

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

EL POST-NATAL MASCULINO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

CONTRERAS PAREDES SERGIO IGNACIO
RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ PAMELA ADRIANA
RICARDO JURI SABAG
Santiago, Chile 2005

ÍNDICE. . .	5
INTRODUCCIÓN. . .	7
CAPÍTULO II.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE. . .	9
El Descanso Maternal. . .	9
El Fuero Laboral. . .	11
El Fuero Maternal y su Extensión. . .	11
Jurisprudencia Administrativa. . .	12
JURISPRUDENCIA JUDICIAL. . .	14
Extensión del Fuero de Trabajadora Cuando es Contratada por Otro Empleador, Controversia. . .	15
Situación de las Trabajadoras con Fuero Contratadas a Plazo fijo o por Faena Determinada. . .	17
Jurisprudencia Judicial. . .	18
Renuncia al Trabajo de Trabajadora Embarazada. . .	18
Jurisprudencia Judicial. . .	19
El Fuero Maternal y la Quiebra de la Empresa. . .	19
Situación de Mujer que Aborta o se Muere el Hijo Recién Nacido Frente al Fuero. . .	20
La Adopción y el Fuero Maternal. . .	20
El Desafuero de la Trabajadora Embarazada o Puerpera. . .	21
Jurisprudencia Judicial. . .	22
Permiso del Artículo 66 del Código del Trabajo. . .	22
CAPITULO III: ESTUDIO DE LA LEY N° 20.047, LA CUAL INTRODUCE EL POST-NATAL MASCULINO. . .	23
“Segundo Trámite Constitucional del Proyecto que Establece un Permiso Paternal” . . .	33
“Tercer Trámite Constitucional del Proyecto que contempla el Post-Natal masculino”. . .	37
LEY NÚMERO 20.047 . . .	44
ORDEN N°:3827/103 . . .	44
CAPÍTULO IV.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NUEVA LEY. . .	50
<u>Impacto del Post-Natal masculino en el Comercio y el Desempleo.</u> . . .	51
<u>La Defensa del Proyecto.</u> . . .	52
Legisladores“Privados” . . .	52
<u>Políticas Laborales.</u> . . .	53
<u>Dura Oposición al Post-Natal Masculino.</u> . . .	53
<u>Cuanto Cuesta el Post Natal Masculino.</u> . . .	54
CAPÍTULO V.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y LA LEY N° 20.047. . .	56
UBICACIÓN DE LA NORMA LEGAL. . .	56
PERÍODO DE TIEMPO QUE COMPRENDE EL PERMISO PATERNAL. . .	56
PADRES BIÓLOGICOS. . .	56
PADRES ADOPTIVOS. . .	57
CARACTERÍSTICAS DEL PERMISO. . .	57

FORMAS DE HACER EFECTIVO EL POST-NATAL MASCULINO. . .	57
CAPÍTULO VI.- EL POST-NATAL MASCULINO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. . .	58
Post-Natal en el Reino Unido. . .	61
FRANCIA. . .	66
El Post-Natal Masculino en Latinoamérica. . .	66
CAPÍTULO VII: IMPLICANCIAS DEL POST-NATAL MASCULINO: AYUDA A MEJORAR RELACIÓN CON LOS HIJOS Y A FORTALECER LAZOS FAMILIARES. . .	69
CONCLUSIÓN. . .	74
BIBLIOGRAFÍA. . .	76

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

El descanso maternal

El fuero laboral

El fuero maternal y su extensión

Jurisprudencia administrativa

Jurisprudencia judicial

Extensión del fuero de trabajadora cuando es contratada por otro empleador, controversia

Situación de las trabajadoras con fuero contratadas a plazo fijo o por faena determinada

Jurisprudencia judicial

Renuncia al trabajo de trabajadora embarazada

Jurisprudencia judicial

El fuero maternal y la quiebra de la empresa

Situación de mujer que aborta o se muere el hijo recién nacido frente al fuero

La adopción y el fuero maternal

El desafuero de la trabajadora embarazada

Jurisprudencia judicial

Permiso del artículo 66 del Código del Trabajo

CAPÍTULO III: ESTUDIO DE LA LEY N° 20.047, LA CUAL INTRODUCE EL POST-NATAL MASCULINO

Primer trámite constitucional

Segundo trámite constitucional

Tercer trámite constitucional

Ley N° 20.047

Orden N°3827/103

CAPÍTULO IV: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NUEVA LEY

Impacto del Post-Natal masculino en el comercio y el desempleo

La defensa del proyecto
Legisladores privados
Políticas laborales
Dura oposición al Post-Natal masculino
Cuanto cuesta el Post-Natal masculino
CAPÍTULO V: ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE
LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y LA LEY N° 20.047
Ubicación de la norma legal
Período de tiempo que comprende el permiso
paternal
Padres biológicos
Padres adoptivos
Características del permiso
Formas de hacer efectivo el Post-Natal masculino
CAPÍTULO VI: EL POST-NATAL MASCULINO EN LA
LEGISLACIÓN COMPARADA
Acuerdo marco de la Comunidad Europea
Post-Natal en el Reino Unido
Francia
El Post-Natal masculino en Latinoamérica
CAPÍTULO VII: IMPLICANCIAS DEL POST-NATAL
MASCULINO: ayuda a mejorar relación con los hijos
y a fortalecer lazos familiares
CONCLUSIÓN
BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

El nacimiento de un hijo. ¿Existe algo más emocionante en la vida de un ser humano que este magnánimo acontecimiento?

La maternidad ha revestido y aún reviste una gran importancia para nuestra sociedad y es por este motivo que el legislador se ha visto motivado a dictar una serie de normas cuyo objetivo fundamental es su protección. Entre los derechos que tiene la mujer y que se generan por el solo hecho de estar embarazada podemos mencionar entre otros el descanso maternal, el cual es objeto de nuestro estudio.

Pero pese a tan maravilloso proceso de la naturaleza con que ha sido bendecida la mujer, esto le ha significado a través de los siglos una discriminación constante en su ingreso a la vida laboral, ya que inmersa en una sociedad creada para hombres, ella ha sido la única responsable de su maternidad y del cuidado de sus hijos, cabiéndole únicamente al hombre su función de proveedor.

Sin embargo, no se puede desconocer que hoy en día es una realidad que la mujer está incorporándose al mundo laboral cada vez en forma más importante, llegando al 37% y en la mujeres menores de 35 años esta tasa asciende a un 50%, lo que amerita de manera urgente políticas de flexibilización dentro de las empresas. Además, se agrega el cambio de mentalidad que hoy en día han experimentado los hombres, ya que la nueva generación de padres no ve como algo raro el hacerse cargo de sus hijos, sino que lo ve como un deber y un derecho ayudar a su pareja antes y después del parto.

Este cambio de mentalidad y la búsqueda de una conciliación entre la vida familiar y la laboral es lo que ha incentivado la creación de políticas que van en pro de la familia, entre las que podemos destacar el tema que nos convoca al desarrollo de esta memoria. Estamos hablando del **Post-Natal masculino**.

Existe cada vez en nuestra sociedad, una mayor conciencia acerca de la necesidad de que la mujer vaya incorporándose al mundo laboral remunerado como un aporte al desarrollo del país, al crecimiento personal y desarrollo profesional de ellas, así como que el hombre cada vez participe de manera mas activa y presente en todo lo que diga relación con su paternidad.

Lejos de estar exento de críticas este proyecto que desde septiembre del año 2005 se convirtió en una realidad, se ha generado un consenso en lo que dice relación con lo beneficioso que resulta esta ley tanto para la madre, el padre y los hijos, fortaleciéndose de esta manera el núcleo fundamental de la sociedad "La familia".

Como toda gran innovación que produce cambios importantísimos en el mundo laboral, el Post-Natal masculino cuenta con partidarios y detractores. Entre sus partidarios podemos destacar las palabras del Ministro del Trabajo y Previsión Social, Señor Yercó Lujbetic, quien expresó que "Esta iniciativa mejora la calidad de vida del trabajador que es padre, al asegurarle mayor tiempo para compartir con el recién nacido. Ello tiene efectos positivos en los ambientes laborales, porque hay una humanización del trabajo que es muy importante y sin duda ayuda a la productividad". Pero, en el otro lado se encuentran sus férreos opositores, los empresarios, quienes no miran con buenos ojos su aparición en el mundo laboral por las pérdidas económicas que esto significara para sus empresas, ya que se trata

de 5 días de descanso para los trabajadores con ocasión del nacimiento o la adopción de un hijo que son pagados directamente por ellos.

Lo que nos motivó a desarrollar este tema es que, nos pareció interesante la incidencia de esta medida tanto en el mundo familiar como en el laboral. Buena para unos, mala para otros. Pero lo que si es cierto es que la tendencia moderna busca de manera incesante un equilibrio entre ambos mundos, buscando humanizar cada vez mas el ámbito laboral ya que no hay que olvidar que, quienes trabajan son personas y no solo entes dotados de intelectualidad o capacidad física para el trabajo.

En los capítulos siguientes analizaremos la legislación vigente y la nueva ley que empezó a regir a partir del mes de septiembre del año 2005, sus puntos de coincidencia y discordancia.

Expondremos los argumentos que esgrimen partidarios y detractores de este Post-Natal masculino y cual es el panorama que nos plantea el ámbito internacional con respecto a este tema.

Finalmente quedara consignado en las conclusiones de esta memoria, cual es desde nuestro punto de vista la ventaja o desventaja, o más bien el aporte que puede o no traer consigo la aparición del Post-Natal masculino en el mundo laboral.

CAPÍTULO II.- ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

El objetivo de este capítulo, es hacer un análisis del Código del Trabajo antes de la aparición del Post-Natal masculino, referente tanto al descanso maternal como al derecho que se establece para el hombre el día que nace su hijo.

El Código del Trabajo (anterior a la reforma introducida por la Ley N° 20.047) señala en su artículo 194 del Código Laboral que:

“La protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ella los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, los de administración autónoma, las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado”. Agrega la disposición, que éstos comprenderán las sucursales o dependencias en los establecimientos, empresas o servicios indicados. Además, estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema provisional.

El Descanso Maternal.

Para que la trabajadora pueda impetrar el beneficio del descanso maternal, según lo dispone el artículo 197 del Código del Trabajo, deberá presentar al empleador un certificado médico o de la matrona que acredite que el estado de embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo. Cabe añadir que los certificados expedidos por los profesionales de la salud serán gratuitos.

Por su parte, el artículo 195 del citado cuerpo normativo, establece que la trabajadora tendrá derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él. Además, prescribe que este derecho no podrá renunciarse y que durante el período de descanso le queda prohibido el trabajo por dicho lapso. Asimismo, no obstante cualquiera estipulación en contrario, deberá conservársele el empleo durante todo el período indicado.

El contenido del pre y post natal esta referido a tres aspectos:

A la licencia maternal propiamente tal.

A la prohibición de trabajar durante ese período de seis semanas antes y doce semanas después del parto.

A la conservación del empleo durante dicho período.

El legislador ha considerado diversas circunstancias en virtud de las cuales debe ampliarse, el descanso pre y post natal. Las situaciones que contempla el precepto legal son las siguientes:

Descanso prenatal supletorio: tiene lugar si durante el embarazo se produce enfermedad como consecuencia de él, comprobada con certificado médico, cuya duración es fijada por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas y curativas;

Descanso prenatal prorrogado: si el parto se produce después de las seis semanas siguientes a la fecha en que se ha iniciado el descanso de maternidad, el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta la fecha del alumbramiento y desde ésta se contará el descanso post natal.

Descanso post-natal prolongado: en el evento que el alumbramiento provoque una enfermedad que impida a la mujer regresar al trabajo una vez trascurridas las doce semanas que dura el descanso post- natal, éste se prolonga por el tiempo que fije el médico respectivo. En este caso, al igual que el anterior, las circunstancias que motivan la prórroga y la prolongación del descanso pre y post-natal respectivamente, deben ser comprobadas con los correspondientes certificados médicos.

El artículo 195, en su inciso segundo prescribe que en determinadas condiciones el beneficio se puede hacer extensivo al padre. Estas condiciones son: si la madre muriera en el parto o durante el periodo postnatal, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre, quien **No Gozará del Fuero** , pero si tendrá derecho al pago del subsidio.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha establecido lo siguiente:

1.- “Para que se configure el derecho al descanso puerperal o postnatal, sólo es requisito indispensable que haya habido parto, ya que la ley no lo condiciona a la circunstancia de que la criatura resulte viva ni exija que sobreviva con posterioridad. En cambio, si la trabajadora ha interrumpido su estado de embarazo por un aborto, espontáneo o provocado, deja de ser beneficiaria del derecho a descanso post-natal, en razón de que no ha habido parto. Distinto es el caso, por consiguiente, de la trabajadora que sufre la pérdida de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, puesto que en tales eventos ha existido un parto, supuesto que, como se ha señalado, hace a la mujer acreedora a una especial protección legal en materia de descanso post-natal, toda vez que, para gozar del beneficio, el legislador no ha exigido que el producto del parto deba ser, necesariamente, una criatura viva”.¹

2.- “La legislación laboral vigente no contiene disposición alguna que permita aumentar la duración del descanso post-natal en el evento de producirse un parto múltiple, quedando, en tal caso, la madre trabajadora afecta a las reglas generales que rigen el descanso maternal”.²

3.- “Por expresa disposición del legislador, el padre que hace uso del descanso correspondiente a 12 semanas después del parto o de parte de dicho permiso, en el evento que la madre muriere en el parto, o durante el periodo post-natal tiene derecho durante

¹ Ordinario 3143, de 27.05.85, Dirección del Trabajo.

² Ordinario 5552, de 08.08.86, Dirección del Trabajo.

dicho periodo a un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones que perciba, del cual sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales”.³

4.- “De acuerdo al artículo 95 del Decreto Ley.2.200 (actual artículo 196 del Código del Trabajo), las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y 12 semanas después de él. Agrega el artículo 96, que si se produce enfermedad a consecuencia del embarazo o parto de la trabajadora, tendrá derecho a un descanso suplementario que es fijado por los servicios de salud. Es decir, los únicos motivos que autorizan a prolongar el descanso maternal son: enfermedad a consecuencia del embarazo o parto y producirse el alumbramiento después de las seis semanas del descanso prenatal. En consecuencia, el parto múltiple no ha sido considerado por el legislador como un motivo susceptible de extender la duración del descanso post-natal, quedando la madre trabajadora afecta a las reglas generales del descanso maternal”.⁴

5.- “La dependiente que sufre la pérdida de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, tiene derecho a gozar del descanso post-natal, pero carece del beneficio del fuero maternal contemplado en el artículo 100 del Decreto Ley 2.200 (actual artículo 201 del Código del Trabajo)”.⁵

El Fuero Laboral.

