocturno que ocupa regularmente.”

Finalmente, en el párrafo cuarto, se señala que “las disposiciones del presente artículo no deberán tener por efecto reducir la protección y las prestaciones relativas a la licencia de maternidad”, de manera que se pueden complementar con otros convenios relativos al tema.

El resto de los artículos están referidos a los trabajadores nocturnos en general, en lo que dice relación a su remuneración, horas de trabajo, servicios que deberán prestárseles, etc.

## 2.4. Situación de los convenios de la OIT en Chile

### CONVENIOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

---

**CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT SOBRE PROTECCION A LA MATERNIDAD.**

---

<b>Convenio</b>	<b>Ratificación</b>	<b>Fecha</b>	<b>Denuncia</b>	<b>Fecha</b>
<b>Nº 3</b>	<b>si</b>	<b>15/09/1925</b>	<b>si</b>	<b>03/10/1977</b>
<b>Nº 103</b>	<b>si</b>	<b>14/10/1994</b>	<b>no</b>	
<b>Nº 183</b>	<b>no</b>			

**CONVENIOS RELACIONADOS**

<b>Convenio</b>	<b>Ratificación</b>	<b>Fecha</b>	<b>Denuncia</b>	<b>Fecha</b>
<b>Nº 45</b>	<b>si</b>	<b>16/03/1946</b>	<b>si</b>	<b>30/05/1997</b>
<b>Nº 102</b>	<b>no</b>			
<b>Nº 110</b>	<b>no</b>			
<b>Nº 111</b>	<b>si</b>	<b>20/09/1971</b>	<b>no</b>	
<b>Nº 115</b>	<b>si</b>	<b>14/10/1994</b>	<b>no</b>	
<b>Nº 127</b>	<b>si</b>	<b>03/11/1972</b>	<b>no</b>	
<b>Nº 136</b>	<b>si</b>	<b>14/10/1994</b>	<b>no</b>	
<b>Nº 149</b>	<b>no</b>			
<b>Nº 171</b>	<b>no</b>			

## 3. REGULACIÓN DE LA MATERNIDAD EN CHILE

### 3.1. La maternidad como contingencia de incapacidad laboral

La maternidad, al igual que otras de las contingencias sociales contempladas en nuestro sistema, produce una incapacidad en la mujer, esto es, una falta de aptitud para seguir desarrollando su trabajo normalmente, pues, como hemos visto, el embarazo provoca alteraciones de diversa índole que impiden a la mujer vivenciar su estado y a la vez desarrollar una vida laboral normal, debido a lo cual se torna ineludible una adecuación al embarazo de todos los aspectos de su vida, incluido por supuesto el laboral.

La contingencia maternidad es considerada un estado continuado que empieza con la gestación y que se extiende hasta los 2 años de edad del menor, período que abarca: embarazo, parto, puerpéreo, enfermedad grave del hijo menor de un año y derecho a alimentar al menor hasta los dos años de edad.

De regular estos aspectos se encargan principalmente el derecho del trabajo y

el derecho de la seguridad social, disciplinas que se encuentran asentadas sobre la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico: la Constitución Política.

A continuación analizaremos en sus líneas generales los principales aspectos del derecho del trabajo y de la seguridad social referidos a la maternidad.

#### Principales aspectos del Derecho Laboral

El Código del Trabajo, en los artículos 194 y siguientes, establece los derechos básicos de la trabajadora embarazada, haciendo aplicables sus normas a la mayoría de los sectores productivos y de servicios que se desarrollan en el país, y a los distintos tipos de relaciones laborales existentes.

Consagra el derecho a descanso prenatal y postnatal, el derecho a permisos, que también pueden ser ejercidos por el padre u otras personas en ciertas circunstancias especiales.

También debemos mencionar que la legislación ha protegido a la futura madre con fuero maternal, derecho que ha contribuido a evitar los abusos de los empleadores contra la mujer embarazada mediante la prohibición de su despido durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirar el descanso de maternidad postnatal, lo que sin duda es una garantía para la trabajadora embarazada.

Llama la atención que sólo exista un artículo en el Código del Trabajo, el 202, relacionado con los riesgos laborales, a que se hizo mención anteriormente, y que incluye aspectos mínimos atendida la importancia del tema.

#### Principales aspectos de la Seguridad Social

Según la OIT, la Seguridad Social es el conjunto de disposiciones legales que crean un derecho a determinadas prestaciones para determinadas categorías de personas en condiciones específicas.

Las prestaciones más comunes son las pecuniarias y las médicas.

Dentro de las categorías de personas que tienen derecho a determinadas prestaciones de Seguridad Social se encuentra la mujer embarazada, producto del estado de necesidad que se genera por una menor capacidad de ganancia o de desembolsos extraordinarios, o de ambas cosas a la vez, que es lo que efectivamente ocurre con la trabajadora embarazada. Para evitar el estado de necesidad, el ingreso que deja de percibir por su incapacidad debe ser reemplazado por un subsidio.

Los subsidios son prestaciones pecuniarias de carácter transitorio y que se pagan mientras subsiste el estado de necesidad, también transitorio, que cubre.

Esta materia está regida por el DFL N° 44 de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y sus modificaciones, que establece un régimen común de subsidios por incapacidad laboral para los trabajadores dependientes de los sectores públicos y privados que no estén afectos a normas especiales de subsidio, siendo común a ellos lo relativo a requisitos y bases de cálculo, sin distinguir entre tipos de trabajadores. Sin embargo, existe una norma especial para

la mujer embarazada en cuanto al tope máximo de subsidio, que no existe para el resto de los trabajadores.

El subsidio por maternidad sólo se otorga si se cumplen los requisitos que la ley exige y encontrándose la mujer en alguna de las siguientes situaciones:

1. - Descanso prenatal.
2. - Descanso post-natal.
3. - Descanso prenatal prorrogado.
4. - Descanso prenatal suplementario.
5. - Descanso post-natal prolongado o de plazo ampliado.
6. - Permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año.
7. - Permiso para tramitar la adopción plena de un menor de seis meses.

## **3.2. Análisis de la legislación referida a la protección de la maternidad**

El presente apartado aborda la normativa de protección a la maternidad contenida en el Código del trabajo, en el DFL N° 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en la Ley 18.469 del Ministerio de Salud, comenzando por las bases generales, contenidas en la Constitución Política de la República.

### **3.2.1. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN LA CONSTITUCIÓN**

---

Nuestra Carta Fundamental consagra una serie de derechos que, directa o indirectamente, se relacionan con el tema de la maternidad y su protección.

Es así como, en su mismo artículo primero, parte reconociendo a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y señalando que es deber del Estado dar protección y propender al fortalecimiento de esta institución.

Luego, en el número 1° del artículo 19, garantiza “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, y señala que “La ley protege la vida del que está por nacer.”

“El derecho a la protección de la salud” también se encuentra consagrado en el citado artículo 19, en su número 9°, señalando que “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.”

Por otra parte, en diversas disposiciones, se consagra el principio de la igualdad, que es tratado, entre otros temas, a propósito del derecho a la libertad de trabajo y su protección, consagrado en el número 16 del artículo 19, señalándose que “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del

trabajo con una justa retribución”, prohibiéndose expresamente toda forma de discriminación en este ámbito “que no se base en la capacidad o idoneidad personal”, asunto de importancia relevante en el tema de la protección a la maternidad, dado que en muchas ocasiones la eventualidad o efectividad de un embarazo se convierte en obstáculo del legítimo deseo de las mujeres trabajadoras por acceder o permanecer en un empleo, o de aspirar a una justa e igualitaria remuneración, lo que precisamente constituye una forma de discriminación no tolerada por nuestro ordenamiento, y que este principio está llamado a evitar.

Las normas contenidas en el Código del Trabajo y en otros cuerpos legales tendientes a proteger la salud y la vida de los trabajadores y la de sus hijos, así como la protección de la familia y la garantía de no discriminación, son manifestaciones de las referidas normas constitucionales y se expresan de la siguiente manera:

**Principio de no discriminación.** La legislación laboral –en el artículo 2º del Código del Trabajo- señala que “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.”, definiendo a estos como “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.”, disposiciones de las que resulta fácil concluir que la discriminación, específicamente por razón de sexo, es contraria a los principios de las leyes laborales.

Una clara manifestación de la voluntad del legislador en el sentido de hacer efectivo el principio de no discriminación por razón de sexo la podemos encontrar en el artículo único de la ley N° 19.591, publicada recién el 9 de Noviembre de 1998, que modifica el artículo 194 del Código del Trabajo agregándole un inciso final del siguiente tenor: “Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.”

Sin embargo, el principio de no discriminación admite excepciones cuando se trata de un bien jurídico especialmente protegido por el legislador, incluso por encima del principio de la igualdad; es por ello que podemos encontrar preceptos laborales que establecen diferencias entre trabajadores, como es el caso de las normas referidas a la protección de la maternidad. Esta diferenciación se encuentra respaldada por el texto constitucional, que protege la vida del que está por nacer, y que garantiza la salud de las personas, en este caso de las mujeres embarazadas. Un análisis de los bienes jurídicos protegidos por la Constitución permite concluir que, para garantizar la vida del que está por nacer y la salud de la madre trabajadora, es necesario establecer un trato diferenciado de la madre en materia laboral, sin vulnerar por eso el principio de no discriminación, que en este caso es permitida expresamente y no obedece a razones arbitrarias.

**La protección de la familia y del que está por nacer. Las declaraciones**

constitucionales referidas a estos aspectos se encuentran materializadas en diversas normas, comenzando por las consignadas en el Código del Trabajo, especialmente las del título “De la Protección de Maternidad”, y en diversas leyes complementarias, que consagran una serie de derechos que dan muestras del interés del legislador por estos temas, como es el caso del subsidio que se paga a la mujer embarazada por el hijo aún no nacido, del fuero maternal, del derecho a sala cuna, de los permisos por enfermedad grave del hijo menor de un año, del permiso a los padres con ocasión del nacimiento o muerte de un hijo, de la extensión del postnatal y de la entrega del correspondiente subsidio al padre trabajador cuando la madre muere en el parto o durante el descanso post-natal, del permiso otorgado a la madre o padre trabajador que tenga a su cargo la tuición o el cuidado personal de un menor de seis meses. Se suma a todo lo anterior una modificación introducida al Código del Trabajo por la ley N° 19.591 de Julio de 1997, que agrega al citado texto legal el artículo 199 bis, en el que se establece el permiso de la madre o del padre –a elección de ésta última- de ausentarse del trabajo, hasta por diez días al año, en caso de accidente grave o enfermedad con riesgo de muerte de un hijo menor de 18 años. Como se ve, varias de estas disposiciones se establecen a favor del padre del menor, o de quien lo tenga a su cuidado por resolución judicial, demostrándose así que la intención del legislador no se limita a la exclusiva protección de la mujer embarazada, sino que ella se extiende a la protección de la vida y salud de los que están por nacer, y a la protección de la familia.

El derecho a la protección de la salud. La Ley N° 18.469 de 1985 del Ministerio de Salud, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, establece en su artículo 6º, letra d), que será beneficiaria del Régimen de Prestaciones de Salud regulado por esta ley: “La mujer embarazada aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria, y el niño hasta los seis años de edad, para los efectos del otorgamiento de las prestaciones a que alude el artículo 9º”. Las prestaciones consideradas en el citado artículo 9º comprenden: el derecho de toda mujer embarazada a “la protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo”, indicándose que dicha protección “comprenderá el control del embarazo y puerperio”; el derecho de los recién nacidos y hasta los seis años de edad “a la protección y control de salud del Estado”; y la atención del parto. Estas prestaciones mínimas contempladas para todas las mujeres embarazadas y sus hijos se complementan con las acciones de medicina preventiva y curativa que garantiza la ley a los afiliados al sistema y a sus cargas familiares.

Por otra parte, las normas generales sobre protección a los trabajadores contenidas en el Libro II del Código del Trabajo también son aplicables a la trabajadora embarazada. Entre ellas destaca la consagrada en el artículo 184 referida a la obligación del empleador de “tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”

Dichas normas aluden también al trabajo en industrias y trabajos peligrosos o

insalubres (art. 185), para cuyo desempeño se exige un certificado médico de aptitud de los trabajadores (art. 186). También se incluye una norma que prohíbe trabajar en faenas calificadas como superiores a las fuerzas de los trabajadores o que puedan comprometer su salud o seguridad, calificación que queda entregada a los organismos competentes de conformidad a la ley, teniendo en vista la opinión de entidades especializadas en la materia (art. 187 CT).

En el título del Código del Trabajo referido a la “Protección a la Maternidad” se observan normas que protegen la salud de la madre y, la salud y vida del que está por nacer, mediante la consagración de descansos con ocasión del embarazo y parto (arts. 195 a 197), y la prohibición a la mujer embarazada de desempeñar trabajos perjudiciales para su salud (art. 202).

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que, normas protectoras de la salud de los trabajadores, también las podemos encontrar en el Código Sanitario y en la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

### **3.2.2. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO**

---

La regulación básica sobre el tema se encuentra contenida en el Título II del Código del Trabajo, denominado “De la Protección a la Maternidad”, que se extiende desde el artículo 194 al 208.

Comienza el Título II, en el artículo 194, refiriéndose a su ámbito de aplicación (en atención a la actividad), señalando que las normas protectoras de la maternidad se aplicaran a:

- los servicios de administración pública,
- los servicios semifiscales, de administración autónoma y de las municipalidades,
- 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,
- las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

El inciso tercero de este artículo se refiere al ámbito de aplicación de las normas protectoras en atención a la calidad del beneficiario, indicando que dichas disposiciones “beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajen en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional.”

Como ya vimos, el inciso final del artículo 194 fue introducido por la ley 19.591 de 1998, y se refiere a una serie de prohibiciones dirigidas a los empleadores con relación a la existencia o inexistencia de embarazo de las trabajadoras: “Ningún

empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.”

A partir del artículo 195 se regulan los derechos establecidos a favor de la trabajadora embarazada, y que persiguen armonizar su estado con la vida laboral, algunos de los cuales no son exclusivos de la mujer, pues se hacen extensivos al padre bajo ciertas circunstancias, como veremos más adelante. A continuación analizamos estos derechos.

#### **Derecho a descanso**

El legislador se vio en la necesidad de consagrar este derecho a fin de asegurar que toda mujer embarazada goce de la tranquilidad y el reposo necesario para el buen término del parto, su posterior recuperación personal, y la adecuada atención del recién nacido.

La primera disposición referida al descanso materno se encuentra en el inciso 1º del artículo 195, que señala: “Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.”

Este derecho se materializa a través de un período de descanso que contempla el cese de las actividades laborales de la trabajadora embarazada durante las seis semanas anteriores al parto (descanso prenatal básico) y las doce semanas posteriores a él (descanso postnatal básico). Ambos períodos de descanso son irrenunciables, y durante su vigencia “queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas” (art. 195, inc. 4º)

Además, se ordena expresamente a los empleadores, pese a cualquier estipulación en contrario, conservar a las trabajadoras sus empleos o puestos durante dichos períodos. (art. 195, inc 5º)

Es requisito previo para hacer uso del derecho a descanso ordinario, la presentación al empleador o persona encargada, del certificado médico que acredite que el embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo. (art. 197)

El permiso postnatal no es un derecho exclusivo de la mujer, pues le corresponderá al padre en caso de que “la madre muriera en el parto o durante el período del permiso posterior a éste” (art.195, inc. 2º)

El derecho a descanso obligatorio o común puede resultar prolongado por diversos motivos:

Por enfermedad de la mujer que produzca a consecuencia del embarazo, que dará origen a un descanso prenatal suplementario cuya duración será fijada por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas o curativas” (art. 196, inc. 1º)

Por retraso del parto, que dará origen a una prórroga del descanso prenatal hasta la fecha efectiva del alumbramiento “y desde la fecha de éste se contará el descanso puerperal” (art. 196, inc. 2º)

Por enfermedad de la mujer que sea consecuencia del alumbramiento, que dará origen a una prolongación del descanso postnatal (cuya duración será fijada por el servicio encargado de la atención médica preventiva o curativa) sí la recuperación de la trabajadora precisa de un período superior al fijado para el postnatal ordinario.(art. 196, inc. 3º)

Para tener derecho a estos períodos extraordinarios de descanso es necesario que los motivos en los cuales se originan sean debidamente acreditados mediante el correspondiente certificado emitido por el médico o la matrona que trate a la mujer.

#### **Derecho a subsidio**

Se trata de un derecho de vital importancia para la embarazada, pues tiene por finalidad reemplazar la remuneración percibida por la trabajadora durante los meses en que ésta deja de prestar servicios al empleador para hacer uso de su derecho a “descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, o de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196”. Dicho subsidio debe ser equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que percibía la trabajadora, solo se deducen las imposiciones y descuentos legales que correspondan, según lo señala el artículo 198.

Tomando en cuenta la disposición recién analizada, podemos concluir que en nuestro ordenamiento, la capacidad de ganancia de la trabajadora embarazada no debiera verse disminuida con el reemplazo de la remuneración por el correspondiente subsidio.

El derecho a este subsidio corresponderá al padre cuando la madre muera en el parto o durante el período del permiso postnatal.(art. 195, inc. 2º)

#### **Derecho a permiso**

En el Título II se contemplan diversas hipótesis para acceder a este derecho, y, como tendremos ocasión de constatar, la madre no es el destinatario exclusivo de estos beneficios.

En primer lugar, en el artículo 199, para el caso de enfermedad grave del hijo menor de un año y que requiera de atención en el hogar, se otorga derecho a permiso, y al subsidio que establece el artículo 198, a la madre trabajadora, por el periodo que determine el facultativo u organismo de salud que tenga a su cargo la atención del menor.

Como se desprende de la parte final del artículo 199, este permiso no es un derecho exclusivo de la mujer, pues “en el caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidios referidos”, y exclusivamente el padre, cuando tenga la tuición del menor por sentencia judicial o hubiere fallecido la madre.

También tendrá “derecho a este permiso y subsidio, la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año” respecto del cual se le haya otorgado la tuición judicial o cuidado personal como medida de protección. (art. 199, inc. 2º)

Respecto a la exigencia de que la enfermedad del menor sea grave, su calificación queda entregada al médico tratante, existiendo la posibilidad de que se produzca un abuso o exageración para obtener el permiso deseado; tal vez sea ésta una de las razones por las que el legislador ha tratado de limitar al máximo estos permisos, estableciendo además una sanción, en el inciso final del artículo 199, que hace responsables solidariamente a los trabajadores involucrados en la obtención indebida de los beneficios otorgados, condenándolos a la restitución de las prestaciones pecuniarias percibidas, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan.

La segunda hipótesis la encontramos en el artículo 199 bis., incorporado por la ley 19.505 de 1997, que consagra el derecho a permiso para atender al menor de 18 años que requiera atención personal “con motivo de un accidente grave o una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte”, a diversos titulares: en primer lugar, para la madre trabajadora; en segundo lugar, “si ambos padres son trabajadores dependientes, para “cualquiera de ellos, a elección de la madre”; en tercer lugar, “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.”; en cuarto lugar, a falta de ambos padres, para “quien acredite su tuición o cuidado.”

Este derecho se traduce en un permiso para ausentarse del trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del trabajador en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, que se considerarán trabajadas para todos los efectos legales, sin perjuicio de la obligación del trabajador de restituir con posterioridad, a su empleador, el tiempo no laborado.

Para tener derecho a este permiso, las circunstancias del accidente o enfermedad deberán acreditarse mediante certificado otorgado por el médico que atiende al menor.