Concepto:

El fuero laboral es una institución creada por el Derecho Laboral y cuya finalidad es proteger al trabajador por un lapso determinado de tiempo, en razón a su cargo o función cuando ha adquirido una representatividad, como es el caso de los dirigentes sindicales, o bien, en situaciones especiales como el de la mujer embarazada y puérpera, y que permite a dichos trabajadores mantener una inamovilidad por ese periodo laboral, impidiendo que arbitrariamente puedan ser despedidos de sus funciones.

No obstante, el fuero no confiere a los trabajadores sujetos a él una estabilidad absoluta en el empleo, posibilitando que el empleador pueda recurrir al juez competente para que autorice el despido cuando el trabajador aforado incurra en alguna causal que contempla la ley para ser despedido sin derecho a indemnización u otras causales como el vencimiento del plazo del contrato o la conclusión del trabajo que dio origen al contrato. Una vez obtenido el consentimiento judicial, el empleador puede proceder a terminar la relación laboral.

El Fuero Maternal y su Extensión.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 del Código del Trabajo, el período que abarca el fuero maternal va desde el momento de la concepción y se prolonga hasta un año después del descanso post-natal. Agrega la citada disposición, que si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato en contravención

³ Ordinario 752/039, de 31.01.94, Dirección del Trabajo.

⁴ Ordinario 5552, de 08.08.86, Dirección del Trabajo.

⁵ Ordinario 3143/, de 27.05.85, Dirección del Trabajo.

a lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo, 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, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio.

La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde el despido.

Del análisis de las disposiciones mencionadas, se puede concluir:

Que la mujer embarazada se encuentra cubierta por el fuero maternal desde la concepción del hijo y se prolongará hasta un año después de terminada la licencia post-natal.

Cuando el precepto legal dice “hasta un año después de expirado el descanso maternidad, se deberá entender que en el evento que la trabajadora se le amplié su licencia postnatal, el plazo del año se contará del término de dicha fecha y no del término del periodo normal de descanso puerperal que son doce semanas una vez que ha transcurrido el parto.

Que, si el empleador ha puesto término al contrato de trabajo de una embarazada sin haber solicitado la autorización del desafuero al tribunal competente, dicho despido quedará sin efecto debiendo aquél pagar a la trabajadora las remuneraciones por el tiempo que estuvo separada de sus funciones. Bastará que la trabajadora acredite su condición de embarazada mediante la certificación otorgada por un médico o matrona. En el evento que en ese periodo la trabajadora estuviere percibiendo subsidio no corresponderá dicho pago.

En el caso que la trabajadora estuviera gozando del fuero maternal y durante dicho período se produjere el despido sin la autorización previa del Juez de Letras del Trabajo competente, ésta deberá solicitar su reincorporación a sus labores dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde el momento del despido. Si no lo hiciera dentro de dicho plazo, habrá caducado el derecho a reclamar su reincorporación.

Jurisprudencia Administrativa.

1.-“Procede reincorporar a la trabajadora que al suscribir el finiquito ignoraba su estado de embarazo.

En la especie, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección se ha podido determinar que al momento del despido de la trabajadora de que se trata y de la suscripción del correspondiente finiquito, se ignoraba su estado de embarazo, de manera que al tomar conocimiento de dicha circunstancia, el empleador debía no tan solo reincorporar a la trabajadora a sus labores habituales, sino que además se encontraba obligado a pagarle sus remuneraciones correspondientes al período en que ella no laboró con anterioridad a su reincorporación.

Finalmente, y en lo que dice relación con las sumas percibidas por la dependiente con ocasión de su despido, cabe hacer presente que de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio, contenida entre otras, en el ordinario N° 3160, de 22.06.84, producido el regreso al trabajo, la dependiente debe restituir la indemnización por años de servicio y demás

beneficios que hubiere percibido con ocasión del término de la relación laboral que ha quedado sin efecto”.⁶

2.- “Del análisis armónico de los preceptos legales transcritos en lo pertinente se infiere que, durante el período de embarazo y hasta un año después de concluido el descanso de maternidad, el empleador no puede poner término al contrato de trabajo de una dependiente sujeta a fuero laboral, a menos que el juez competente lo autorice previamente en los casos que la ley determine.

De consiguiente, la mujer trabajadora es amparada por el fuero laboral por la sola circunstancia de encontrarse prestando servicios bajo subordinación y dependencia dentro del período que comprende tal beneficio, de modo que resulta irrelevante para estos efectos atender a la naturaleza de las labores determinadas en el contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a UD., que las dependientes que ejercen cargos de exclusivas confianza están amparadas por el fuero maternal, y el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo sin autorización previa del juez competente, en los casos previstos por la ley”.⁷

3.- “El empleador debe pagar a las trabajadoras que han sido separadas de su cargo la remuneración correspondientes a todo el período en que permanecieron alejadas de su trabajo, siempre que durante ese tiempo no hubieren tenido derecho a subsidio”.⁸

4.- La interpretación armónica de las disposiciones legales citadas permite concluir que, encontrándose plenamente vigente el contrato de trabajo, antes o durante el juicio de desafuero, no existe ninguna causal legal que autorice al empleador para exonerarse unilateralmente de su obligación de proporcionar el trabajo convenido, de manera tal, que no podrá separar a la dependiente de sus funciones salvo que el juez substanciador lo autorice en los términos indicados en el transcrito y comentado artículo 16 de la Ley N° 19.010.

Asimismo, al efectuarse un despido sin contar con la correspondiente autorización, no solamente existe una trasgresión de las normas de orden público que protegen al trabajador sujeto al fuero, sino que, por la circunstancia que el contrato permanece vigente mientras no medie sentencia definitiva sobre la materia o se produzca un acuerdo de voluntades, además el empleador debe dar cabal cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, en tanto las obligaciones principales de proporcionar el trabajo convenido y pagar la remuneración correspondiente, como las accesorias en materia provisional, control de jornada de trabajo, permisos, etc., dando origen su incumplimiento a infracciones laborales que deben ser sancionadas por el personal de fiscalizadores del Servicio en cada caso y oportunidad que ellas se produzcan.

En consecuencia, sobre la base de disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a UD., que, sin la autorización judicial previa, un trabajador con fuero laboral no puede ser separado de sus funciones, manteniéndose vigente el contrato de trabajo respectivo y debiendo el empleador cumplir con todas y cada una de las obligaciones emanadas de dicho instrumento, siendo sancionables en cada caso la infracción que se produzca con ocasión de su incumplimiento”.⁹

⁶ Ordinario 3849/155, de 15.07.92, Dirección del Trabajo.

⁷ Ordinario 3140/126, de 31.05.96, Dirección del Trabajo.

⁸ Ordinario 7341/120, de 21.09.89, Dirección del Trabajo.

⁹ Ordinario 4630/199, de 20.08.92, Dirección del Trabajo.

5.- “En tales circunstancias y considerando además, por una parte, que el contrato de reemplazo ha sido previsto por el legislador como una forma de contratación transitoria y, por otra parte, que el citado artículo 70 de la Ley N° 19.070, en el inciso tercero de su letra d), señala imperativamente que dicho contrato durará, salvo acuerdo en contrario, por el período de ausencia del profesional, forzoso resulta concluir que el fuero laboral sólo podrá extenderse en este caso particular, hasta la fecha en que se reintegre este último profesional, es decir, el fuero podrá ser invocado si el empleador pretende poner término al contrato durante el período en que se cumple el reemplazo pero no se requerirá autorización judicial para que el profesional reemplazante abandone sus funciones una vez que el titular reasuma su cargo aun cuando detente una calidad que le confiera fuero laboral.

Corroborando lo anterior el hecho de que conforme lo previene el citado artículo 16 de la Ley N° 19.010, en el caso de los trabajadores con fuero laboral, su contrato de trabajo no puede terminar sino con autorización previa del juez competente, el que sólo puede conceder por las causales previstas en los artículos 2° y por las causales objetivas de los números 4 y 5 del artículo 1°, que se refieren respectivamente al vencimiento del plazo del contrato y a la conclusión del trabajo que le dio origen, causales estas últimas que, a juicio del suscrito, no serán aplicables al contrato que se refiere la consulta, sin perjuicio de lo que pudieren resolver posteriormente los Tribunales del Trabajo en ejercicio de sus facultades legales”.¹⁰

6.- “Lo expuesto permite afirmar que la limitación para poner término al contrato de trabajo de dependientes sujetos a fuero, entre los que se encuentra la mujer embarazada, pesa única y exclusivamente sobre el empleador, no existiendo, por tanto, inconveniente legal alguno para que el propio trabajador ponga término a su relación laboral, aunque goce de la prerrogativa en referencia.

La afirmación anterior se encuentra corroborada por la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, pudiendo citarse al respecto la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 11 de septiembre de 1968, Informe N° 2420 de la Corte del Trabajo de Santiago, que sostiene que lo dispuesto en el artículo 313 del Código del Trabajo, norma en que antiguamente se contenía el fuero maternal, no es aplicable al retiro voluntario.

Del mismo modo, el fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de 1° de Julio de 1982, resuelve que el fuero está destinado a proteger al trabajador en la propiedad de su empleo en aquellos casos que señala el legislador, lo que no es obstáculo a que él pueda renunciarlo, si así lo desea, para poner término a su contrato de trabajo”.¹¹

JURISPRUDENCIA JUDICIAL.

Plazo dentro del cual la trabajadora puede reclamar por su despido.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 30.01.90, confirmada por la Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 08.06.92, expresa que el plazo otorgado a la trabajadora embarazada para reclamar a su despido es el de 30 días hábiles (actualmente 60 días hábiles) contadas desde su separación señalado, en el artículo 162 del Código del Trabajo (actual 168 del Código del Trabajo), y no el de 60 días contadas desde la

¹⁰ Ordinario 1801/61, de 25.03.92, Dirección del Trabajo.

¹¹ Ordinario 2037/119, de 17.04.86, Dirección del Trabajo.

terminación del fuero maternal, establecido en el inciso 3 del artículo 192 del mismo Código (actual artículo 207 del Código). Lo anterior se fundamenta en los siguientes razonamientos: el fuero maternal cubre todo el período de gestación hasta el alumbramiento, esto es, nueve meses. A él se agrega un lapso de doce semanas correspondientes al descanso post-natal y un año más, contados desde la expiración de ese descanso. Vale decir, un total aproximado de dos años. Pues bien, si ello se une a la circunstancia que el empleador bien ha podido ignorar el estado de embarazo de la trabajadora al tiempo de proceder a su despido y por ende, no haber solicitado su desafuero, situación que el artículo 186 inciso segundo (actual artículo 201 del Código) prevé expresamente, resulta que la trabajadora haciendo uso abusivo del derecho, podría intentar su acción por “despido indebido” hasta 26 meses después de haber acaecidos éste cuando la fecha de la concepción se haya producido el mismo día del despido, como sucede en el presente caso. Y todo ello manteniendo a su ex empleador en absoluto desconocimiento de su embarazo para colocarlo, al fin, por la vía judicial, en obligación de pagarle sumas de dinero que pueden ser cuantiosas sin que haya mediado de su parte una prestación de servicios. La hipótesis propuesta, admisible conforme a la tesis sustentada por el recurrente y cohonestada por fallos han declarado que el empleador puede ser demandado por despido “indebido” de una trabajadora embarazada, no obstante que, por ignorar su estado, no estaba ni en condiciones ni en la obligación legal de impetrar la autorización previa para despedir, resulta a todas luces aberrante. Por una parte, rompe el principio elemental de que nadie puede ser condenado por incumplimiento de una obligación que desconocía (a lo imposible nadie está obligado); por la otra parte, hace abstracción de la mala fe y eventual dolo de la trabajadora al ocultar al empleador no sólo su estado de gravidez, sino incluso su subsecuente maternidad (abuso de derecho). Y toda esta situación de irracionalidad y de falta de equidad encontraría una vía expedita para materializarse de acogerse la postura en orden a la aplicación del referido artículo 192 en relación con la “prescripción” de los derechos y acciones de la mujer embarazada ampliada a la reclamación por despido indebido.

Extensión del Fuero de Trabajadora Cuando es Contratada por Otro Empleador, Controversia.

El artículo 201 de Código del Trabajo señala claramente que la trabajadora que acredita su estado de embarazo adquiere el fuero en forma inmediata y éste perdura hasta un año después de terminado el descanso post-natal.

Se agrega por la Dirección del trabajo en el Ordinario N° 4535/209, de 5 de Agosto de 1994 que “la mujer en estado de gravidez o aquella que es madre de un recién nacido o que se encuentre en el período puerperal o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período, ingresa a una empresa suscribiendo por primera vez un contrato de trabajo, adquiere el derecho a gozar del fuero maternal y, por ende, el respectivo empleador no podrá poner término a dicho contrato durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, según sea la situación en que se encuentra la respectiva trabajadora, salvo autorización judicial previa”, agregando que : “la trabajadora que goza del fuero maternal previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo y que renuncia voluntariamente a su trabajo, conserva dicho fuero maternal al ser contratada por otro empleador, debiendo para los efectos de poner término al respectivo contrato de

trabajo, solicitarse la correspondiente autorización judicial en conformidad al artículo 174 del mismo Código”.

Del análisis del dictamen, se puede colegir que una trabajadora que entra a prestar servicios por primera vez y que pudiera estar en estado de gravidez o es madre de un recién nacido o se encuentra en el período puerperal o dentro del año siguiente a dicho período, adquiere el fuero maternal del momento de suscribir el contrato de trabajo y para que el empleador pueda poner término a él, requiere la autorización previa del juez competente.