La tercera hipótesis de permiso la encontramos en el artículo 200, que otorga este derecho, y el subsidio correspondiente, hasta por doce semanas, a la “trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección”

Para acceder a este permiso, a la correspondiente solicitud debe “acompañarse necesariamente una declaración jurada suya de tener bajo su cuidado personal al causante del beneficio y un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal como medida de protección.” (inc. 2º art. 200)

#### **Fuero Maternal**

Puede definirse como una calidad especial que asiste a la trabajadora embarazada, derivada precisamente de su estado de gravidez, en virtud de la cual el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo, sino con autorización previa del juez competente.

El fuero protege a la trabajadora durante todo “el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad” (art. 201, inc. 1º)

Si la madre muere en el parto o durante la vigencia del descanso postnatal, será el padre quien gozará del fuero establecido en el artículo 201, a menos que haya sido privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor. (art. 195, incs. 2º y 3º)

También se extiende el fuero a aquellas mujeres u hombres “solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la Ley de Adopción”, y en su caso, el plazo de un año establecido a favor de la madre biológica, en el inciso primero del artículo, “se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confie a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la Ley de Adopción o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.” (art. 201, inc. 2º)

El inciso 4º del artículo 201 se refiere a la violación del fuero por ignorancia de las situaciones que lo originan, en los siguientes términos: “Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo precedente, se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto, y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio.” El empleador tendrá la obligación de reincorporar a la trabajadora, siempre y cuando ésta haga efectivo su derecho dentro de los sesenta días hábiles siguientes al despido.

La única forma de poner término al contrato de trabajo de quienes gozan de fuero es mediante el correspondiente juicio de desafuero. En todo caso, de producirse el desafuero, no se verá afectado el derecho a subsidio, como se dispone expresamente en el inciso 5º del artículo 201: “si el desafuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal a que aluden los artículos 195 y 196, aquélla continuará percibiendo el subsidio del artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso.”

#### Derecho a sala cuna

Nacido el menor, se plantea el problema de su cuidado, pues incapaz de valerse por sí mismo, requiere la atención de una persona mayor, que generalmente no son los padres, atendidas sus obligaciones laborales.

Teniendo en mente esta situación, el Código del Trabajo, en el inciso 1º del artículo 203, consagra el derecho a sala cuna en los siguientes términos:

“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.”

La norma transcrita no es del todo feliz en su redacción, como ya veremos.

En primer lugar, da la impresión que sólo los empleadores que cuenten con un número igual o superior a veinte trabajadoras tienen la obligación de mantener salas cunas anexas al lugar de trabajo, o en el caso de no poder cumplir con esta exigencia, solventar los gastos de una sala cuna ajena a dicho lugar, alternativa esta última expresamente consagrada en el inciso 5º del artículo en comento. Tal interpretación de la norma resultaría arbitraria, considerando que es imperativo para todos los padres que trabajan confiar el cuidado de sus hijos a terceras personas y que no todas las empresas o empleadores cumplen con el requisito numérico aludido.

El otro problema que plantea la norma es el relativo a la consideración de la edad del menor como limitación para hacer uso de este derecho, pues dos años parece ser muy restrictivo, considerando que recién desde los cuatro años el menor puede optar a la educación pública.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que si este derecho se extendiera por más tiempo, la contratación de mujeres en el mercado laboral sería mínima, debido a los mayores gastos que esto implicaría para un empleador, y que finalmente redundarían en una discriminación femenina aún mayor que la existente. Mirado desde este punto de vista, parece razonable la limitación impuesta por el legislador a este respecto.

Para el caso de que las salas cunas no se encuentren anexas a los locales de trabajo y las madres deben desplazarse hasta el lugar donde éstas se encuentran, se contempla un permiso, que está obligado a conceder el empleador, para que las trabajadoras realicen el viaje de ida y vuelta necesario para concurrir a dar alimento a sus hijos. Los gastos de transporte al establecimiento, tanto del menor, como los de la madre para concurrir a su alimentación, serán de cargo del empleador. (artículo 203, incisos 7º y 8º)

#### **Derecho a concurrir a la alimentación del menor**

El artículo 206 contempla el derecho que asiste a la madre para alimentar a sus hijos, circunstancia de enorme trascendencia, pues el menor durante los primeros meses de vida requiere de leche materna, alimento fundamental para su desarrollo, de ahí que el Código acertadamente haya contemplado este derecho, que formula al siguiente tenor:

“ Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos de dos

porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración. El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna.”

Como vemos, el legislador divide esta prerrogativa en dos porciones de tiempo, que en conjunto no deben exceder de una hora al día.

Sin embargo, la extensión de este permiso, como recién viéramos, debe ser ampliada en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre. (art. 203, inc. 7º)

El legislador, en un pie de protección de los intereses de la trabajadora, estableció que las porciones de tiempo que ella utiliza para alimentar a su hijo sean consideradas como efectivamente trabajadas, para los efectos de remuneración.

#### **Derecho a traslado sin reducción de remuneración**

Se ha dejado para el final el análisis de este derecho, contemplado en el artículo 202, por ser objeto de gran controversia debido a la poca precisión de sus términos. El mentado artículo dispone:

“Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que: a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo; c) se ejecute en horario nocturno; d) se realice en horas extraordinarias de trabajo, y e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.”

A continuación analizaremos los distintos aspectos contemplados por este artículo.

#### **Traslado.**

La norma del artículo 202 se encuentra formulada de modo imperativo, puesto que exige al empleador trasladar a la trabajadora embarazada a un trabajo que no sea perjudicial para su estado. Este carácter lleva a concluir que el artículo contiene una obligación para el empleador y no sólo un derecho de la trabajadora.

La norma se refiere a la salud de la trabajadora embarazada en relación con su estado, por lo que la protección que establece se extiende a la del hijo en su vientre.

Lo anterior concuerda con las demás normas constitucionales y legales que garantizan la salud del que está por nacer; por lo tanto, cuando la norma alude a las condiciones perjudiciales para la salud de la madre, debe entenderse que también se está refiriendo a la salud del hijo.

#### **Habitualidad**

El artículo 202 es aplicable a los casos en que la trabajadora esté “habitualmente” ocupada en trabajos perjudiciales para su salud. Cabe preguntarse si “ocasionalmente” puede destinarse a la mujer embarazada a este tipo de trabajos, y de no ser así, porqué el legislador formuló dicha precisión.

Ello es así porque resulta evidente que el empleador no puede exigir a la trabajadora embarazada la realización de trabajos peligrosos para su estado, aunque sean ocasionales, no sólo por aplicación del artículo 202, sino también por cumplimiento del deber general de protección del empleador hacia el trabajador que establece el Código del Trabajo.

La habitualidad que exige la norma está referida, valga la redundancia, a las labores habituales que desarrollará la trabajadora de acuerdo al contrato de trabajo celebrado entre las partes; acuerdo que puede quedar sin efecto por disposición legal. Este traslado de funciones debe verificarse sin reducción de remuneraciones, entendiéndose por tales, las que percibía la mujer por los servicios habituales que prestaba.

#### Calificación

Se observa en el artículo 202, que el legislador ha considerado en dos oportunidades a la “autoridad” para la calificación de peligrosas para el embarazo, las actividades que se desarrollan.

En primer lugar se refiere a los trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud.

En segundo lugar, y dentro de los trabajos que el legislador considera peligrosos, se incluyen aquellos que “la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.

La reiteración del legislador en cuanto a la autoridad, no es tal si consideramos que está refiriéndose a dos ámbitos distintos de competencia; en efecto, se trata de dos autoridades distintas que en cada caso son competentes para calificar el riesgo, cada una en la esfera de su competencia.

La primera mención a la autoridad encargada de determinar si existe una situación de riesgo, en el encabezado de la norma, permite que se califiquen en términos generales determinadas condiciones de trabajo como perjudiciales al embarazo, las que quedarán incluidas en la prohibición en los mismos términos que las citadas en el referido artículo, como levantar grandes pesos, por ejemplo. En virtud de esta facultad, la autoridad puede dictar una norma de carácter general que especifique un listado de labores y condiciones que resulten peligrosas para el embarazo.

Sin embargo, no existe un criterio general de la autoridad que cumpla con la función calificadora que la ley le encomendó. En tal caso esta función de calificación sólo se puede ejercer caso a caso, por la vía de la segunda mención que hace el artículo 202, en la letra e) del listado de condiciones de trabajo perjudiciales para el embarazo, señalando que se tendrán por tales “las que la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez”.

Tal como se señaló, la doble facultad que concede el artículo 202 a la autoridad competente para calificar lo perjudicial de un trabajo, no constituye una redundancia, sino que es otra esfera de aplicación del criterio de la autoridad a cada trabajadora en particular, ya que en cada embarazo inciden de distinta forma los riesgos de trabajo. Así no es lo mismo subir escalas para una mujer embarazada de dos meses que para una de seis, ni son los mismos, los efectos en el embarazo, de ciertas condiciones de trabajo para una mujer que para otra. Por ello, el legislador, consciente de la diversidad existente ha regulado esta situación. En este caso, la “autoridad” a la que se refiere el legislador es el médico tratante o la matrona, y eventualmente, los inspectores del trabajo.

Por otra parte, el organismo calificador de las condiciones de higiene y seguridad que garantizan la salud de los trabajadores, es el Servicio de Salud. Para esto la ley le otorga a sus funcionarios facultades inspectivas y resolutorias puesto que deben fijar las medidas mínimas de higiene y seguridad en cada caso. (artículo 190 del Código del Trabajo).

Podemos concluir que el legislador ha facultado a distintos organismos y personas para calificar las condiciones de trabajo perjudiciales para el embarazo, distinguiendo los diversos ámbitos de competencia.

El legislador otorgó a los servicios de salud la calificación de las medidas mínimas de higiene y seguridad de los lugares de trabajo, y a la dirección del trabajo, la función fiscalizadora y en esa misma función fiscalizadora se ejerce una de calificación. Esta función calificadora se observa en relación con las condiciones de trabajo señaladas en las letras a), b) y e) del artículo 202 que prohíben el trabajo que obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; que exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo, y el que la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.