También expresa el citado dictamen, que si la trabajadora ha renunciado a su trabajo y se contrató con otro empleador estando en alguna de las situaciones mencionadas, mantiene el fuero maternal no pudiendo el empleador ponerle término al contrato si no cuenta con la autorización judicial respectiva.

Sin embargo, la jurisprudencia judicial a sustentado un criterio totalmente opuesto a lo expresado por la Dirección del Trabajo, manifestando que el fuero maternal no revive ni se traspasa a otro empleador que no es continuador del anterior pues requiere la existencia del estado de embarazo durante la vigencia de relación laboral.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de fecha 12 de Marzo de 1990, Rol N° 2017-89 confirma este criterio expresando que el fuero maternal no ampara a la trabajadora contratada con posterioridad al nacimiento del hijo, pues requiere la existencia del estado de embarazo durante la vigencia de la relación laboral.

Situación de las Trabajadoras con Fuero Contratadas a Plazo fijo o por Faena Determinada.

La trabajadora que entra a prestar servicios a un empleador, ya sea, con un contrato a plazo fijo o por faena determinada, y que durante dicho periodo laboral queda embarazada, automáticamente se encuentra protegida por el fuero laboral contemplado en el artículo 174 del Código Laboral. Esta situación tampoco se encuentra condicionada si la trabajadora se encontraba en estado de gravidez al suscribir el contrato y no le comunicó de este hecho al empleador.

No obstante, el artículo 174 expresa que el empleador podrá solicitar el desafuero de la trabajadora embarazada al juez competente, quien podrá concederlo en los casos contemplados en las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160. Las causales de los números 4 y 5 del artículo 159 son:

N° 4, vencimiento del plazo convenido en el contrato y

N° 5, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

De acuerdo a la norma legal señalada el empleador que contrate a una trabajadora mediante un contrato a plazo fijo o por faena determinada, y que ésta acredite el embarazo durante ese período o que la trabajadora sea contratada estando en estado de gravidez, deberá contar con una autorización previa judicial para poner término al contrato de dicha trabajadora. Si el empleador no cuenta con dicha autorización, no podrá proceder a la terminación del contrato.

La jurisprudencia administrativa ha manifestado lo siguiente:

1.- “Sin la autorización judicial previa, no resulta procedente poner término al contrato de trabajo a plazo fijo, atendiendo el fuero maternal que afectaba a la trabajadora”.¹²

2.- “A la luz de lo anterior, forzoso es concluir que un contrato que ha sido elebrado para la ejecución de una obra o faena determinada no se transforma en indefinido por el solo ministerio de la ley.

La conclusión precedente no se ve alterada, a juicio del suscrito, por el hecho de que el trabajador sujeto a un contrato de esta naturaleza hubiere adquirido el fuero reglamentado en el artículo 16 de la citada ley N°19.010, (actual 201 Código del Trabajo) como tampoco por la circunstancia de que la autorización judicial a que alude dicho artículo no hubiere sido solicitada o se hubiese rechazado.

En efecto, el antes citado precepto legal establece exclusivamente que dicha prerrogativa exige al empleador poner término al contrato de trabajo con la respectiva autorización judicial, sin afectar al régimen de contratación existente, el que, consecuentemente, deberá regirse por las reglas generales, esto es, por lo convenido por

¹² Ordinario 3545/210, de 16.07.93, Dirección del Trabajo.

las partes como ocurre precisamente en el caso de trabajadores que han sido contratados para una determinada obra o faena.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que un contrato de trabajo celebrado para una determinada obra o faena no se transforma en indefinido por el solo ministerio de la ley cuando el trabajador adquiere fuero laboral antes de su conclusión.¹³

Jurisprudencia Judicial.

1.- “Si bien esta disposición concede fuero a la trabajadora embarazada, el empleador, tratándose de contratos de plazo fijo puede ponerle término a su vencimiento solicitando la correspondiente autorización judicial.

Si el empleador no tiene conocimiento del embarazo, ya sea porque éste no es notorio o porque la trabajadora lo ha disimulado a propósito para que no se pida la autorización con anterioridad al vencimiento del plazo es de toda justicia acoger la solicitud reconvenicional que hace el empleador si del embarazo no tenía conocimiento con antelación y sólo lo supo por la interposición de la demanda, ya que le era imposible solicitar la autorización cuando ignoraba que había necesidad de ella.

Aceptar la tesis de que siempre la autorización debe pedirse antes del plazo del contrato provocará el resultado de que las trabajadoras con contrato de plazo fijo, oculten sus embarazos hasta que haya vencido el plazo de aquéllos, para luego alegar el fuero, frustrándose así lo dispuesto en el artículo 22 de este cuerpo legal”.¹⁴

2.- “Pugna con la buena fe con que deben ejecutarse los contratos en que la actora invoque en su demanda el fuero maternal en circunstancias que nunca informó a su empleador de encontrarse en estado de gravidez, ni tampoco cuando suscribió el finiquito al término de los servicios; no pareciendo tampoco verosímil que la demandante ignora tal estado dada la experiencia que en esta materia debe suponerse en una madre de dos hijos.

Aunque esta disposición contempla el caso de ignorancia del embarazo y permite reclamar los derechos pertinente, ello no significa que a pretexto de esa ignorancia, injustificada en la especie, la trabajadora pueda aprovecharse de su propio dolo haciendo valer un nuevo derecho, cuando ya ha obtenido un pago de todo lo que estimaba que se le adeudaba y ha firmado un finiquito amplio y total con las formalidades legales, sin reversa alguna”.¹⁵

Renuncia al Trabajo de Trabajadora Embarazada.

La trabajadora que se encuentra gozando del fuero maternal, en cualquier momento puede renunciar a su trabajo, pues no está obligada a trabajar si no lo desea, no así , al fuero

¹³ Ordinario 2225/76, de 15.04.96, Dirección del Trabajo.

¹⁴ Corte Suprema, 27 de enero de 1983.

¹⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 1982.

ya que éste es un derecho irrenunciable según lo dispone el artículo 5º, inciso primero del Código del Trabajo.

La jurisprudencia administrativa ha expresado lo siguiente:

“No es precedente que la Inspección del Trabajo ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él”.¹⁶

Jurisprudencia Judicial.

“El fuero es un derecho establecido en beneficio del trabajador, en cuya virtud éste no puede ser despedido de su cargo salvo que medie la autorización judicial, previa solicitud del empleador. El fuero limita al empleador pero no al trabajador, que puede poner término al contrato de trabajo no obstante estar amparado por tal beneficio. Los efectos de fuero operan respecto del empleador, pero no del trabajador.

En el caso del fuero maternal, la trabajadora que no desea esperar el plazo del año después de expirado el descanso de maternidad, durante el cual se encuentra acogida a fuero, puede renunciar a dicho fuero y poner término al contrato de trabajo, pues no está obligada a trabajar si no lo desea, aún más, en pleno embarazo puede marginarse voluntariamente de su empleo si existe acuerdo con su empleador. Es lícita la renuncia libre y consciente al fuero”.¹⁷

El Fuero Maternal y la Quiebra de la Empresa.

La Corte Suprema ha resuelto que el fuero laboral de estas trabajadoras por sus especiales características, es independiente de la vida misma de la empresa, es un derecho inherente a la condición de mujer y que el legislador ha protegido, no obstante que concluya o se extinga la fuente de trabajo. Estas normas tienen el carácter absoluto y preferente sobre otras disposiciones, por lo que siempre deberá solicitarse previamente la autorización judicial para separarlas de sus funciones y poner término al contrato.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 23 de Abril de 1990, Rol N° 2.298 estableció que “La quiebra de la empresa, declarada judicialmente, no es causal de caducidad de contrato que autorice la terminación del mismo, tratándose de una empleada amparada por el fuero maternal.

“Si bien la resolución jurídica que declaro la Quiebra de la empresa puso término de inmediato a la actividad de la empresa, cuya administración pasó al Síndico, este hecho, (que no es causal de término de contrato) no puede afectar al fuero de inamovilidad de la mujer en estado de gravidez, pues este beneficio es personalísimo e independiente a la actividad misma de la empresa para la cual laboran sus trabajadores y, aún cuando se extingan la fuente de trabajo, permanece la causa que motivó el fuero maternal, razón por la cual, al no ser factible la reincorporación de la trabajadora, debe ser indemnizada, debiendo percibir las remuneraciones completas correspondientes a su fuero maternal”.

¹⁶ Ordinario 2037, de 17.04.86, Dirección del Trabajo.

¹⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 02.10.92, Rol N°1481.

Situación de Mujer que Aborta o se Muere el Hijo Recién Nacido Frente al Fuego.

La jurisprudencia administrativa ha expresado que “la mujer que interrumpe su estado de embarazo por un aborto, sea éste, espontáneo o provocando, no tiene derecho a gozar del descanso post-natal y a su fuego maternal contemplados en los artículos 195 y 201 del Código del Trabajo”.¹⁸

“Si el embarazo de la trabajadora termina en forma prematura naciendo muerta la criatura, no puede estimarse que está amparada por las normas sobre protección a la maternidad, puesto que no tiene un hijo a quien cuidar, objetivo de la disposición legal que tal disposición establece. Tampoco cabe declarar que goza de fuego por otra causal o disposición legal, por cuanto lo tenía por un motivo y norma precisa, fuego que concluyó al dejar existir el hecho que lo causaba.

Por consiguiente, la trabajadora que haya tenido un embarazo que no dé por resultado el nacimiento de un hijo no tendrá inamovilidad laboral. Sin embargo, dicha trabajadora tendrá su descanso post-natal”.¹⁹

El Dictamen N° 5.076, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 03.07.90, expresa que “en conformidad al artículo 181 del Código del Trabajo (actual artículo 195 del Código) el derecho al descanso de maternidad de 12 semanas después del parto sólo está supeditado al hecho fisiológico del parto, no exigiéndose que el hijo nazca vivo, sobreviva cierto tiempo o se mantenga al cuidado personal de la madre. Por lo mismo, no se han establecido causales par modificar su duración, atendiendo a hechos sobrevivientes que determinen que la madre no tenga a su cuidado al hijo, como sucede cuando muere, está internado en un hospital o es entregado en adopción. En conformidad al inciso segundo del citado artículo 181, los derechos a descanso pre y post-natal no pueden renunciarse y durante los respectivo períodos queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas. En consecuencia, procede que se dé curso a la licencia médica postnatal otorgada a la trabajadora y se pague el subsidio correspondiente por el total de semanas de reposo que la ley ha fijado”.

La jurisprudencia judicial ha sentenciado que “El fuego maternal establecido en la ley tiene por objeto mantener el empleo de la mujer para que ésta tenga asegurado el origen de sus ingresos y pueda alimentar y criar a sus hijos en el lapso de un año.

El bien jurídico que protege el fuego maternal es la maternidad de la madre, y en ésta hay que distinguir dos etapas, la maternidad en la gestión y la ya producida.

Producido la caducidad del fuego maternal desde que no hay a quien cuidar, objetivo de esta disposición legal que tal protección establece, fuego que concluyó al dejar de existir el hecho que lo causaba”.²⁰

La Adopción y el Fuego Maternal.

¹⁸ Ordinario 3143, de 27.05.85, Dirección del Trabajo.

¹⁹ Ordinario 3143, de 27.05.85, Dirección del Trabajo.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, de 17.11.82.

El fuero maternal no es aplicable a una trabajadora que adopta a un recién nacido.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo 2.896, de 27.04.89 y 6.411, de 05.11.92, expresan que en conformidad a los artículos 165 y 186 (Actuales 195 y 201) del Código del Trabajo en el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral el empleador no puede poner término al contrato de trabajo sin autorización previa del juez competente, salvo que el trabajador incurra en una conducta delictual, caso en el cual no opera fuero alguno. Asimismo, el legislador ha hecho extensivas estas normas a la trabajadora embarazada, la cual goza de fuero maternal durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.

Del simple tenor literal del citado artículo 186 se desprende en forma inequívoca que el fuero maternal ha sido establecido por el legislador en razón de la “maternidad” en si. Independiente de toda otra consideración, cabe señalar que la legislación sobre adopción de menores, contenida en las leyes Nos.7.613 y 18.703, no consagra ninguna norma que permita hacer extensivo dicho beneficio a favor de la madre adoptiva.

El Desafuero de la Trabajadora Embarazada o Puérpera.

El artículo 174 del Código del Trabajo prescribe que en el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160. Agrega, el juez como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, podrá decretar, en forma excepcional y fundadamente, la separación provisional del trabajador de sus labores, con o sin derecho a remuneración. Si el tribunal no diere autorización para poner término al contrato de trabajo, ordenará la inmediata reincorporación del que hubiese sido suspendido de sus funciones. Asimismo, dispondrá el pago íntegro de las remuneraciones y beneficios, debidamente reajustados y con el interés señalado en el artículo precedente, correspondientes al período de suspensión, si la separación se hubiese decretado sin derecho a remuneración. El período de separación se entenderá efectivamente trabajado para todos los efectos legales y contractuales.

Del análisis de la disposición transcrita, se puede concluir que:

El empleador no podrá despedir a un trabajador que tenga fuero laboral si no cuenta con una autorización previa del juez competente en sentencia ejecutoriada.

Que en el evento que el empleador no haya cumplido esta formalidad, el despido se considera nulo, debiendo reintegrar a sus funciones al trabajador y pagándole las remuneraciones y beneficios debidamente reajustados y con el interés máximo permitido para operaciones reajustables, por el tiempo de su separación.

Si el empleador solicita el desafuero al tribunal, mediante patrocinio de abogado, el juez de la causa podrá proceder a otorgar el desafuero por las causales contempladas en los Nos. 4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, y por las causales contempladas en el artículo 160 del citado cuerpo legal.

Que en cualquier momento del juicio, el juez podrá ordenar la suspensión del trabajador de sus labores, con o sin goce de remuneración, pero en casos muy calificados.

En conclusión, una mujer embarazada que acreditó dicha condición, no podrá ser despedida por su empleador si éste no cuenta con una autorización previa del juez competente.

Jurisprudencia Judicial.