Como se observa, dentro de esta enumeración encontramos conceptos amplios que deben aplicarse a una realidad concreta, y, en ese proceso, el fiscalizador ejerce una función de calificación de tales condiciones.

Los Servicios de Salud son competentes para calificar las condiciones adversas del trabajo para las embarazadas, por aplicación de las normas generales de protección de la salud de los trabajadores. El artículo 191 del Código del Trabajo establece que los Servicios de Salud fijarán en cada caso las reformas o medidas mínimas de higiene y seguridad que los trabajos y la salud de los trabajadores aconsejen.

De lo expuesto queda clara la facultad de los Servicios de Salud de calificar lo perjudicial de un trabajo para la embarazada.

Sin perjuicio de lo anterior, la calificación de los trabajos inconvenientes para el estado de gravidez, en cada caso particular, corresponde especialmente al médico o matrona que controla el embarazo de la trabajadora. El artículo 202 letra e) del Código del Trabajo, les otorga facultades para determinar la necesidad de traslado de una trabajadora, que, estando bajo su atención, realice labores inconvenientes para su estado.

En resumen, la expresión “autoridad” que utiliza el legislador para señalar a quienes tienen la facultad de calificar las labores riesgosas para el embarazo, incluye a todos aquellos organismos y personas con competencia para pronunciarse sobre el particular. Tal sería el caso, también, de los comités paritarios y de los profesionales de la salud antes mencionados, que no detentan un cargo público pero tienen facultad legal para determinar actividades peligrosas y disponer medidas preventivas para evitar el riesgo.

El reglamento sobre prevención de riesgos profesionales contempla la obligación de los empleadores de informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que envuelven sus labores, de las medidas preventivas y de los métodos de trabajo correctos. Especialmente deben informar a los trabajadores acerca de los elementos, productos y sustancias que deben utilizar en los procesos de producción o en su trabajo, la identificación de los mismos (fórmula, aspecto y olor), los límites de exposición permisibles a esos productos, los peligros para la salud, y las medidas de control y de prevención que deben adoptar para evitarlos.

Esta obligación está estrechamente vinculada con la función preventiva que en cada caso ejercerá el médico o matrona, puesto que los antecedentes de las condiciones en que se desarrolla el trabajo de la embarazada le permitirán calificar el riesgo al que está expuesta y disponer la medida preventiva de traslado contemplada en el artículo 202.

#### La fiscalización.

El cumplimiento de las normas que garantizan la protección del trabajador, incluidas las de las trabajadoras embarazadas, deben ser fiscalizadas por la dirección del Trabajo, según lo dispuesto por los artículos 184 inciso 3º y 191 del Código del Trabajo, esto sin perjuicio de la competencia de los Servicios de salud.

Ante la concurrencia de diversos órganos con facultad fiscalizadora, la reforma de la ley 19.481, publicada en el Diario Oficial del 3 de diciembre de 1996, dispuso que iniciada una fiscalización por alguno de los organismos competentes, los demás deben abstenerse de intervenir en dicho procedimiento. Además, si en el ejercicio de su función fiscalizadora un inspector del trabajo constata la ejecución de labores que constituyan un peligro inminente para la vida o salud de los trabajadores, puede decretar su suspensión.

A estas competencias, se agrega la que se concede a la Junta Nacional de Jardines Infantiles en el artículo 207 del Código del Trabajo que, conjuntamente con la dirección del trabajo, tiene a su cargo la fiscalización de las disposiciones de las normas sobre protección a la maternidad, entre las cuales se encuentra el artículo 202 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 192 del Código del Trabajo (De la Protección a los Trabajadores) y el artículo 207 (De la Protección a la Maternidad) establecen que cualquier persona puede denunciar las infracciones a las normas antes aludidas, ratificando con esto el interés público en su cumplimiento.

### Los trabajos perjudiciales

En forma enunciativa el artículo 202 señala cinco casos en los que se entenderá que concurren los requisitos de riesgo que exige la norma para que se produzca un traslado. Es decir, que si se verifican estas condiciones, se presume por el solo ministerio de la ley, que el trabajo desarrollado por la trabajadora es perjudicial para su estado.

#### El peso y el esfuerzo físico

Para referirse a lo perjudicial de un trabajo, el Código del Trabajo utiliza los términos “grandes pesos” y “permanecer largo tiempo de pie”, que al estar redactados en forma amplia crean la necesidad de precisar en cada caso lo que se incluye dentro de tales conceptos, ocurriendo algo similar a lo que sucede con la letra e) del citado artículo al referirse a las labores que la autoridad competente declare inconvenientes para el estado de gravidez, por lo que en esta oportunidad también se deberá calificar cada situación en concreto para poder determinar si quedan incluidos dentro de la categoría.

#### Horario de trabajo

Existen otras condiciones de trabajo, relativas a las jornadas en que se realizan las labores, que no admite interpretación ni calificación; solo se constatan. Se trata del trabajo nocturno y del realizado en horas extraordinarias.

Horario nocturno. Si bien la legislación laboral no reglamenta el trabajo en horario nocturno, este ha sido prohibido tanto a los menores como a las mujeres embarazadas. En el caso de las embarazadas la norma no precisa el horario que se considera nocturno. En el caso de los menores la disposición señala que son tales los que se ejecuten entre las 22.00 y las 7.00 horas del día siguiente. Por esta razón, la jurisprudencia administrativa, aplicando el criterio de interpretación analógica, ha dictaminado que ha de estimarse como horario perjudicial para la salud de la mujer durante el periodo de embarazo, aquel que se realiza entre las 22 P.M. y las 7 A.M. horas.

Jornada Extraordinaria. Para los efectos del artículo 202 del Código del trabajo, se entiende perjudicial para la salud de la mujer embarazada el trabajo que se realice en horas extraordinarias.

El artículo 30 del Código del trabajo define la jornada extraordinaria como la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuere menor. Los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo establecen que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales, las que deberán distribuirse entre cinco y seis días a la semana. Si las partes han acordado como tiempo de trabajo la jornada máxima legal, la aplicación de la prohibición del artículo 202 del Código del Trabajo implica la prohibición de trabajar por sobre esa jornada. Si la trabajadora está contratada por jornada parcial, la norma del artículo 202 le prohíbe trabajar por sobre la jornada pactada, aunque ese exceso no supere las cuarenta y ocho horas semanales. El artículo 202 se refiere en general a la prohibición de trabajar en jornada extraordinaria, y la jornada que excede la

pactada contractualmente lo es, y si el legislador no distinguió entre ambos tipos de jornada no es lícito al intérprete distinguir; además es una norma de orden público, por lo que su interpretación debe ser restrictiva. Por lo tanto, está prohibido para la trabajadora desempeñarse en una jornada superior a la pactada contractualmente si esta fuere menor que la máxima legal.

Surge la duda si la trabajadora que se desempeña normalmente en jornada extraordinaria, y como consecuencia de la prohibición del artículo 202 del Código del Trabajo debe dejar de hacerlo, tiene derecho a continuar percibiendo la remuneración correspondiente a las horas extraordinarias que realizaba antes de su embarazo. El artículo 202 señala que el traslado de funciones de una mujer embarazada debe verificarse sin reducción de remuneraciones. La prohibición de trabajar horas extras que impone el artículo 202 no constituye propiamente un traslado, sin embargo la misma norma asimila esta prohibición a un traslado, por lo que debe entenderse que este cambio en la jornada no debe significar una disminución de la remuneración.

Trabajadoras excluidas de la limitación de jornada. El artículo 22 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, excluye de la limitación de jornada ordinaria máxima a determinadas categorías de trabajadores. Estos son los que presten servicios a distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores a domicilio, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus labores en el local del establecimiento.

Por no existir en estos casos el supuesto del artículo 202 del Código del Trabajo para hacer exigible el traslado (la existencia de una jornada de trabajo) no se aplicaría la prohibición de trabajar en jornada extraordinaria. Sin embargo, la autoridad competente puede considerar que las condiciones de horario en que se prestan los servicios significan un esfuerzo físico inconveniente para el estado de embarazo. Es posible en estos casos que se atienda no al horario de trabajo, sino a las condiciones del mismo, por exigir un esfuerzo físico o permanecer largo tiempo de pie, como en el caso de las vendedoras. Así se puede garantizar el traslado de las trabajadoras embarazadas que no están afectas a las normas sobre jornada.

Las jornadas extendidas. El mismo criterio se aplica a las mujeres sujetas a jornadas extendidas, reguladas en el artículo 27 del Código del Trabajo. En virtud de esta norma, la jornada ordinaria de las trabajadoras que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia, se puede extender hasta por doce horas diarias. Por lo tanto, será la autoridad competente la que determine si esta jornada extendida es o no perjudicial para la embarazada y, si es así, dispondrá su traslado.

En determinadas circunstancias, el empleador puede exigir el cumplimiento de jornadas extraordinarias a sus dependientes, perdiendo estas su carácter voluntario. Se trata de trabajos urgentes o impostergables, cuando sobreviene caso fortuito o fuerza mayor y en el caso de los trabajadores del comercio en vísperas de festividades como las fiestas patrias y la Navidad. Ambos artículos se refieren a

extender la jornada ordinaria y a excederse la jornada ordinaria respectivamente. En ambas situaciones estamos frente a casos de jornada extraordinaria, siendo aplicable la prohibición del artículo 202 letra d).