Al acreditarse el embarazo de la trabajadora a la fecha de la declaración de vacancia de su cargo, el empleador debe reincorporarla a sus funciones.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de 19.04.90, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema, de 10.05.90, expresa que encontrándose debidamente acreditado el embarazo de la trabajadora a la fecha de la declaración de vacancia de su cargo (9 de diciembre de 1988), tiene plena aplicación lo establecido en el artículo 186 del Código del Trabajo, por amparo del fuero maternal y en tales circunstancias la Municipalidad, por intermedio de su Alcalde, debió proceder a la reincorporación en su cargo a la demandante con la sola presentación del certificado médico correspondiente y cumplir, además, con la obligación de cancelarle sus remuneraciones del período intermedio en que no pudo ejercer sus labores por despido ilegal; y que a lo señalado precedentemente no se opone la argumentación que el artículo 22 del decreto ley 3.551 es una disposición legal de rango constitucional, porque además de no tratarse de una disposición de tal rango, el ámbito del artículo 186 del citado Código es absoluto y no admite postergación o excepción alguna que lo sobrepase.

Permiso del Artículo 66 del Código del Trabajo.

El Código del Trabajo contempla un día de permiso para estos casos, el que se encuentra consagrado en el artículo 66 del Código del Trabajo en los siguientes términos:— “En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. — Dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes al hecho que lo origine”.

Como se podrá apreciar, el trabajador anterior a la reforma, ya tenía un permiso pagado y de cargo del empleador en los casos taxativamente enunciados en la norma. Pero esta regulación era claramente insuficiente, toda vez que el tratamiento normativo es muy exigente en los plazos.

Pero aún y cuando creemos que se hacía necesaria una reforma de Lege Ferenda, el legislador (anterior a la reforma) ya había insertado el germen de una nueva regulación, la que finalmente se dio, aunque sólo para el caso del post-natal del hombre.

Por último debemos señalar que la Ley N° 20.047, debe ser tomada como el inicio de una nueva orientación en materia de trabajo y familia y aspirar a crear normas que se dirijan en ese sentido.

CAPITULO III: ESTUDIO DE LA LEY N° 20.047, LA CUAL INTRODUCE EL POST-NATAL MASCULINO.

Desde el 2 de septiembre del año 2005, comenzó a regir en nuestro país la Ley N° 20.047, la cual establece un permiso post-natal masculino de 4 días hábiles los que se suman al ya existente en el Código del Trabajo, de carácter irrenunciable y pagados por el empleador, lo cual significa que no puede ser compensado en dinero ni imputado a vacaciones, para que los padres puedan compartir los primeros días de vida con sus hijos.

Dicho proyecto comprendió un período aproximado de 2 años de discusión y estudio antes de su aprobación y posterior publicación y entrada en vigencia.

La iniciativa del proyecto fue originada en moción parlamentaria por la diputada Señora Marcela Cubillos y de los Diputados Señores Salaberry, Escalona, Barros, Dittborn, Forni, Longueira, Norambuena y Tapia.

El Diputado informante de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social fue el Señor Felipe Salaberry, constando como antecedentes a su exposición:

1.- Moción, boletín N°3303-13, sesión 23ª, de 31 de julio de 2003. Documentos de la cuenta N°3.

2.- Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, sesión 39ª, de 8 de septiembre de 2004. Documentos de la cuenta N°6.

La idea matriz o fundamental del proyecto **“consiste en incorporar a nuestra legislación laboral el derecho del padre trabajador de compartir con su hijo recién nacido los primeros días de vida”**.²¹

Entre los motivos que se expusieron por el diputado informante, Señor Salaberry, para el establecimiento de este Post-Natal masculino en nuestra legislación laboral se pueden destacar los siguientes:

a).- Nuestra legislación no contiene normas que garanticen al padre trabajador compartir con su hijo o hija recién nacidos sus primeros días de vida.

b).- La legislación laboral chilena no coincide con la tendencia moderna de incorporar a los hombres en cada uno de los pasos y eventos que giran en torno de los procesos de gestación y parto de la mujer.

c).- Barreras culturales en Chile, ya que las cifras de las estadísticas indican que los hombres chilenos acompañan muy poco a sus parejas a los controles prenatales, de posparto, ginecológicos y pediátricos.

d).- Las estadísticas demuestran que el 95% del cuidado infantil y del trabajo doméstico recae sólo en las mujeres, lo que se ha transformado en una barrera social y cultural para que la mujer ingrese al mundo laboral, lo que constituye una evidente discriminación para

²¹ Sesión 43ª de la Cámara de Diputados, proyecto en primer trámite constitucional, de 15 de septiembre de 2004.

que la mujer pueda ingresar en igualdad de oportunidades que los hombres al mundo laboral.

La inspiración de este proyecto que establece un post-natal masculino en la legislación laboral chilena recogió su fuente en otras legislaciones, particularmente las europeas, en las cuales es posible observar normas de protección a este derecho las que se fundamentan y giran en torno al principio de que la crianza de los hijos corresponde tanto a los padres como a las madres. Principio diametralmente opuesto al que regía en nuestro país hasta antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.047.

Durante la discusión del proyecto, específicamente en su primer trámite constitucional, el cual se llevo a cabo ante la Cámara de Diputados, se estableció a juicio de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social que el artículo único del proyecto que establece este permiso paternal no es de quórum calificado ni de rango orgánico constitucional, lo que en definitiva estableció que el proyecto en informe no debe ser objeto de estudio por la Comisión de Hacienda.

En relación a la discusión en general del proyecto, este fue aprobado el 26 de mayo del año 2004 por la unanimidad de los presentes en la Comisión²². Durante esta discusión el Ministro del Trabajo y Previsión Social de ese entonces, Sr. Ricardo Solari, señaló su coincidencia con los objetivos y fundamentos del proyecto y particularmente con el giro que se pretende hacer en el campo de las responsabilidades, obligaciones y cargas que trae consigo el nacimiento de un hijo o hija que se encuentran radicadas exclusivamente en la mujer.

Se destacó que la iniciativa de este proyecto se encuentra en armonía y concordancia con todas aquellas medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo, que han propiciado y que apuntan a humanizar el mundo del trabajo. A modo de ejemplo se puede citar la reducción de 48 a 45 horas de la jornada semanal laboral.

No obstante, que el Ministro señaló su posición favorable al proyecto hizo presente a la Comisión que la iniciativa tiene un costo que incide directamente, no para el Fisco, sino para los empleadores que asuman este permiso, cuestión que resulta perniciosa para aquellas empresas que dan trabajo a dos o tres trabajadores. Por su parte la directora del Servicio Nacional de la Mujer (SENAMU), la ministra Señora Cecilia Pérez, manifestó que este proyecto tiene un interés particular, ya que plantea el problema de la discusión social acerca de las responsabilidades frente al nacimiento de hijos o hijas, las que en una sociedad moderna deben entenderse que deben ser asumidas en conjunto por los progenitores, cuestión que incide directamente en la inserción de la mujer en el mundo laboral. La Ministra también destacó una serie de iniciativas no menor de empresas que se están llevando a cabo en esta línea, al otorgar permisos paternales a los padres trabajadores al momento de nacer sus hijos o hijas. Dentro de estas empresas visionarias se puede destacar la empresa internacional IBM, la cual empezó a aplicar el post-natal masculino en el mes de julio del año 2004. Los voceros de IBM informaron que la implementación del beneficio responde a la necesidad de que los hombres compartan las responsabilidades al interior de la familia, permitiendo así que los padres se involucren en el cuidado del recién nacido y que se creen vínculos afectivos más sólidos dentro de la familia. Los beneficiados durante el primer mes de vida de sus hijos cuentan con un horario flexible, y también pueden trabajar desde el hogar siempre y cuando cumplan con la jornada semanal regular destinada para cada cual.

En relación ahora a la discusión en particular del proyecto, este fue aprobado por la unanimidad de los diputados presentes en las sesiones de fecha 26 de mayo y 31 de agosto

²² Cuando se hace referencia a la Comisión, nos estamos refiriendo a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

del año 2004, con la asistencia de los diputados Señores Aguiló, Dittborn, Hernández, Muñoz, Prieto, Riveros, Salaberry, Tapia, Vilches, y de las diputadas Señoras Adriana Muñoz y Ximena Vidal.

En dicha discusión se señaló que el artículo 66 del Código del Trabajo establece un día de permiso en caso de nacimiento o muerte de un hijo. Por lo tanto, lo que hace esta modificación es consagrar un artículo único mediante el cual intercala un nuevo inciso segundo al artículo 195 del Código del Trabajo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero, del siguiente tenor: **“El padre tendrá derecho a un permiso paternal de 5 días**

²³

hábiles, desde el día del parto”.

Entre las indicaciones y argumentos que se esgrimieron a favor o en contra del proyecto que establece este permiso paternal se pueden destacar las siguientes:

El diputado Seguel durante la discusión del proyecto hizo presente que el artículo 66 del Código del Trabajo habla de un día de permiso **pagado**. Por lo tanto la diferencia entre el proyecto y el actual artículo 66 radica en esta palabra y como el espíritu del legislador es que el permiso sea de 5 días hábiles pagados, el Señor Seguel pregunta a la Cámara si los parlamentarios pueden presentar una iniciativa que irrogue un gasto al Empleador o al Estado. En base a esta inquietud el diputado en cuestión presenta una indicación al proyecto la cual consiste en que a continuación de la palabra **“hábiles”** se agregue el término **“pagados”**. El diputado Seguel hace presente en la sesión que espera que el Presidente de la Cámara de Diputados, en ese entonces el Señor Lorenzini, declare admisible su indicación, porque de lo contrario se creará un conflicto ya que el espíritu del legislador es que los cinco días de post-natal masculino sean pagados. Según los argumentos que el diputado Seguel planteó, él estima que si no se hace el agregado antes indicado, con toda seguridad el empleador no los pagará y cumplirá la ley dando sólo los cinco días hábiles.

En segundo lugar el Señor Seguel hace presente que el artículo 195 del Código del Trabajo establece que el derecho al pre y post-natal es irrenunciable. Dado que el proyecto en análisis intercala un nuevo inciso segundo al referido artículo, lo que se estaría otorgando a los padres es un derecho renunciabile, pues lo irrenunciable es lo que señala el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, es decir, el derecho al pre y post-natal. De esta manera al ser renunciabile sería susceptible de negociación, lo que trae como consecuencia que es muy probable que muchos trabajadores prefieran vender los cinco días al empleador para tener más dinero en efectivo y así atender de mejor manera las necesidades del hijo que ha nacido. Por esta razón el diputado Seguel invita a los diputados Señores Salaberry y Escalona a que en conjunto presenten una indicación para que este derecho a un permiso paternal sea irrenunciable.

El Diputado Señor Barros expresa su plena conformidad con el proyecto en estudio, es más, hace mención de que en la vida laboral de una persona, de 15 o 20 años, establecer entre 10 y 13 días para que se preocupe de la familia en el momento de un parto es lo menos que se puede hacer. Por otro lado, expresa el diputado que “es mucho más la tasa de accidentabilidad de los padres que trabajan cuando la mujer enfrenta el parto. Obviamente, el padre tiene puesta su mente en sus hijos y en su señora, y no necesariamente en el trabajo. Además su rendimiento es más bajo”.²⁴

²³ Redacción original del proyecto presentado a la Cámara para la aprobación del Post-Natal masculino en la legislación laboral chilena.

²⁴ Palabras del diputado Señor Barros, en la discusión en particular del proyecto que modifica el artículo 195 del Código del Trabajo, sesión 43° de la Cámara de Diputados, de 15 de septiembre de 2004.

Diputada Señora Adriana Muñoz: Felicita a los precursores de esta iniciativa, principalmente porque han considerado los planteamientos que durante años las mujeres han instalado en la agenda pública en el sentido de humanizar la vida de familia y hacer posible que las mujeres se integren en plenitud de derechos y deberes a la vida nacional.

Pero además de aplaudir la iniciativa realiza la siguiente indicación al proyecto. De acuerdo con el Código del Trabajo el costo de los permisos es de cargo del trabajador, es decir, si se le otorga un permiso de cualquier naturaleza se le descontará de sus vacaciones. Por esta razón, la redacción del artículo único del proyecto que señala: **“El padre tendrá derecho a un permiso paternal de cinco días hábiles, desde el día del parto”**, a juicio de la diputada es muy abierta y puede quedar sujeta a interpretaciones que en definitiva lleven a que esos cinco días se le descuenten al trabajador de sus vacaciones. Por esto, la Señora Muñoz se adhiere a la propuesta del diputado Seguel en cuanto a que el permiso sea pagado y signifique un esfuerzo del empleador para el cual trabaja ese padre que se acogerá al beneficio, de manera que no se lamenten en el futuro efectos perversos en el beneficio propuesto.

Diputado Señor Camilo Escalona: Este proyecto busca incorporar a nuestro ordenamiento lo que se conoce como “derechos de última generación”. En este caso se trata de que el padre pueda tener un permiso post-natal al igual que la madre. Este avance es sumamente significativo y refleja una nueva sensibilidad en el Congreso. El Señor Escalona hace presente que la aprobación unánime de este proyecto será una señal de dignificación del mundo del trabajo, de avance de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, y al mismo tiempo de humanización de la vida productiva y económica del país.

Diputado Señor Vilches: Este diputado plantea en la discusión del proyecto que esta iniciativa es de gran importancia social. A través de ella se busca ampliar al padre los derechos y deberes de la maternidad, y de esta forma fomentar la integración del trabajador en su relación con el recién nacido y dar el apoyo que requiere la madre en los primeros días después del parto, por lo cual resulta muy importante legislar sobre la materia.

El Señor Vilches expresa que la legislación laboral chilena ha protegido a la madre embarazada con un pre y post-natal, además de un fuero maternal, lo que demuestra lo importante que es para nuestra sociedad no sólo la maternidad sino también, por sobre todo, el derecho a la vida y a la protección del que esta por nacer. No obstante estas regulaciones, plantea el diputado, hay un evidente vacío en cuanto a los derechos del futuro padre, quién se ve impedido de tener un contacto permanente con el recién nacido porque tiene que seguir trabajando, ya que los derechos de la mujer no son transferibles al padre salvo ciertas excepciones, como cuando fallece la madre en el parto o con posterioridad a éste.

Diputado Señor Robles: El diputado en cuestión estima que se esta frente a un proyecto bastante interesante e importante, ya que uno de los factores más importantes después del parto, necesario para el desarrollo del niño, es lo que en términos médicos se conoce como el “apego”, lo que significa que es muy importante que el recién nacido se apegue, tenga contacto físico, toque y sienta el cariño de su progenitora, casi en el mismo momento en que sale del vientre materno. En esta etapa el recién nacido escucha la voz de la madre, sus palabras y sabrá quién es ella, lo que no ocurre normalmente con los padres, quienes pocas veces tiene la posibilidad de practicar ese apego. Además, el Señor Robles agrega que “Hoy, se encuentra en las tribunas una delegación de un colegio de varones, a los que, por cierto, este proyecto impactará porque en el futuro -si esta iniciativa se aprueba-

les permitirá tener la posibilidad real de estar con sus hijos recién nacidos y participar del apego paterno, que prácticamente en el mundo actual no se lleva a cabo²⁵.

El diputado Robles hace presente que en las legislaciones de países desarrollados existen normas que permiten a los padres estar mucho más cerca de sus hijos al momento del nacimiento, y en nuestro país sólo se ha producido hasta el momento el “apego primario”, esto quiere decir que en las maternidades se permite que el padre ingrese a presenciar el parto, cosa que antes no ocurría pero que aún es insatisfactorio con las necesidades y cambios que los tiempos ameritan.

El proyecto busca entregar a la familia, a la pareja constituida por el padre y la madre, la posibilidad de estar más cerca del hijo recién nacido. Es más, con este tipo de iniciativas se busca que en los momentos más difíciles que debe vivir la mujer, el hombre tenga una participación y presencia real.

El Señor Robles muestra su coincidencia en dos puntos con lo esgrimido y fundamentado por el diputado Seguel:

1.- Lo que dice relación en torno a que este permiso sea **pagado**, ya que es absolutamente necesario que los trabajadores reciban reenumeraciones completas después de utilizados los cinco días que se les otorgan desde el momento del parto. A juicio del Señor Robles es necesario que quede claramente establecido en la ley que serán pagados por los empleadores, y no sólo por los privados, como proponía el diputado Jaramillo, sino que también por el Fisco, ya que el ministro del Trabajo manifestó que el proyecto será apoyado por el Ejecutivo en términos de entregar esta posibilidad a los padres para que estén con sus hijos.

2.- Que debe tratarse de un derecho **irrenunciable**, porque de lo contrario no se logrará el objetivo que se pretende con este proyecto, ya que de acuerdo con la experiencia es seguro que los empleadores y los trabajadores buscarán alguna manera para seguir trabajando, y no cumplir con la finalidad de este permiso paternal, la cual es, que el hombre participe junto con la mujer en el desarrollo y en el bienestar de su hijo.

En definitiva, junto con mostrar su adherencia y apoyo al proyecto en discusión, el diputado Robles solicitó que se incorporarán las dos indicaciones que formuló el diputado Seguel: la irrenunciabilidad de este derecho y que sean pagados los cinco días de permiso paternal no laborados por el padre. Junto con esto, el Señor Robles solicitó al Congreso Nacional y a la sociedad chilena que deben darles a las mujeres más tiempo de post-natal para tener niños más sanos, con mejor desarrollo, con lo cual Chile será cada día un país mucho mejor.

Diputada Señora María Antonieta Saa: La Señora Saa recalca el hecho de que esta iniciativa continúa una línea que desde el año 1990 se inició en materia de modificaciones legislativas en el campo de la relación familia-trabajo. Es más, ya en los años 1990 y 1991 se aprobó una ley por medio de la cual se estableció el otorgamiento de un día feriado para el padre con ocasión del nacimiento de un hijo. Asimismo, se estableció que se otorgue el período post-natal al padre en caso de fallecimiento de la madre. Otra materia, pero no de ley, pero sí de política social, dice relación con la posibilidad de que los padres puedan asistir al parto. En todos los estudios que se han realizado hasta la fecha, se ha podido determinar que cuando los padres pasan por aquella experiencia se consigue una mayor comprensión respecto del rol de la madre y mayor apego con el hijo.

²⁵ Palabras del diputado Señor Robles, durante la discusión en particular del proyecto que modifica el Código del Trabajo estableciendo un post-natal masculino, sesión 43ª de la Cámara de Diputados, de 15 de septiembre de 2004.

El proyecto constituye un desafío para lograr obtener, como ocurre en las legislaciones modernas, que la crianza de los niños sea compartida. Por eso la diputada Saa junto con otras diputadas presentaron un proyecto de reforma constitucional, a fin de que nuestra Constitución Política y las leyes marco sobre la materia, establezcan el hecho de que la crianza de los niños sea una responsabilidad compartida y social. Esto es fundamental en los tiempos actuales con la incorporación de la mujer al mundo laboral, con la integración de los varones jóvenes a las tareas de la crianza de los niños, indudablemente que dicha responsabilidad no puede recaer solamente en las mujeres. Por esta razón es muy importante que la crianza y la maternidad sean consideradas como responsabilidades sociales y compartidas. En el proyecto en discusión, los cinco días de permiso que se otorgan al padre con ocasión del nacimiento de un hijo son muy importantes en términos de ir cambiando culturalmente la relación padre-hijo, la cual ya ha ido modificándose, pero que todavía necesita avanzar mucho más.

La diputada recalco el hecho de que en algunos países hace muchos años que rige el permiso post-natal para hombres y mujeres en forma alternativa y que han cambiado las costumbres y dado facilidades a los padres, toda vez que el acercamiento de los varones hacia sus hijos es fundamental. Por ejemplo, varias organizaciones de padres han reclamado sus derechos. En Chile; en el caso de los matrimonios separados, hay padres que han reclamado el derecho a la tuición de sus hijos. Sin embargo, en nuestro país, mayormente, la crianza todavía esta a cargo de las mujeres. Por eso en estos momentos es muy importante el proyecto en debate, ya que ayudará realmente a avanzar en el acercamiento de padre e hijo que es fundamental.

La Señora Saa concuerda también con el diputado Seguel, en términos de que si se quiere realmente que se concrete esta posibilidad, el permiso no puede dejarse a la voluntariedad, porque si fuera así sólo tendrían acceso a este permiso aquellos padres que posean un alto nivel económico. La mayoría no podría tener cinco días feriados sin derecho a reenumeración. Lo ideal sería una igualdad de derechos, por lo cual deben ser financiados e irrenunciables.

En definitiva, establece la diputada Saa que su partido el PPD, votara favorablemente por el proyecto.

Diputada Señora María Angélica Cristi: La diputada Cristo mostró su aprobación al proyecto que contiene el permiso paternal. A juicio de la diputada esta claro que el permiso post-natal de cinco días para el hombre no puede ser carga del trabajador, pero también estima que nos encontraremos ante graves dificultades si este costo se impone al empleador. Por eso estima la Señora Cristi que, es necesario buscar la fórmula para que este permiso pueda ser a cuenta de vacaciones, de días administrativos especiales u otras formas, como lo que sucede en algunos países donde el padre o la madre, incluso sin reenumeración, en ciertos casos pueden tomarse esos días. Asimismo, encontramos otras legislaciones en que ni siquiera existe el prenatal y post-natal, sino que simplemente los días de permiso van con cargo a las vacaciones.

La diputada Cristi estima que este permiso paternal no debe ser un cargo ni del trabajador ni del empleador, de manera impositiva, ya que de esta manera el proyecto no va a tener en la práctica ningún resultado.

Diputado Señor Pedro Muñoz: El Señor Muñoz plantea que toda la controversia que se ha suscitado a raíz de la intervención del diputado Seguel dice relación con el artículo 66 del Código del Trabajo, el cual establece que el día de permiso que tendrá todo trabajador,

adicional al feriado anual, en los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, será pagado.

El artículo único del proyecto, presentado por los diputados Salaberry y Escalona, señala que el padre tendrá derecho a un permiso paternal de cinco días hábiles, desde el día del parto. La discusión se ha centrado en si esos días son pagados o no y si se puede renunciar a ese derecho.

El diputado Muñoz en la sesión comunica por intermedio del Presidente de la Cámara al Señor Seguel que él junto a otros diputados han presentado una indicación sustitutiva al artículo único del proyecto que salva precisamente las aprehensiones por él manifestadas. La indicación dispone textualmente que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66, tendrá derecho a un permiso de cuatro días en los casos de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar desde el momento del parto. En ese caso, serán días corridos o distribuidos dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento”.²⁶

De acuerdo al artículo 66 del Código del Trabajo y por extensión de la interpretación del mismo, los cinco días serán cancelados y como se trata de un derecho irrenunciable establecido en el Código del Trabajo, se comprende que el trabajador no puede negociarlo.

La indicación transcrita, resuelve o responde a juicio del diputado Muñoz las inquietudes planteadas por el diputado Seguel, y en consecuencia para él es innecesario que el proyecto vuelva a la Comisión de Trabajo, ya que dicha demora podría ocasionar el fracaso del proyecto.

Diputado Señor Juan Pablo Letelier: El diputado expone que le llama la atención que el gran ausente de este debate sean los derechos de los niños y niñas que nacen. Se pregunta el Señor Letelier si corresponde en términos legales, que los temas de este debate se incorporen en un código de familia y que los derechos de los niños o niñas permanezcan en el Código del Trabajo.

A juicio del diputado Letelier este proyecto apunta en la dirección correcta de ir revirtiendo la discriminación que existe en contra de la mujer en el mundo laboral. En segundo lugar, éste es un debate constitucional tremendamente relevante respecto de si el Congreso Nacional tiene facultad para establecer derechos en materias de trabajo.

La opinión del diputado en cuestión es que la iniciativa de un permiso post-natal masculino es absolutamente constitucional, a pesar de que el Señor Salaberry, uno de los autores de la iniciativa, negó la facultad constitucional de presentarla. El diputado Letelier opina que por desgracia la discusión sobre quién debe pagar este beneficio desvía la atención del debate de fondo, el cual es los derechos de los niños y niñas.

A pesar de las inquietudes del diputado Muñoz, quién planteó que se debe avanzar más en esta materia, el Señor Letelier considera que el texto del proyecto es suficiente. En el se asume una responsabilidad colectiva al establecer que es bueno para los niños que estén con su padre y madre durante sus primeros días de vida.

Diputado Señor Ascensio: El Señor Ascensio se limita a decir que el proyecto debe volver a la Comisión.

Diputado Señor Vilches: El diputado felicita la forma en que se ha llevado a cabo el debate, porque ha permitido a los distintos sectores generar opiniones en forma más dinámica que en otras oportunidades, las cuales han quedado claramente establecidas.

²⁶ Indicación sustitutiva al artículo único del proyecto que establece un permiso paternal presentada por el diputado Muñoz en la sesión 43° de la Cámara de Diputados el 15 de septiembre de 2004.

El Señor Vilches establece que no hay dudas de que todos los diputados en cuestión aprueban la idea de legislar sobre esta materia, pero se debe tener claro que las facultades con que se cuentan al respecto son limitadas. De esta manera, y para sobrepasar las facultades es necesario formular indicaciones, e incluso, pedir el patrocinio del Ejecutivo para presentarla. Es por estas razones que el Señor Vilches considera necesario enviar el proyecto y las indicaciones presentadas a segundo trámite reglamentario, a fin de elaborar una ley que no sea una trampa para los trabajadores, puesto que muchos empresarios podrían llegar a discriminarlos por este beneficio de cinco días paternales que se otorgan.

Es necesario analizar el proyecto en forma detenida, con el fin de que se pueda aprobar por la Cámara cuando se tenga absoluta claridad respecto del tema.

Diputado Señor Felipe Salaberry: El Señor Salaberry, por intermedio del Presidente, agradece las felicitaciones que se han escuchado por la presentación de esta moción y da a conocer una crítica negativa en la cual se decía que el proyecto fue presentado con profunda emoción pero sin mucha técnica real, a lo cual responde el diputado que sin lugar a dudas el proyecto fue presentado con mucha emoción, ya que muchos hombres entienden lo importante que es acompañar a los hijos durante sus primeros días de vida, y también al presentar este proyecto se asumió el posible costo que puede tener una iniciativa de esta envergadura, simple en su redacción, pero compleja en su discusión, que busca fortalecer a la familia y no perjudicar a las empresas que dan trabajo por el enorme beneficio social que ellas representan.

A su juicio, la discusión no radica solamente en quién paga el permiso paternal otorgado a los trabajadores. Algunas personas podrían argumentar que el eventual costo del beneficio, asumido por el empleador, encarecerá la contratación de mano de obra masculina. Pero lo que realmente producirá el proyecto es **“un equilibrio con el mayor costo histórico, tradicional y cultural que negativamente ha tenido la contratación de mano de obra femenina”**.²⁷ En segundo lugar, el artículo 66 del Código del Trabajo, en el capítulo VII “Del feriado anual y de los permisos”, señala el derecho que le asiste a un trabajador a tener un día libre y pagado en el caso de nacimiento o muerte de un hijo o de su cónyuge.

El permiso paternal de cinco días que establece este proyecto no se inserta dentro del capítulo mencionado, sino que en el artículo 195 del título II del Código del Trabajo denominado “De la protección a la maternidad”.

Según el parecer del diputado Salaberry, se trata de un proyecto pro familia. Algunos diputados habían señalado la conveniencia de ubicarlo en alguna norma relativa a los derechos de los niños o de los hijos. No obstante, se encuentra expresamente consagrado en el artículo señalado.

Para salvar una serie de inquietudes de los señores diputados, se acordó presentar una indicación para sustituir el proyecto presentado. La indicación zanja 2 aspectos y además incorpora un tema de vital importancia.

La indicación dispone que el permiso paternal de cuatro días que se otorga es sin perjuicio del que ya existe en el Código del Trabajo, el cual es de un día, lo cual queda en definitiva que el permiso pos-natal masculino queda totalizado en cinco días.

²⁷ Finalidad del proyecto que establece el post-natal masculino a juicio del Señor Felipe Salaberry, autor del proyecto durante la discusión en particular de éste en la Cámara de Diputados.

Otra cosa es la nueva redacción sustitutiva, la cual es que este derecho podrá ser utilizado desde el momento del parto, caso en el cual se trata de días corridos, o durante el primer mes de vida del recién nacido.