#### **Las condiciones del traslado.**

Para cumplir con la norma de proteger la salud de la embarazada y de su hijo, el traslado debe asegurar que la actividad laboral de la trabajadora no perjudique su estado. Para evaluar si el traslado cumple o no con este requisito, es necesario, en primer lugar, que las condiciones perjudiciales del trabajo habitual de la embarazada no se verifiquen luego de su traslado. Así por ejemplo, si la trabajadora está expuesta a un ambiente tóxico que perjudica su estado, la norma legal exige que el traslado la exima de esa situación riesgosa. En segundo lugar, el trabajo o el lugar al que fue trasladada la trabajadora tampoco debe presentar condiciones riesgosas para su estado. El problema se presenta en aquellos casos en que no existen puestos de trabajo aptos para ser realizados por una mujer embarazada, porque todos están afectos a uno o más condiciones perjudiciales para su salud. Es el caso de las empresas en que se trabaja exclusivamente de noche, las que se desarrollan en ambientes contaminados con productos químicos y otros. En estos casos debe analizarse separadamente, la exigibilidad de las obligaciones mutuas de los contratantes: la de la trabajadora embarazada de prestar servicios y la del empleador de pagar la remuneración.

En el Derecho del Trabajo impera la teoría del “riesgo objetivo”, en virtud de ella es el empleador el que asume el riesgo que puede afectar su actividad productiva, sin que el trabajador deba sufrir los efectos de ello. En este caso, si el empleador no puede cumplir con la obligación de traslado de la trabajadora, estamos en presencia de una “imposibilidad laboral”, que permite al trabajador excusarse de prestar servicios. Lo anterior se refuerza por lo dispuesto en el artículo 187 del Código del Trabajo en virtud del cual “no podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad. Por lo tanto, en el evento de que sea imposible el traslado de la trabajadora embarazada, está eximida de prestar servicios, sin que ello signifique un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debiendo el empleador pagar la remuneración correspondiente.

#### **Mantención de la remuneración**

El artículo 202 dispone que el traslado de trabajo debe efectuarse sin disminución de la remuneración de la trabajadora. Esta exigencia presenta problemas en el caso de las remuneraciones variables, y especialmente respecto al pago de las horas extras realizadas en el periodo anterior al del traslado. Por no existir norma legal que expresamente solucione este problema, hay que atender a lo que señala la jurisprudencia para cada caso particular, ya que se varía de criterio a lo largo del tiempo, considerando a veces las horas extras como parte de la remuneración y en otras se excluyen expresamente de esta.

#### **Realidad del artículo 202 del Código del Trabajo**

Un reciente estudio realizado por la Dirección del Trabajo sobre Protección a la

Maternidad en Chile, señala que de 129 trabajadoras, que representan el 16.3% de las mujeres embarazadas de la muestra, fueron trasladadas de trabajo por aplicación del artículo 202 del Código del Trabajo. De ellas un 10% señaló haber sufrido una disminución en sus remuneraciones con motivo del cambio de trabajo.

Por otra parte, un tercio de las mujeres entrevistadas se desempeñaba inmediatamente antes del descanso prenatal en labores consideradas por ellas como perjudiciales para el embarazo, de acuerdo con la enumeración del artículo 202 del Código del Trabajo, tales como aquellas que les exigían mantenerse muchas horas de pie, o cargar o arrastrar pesos, o desempeñarse en trabajo nocturno o en horas extraordinarias. Asimismo, más del 80% de las entrevistadas declaró haberse desempeñado en otras funciones no especificadas en la norma legal, pero que constituyen riesgos para el embarazo, como el subir y bajar escaleras, accionar maquinaria, caminar mucho, agacharse y estirarse u otros esfuerzos.

El mismo estudio señala que la iniciativa del traslado es tanto de la trabajadora embarazada como del empleador, siendo un 18% a solicitud de la trabajadora y un 16 % por decisión del empleador.

De todo lo señalado se puede concluir que estamos alejados de un cumplimiento a cabalidad de la normativa legal vigente, lo que lleva a plantearse el tema de una mayor información y educación al empleador para que cumpla con la ley y a la trabajadora para que haga uso de los derechos que se le confieren producto del embarazo.

Sin embargo, el incumplimiento de la normativa vigente no queda impune pues la constatación de la infracción da lugar a las multas en beneficio fiscal establecidas para estos casos entre catorce y setenta UTM vigentes a la fecha de cometerse la infracción, la que se duplicará en caso de reincidencia.

Independientemente de las sanciones aplicadas por la autoridad, ante los casos de infracción, la afectada podrá recurrir ante la justicia para que se declare su derecho, se obligue al empleador a ajustar su actuar a la ley y se le indemnice el daño ocasionado por el incumplimiento. Para ello la trabajadora cuenta con diversas alternativas, entre las cuales figuran:

-La demanda ordinaria en juicio del trabajo, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 420 del Código del Trabajo, es de competencia de un juez del trabajo.

-El recurso de protección, donde las garantías constitucionales comprometidas son la vida del que está por nacer y la igualdad ante la ley, que se encuentran especialmente garantizadas por este recurso. En virtud del recurso de protección, cualquiera puede recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva en contra de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que priven, perturben o amenacen el ejercicio de estos legítimos derechos. El tribunal deberá adoptar de inmediato las providencias necesarias para asegurar la debida protección al afectado.

### 3.2.3. LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL DERECHO DE LA

---

## SEGURIDAD SOCIAL

---

La protección brindada por la Seguridad Social, para efectos del tema que nos ocupa, será abordada desde dos frentes: las prestaciones pecuniarias y las prestaciones médicas contempladas por el legislador a propósito de la ocurrencia de la contingencia maternidad.

Las prestaciones pecuniarias se encuentran representadas básicamente por los subsidios por Incapacidad Laboral regulados por el DFL N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; y las prestaciones médicas, por las contempladas en la Ley N° 18.469 del Ministerio de Salud, de 1985.

### 3.2.3.1. Prestaciones pecuniarias con motivo de la maternidad

Como recién señaláramos, esta materia se encuentra regulada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 44 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del año 1978, y sus posteriores modificaciones.

Los subsidios son prestaciones pecuniarias de carácter transitorio que se pagan mientras subsiste el estado de necesidad, también transitorio, que lo origina.

En nuestro sistema, son causa de subsidio las contingencias: maternidad, enfermedad común, accidente del trabajo, enfermedad profesional, cargas familiares y la cesantía.

Si bien la maternidad no constituye enfermedad, es legítima fuente generadora de subsidio en atención a la evidente incapacidad laboral que provocan en la mujer los hechos fisiológicos del embarazo y del parto.

Llegados los períodos que la ley contempla como de abstención absoluta de trabajo para la mujer embarazada, ésta se ve incapacitada laboralmente por mandato expreso de la ley, y en la práctica, estaremos en presencia de una suspensión de la relación laboral, pues la trabajadora no cumple con la obligación de prestar servicios según lo convenido en el contrato de trabajo, y a consecuencia de esto, el empleador tampoco estará obligado a cumplir con la responsabilidad de remuneración emanada del mismo; es aquí donde la seguridad social, a través del sistema de subsidios, entra a jugar un rol muy importante, cual es el reemplazo de la remuneración de la trabajadora embarazada por un subsidio equivalente a la misma durante el período de incapacidad laboral que le asista a cada mujer en particular.

Además, es necesario tener presente que “desde el punto de vista de la seguridad social, la noción de maternidad es mucho más amplia. La protección que nuestro sistema otorga a esta contingencia comprende no sólo el período de embarazo y el parto de la mujer trabajadora, sino que también se extiende a un período posterior al nacimiento o puerperio; asimismo, los beneficios que proporciona dicha cobertura alcanzan no sólo a la trabajadora en estado de gravidez o madre de un recién nacido, sino que además, en algunos casos, se extienden también al padre trabajador, e, incluso, en otros, a la trabajadora y al trabajador que tengan a su cuidado un menor.”<sup>1</sup>

Nuestra legislación contempla el otorgamiento de subsidio por causa de maternidad para el caso de ciertos descansos y permisos derivados de la actualización de dicha contingencia.

Los descansos y permisos que dan derecho a subsidio por causa de maternidad, son los siguientes:

#### Descansos

**Descanso prenatal, correspondiente a seis semanas antes del parto (art. 195, inc. 1º Código del Trabajo)**

**Descanso postnatal, de doce semanas después del parto (art. 195, inc.1º, Código del Trabajo).**

Como ya vimos, nuestro código señala que si la madre muere durante el parto o en el período posterior a éste, todo el período postnatal o lo que reste de él, le corresponderá al padre para el cuidado del recién nacido, con derecho a subsidio. (art. 195, inc. 2º, Código del Trabajo)

**Descanso prenatal suplementario, a causa de enfermedad de la madre como consecuencia del embarazo, debidamente comprobada mediante certificado médico, y cuya duración será fijada por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas o curativas. (art. 196, inc. 1º, Código del Trabajo)**

**Descanso prenatal prorrogado, cuando el parto se produce después de las seis semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiese iniciado el descanso de maternidad.(art. 196, inc. 2º, Código del Trabajo)**

**Descanso postnatal prolongado, si a consecuencia del alumbramiento se produce enfermedad, acreditada mediante certificado médico, que impide a la trabajadora regresar a sus labores dentro del lapso de tiempo contemplado para el descanso postnatal. Su duración será fijada por el servicio encargado de la atención médica preventiva o curativa. (art. 196, inc. 3º, Código del Trabajo)**

#### Permisos

**Permiso de la madre por enfermedad grave del hijo menor de un año que requiera de atención en el hogar, acreditado mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica del menor, por el tiempo que determinen los mismos.**

Eventualmente, también puede ser beneficiario de este permiso, y del correspondiente subsidio, el padre: si ambos son trabajadores y la madre ha optado por que sea este último quien haga uso del derecho, si la madre ha fallecido, o si el padre tiene la tuición del menor por sentencia judicial. (artículo 199, inc. 1º, Código del Trabajo)

**Permiso por enfermedad grave del niño menor de un año que requiera atención en el hogar correspondiente a la trabajadora o trabajador a quien se haya otorgado**

---

<sup>1</sup> ROZAS DIAZ, Marcela. Subsidios por incapacidad laboral. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Jorge Drago M. Santiago, Universidad de Chile, 2003. p. 50.

judicialmente la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección. Este derecho se extiende al cónyuge en los mismos términos que el permiso anterior. (art. 199, inc. 2º, Código del Trabajo)

Permiso otorgado a la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, siempre que acompañe a la solicitud de permiso una declaración jurada donde indique tener bajo su cuidado personal al menor y un certificado del tribunal que acredite que ha sido otorgada la tuición o cuidado personal como medida de protección. En este caso, el permiso y el subsidio sólo se pueden extender hasta por doce semanas. (art. 200, Código del trabajo)

Permiso otorgado a la trabajadora que tenga a su cuidado personal un menor de edad inferior a seis meses y que haya iniciado el juicio de adopción plena de éste en los términos del Título III de la ley 18.703. (art. 2º de la ley 18.867 de 1989)

También procederá permiso en caso de enfermedad grave que exija de la atención en el hogar del menor de un año que está bajo el cuidado personal de la futura madre adoptiva y cuyo juicio de adopción plena se haya iniciado. (art. 3º de la ley 18.867 de 1989)

En el caso de estos dos últimos permisos, concedidos con ocasión de la adopción plena, se debe tener presente que la ley que los contempla, la 18.867 se refiere a la adopción plena contemplada en la ley 18.703, que expresamente fue derogada por la ley 19.620 sobre adopción de menores, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 1999.