El beneficio adicional se establece a partir de la siguiente interrogativa ¿Cuántas veces se ha dado el caso de mujeres que al momento de hospitalizarse para parir no tienen con quién dejar a sus niños y buscan que los cuide algún familiar o una vecina?. Bueno, este proyecto va a permitir que el padre trabajador no sólo comparta con el recién nacido, sino que también realice tareas que tradicionalmente han estado encomendadas a la mujer, como cuidar a los niños mientras ella está en el hospital o ayudarlos en sus tareas y acompañar a su mujer al consultorio en el primer control de su bebé a los treinta días de vida, para que ella no tenga que ir sola.

Si bien nuestra legislación contempla, a sugerencia del diputado Pedro Muñoz y del senador Jaime Orpis, el tema de los padres adoptivos. Nuestras leyes consagran que los beneficios de los padres biológicos son aplicables a los padres adoptivos. La indicación sustitutiva es más explícita en esta materia, pues este permiso de cuatro días, sin perjuicio del que ya existe, se otorgará también al padre a quién se conceda la adopción de un hijo, en este caso, desde el momento de dictarse la sentencia definitiva, sin hacer ningún tipo de discriminación relativa a la edad del niño adoptado. Hoy el Código habla de hasta seis meses, pero en este proyecto no se discrimina en relación a ese punto.

Finalmente el Señor Salaberry, autor del proyecto, establece que este es un paso histórico, puesto que el posible mayor costo que significa el proyecto para la contratación de mano de obra masculina se equilibra con el mayor costo de la contratación de mujeres.

DI putado Señor René Manuel García: Manifiesta quele parece increíble que cada vez que se debate un proyecto de esta naturaleza, se señale que los diputados de la derecha tienen relaciones con los empresarios y que los parlamentarios de izquierda apoyan a los trabajadores. Esta no es una misión que les corresponda a los miembros de la Cámara, ya que todos tenemos igualdad ante la ley. Cuando un empresario comete una injusticia, sea de izquierda, centro o derecha, debe recaer sobre él todo el peso de la ley. Como diputados, señala el Señor García “debemos cumplir nuestro rol informando a los trabajadores sobre sus derechos y fiscalizar para que éstos se cumplan. Ése es el verdadero espíritu del proyecto que se esta debatiendo”.

Finalizado de esta manera el debate de la discusión en particular del proyecto que establece un permiso paternal, la Sala se pronunció sobre éste en los siguientes términos:

Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 82 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones. De esta manera el Señor Lorenzini, Presidente de la Cámara de Diputados, declara por aprobado el proyecto.

Votaron por la afirmativa los siguientes diputados:

Accorsi, Aguiló, Alvarado, Álvarez- Salamanca, Allende (doña Isabel), Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Bustos, Caraball (doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Correa, Cristo (doña María Angélica), Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Dittborn, Egaña, Encina, Escalona, Espinoza, Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García Huidobro, González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Hidalgo, Ibáñez (don Gonzalo), Jaramillo, Kast, Kuschel, Leal, Letelier (don Juan Pablo), Letelier (don Felipe), Longueira, Lorenzini, Masferrer, Meza, Molina, Montes, Mora, Moreira, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Ojeda, Olivares, Ortiz, Paredes, Pérez (don Anibal), Pérez (don Ramón), Pérez (don Víctor), Prieto, Recondo, Riveros, Robles,

Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda (doña Alejandra), Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Ulloa, Urrutia, Valenzuela, Varela, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta y Von Muhlenbrock.

A continuación, el Señor Salaberry solicitó que se omitiera el segundo informe y se votaran de inmediato las indicaciones presentadas al proyecto, de manera de despachar éste al Senado. Habiendo acuerdo en lo solicitado, el Sr. Secretario, Señor Loyola, procede a dar lectura a las indicaciones:

La primera indicación de los parlamentarios Salaberry, Pedro Muñoz, Barros, Seguel, Sra. Adriana Muñoz, Longueira, Escalona, Tapia, Jaramillo y Masferrer, consiste en reemplazar el artículo único del proyecto por el siguiente:

“Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso de 4 días en los casos de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar ya sea desde el momento del parto y en este caso serán de días corridos o distribuidos dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo y en este caso el permiso se concederá desde el momento de la sentencia definitiva que la conceda”.

La indicación a juicio de la Mesa es considerada admisible y efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa 77 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

De esta manera el Presidente de la Cámara Baja, Señor Lorenzini, declara por aprobada la indicación.

El Señor Moreira pide la palabra al Señor Presidente, solicitando que sería conveniente que se borrara el voto del diputado señor Felipe Letelier, debido a que no se encuentra en la Sala y debido a que ya el año pasado se tuvieron problemas cuando algunos diputados votaban en el lugar de otros.

El señor Lorenzini le responde al señor Moreira que efectivamente habían detectado el voto negativo del diputado señor Felipe Letelier quien no se encuentra presente en la Sala. En consecuencia se repite la votación.

Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa 80 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor Secretario da ahora lectura a la segunda indicación presentada por el diputado Rodolfo Seguel, la cual consiste en agregar al final la frase: **“este es un derecho irrenunciable”**.

En votación la indicación dio el siguiente resultado: por la afirmativa 70 votos, por la negativa 6 votos. No hubo abstenciones. Declarándola de esta manera el señor Presidente como aprobada.

El diputado Seguel hace presente que falta una indicación que no se ha retirado. El señor Lorenzini le responde que a juicio de la Mesa la indicación es inadmisibles pero se le puede dar lectura.

La indicación del diputado Seguel y la diputada Adriana Muñoz consiste en: Agregar después de la palabra “hábiles” y antes de la “coma” la palabra “pagados”.

El señor Lorenzini establece que claramente la palabra pagados no corresponde, a lo que el señor Seguel le contesta que sólo quiere dejar establecido con esa indicación que el espíritu del legislador es que los cinco días sean pagados. La señora Adriana Muñoz argumenta que en su calidad de coautora de la indicación, fue pertinente presentarla en

el momento en que se debatía el proyecto del diputado Salaberry, pero con los diputados señores Muñoz y Aguiló sustituyeron claramente el proyecto, aludiendo al artículo 66 del Código del Trabajo, el cual establece un día de permiso pagado para agregar cuatro días de permiso. En consecuencia, después de la sustitución, a juicio de la señora Muñoz no corresponde la indicación. De esta manera el Señor Lorenzini en su calidad de Presidente de la Cámara de Diputados declara por despachado el proyecto al Senado.

“Segundo Trámite Constitucional del Proyecto que Establece un Permiso Paternal”

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un permiso paternal en el Código del Trabajo, con segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Los antecedentes sobre el proyecto (3303-13), es decir del proyecto que contiene el Post-Natal masculino, figuran en los Diarios de sesiones que se indican a continuación:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 1ª, de 5 de octubre de 2004.

Informe de Comisión:

Trabajo, sesión 44ª, de 13 de abril de 2005.

Trabajo (segundo), sesión 18ª, de 19 de julio de 2005.

Discusión:

Sesión 1ª, de 7 de junio de 2005 (se aprueba en general).

El proyecto fue aprobado en general por la Sala en sesión de 7 de junio y cuenta con segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, la que deja constancia, para los efectos reglamentarios, de la indicación que fue aprobada, de las indicaciones rechazadas y de las indicaciones que se retiraron.

Las modificaciones efectuadas por la Comisión al proyecto aprobado en general se consignan en su informe y fueron acordadas por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señores Bombal, Canessa, Parra y Ruiz De Giorgio.

Ellas consisten en una enmienda formal que sustituye el encabezamiento del artículo único y otra que establece que el permiso de cuatro días a que tendrá derecho el padre **será pagado** y lo podrá utilizar, **a su elección**, desde el momento del parto o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento del hijo o hija.

Cabe recordar que las modificaciones acordadas por unanimidad deben ser votadas sin debate, de conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 133 del Reglamento, salvo que algún señor Senador quisiera impugnar la proposición de la Comisión o que existieran indicaciones renovadas, lo que no es el caso.

Discusión en Particular del Proyecto.

El Senador señor BOMBAL (Presidente de la Comisión de Trabajo y Previsión Social): el Senado aprobó en general por unanimidad esta iniciativa –la cual se inició en moción de un grupo de Diputados que encabezó don Felipe Salaberry y estuvo conformado por parlamentarios de todos los sectores políticos-, el cual incorpora un beneficio para los

padres a fin de que se hagan presentes y compartan un momento tan crucial como es el nacimiento de un hijo.

Nuestra legislación entera, apunta a que la madre goce de un fuero antes y después del parto. Y, justamente para fortalecer los vínculos de la familia, surge este proyecto, que hace partícipe al padre de aquel instante de la vida tan importante y trascendente.

La tendencia contemporánea indica que, para el pleno desarrollo humano y social, es vital que toda la familia participe cuando un hijo llega al mundo. De tal manera y como una forma de innovar en nuestra legislación laboral y para los efectos de favorecer ese ambiente y espíritu familiar, se ha acogido la idea de un permiso paternal de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, que el trabajador podrá utilizar a su elección, conforme a la planificación que haga tanto en su actividad laboral como en su hogar, toda vez que es factible prever con bastante antelación el instante del parto.

S e trata de una legislación encaminada a humanizar mucho más el mundo del trabajo y favorecer la institución de la familia sobre la base de crear un clima cada vez más armónico entre el lugar donde el padre desarrolla su actividad laboral y el entorno hogareño.²⁸

Éste es el sentido del proyecto, el cual en la Comisión de Trabajo fue aprobado en general por unanimidad.

El Senador Bombal, en nombre de la Comisión de Trabajo, solicita a la Sala que se apruebe en particular el proyecto por consenso.

El Senador señor Ríos: El Senador solicita a la Mesa y a los señores Senadores tengan a bien considerar un par de aspectos que, desde su punto de vista, son trascendentales para resolver el destino de este proyecto, donde se recoge un aspecto muy especial vinculado con determinado derecho del padre frente al nacimiento de un hijo, pero que margina situaciones inmensamente delicadas en la familia y que deben resolverse de inmediato.

Cabe recordar, como señala la iniciativa, que el origen de este proyecto nace del artículo 66 del Código del Trabajo, donde se expresa que: "En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual."

El proyecto en discusión intercala, después del inciso primero del artículo 195 del referido cuerpo legal – el cual dice: "Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él."-, un nuevo inciso segundo, en virtud del cual se otorga al padre un permiso de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo.

Al final del nuevo inciso se señala que tal derecho es irrenunciable. Y esto es lo que genera la primera duda del señor Ríos. Al mismo tiempo el beneficio es para todos los padres, independiente de que vivan o no en el hogar, situación que en su concepto también debe ser motivo de análisis.

El último censo del año 2002, indica que el 22% de las mujeres que han tenido hijos no viven con sus parejas o sus maridos.²⁹ Lo cual significa que, desde la perspectiva del

²⁸ Sentido del proyecto que establece el Post-Natal Masculino en nuestra legislación laboral presentado por la Comisión de Trabajo a la Cámara del Senado.

²⁹ Datos estadísticos proporcionados por el Senador Ríos durante el segundo trámite constitucional del proyecto que establece un permiso paternal, que se desarrolló en la Cámara Alta.

proyecto en debate, se terminara en definitiva favoreciendo con los mencionados cuatro días de permiso a padres que no viven en el hogar con sus mujeres, los cuales no tienen responsabilidad familiar alguna. Y ello, porque se trata de un derecho irrenunciable.

Sin embargo, lo que considera más delicado el senador Ríos es que se conceda al padre un permiso de cuatro días por el nacimiento de un hijo y no se haga extensivo el beneficio para el caso de fallecimiento de su cónyuge. A juicio del señor Ríos parece lógico que, si fallece su mujer, su cónyuge, el trabajador disponga de cuatro días para atender los requerimientos propios de su familia. Pero la ley en proyecto no prevé tal beneficio. Sólo concede al padre un permiso por ese número de días tratándose del nacimiento de un hijo.

En consecuencia, el senador solicita al señor Presidente que la Sala envíe de nuevo la iniciativa a la Comisión para que se analice este asunto, el cual no ha sido revisado con la detención requerida y se considere la extensión del artículo 66 del Código del Trabajo en sus verdaderas dimensiones.

En segundo término, solicita revisar lo concerniente a la irrenunciabilidad del derecho que se confiere.

En nuestro país existen muchísimas personas que trabajan por un sueldo base más ingresos por concepto de volumen de venta y una serie de factores. El permiso en comento terminará complicándole la vida a esa gente desde la perspectiva de su necesidad de generar mayores ingresos precisamente para atender el nacimiento de un hijo.

El señor Romero (Presidente de la Cámara del Senado), concede nuevamente la palabra al Senador Bombal.

El Senador señor Carlos Bombal: Discrepa totalmente con lo expuesto por el Senador Ríos. En primer lugar, porque nunca se planteó en el extenso debate habido en la Comisión de Trabajo, lo relativo al permiso por fallecimiento de la cónyuge.

El proyecto, a juicio del Senador Bombal, apunta precisamente a acompañar la maternidad. Y, aún más; el señor Ríos se declaró contrario a otorgar al padre el permiso de cuatro días, por estimar que significaba una carga gravosa para el empleador, quién lo alegó en toda su extensión y con muy buenos argumentos. Por este motivo es que el señor Bombal estima que el senador Ríos refleja una línea de pensamiento opuesta (en el sentido de que los permisos tienen un costo para el empleador).

Por otra parte, el senador Bombal rechaza la afirmación de que la Comisión de Trabajo analizó la materia ligeramente. Porque, incluso respecto de la irrenunciabilidad, dicho órgano se pronunció en forma clara de acuerdo a todo lo que es el elemento sustantivo en materia laboral, en cuanto a que los derechos involucrados son irrenunciables. Y hubo allí un largo debate al respecto, considerándose lo que estatuye de manera expresa nuestra legislación laboral. Si hubiese existido la obligación de referirse a cada una de las situaciones en que podría otorgarse éste permiso paternal, se tendría que haber necesitado muchísimas sesiones de trabajo. "Pero el sentido de la iniciativa era claro".

De esta manera y sobre la base de que la iniciativa fue analizada de manera exhaustiva en la Comisión de Trabajo, el señor Bombal no estima procedente que vuelva a ella, porque eso significará abrir debate sobre un tema totalmente distinto.

La Mesa considera que en este caso corresponde aplicar la norma del artículo 131 del Reglamento, que señala que cualquier Senador puede formular indicación "Para enviar o volver el asunto a Comisión, debiendo indicarse, en el mismo acto," -como lo ha hecho el Honorable Senador Ríos- "el objeto preciso del trámite requerido,". Este procedimiento se halla reglamentado: las indicaciones deben ser votadas en el acto si el autor así lo solicita;

y así lo hizo el señor Ríos. Entonces, a la Sala le corresponde pronunciarse a favor o en contra.

El señor Ljubetic (Ministro del Trabajo y Previsión Social). En primer lugar el Ministro se hace parte de las argumentaciones del Presidente de la Comisión de Trabajo, señor Bombal, que dan cuenta en forma clara del rigor con que se trabajó.

Segundo, sin lugar a dudas esgrime el Señor Ljubetic “en el terreno de las posibilidades cabe un montón de otros beneficios susceptibles de ser incorporados a una discusión como ésta, pero, naturalmente, no forman parte de la idea matriz de esta iniciativa”.

Como tercer punto, comento que el Ejecutivo ha elaborado un anteproyecto, -el cual se halla en análisis financiero-, orientado precisamente hacia la situación del cónyuge sobreviviente y a los respectivos efectos laborales. El tema se encuentra estudiando por su alto impacto, conforme a lo expresado por el Senador Ríos. “En todo caso, se trata de una iniciativa distinta de la que ahora se discute”.

Por último, el Ministro como representante del Poder Ejecutivo expresa su intención de que se despache el proyecto en la presente sesión.

El Senador Ríos considera que su proposición no se encuentra al margen de la disposición básica propuesta, la cual es el artículo 66 del Código del Trabajo, razón por la cual solicita formalmente que el Senado se pronuncie, a fin de ver la posibilidad de resolver su solicitud en el marco del referido artículo 66.

De esta manera, se procede a votar la indicación del Honorable Senador Ríos.

En votación electrónica, se rechaza la indicación del Senador señor Ríos (21 votos contra 11).

Votaron por la negativa los señores Arancibia, Ávila, Boeninger, Bombal, Canessa, Chadwick, Coloma, Fernández, Foxley, Frei (doña Carmen), Gazmuri, Larraín, Muñoz Barra, Naranjo, Núñez, Orpis, Pizarro, Romero, Ruiz-Esquide, Silva y Zurita.

Votaron por la afirmativa los señores Cariola, Cordero, Flores, García, Horvath, Martínez, Moreno, Prokurica, Ríos, Vega y Zaldívar (don Andrés).

No votó el señor Sabag.

Antes de la votación del proyecto, el señor Romero (Presidente de la Cámara del Senado), realiza una observación.

“El carácter de irrenunciable a que aludió el Senador señor Ríos es inherente a las normas de derecho público del Código del Trabajo. En consecuencia, sería una redundancia consignar que la disposición que ahora se propone es de orden público, pues todas las del Código del Trabajo lo son y por este motivo es que son irrenunciables”.

Después de terminada la intervención del señor Romero se procede a efectuar en forma electrónica la votación del proyecto dando como resultado:

Se aprueba en particular el proyecto (29 votos contra uno) y quedando de esta manera despachado en este segundo trámite constitucional.

Votaron por la afirmativa los señores Arancibia, Boeninger, Bombal, Canessa, Cariola, Chadwick, Coloma, Cordero, Fernández, Flores, Foxley, Frei (doña Carmen), García, Gazmuri, Horvath, Larraín, Moreno, Muñoz Barra, Naranjo, Núñez, Orpis, Pizarro, Prokurica, Ríos, Romero, Ruiz-Esquide, Silva, Vega y Zurita.

Votó por la negativa el señor Martínez y no votó el señor Sabag.

La señora Pérez (Ministra Directora del SERNAM). La ministra expresa que deseaba intervenir en este momento, en que el Senado ha despachado la iniciativa, para valorarla desde el punto de vista del Gobierno y, particularmente, desde el Servicio Nacional de la Mujer.

Con mucho entusiasmo, se ha seguido al interior del SERNAM (Servicio Nacional de la Mujer) la tramitación de este proyecto a partir de la moción que los Diputados señores Salaberry, Escalona y otros presentaron, porque la institución cree que se encuentra dirigido en la dirección correcta, la cual es que: **“el Estado chileno dé en este ámbito señales potentes respecto de su voluntad irrenunciable de construir una sociedad donde la responsabilidad compartida sobre la crianza, la formación de los hijos y de las hijas sea un valor y un bien social”**.³⁰

También este proyecto va en la dirección correcta en el sentido de construir una sociedad con mayor igualdad de oportunidades y de derechos en el mundo del trabajo para hombres y mujeres. Es por este motivo que la Ministra cree que este proyecto, como otros aprobados en el Congreso últimamente, dan esa nítida señal.

Sin duda alguna, se ha dado un paso importantísimo a mediados de la década de los 90 al incorporar el derecho de los padres a usar permisos y fueros en momentos de enfermedad de niños graves menores de un año o de fallecimiento de la madre. Asimismo, esta normativa hace converger nuestra legislación a los tratados internacionales suscritos por Chile y, quizás lo más importante, hace converger la voluntad política del Estado a las aspiraciones de los trabajadores y trabajadoras. Porque el Post-Natal masculino constituye hoy un anhelo de los padres, que el mercado laboral ya estaba recogiendo en empresas importantes, grandes, medianas y pequeñas.

“ Por lo tanto, creo que, dada la voluntad mostrada por el Senado en esta jornada, podemos decir que el Estado chileno da una señal potente en la dirección correcta hacia mayor igualdad y hacia responsabilidades familiares compartidas”.

Por último, y para dar término a su intervención, la Ministra profundiza acerca de la irrenunciabilidad del derecho que se confiere, no solamente por su carácter de norma pública, sino porque toda la preceptiva del Código Laboral vinculada a la protección de la maternidad tiene esa naturaleza, y nosotros no podemos retroceder; al contrario, debemos avanzar en esa dirección.

“Tercer Trámite Constitucional del Proyecto que contempla el Post-Natal masculino”

En este trámite constitucional corresponde conocer las enmiendas introducidas por el Senado al proyecto de ley, originado en moción, que establece un permiso paternal en el Código del Trabajo.

Antecedentes:

Modificaciones del Senado, boletín N° 3303-13, sesión 23^a, en 2 de agosto de 2005.
Documentos de la Cuenta **El señor Salaberry** : Él quiso compartir algunas reflexiones

³⁰ Palabras de la Ministra Directora del Sernam, Señora Cecilia Pérez, al momento de ser aprobado en su segundo trámite constitucional el proyecto que establece el permiso paternal.

sobre este proyecto que otorga un permiso de cuatro días adicionales, es decir, cinco días de post-natal, a los padres trabajadores con motivo del nacimiento de un hijo.

En primer lugar, habló a título personal, compartiendo algunas reflexiones y sentimientos.

“Pocas veces he podido advertir que una moción genere en la ciudadanía el sentimiento de que por fin se hace algo para mejorar la calidad de vida de las personas.

Permítanme una analogía, (aduce el señor Salaberry). La alegría por la aprobación de este proyecto, se puede asimilar, al menos en mi caso, al júbilo que sentimos cuando nace un hijo. La alegría de las personas que han participado en su discusión es la misma que uno siente cuando se recibe a un recién nacido, aunque ésta iniciativa tuvo una gestación de casi dos años”.

Durante un año, la iniciativa se tramitó en la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, primero, y en la Sala después, y en septiembre del año pasado fue votado favorablemente, no sin antes ,es justo reconocerlo, generar cierta polémica, acerca de si es un derecho de los trabajadores, de la familia o de los niños.

Fue así como fue redactada una indicación, aprobada por unanimidad, que zanjó varios aspectos dudosos: ¿quién pagará el permiso, cuándo se tomará, si se hará o no extensivo a los padres trabajadores que adopten un niño o una niña y si beneficiará a los trabajadores de los sectores público y privado?.

En el Senado, al señor Salaberry le correspondió participar en la discusión de la iniciativa en la Comisión de Trabajo, dando a conocer la posición de la Cámara sobre la materia, la que fue acogida por dicha Comisión y por la Sala, con un par de modificaciones que, a su juicio, perfeccionaron el texto.

Además, este proyecto no sólo se hizo como una medida de proteger la maternidad, es decir como una medida pro familia, sino también para que el beneficio, dada su incorporación en dicho capítulo, se conceda tanto a los trabajadores del sector privado como a los del sector público.

Es así como la modificación al artículo 195 del Código del Trabajo señala textualmente: **“Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso “pagado”** -la intercalación de esta palabra corresponde a la primera modificación del Senado, para explicitar que es de cargo del empleador- de 4 días -por cierto, adicionales, para completar cinco- en caso de nacimiento de un hijo, que podrá utilizar **“a su elección”** -esta frase es la segunda modificación- desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.”

Todos los estudios pediátricos demuestran que la relación de las primeras horas y de los primeros días y meses de vida del hijo o de la hija con el padre son tan importantes que, incluso, llegan a marcar, en el futuro, la personalidad de las personas. Hoy, muchas empresas otorgan algunos beneficios a sus trabajadores, pero éstos son consecuencia de la buena voluntad del empleador o de negociaciones colectivas. Por eso, a través de este proyecto se busca que el beneficio se hiciera extensivo a todos los trabajadores, de manera que nuestro país se ponga a la vanguardia de las legislaciones comparadas, principalmente de países desarrollados como Suecia y España o, en el caso latinoamericano, de Uruguay, donde se concede el mismo beneficio a los empleados públicos.

A partir de este proyecto, que concede cuatro días adicionales de post-natal, es decir un total de cinco días, todos los trabajadores tendrán la posibilidad de compartir con su hijo o hija recién nacido.

El beneficio también se otorgará a los padres que adopten un hijo.

En suma, este proyecto permitirá estrechar la relación padre-hijo, y que los padres, sobre todo de los sectores populares, compartan más con sus hijos mayores cuando la madre se encuentra en el hospital y cuando ésta vuelva a la casa después de dar a luz.

Con esta iniciativa se convirtió en ley la modernización de nuestra sociedad en cuanto a relaciones familiares se refiere, especialmente entre padre e hijo.

El señor Seguel: El proyecto aprobado en la Cámara de Diputados tiene una gran diferencia respecto del que llegó del Senado. El que aprobó la Cámara otorgaba cuatro días de permiso, aparte del que establece el Código del Trabajo, pero sin pago. Es así como una de las modificaciones del Senado, consiste en intercalar en el inciso segundo, nuevo, a continuación de la frase “**el padre tendrá derecho a un permiso**”, la palabra “**pagado**”.

Ahora el proyecto vuelve del Senado con esta modificación, lo que a juicio del diputado es estupendo, ya que los senadores en forma inteligente, clara y precisa, intercalaron el vocablo “pagado”. Eso es lo importante, porque, de lo contrario, el empleador daría los cinco días de permiso, pero sólo pagaría el que establece el Código del Trabajo. Agrega el señor Seguel que ahora si “se esta en manos de un buen proyecto”.

La señora Isabel Allende . La que también anunció el voto favorable para este proyecto de la bancada del Partido Socialista.

La diputada señala que no sólo es importante aprobar este proyecto; también es necesario dar esa señal que las mujeres han venido pidiendo hace tanto tiempo. ¿Durante cuántos años se les ha obligado a asumir la maternidad exclusivamente a las mujeres? ¿Cuántas veces las mujeres han tenido que pagar el costo de ser discriminadas laboralmente: isapres más caras, quejas de los empleadores.

Este proyecto es una señal de que se esta avanzando por el camino correcto, en cuanto a que las mujeres no sean las únicas que deban “pagar” la maternidad. Una auténtica familia es aquella que comparte sus labores, sus responsabilidades y la alegría de concebir y tener un hijo.

Asimismo, comparte la modificación del Senado, en cuanto a que el permiso debe ser pagado por el empleador,

Con esta iniciativa se esta reconociendo la tremenda importancia que representa para la familia la llegada de un hijo y la posibilidad de que el trabajador haga uso de esos días de permiso pagado, porque eso es lo esencial.

También es importante la segunda modificación del Senado, en el sentido de que será el trabajador quien decide si utilizará esos días de permiso inmediatamente desde el momento del parto o si los distribuirá dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento de su hijo de la manera que estime conveniente.

Por lo tanto, la señora Allende estima que la Cámara de Diputados debiera aprobar las modificaciones del Senado y que este proyecto en definitiva deja en claro que el cuidado de los hijos es una responsabilidad que debe ser compartida por el padre y la madre, al igual que debieran serlo muchas funciones que hoy sólo desempeñan las mujeres.

El diputado señor Barros. Recalca el hecho de que estuvo presente en la Comisión de Trabajo en el momento en que se discutió y se aprobó por unanimidad este proyecto y

siempre se dijo que los cuatro días de permiso eran pagados. Por lo tanto, lo que ha hecho el Senado es reforzar el texto aprobado por la Cámara de Diputados. Lo cual consta en las actas.

Obviamente, se votara afirmativamente las modificaciones del Senado. “Perdónenme que me emocione, pero para mí es importante saber que al hacerlo estamos beneficiando a muchas familias y no buscando la división”.

Diputada señora Ximena Vidal: Hace referencia a algunos antecedentes previos que a continuación se reproducen:

En el actual Código del Trabajo se establece, dentro del libro I, título II, artículo 194, las normas de protección de la maternidad que, por su importancia y antigua data en la legislación, involucran a los sectores público y privado de la vida laboral, ya que su radio de aplicación es enormemente amplio, a diferencia de las normas del derecho del trabajo que, por regla general, están referidas al ámbito privado y residualmente al público. Sin embargo, aquí se está hablando de responsabilidad compartida, en el sentido de entregar una herramienta legal para que los padres puedan hacerse cargo de su tarea como tales.

El fin del proyecto son las familias, sobre todo que las niñas y niños de nuestro país tengan la posibilidad, con esta herramienta legal, de contar con la presencia de ambos padres.

Por otra parte, hay que resaltar la responsabilidad de los empleadores, que con la modificación del Senado es fundamental. Este permiso se establece por la premisa del descanso de maternidad establecido en el artículo 195 del Código del Trabajo. Según él, con el embarazo, o estado de gravidez como lo llama la ley en diversas normas, dos grandes derechos nacen conjuntamente con el momento de la concepción: el fuero maternal y el descanso de la maternidad.