La remisión al Decreto con Fuerza de Ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, como mecanismo básico de regulación del otorgamiento de subsidios de maternidad la encontramos en el artículo 19º de la ley 18.469, de 1985, que textualmente indica:

**“ARTÍCULO 19º Las trabajadoras tendrán derecho al descanso de maternidad y demás beneficios previstos en el párrafo segundo del Título IX del decreto ley 2.200, de 1978, y al subsidio de maternidad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del decreto con fuerza de ley 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y previsión social y de la ley 18.418.”**

En las líneas siguientes nos referiremos a los principales aspectos del subsidio por incapacidad laboral regulado por el DFL N° 44, con especial énfasis a su otorgamiento por causa de maternidad.

1. Las normas del DFL N° 44 no sólo son aplicables al subsidio por maternidad, sino que también a los subsidios por enfermedad común y por accidente común. Incluso, algunas de ellas, son aplicables a los subsidios derivados de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

2.- Sus normas se aplican a los trabajadores dependientes del sector privado, a los empleados públicos contratados conforme al Código del Trabajo, y a los trabajadores independientes que coticen en cualquier régimen previsional; ya sea

que se encuentren afiliados al sistema público: FONASA (Fondo Nacional de Salud), o privado: ISAPRES (Instituciones de Salud Previsional).

3.- Los requisitos que se exigen para tener derecho a subsidio son los siguientes:

Tener seis meses de afiliación previsional previa y tres meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro de los seis meses anteriores a la solicitud del beneficio, en el caso de trabajadores dependientes. Para los trabajadores independientes los requisitos son más exigentes: seis meses de cotización dentro de un período de doce meses anteriores a la licencia y doce meses de afiliación previa, y estar al día en el pago de la cotización.

Licencia médica debidamente tramitada (regulada en el Decreto Supremo N° 3 de 1984, del Ministerio de Salud), y en el caso de maternidad, presentación de certificado médico que acredite dicho estado, emitido por profesional competente.

4.- La base de cálculo del subsidio es el promedio de la remuneración imponible de los tres últimos meses calendarios más próximos al inicio de la licencia o al inicio del embarazo en este caso.

La jurisprudencia ha precisado que los tres meses más próximos no necesariamente deben ser los tres meses anteriores, puesto que en ellos puede haber habido ausencia de remuneración por diversos motivos, y para no perjudicar la base de cálculo se busca en los meses anteriores más próximos en que se haya percibido remuneración.

Se exigen de la base de cálculo todas aquellas remuneraciones que tengan un carácter esporádico.

5.- Tope máximo del subsidio. La regla general es que los subsidios por incapacidad laboral no lo tengan, sino que éste se determinará por la remuneración imponible de la base de cálculo. Sin embargo, el subsidio por maternidad constituye una excepción a esta regla:

El subsidio maternal por reposo de seis semanas antes del parto y por reposo de doce semanas después de él, así como por los reposos extraordinarios prenatales prorrogados, tienen un tope máximo que no puede exceder el promedio de la remuneración imponible de los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el I.P.C. en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Este tope máximo también rige para el subsidio que se asimila al postnatal, el que contempla la ley 18.887, referida a la mujer que tramita judicialmente la adopción plena de un menor de hasta seis meses de vida (también se hace extensivo al hombre cuando se opta por ello). El permiso se otorga hasta por doce semanas, contadas desde que se ha iniciado el trámite de la adopción, y para este subsidio, por dicho período, rige el tope máximo mencionado anteriormente.

La ley ha sido más rigurosa tratándose de trabajadoras embarazadas

independientes, pues en lugar de computar siete meses hacia atrás desde el inicio de la licencia prenatal, se computan ocho meses hacia atrás, lo que significa que todo el período de base de cálculo va a ser ajeno al embarazo de la trabajadora.

6.- Los subsidios por incapacidad laboral presentan ciertos caracteres comunes:

Los subsidios son reajustables, como señala el artículo 12 del DFL N° 44 “si opera un reajuste legal de remuneraciones dentro del mes en que se produzca la incapacidad laboral, el monto de la base de cálculo del subsidio se reajustará en la medida y forma en que corresponde aplicar dicho reajuste”.

Los subsidios se devengan por día.

Los subsidios durarán hasta el término de la licencia médica, aunque haya terminado el contrato de trabajo.

El monto de los subsidios que se estén devengando se reajustará cada vez que cumplan un año de duración ininterrumpida.

El pago de los subsidios corresponde a la entidad que deba otorgarlos: Servicios de salud, en el caso de los afiliados al Fondo Nacional de Salud (FONASA); las ISAPRES, en el caso de sus afiliados; Cajas de Compensación de Asignación Familiar (CCAF), en el caso de los trabajadores afiliados a FONASA cuyas empresas se encuentren afiliadas e éstas, con derecho a reembolso, por parte del organismo correspondiente.

Los subsidios se pagan con periodicidad mensual.

#### Financiamiento del subsidio por maternidad

A este respecto hay que distinguir entre dos grandes grupos de descansos y permisos:

“a.- Descanso pre y postnatal, permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año, y permiso para el cuidado personal de un menor de edad inferior a 6 meses, respecto de quien se tenga el cuidado personal y se haya iniciado un juicio de adopción plena: el subsidio correspondiente se financia con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, que es un fondo constituido exclusivamente con aporte fiscal, cualquiera sea la afiliación previsional y de la salud de la trabajadora o trabajador beneficiado.

b.- Demás descansos de maternidad y permisos: el subsidio por incapacidad laboral se financia con cargo a la cotización obligatoria para el régimen de prestaciones de salud, que corresponde al 7% de la remuneración o renta imponible de cargo de la trabajadora.”<sup>2</sup>

#### **3.2.3.2. Prestaciones médicas con motivo de la maternidad**

Como se señaló anteriormente, el derecho a la protección de la salud, que nuestra Carta Fundamental garantiza a todas las personas, se encuentra legalmente

---

<sup>2</sup> ROZAS DIAZ, M. Op. Cit. pp. 59 y 60

consagrado en la ley 18.469, de 1985, del Ministerio de Salud.

En el Título Preliminar de la ley, específicamente en el artículo 1º, se señala en términos generales qué comprende este derecho:

“El ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y a aquellas que estén destinadas a la rehabilitación del individuo, así como la libertad de elegir el sistema de salud estatal o privado al cual cada persona desee acogerse.”

Obviamente, un cuerpo normativo de carácter amplio y general destinado a la regulación de tal garantía no podía dejar de hacer referencia al tema de la protección de la maternidad, de hecho, ella es tratada en varias de sus disposiciones, que analizamos a continuación.

De partida, entre los beneficiarios del Régimen de Prestaciones de salud establecido por la ley 18.469, se considera de modo particular a la mujer embarazada, aun cuando ella no tenga la calidad de afiliada ni le corresponda la de beneficiaria de acuerdo a las reglas generales, correspondiéndole por el solo hecho del embarazo, todas las prestaciones que establece la ley a su favor.

Lo anterior se encuentra expresamente consignado en el artículo 6º letra d) de la citada ley:

“ARTICULO 6º Serán beneficiarios del Régimen:

d) La mujer embarazada aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria, y el niño hasta los seis años de edad, para los efectos del otorgamiento de las prestaciones a que alude el artículo 9º”

Esta disposición da muestra del valor fundamental que el legislador asigna a la protección de la maternidad, al asegurar, sin exclusiones, estas prestaciones mínimas (las del artículo 9º), pues, como vimos, aunque la mujer no tenga previsión, ni sea causante de la misma como carga de un afiliado, ella y su futuro hijo tendrán siempre asegurada la atención médica mediante el sistema institucional, que presta sus servicios a través de los establecimientos asistenciales que funcionan a lo largo de todo el país y que se caracterizan por su atención gratuita a todo aquel que lo requiera.

Por su parte, si la mujer embarazada se encuentra acogida a algún régimen previsional (FONASA o ISAPRE), será éste el encargado de brindar la atención necesaria.

Las prestaciones médicas contempladas por la ley 18.469 se encuentran reguladas en el Párrafo 1º del Título II, denominado “De las Prestaciones”

El caso concreto de la mujer embarazada es tratado en el artículo 9º en los siguientes términos:

“ARTICULO 9º Toda mujer embarazada tendrá derecho a la protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio.

El niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud del Estado.

La atención del parto estará incluida en la asistencia médica a que se refiere la letra b) del artículo 8°.”

Al utilizar la expresión “toda mujer embarazada”, la ley obliga al Estado tanto respecto de las mujeres afiliadas a un sistema de salud como de aquellas que no lo están pero que de todas maneras son beneficiarias del Régimen por el solo hecho de pertenecer a la sociedad y no contar con los medios para controlar su embarazo o la salud del niño.

El artículo 11° del título en cuestión, dispone que:

“Las prestaciones comprendidas en el Régimen se otorgarán por los Servicios e Instituciones que dependen del Ministerio de Salud...”

Sin embargo, a este respecto, cabe hacer presente que existen dos modalidades a través de las cuales se pueden hacer efectivas estas prestaciones:

Una es la modalidad Institucional, que se materializa a través de los consultorios, postas y hospitales públicos de todo el país, que funcionan con personal de turno y a la cual deben acogerse todas aquellas personas que no son afiliadas del sistema previsional, como una forma gratuita de acceder a dichas prestaciones, y debiendo ser atendidas con cualquier profesional disponible, sin derecho de elección.

Por otra parte, está el sistema o modalidad de Libre Elección, de acuerdo al cual, los afiliados y los beneficiarios que de ellos dependan, pueden elegir al profesional o el establecimiento e institución de salud donde se van a atender, previo pago de un arancel. (art. 12°)

La norma del artículo 12° deja en claro que sólo las mujeres embarazadas que tengan la calidad de afiliadas o de beneficiarias dependiente de un afiliado, pueden optar a la modalidad de libre elección. Se deduce que aquellas mujeres que sólo tienen la calidad de beneficiarias del sistema, de acuerdo con esta ley, deberán hacerlo exclusivamente a través del Sistema Institucional.

Para que los profesionales y establecimientos o las entidades asistenciales de salud puedan atender mediante el sistema de Libre Elección, previamente deben inscribirse en los registros que para tal efecto maneja FONASA; y el valor de la atención, como la bonificación de dicho valor por parte del fondo nacional de salud, será la que corresponda a cada grupo, según la elección del profesional o institución que va a prestar los servicios, y en caso de los afiliados, de acuerdo a su nivel de ingresos, factor que determina la pertenencia a uno de los cuatro grupos de afiliados que contempla el sistema.

Respecto de la bonificación que hace el fondo nacional de salud, consistente en cubrir parte del valor de la atención que el afiliado no paga mediante el bono arancel, es mayor en el caso del parto, que en el resto de las prestaciones médicas, que cubre hasta un 60%. En el caso del parto, la bonificación será de un 75%.

Los porcentajes de bonificación señalados, son fijados por los ministerios de salud y hacienda conjuntamente.

El artículo 15 de la ley 18.469 establece la gratuidad de las acciones y prestaciones de salud indicadas en el artículo 9º, incisos primero y segundo, protegiendo de este modo a todas las futuras madres y sus hijos hasta los seis años de edad, no importando su condición económica.

El título III de la ley 18.469, establece como un régimen alternativo, la afiliación a una Institución de Salud Previsional (ISAPRE) para efectos del ejercicio del derecho a la protección de la salud.

Dichas instituciones se rigen por la Ley 18.933, de 1990 (Ley de ISAPRES), sin perjuicio de la regulación general que hace de éstas instituciones la propia Ley 18.469 con la finalidad de resguardar los derechos e intereses de las personas que opten por este sistema, exigiéndoles el otorgamiento de ciertas prestaciones básicas establecidas en los artículos 8º y 9º de esta Ley, norma esta última, que como ya vimos, incluye el control del embarazo y puerperio, control del recién nacido y hasta los seis años de edad. (art. 25, Ley 18.469)

Finalmente, cabe hacer presente que las prestaciones médicas se financian por medio de la cotización legal del 7% de la remuneración que se descuenta a la trabajadora para salud, la que es enterada por el empleador a la entidad administradora dentro de los diez primeros días siguientes a aquel en que se devenga la remuneración, más la bonificación que hace el fondo nacional de salud o la Institución de Salud Previsional en su caso.



## 4. COMPARACIÓN ENTRE LOS CONVENIOS DE LA OIT Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL

En la presente comparación fijaremos la atención en aquellos derechos que consideramos especialmente relevantes para efectos de la protección de la maternidad, y que nosotros estimamos son los relativos al descanso o licencia de maternidad, a las prestaciones médicas y monetarias que origina dicha contingencia, a la protección de la salud de la madre y su hijo, al proceso de nutrición y cuidado del recién nacido, y a la protección del empleo y la no discriminación.

En el desarrollo del cotejo tomaremos en cuenta básicamente dos instrumentos: por una parte, el Convenio 103 sobre la protección de la maternidad (revisado), del año 1952, en atención a que es el que actualmente se encuentra vigente en nuestro país; y, por otra, el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, del año 2000, por representar el último pronunciamiento de la Organización Internacional del Trabajo sobre el tema, sin perjuicio de la alusión a otros instrumentos cuando ello sea pertinente.

En las páginas siguientes procederemos a la comparación anunciada.

## 4.1. Descanso o licencia de maternidad

1.- La expresión “descanso de maternidad” es utilizada por el Convenio 103 y por el Código del Trabajo, en cambio, el Convenio 183, habla de “licencia de maternidad”.

2.- Se establece una duración mínima para el período total de descanso o licencia de maternidad:

Convenio 103: 12 semanas (Art. 3, N° 2)

Convenio 183: 14 semanas (Art. 4, N° 1)

Código del Trabajo: 18 semanas (Art. 195, inc. 1°).

En este aspecto, nuestra legislación da cumplimiento a la sugerencia contenida en el párrafo 1.1 de la Recomendación 191, de extender la licencia de maternidad a dieciocho semanas, por lo menos.

.- Se distingue entre un descanso anterior al parto y uno posterior a su ocurrencia, prescribiéndose una duración mínima para el descanso o licencia postnatal:

Convenio 103: 6 semanas (Art. 3, N° 3)

Convenio 183: 6 semanas, “a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.” (Art. 4, N° 4)

Código del Trabajo: 12 semanas (Art. 195, inc. 1°)

4.- Respecto al resto del período total de descanso, vale decir, aquel que queda luego de descontar el correspondiente al descanso obligatorio posterior al parto del total del período de descanso o licencia de maternidad, se contemplan regulaciones diversas:

Convenio 103: “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 otra parte después de la segunda.” (Art. 3, N° 3)

Convenio 183: no se refiere directamente a la situación del excedente, pero, al menos su duración, se puede deducir a partir de lo dispuesto sobre la extensión total del descanso y lo recién visto a propósito del descanso postnatal obligatorio. Nada se indica respecto de su distribución.

Código del Trabajo: expresamente establece un descanso de seis semanas antes del parto. (Art. 195, inc. 1°)

5.- Se contempla la prolongación del descanso o licencia de maternidad, en dos hipótesis:

En primer lugar, se considera para el evento de que el parto sobrevenga en una

fecha posterior a la presunta:

**Convenio 103:** “el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducida.” (Art. 3, N° 4)

**Convenio 183:** “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.” (Art. 4, N° 5)

**Código del Trabajo:** “el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta el alumbramiento y desde la fecha de éste se contará el descanso puerperal” (Art. 196, inc. 2°)

La otra hipótesis en que se considera prolongación es la relacionada con enfermedad o complicación que sean consecuencia del embarazo o del parto.

**Convenio 103:** para el caso de enfermedad que sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional debe prever un descanso prenatal suplementario; y si se produce enfermedad como consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal. En ambos casos, la duración máxima de la extensión podrá ser fijada por la autoridad competente. (Art. 3, N° 5 y 6)

**Convenio 183:** contiene una norma más amplia, pues no sólo considera la enfermedad, sino que también, “las complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto”, casos en los cuales “se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad”. “La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.” (Art. 5)

**Código del Trabajo:** si se produce enfermedad como consecuencia del embarazo, la madre tiene derecho a un descanso prenatal suplementario; y si se produce a consecuencia del alumbramiento, el descanso puerperal debe ser prolongado. En ambos casos, la duración de la extensión será fijada por los servicios encargados de la atención médica preventiva o curativa. (Art. 196, incs. 1° y 3°)

**6.- La madre biológica no es la beneficiaria exclusiva de las licencias o descansos de maternidad, también existen ciertos casos en que ellas son concedidas a otras personas.**

Tanto el Convenio 103 como el Convenio 183 sólo consideran a la madre biológica como beneficiaria del descanso de maternidad.

Por su parte, nuestra legislación contempla este derecho para el padre del niño en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o durante el período de descanso postnatal. (Art. 195, inc. 2°, Código del Trabajo)

En este aspecto, nuestra legislación de alguna manera da cumplimiento a lo sugerido en el párrafo 10 de la Recomendación 191, que enumera una serie de hipótesis en que se contemplan licencias para personas distintas a la madre

biológica.

## 4.2. Prestaciones

Tanto en el Convenio 103 como en el 183 se contempla la concesión de prestaciones médicas y monetarias para el evento de la contingencia maternidad. Veamos cómo se han regulado.

### 1.- Contenido mínimo que deben comprender las prestaciones médicas:

**Convenio 103:** “la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario” (Art. 4, N° 3)

**Convenio 183:** “la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.” (Art. 6, N° 7)

En nuestra legislación, el contenido mínimo de las prestaciones médicas relacionadas con la maternidad lo encontramos establecido en la Ley 18.469, que en su artículo 9° asegura a toda mujer embarazada el “derecho a la protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprende el control del embarazo y puerperio”; también se incluye la atención del parto.

### 2.- Mínimo al que deben ascender las prestaciones pecuniarias:

Tanto el Convenio 103 como el 183 señalan que, si estas prestaciones se determinan sobre la base de ganancias anteriores, el monto de éstas no debe ser inferior a los dos tercios de dichas ganancias. (Convenio 103, Art. 4, N° 6; Convenio 183, Art. 6, N° 3)

Nuestra legislación, en el artículo 198 del Código del Trabajo, prescribe que la mujer que tenga derecho a prestaciones de esta clase, recibirá “un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba”, del que solamente se descontaran las imposiciones de previsión y descuentos legales correspondientes.

En este aspecto, la legislación nacional da cumplimiento a lo sugerido en el párrafo 2.1 de la Recomendación 95, en el sentido de que siempre que sea posible, las tasas de las prestaciones en dinero que se otorguen con motivo de los descansos de maternidad, deberían ser fijadas en un 100 por ciento de las ganancias anteriores de la mujer.

### 3.- Forma de financiamiento de las prestaciones pecuniarias:

En ambos convenios se señala que las prestaciones deben ser concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos. Sin embargo, en el Convenio 183, mediante la inclusión de la frase “o según lo

determinen la legislación y práctica nacionales”, se abre la posibilidad de considerar otro sistema de financiamiento.

En nuestra legislación se respeta el criterio sugerido, y la concesión del subsidio por maternidad es financiada con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares, que es un fondo constituido exclusivamente con aporte fiscal.

### 4.3. Protección de la salud

Bajo este título se engloban todas aquellas medidas que debieran adoptarse a fin de prohibir el desempeño de actividades o empleos que pudiesen resultar peligrosos para la salud de las mujeres embarazadas o lactantes, y/o la de sus hijos. Veamos la forma en que el tema en cuestión es abordado:

**Convenio 103:** No se pronuncia al respecto.

**Convenio 183:** Consagra el deber de “adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo. (artículo 3)

Nuestra legislación trata el tema en el artículo 202 del Código del Trabajo, que textualmente señala:

“Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que: a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos; b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo; c) se ejecute en horario nocturno; d) se realice en horas extraordinarias de trabajo, y e) la autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.”

En este aspecto, podemos afirmar que nuestra legislación ha prestado atención a lo indicado en el Título V de la Recomendación 95, denominado “Protección de la salud de las mujeres durante el período de la maternidad”; y a lo sugerido en el párrafo 6 de la Recomendación 191, individualizado como “Protección de la salud”

### 4.4. Alimentación de los hijos menores o lactancia

El tema es regulado tanto en el convenio 103 como en el 183, también en nuestra

**legislación:**

**Convenio 103:** “Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios periodos cuya duración será determinada por la legislación nacional. Dichas interrupciones deben contabilizarse como horas de trabajo y remunerarse como tales. (artículo 5)

**Convenio 183:** Reconoce a la mujer el “derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.” Dichas interrupciones o la reducción deben contabilizarse como tiempo trabajado y remunerarse en consecuencia. (artículo 10.1)

Nuestra legislación reconoce y regula este derecho en el artículo 206 del Código del Trabajo al indicar que las mujeres pueden disponer de dos porciones de tiempo, que en conjunto no excedan de una hora al día, para dar alimento a sus hijos. Además, agrega que dichas porciones de tiempo se considerarán como efectivamente trabajadas para los efectos del pago de sueldo, y que el derecho en cuestión no puede renunciarse en forma alguna.

Con el objeto de facilitar la materialización de este derecho, el legislador ha impuesto a los empleadores la obligación de mantener salas cunas anexas al local de trabajo de las madres, en el caso de tener contratadas veinte o más trabajadoras, y si son menos, o como medida alternativa a la instalación de dichas salas, el pago de los gastos del establecimiento al que la mujer lleve a sus hijos menores de dos años. También se le obliga a pagar el valor del transporte al respectivo establecimiento, tanto del menor, como de su madre cuando concurre a alimentarlo. Igualmente, está obligado a conceder el aumento necesario del permiso otorgado a la trabajadora para alimentar a su hijo que implica el viaje de ida y vuelta a la sala cuna cuando ésta se encuentra lejos de su lugar de trabajo.

Pese a que los convenios sobre protección a la maternidad no consagran la obligación de mantener salas cunas, nuestro legislador ha aceptado la sugerencia formulada en este sentido por la recomendación 191 en su párrafo 9: “Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo.

Si bien a primera vista todas estas medidas parecen positivas, la verdad es que finalmente se traducen en un factor de discriminación respecto de las mujeres trabajadoras debido a los costos adicionales que implican para los empleadores.

## **4.5. Protección del empleo**

La protección del empleo de las trabajadoras que deben hacer frente al fenómeno de la maternidad se traduce básicamente en la prohibición de despedirlas durante un cierto período de tiempo.

**Convenio 103:** Señala que es ilegal el despido de las trabajadoras que se encuentren haciendo uso de su descanso de maternidad. (artículo 6)

**Convenio 183:** Consagra la prohibición de despedir a la mujer cuando está embarazada, o cuando está haciendo uso de su licencia de maternidad, o luego de haberse reintegrado al trabajo, durante cierto período de tiempo que determine la legislación nacional. Sin embargo, esta prohibición no es absoluta, pues puede despedirse a la trabajadora por motivos que no estén relacionados “con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.” Se entrega al empleador la carga de la prueba respecto a estas circunstancias. (artículo 8.1)

Además, se garantiza a la mujer “el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.” (artículo 8.2)

Nuestra legislación se refiere a este derecho, conocido en nuestro medio como “fuero maternal”, en el artículo 201 del Código del Trabajo, lugar en donde se señala que “durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”, norma esta última que prohíbe al empleador poner término al contrato de trabajo si no es con autorización previa de juez competente fundada en ciertas causales expresamente contempladas por la ley.

## 4.6. No discriminación

**Convenio 103:** No se refiere de modo explícito al tema.

**Convenio 183:** Consagra la obligación, para los Estados Miembros, de adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo. (artículo 10.1)

Entre dichas medidas se menciona expresamente la prohibición de exigir, a las mujeres que solicitan empleo, un examen o certificado para comprobar si están embarazadas o no, a menos que ello “esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que: estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes”, o que “puedan representar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.” (artículo 10.2)

**Código del Trabajo:** se refiere al tema en el inciso final del artículo 194 prescribiendo que “ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.”



---

# CONCLUSIÓN

**Tras la revisión de los diversos cuerpos normativos dedicados a la protección de la maternidad, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, hemos arribado a las siguientes conclusiones:**

**Podemos constatar un reconocimiento generalizado respecto de ciertos derechos básicos asociados a la protección de la maternidad, que serían los referidos a un descanso antes y después del parto; la prohibición de despedir a las trabajadoras durante ciertos períodos de tiempo directamente relacionados con los fenómenos fisiológicos comprendidos en la maternidad; la obligación de auxiliar a las trabajadoras embarazadas con ciertas prestaciones pecuniarias y médicas; el reconocimiento de la necesidad de nutrición de los hijos menores mediante la concesión de permisos a sus madres para concurrir a su lactancia; y, especialmente en los últimos tiempos, la consagración del derecho de las mujeres a no ser discriminadas en el mundo del trabajo por cualquier tipo de consideraciones relacionadas con la maternidad.**

**Quizá con el propósito de lograr un mayor número de ratificaciones, en el ámbito de los convenios sólo se conceden los derechos relacionados con la protección de la maternidad a la madre biológica, en tanto que en el ámbito de recomendaciones y de nuestra legislación nacional, algunos aspectos de dicha protección son contemplados respecto a otros titulares, dándose muestra de este modo de una progresiva ampliación del concepto de maternidad.**

**Nuestro país ha dado cumplimiento a sus compromisos internacionales en**

materia de protección de la maternidad, que son los derivados del convenio actualmente vigente en Chile, vale decir, el Convenio 103, e incluso, en muchos aspectos, ha ido más allá, pues ha consagrado como obligatorias, en su derecho interno, meras sugerencias contenidas en recomendaciones que en estricto rigor no lo vinculan jurídicamente.

Pensamos que en un plano estrictamente normativo, la maternidad cuenta con una protección adecuada, y que la verdadera tarea pendiente y perentoria a su respecto, se encuentra en su efectiva observancia y aplicación práctica.

# BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS

AHUMADA P., Hermes. "Seguridad Social". Santiago. Ed. Universitaria. 1961

GARAFULIC L., María (editora). "Mujer y derecho, una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos". Santiago. 2001

HUMERES N., Héctor. "Derecho del Trabajo y la Seguridad Social". Santiago. Ed. Jurídica. 2000.

## APUNTES

MENGOD G., Rosa. "La protección de la maternidad". Apuntes de la cátedra de derecho del trabajo y de la seguridad social, Facultad de derecho Universidad de Chile, 2002

POBLETE J., Carlos. "La protección de la maternidad". Apuntes de la cátedra de derecho del trabajo y de la seguridad social, Facultad de derecho Universidad de Chile, 2000.

## REVISTAS

OIT, Oficina Internacional del Trabajo. "Protección de la maternidad: La situación de las mujeres en el mundo". Trabajo, Revista de la OIT. N° 24, abril de 1998.

OIT, Oficina Internacional del Trabajo. "Trabajo y Maternidad. Las normas que protegen la salud de las trabajadoras embarazadas." Ponencias presentadas al seminario organizado conjuntamente por la OIT y la Dirección del Trabajo de Chile. Santiago. 1998.

## MEMORIAS

ROZAS DIAZ, Marcela. Subsidios por incapacidad laboral, jurisprudencia judicial y administrativa. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor Guía: Jorge Drago M. Santiago, Universidad de Chile, 2003.

## TEXTOS NORMATIVOS

## LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de la República.

Ley 18.418, publicada en el Diario Oficial el 11 de Julio de 1985

Ley 18.469, publicada en el Diario Oficial el 23 de Noviembre de 1985.

Ley 18.867, publicada en el Diario Oficial el 04 de Diciembre de 1989

Ley 18.933, publicada en el Diario Oficial el 09 de Marzo de 1990.

DFL N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, publicado en el Diario Oficial el

16 de Enero de 2003.

DFL N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 24 de Julio de 1978.

D.S. N° 3, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 28 de Mayo de 1984

## **CONVENIOS OIT**

Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919

Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935

Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952

Convenio sobre las plantaciones, 1958

Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960

Convenio sobre el peso máximo, 1967

Convenio sobre el benceno, 1971

Convenio sobre el personal de enfermería, 1977

Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990

Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000

## **RECOMENDACIONES OIT**

Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1912

Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952

Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960

Recomendación sobre el empleo de mujeres con responsabilidades familiares, 1965

Recomendación sobre el personal de enfermería, 1977

Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000