Como se desprende del texto legal de dicho artículo, en él se encuentra establecido el denominado prenatal y post-natal. Este último se traspasa al padre en el caso que la madre muera, y sobre esa base se establece este permiso paternal de cinco días hábiles desde el momento del parto.

De esta manera se elimina el desequilibrio de defender solamente los derechos de las mujeres y se defienden también los derechos de los hombres para que puedan ejercer efectivamente su responsabilidad de padres y formar una familia equilibrada, con cariño y con amor, como la que queremos crear.

Diputada señora Lily Pérez: Las modificaciones al proyecto de ley apuntan en la línea de lo que muchos buscan, fortalecer a la familia a través de políticas públicas sociales.

La familia no se fortalece con buenos discursos, con negativismo, con regulaciones, con restricciones. Por el contrario, se fortalece, sin lugar a dudas, con amor, cariño y apego, que son fundamentales para consolidarla, y el proyecto a que se refieren las modificaciones del Senado apunta en esa dirección.

El país cambió para mejor. Los hijos, definitivamente, ya no son sólo un asunto de la madre, sino de dos y sin duda se va a beneficiar a muchos padres que no tendrían la posibilidad de estar con su guaguaita si no existiera un proyecto como éste. Ciertamente, las personas que tienen más ingresos o son autónomas en sus trabajos pueden darse el lujo de hacerlo, cuando quieren hacerlo. Por desgracia, los sectores de clase media, los asalariados o los empleados que viven de una renta no tendrían esa maravillosa posibilidad si la ley no les otorgara unos días, que podrán utilizar a su elección a partir del nacimiento de un hijo.

Para finalizar, deja en claro que la bancada de Renovación Nacional votara favorablemente las modificaciones efectuadas por el Senado.

D iputado señor Von Mühlenbrock.: Como lo explicó muy bien el diputado Felipe Salaberry, este proyecto, que enorgullece a la bancada de la Unión Demócrata Independiente, comenzó con ciertos comentarios irónicos de pasillo, en el sentido de cómo se podía pensar en un permiso post-natal para el padre, pero poco a poco fue tomando cuerpo.

Esta iniciativa es de gran importancia, ya que contribuye al bien común en la medida en que las personas pueden dedicar mayor tiempo a la familia, ayudando con ello a su fortalecimiento.

El otorgar un permiso laboral al padre tiene grandes beneficios. Por una parte, desde el punto de vista afectivo, contribuye a que la pareja enfrente junta el “desafío” de un nuevo hijo y, por otra, ayuda a los padres a acercarse más a sus hijos desde el momento de su nacimiento y a asumir la responsabilidad que conlleva.

Debe tomarse en cuenta que, en promedio, la jornada laboral en Chile es de 11 horas diarias, según un estudio del Ministerio del Trabajo, lo que se refleja en el menor tiempo que pasan los padres con su familia. Este proyecto permitirá que, al menos, durante cinco días, el padre pueda dedicar todo su tiempo al cuidado de su hijo y de su mujer.

La flexibilidad que se propone en el proyecto es del todo adecuada en cuanto establece que el permiso paternal de cinco días hábiles puede ser utilizado dentro del primer mes, desde la fecha del parto. Es importante dar la flexibilidad necesaria para que el padre pueda distribuir los días de permiso que se le otorgan a fin de que pueda ayudar efectivamente en el cuidado del hogar y a apoyar a su mujer y a su nuevo hijo.

Cabe destacar que a través de este permiso se equiparán los costos que genera la maternidad sobre la contratación de mujeres, puesto que por la misma causa se otorgará un beneficio a los hombres.

Durante la discusión, en segundo trámite constitucional, el Senado acordó precisar que el permiso que se otorga es pagado y que éste puede ser tomado durante el tiempo estipulado a elección del trabajador. Esto siempre fue considerado así, porque, de lo contrario ¿de qué valía contar con un permiso que no fuera pagado?.

Es importante destacar que el objetivo del proyecto es fortalecer la familia y no perjudicar a las empresas que dan trabajo, ya que en la medida en que se fortalece a la familia, mayores son los beneficios sociales. Las empresas han entendido que lo que las potencia no son las máquinas ni la infraestructura, sino las personas.

La diputada señora María Eugenia Mella: El cambio cultural en nuestro país en materia de paternidad ha hecho posible que hoy se reconozca el rol social de la maternidad y el rol que el padre y la madre juegan en el ingreso de un niño al mundo.

Como presidenta de la Comisión de Familia, la señora Mella encuentra destacable que de la palabra se este pasando a la acción en lo que es el reconocimiento de la familia como un bien a proteger, a desarrollar, a permitir que se fortalezca.

Señora Cecilia Pérez (Ministra del SERNAM). Manifiesta la profunda satisfacción del Gobierno y, particularmente, del Servicio Nacional de la Mujer por el hecho de que en este proyecto, que otorga un permiso de cuatro días de post-natal a los hombres, se pueda expresar con tanta nitidez algo que se ha estado buscando desde hace muchos años, que en el contexto de las políticas de igualdad entre hombres y mujeres se han promovido desde

principios de la década del 90: que Chile como sociedad, como cultura, como pueblo y como Estado construya valores y fortalezca como bien público la participación de las mujeres en el mundo del trabajo y de la vida pública. Este proyecto apunta también en esa dirección.

Aprobar un proyecto de post-natal para los hombres significa un enorme paso en la construcción de este proceso de adecuación de nuestra cultura, estructura social y, por cierto, normativa, frente a un cambio que tenemos que admitir que hoy es absolutamente irreversible: el ingreso de las mujeres al mundo del mercado laboral como sujetos de la economía, de la producción y de la vida pública.

Hoy se tiene que asumir y admitir que los padres quieren ser activos protagonistas en los procesos de gestación, nacimiento y cuidado de sus hijos, cosa que el proyecto lo cumple de buena manera.

La paternidad, a diferencia de la maternidad, que es un hecho biológico, público, notorio e indubitable, requiere construirse con actos positivos y cotidianos día a día. Generar los lazos de afectividad, establecer relaciones directas, cercanas, participar activamente en la crianza de hijos e hijas, es una tarea pendiente para un conjunto importante de padres trabajadores de nuestro país.

El proyecto reconoce el rol de padre que tienen los hombres trabajadores y, junto con ello, permite dar señales claras de la necesidad de que el cuidado y crianza de los hijos sea una tarea y una responsabilidad social compartida, donde la familia y el Estado, tienen roles determinados.

Señor Yercó Ljubetic (Ministro del Trabajo y Previsión Social). Esgrime el ministro que las alusiones hechas a la historia de las iniciativas que han promovido normas de protección a la maternidad y a la familia en materia laboral, más que descalificarlas, tienen que ser vistas como la historia de la construcción de un consenso, de una percepción transversal de todas las fuerzas políticas acerca de la necesidad de avanzar en la construcción de condiciones laborales más adecuadas, más justas y más humanas en el mundo del trabajo.

Hoy está comprobado que la disponibilidad de condiciones laborales más humanas, más justas y más adecuadas son fundamentos de mayor productividad, mejor ambiente laboral y, por lo tanto, no sólo se ligan con los objetivos e intereses de los trabajadores, sino de las empresas en su conjunto.

El Ministro espera que las modificaciones del Senado sean aprobadas por unanimidad, porque van en la dirección de establecer condiciones laborales más justas y humanas y de fortalecer la idea de que las responsabilidades familiares deben ser ampliamente compartidas por hombres y mujeres. En ese sentido, las normas que regulan la actividad laboral deben abrir espacios de vinculación entre el mundo del trabajo y el de la familia.

El Ejecutivo apoya las modificaciones del Senado, pues explicitan el carácter pagado del permiso y ajustan la redacción para un mejor ejercicio de este nuevo derecho.

Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre las modificaciones del Senado en los siguientes términos:

En votación las modificaciones introducidas por el honorable Senado al proyecto de ley, originado en moción, que establece un permiso paternal en el Código del Trabajo dio el siguiente resultado:

“Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 81 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 1 abstención”.³¹

El señor Ascencio en su calidad de Presidente declara por aprobadas las modificaciones introducidas por el Senado al proyecto y en consecuencia se despacha.

Votaron por la afirmativa: **A ccorsi Opazo Enrique ; Alvarado Andrade Claudio; Álvarez Zenteno Rodrigo; Allende Bussi Isabel ; Araya Guerrero Pedro; Ascencio Mansilla Gabriel; Barros Montero Ramón ; Bauer Jouanne Eugenio; Bertolino Rendic Mario; Bustos Ramírez Juan ; Cardemil Herrera Alberto; Ceroni Fuentes Guillermo; Cornejo Vidaurrazaga Patricio ; Correa de la Cerda Sergio; Cristi Marfil María Angélica; Cubillos Sigall Marcela ; Dittborn Cordua Julio; Egaña Respaldiza Andrés; Errázuriz Eguiguren Maximiano ; Forni Lobos Marcelo; Galilea Carrillo Pablo; García García René Manuel ; García-Huidobro Sanfuentes Alejandro; González Román Rosa; Hernández Hernández Javier ; Hidalgo González Carlos; Ibáñez Santa María Gonzalo; Ibáñez Soto Carmen ; Jarpa Wevar Carlos Abel; Kuschel Silva Carlos Ignacio; Leal Labrín Antonio ; Letelier Morel Juan Pablo; Longueira Montes Pablo; Lorenzini Basso Pablo ; Masferrer Pellizzari Juan; Mella Gajardo María Eugenia; Meza Moncada Fernando ; Montes Cisternas Carlos; Mora Longa Waldo; Moreira Barros Iván ; Mulet Martínez Jaime; Muñoz Aburto Pedro; Navarro Brain Alejandro ; Norambuena Farías Iván; Ojeda Uribe Sergio; Olivares Zepeda Carlos ; Ortiz Novoa José Miguel; Palma Flores Osvaldo; Paya Mira Darío ; Pérez Arriagada José; Pérez Lobos Aníbal; Jofré Núñez Néstor ; Pérez San Martín Lily; Pérez Varela Víctor; Prieto Lorca Pablo ; Quintana Leal Jaime; Riveros Marín Edgardo; Robles Pantoja Alberto ; Rojas Molina Manuel; Saa Díaz María Antonieta; Saffirio Suárez Eduardo ; Salaberry Soto Felipe; Salas de la Fuente Edmundo; Sánchez Grunert Leopoldo ; Seguel Molina Rodolfo; Sepúlveda Orbenes Alejandra; Silva Ortiz Exequiel ; Soto González Laura; Tapia Martínez Boris; Tohá Morales Carolina ; Tuma Zedan Eugenio; Ulloa Aguillón Jorge; Uriarte Herrera Gonzalo ; Urrutia Bonilla Ignacio; Valenzuela Van Treek Esteban; Varela Herrera Mario ; Vargas Lyng Alfonso; Venegas Rubio Samuel; Vidal Lázaro Ximena ; Villouta Concha Edmundo; Von Muhlenbrock Zamora Gastón.**

Se abstuvo la diputada señora Muñoz D'Albora Adriana.

De esta manera, el 24 de agosto del año 2005 el Presidente de la República, don Ricardo Lagos Escobar, promulgó la Ley Nº 20.047, la cual concede un permiso paternal de 4 días hábiles tanto a los trabajadores del sector público como privado, importando solamente que tengan contrato de trabajo vigente.

En definitiva y después de haber analizado la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Nº 20.047, la cual comprende toda la discusión parlamentaria del proyecto que abarcó tres trámites constitucionales: dos en la Cámara de Diputados y uno en la Cámara del Senado, para posteriormente ser publicada en el Diario Oficial el día viernes 2 de septiembre del año 2005, convirtiéndose de esta manera en ley de la República.

En definitiva, el tenor de la Ley Nº 20.047 que establece la introducción del post-natal masculino en la legislación laboral chilena es la siguiente:

³¹ Votación con que fue aprobado definitivamente el proyecto que introduce en la legislación laboral chilena un post-natal masculino.

LEY NÚMERO 20.047

ESTABLECE UN PERMISO PATERNAL EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

“Artículo único.- Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, a ser incisos tercero, cuarto, quinto y sexto respectivamente:

“Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable”.

Finalmente, y junto con la publicación y entrada en vigencia de la Ley N° 20.047, empieza a regir en forma simultáneamente a ella la orden N° 3827/103, elaborada por el Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, la cual tiene por objeto determinar el verdadero sentido y alcance de la ley, aclarar los puntos oscuros de ella que digan relación con su interpretación, sentido y ámbito de aplicación.

El tenor literal de la orden 3827/103 se reproduce a continuación:

ORDEN N°:3827/103

MAT.: 1) A partir del 2 de septiembre de 2005, fecha de publicación de la ley N° 20.047, cuyo artículo único introduce un nuevo inciso 2° al artículo 195 del Código del Trabajo, el padre tiene derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

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

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

1.3) El permiso de que se trata no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre sólo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.

2) A partir de la vigencia de la citada ley, y por las razones señaladas en el cuerpo del presente informe, el padre a quien se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho

a impetrar cuatro días de permiso pagado por tal causa, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva.

2.1) El padre trabajador que se encuentre en la situación descrita en el punto anterior, podrá hacer uso de los cuatro días de permiso que le correspondan en los mismos términos que el padre biológico, vale decir, en forma continua a contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o dentro del primer mes desde dicha fecha, en forma continua o fraccionada.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Ley Nº 20.047, Artículo único.

CONCORDANCIAS: Ord. 5562, de 08.06.86

SANTIAGO, 02.09.2005

DE DIRECTOR DEL TRABAJO

ASR. JEFE DEPARTAMENTO INSPECCION

Por necesidades del Servicio se ha estimado pertinente fijar el sentido y alcance del Artículo único de la ley Nº 20.047, publicada en el Diario Oficial de 2 de septiembre de 2005, que incorpora un nuevo inciso segundo al artículo 195 del Código del Trabajo.

En primer término y en cuanto a la vigencia de la citada ley, cabe precisar que dicho cuerpo legal no establece ningún plazo especial de vigencia de sus normas de suerte tal que resulta aplicable en la especie la disposición prevista en el inciso 2º del artículo 7 del Código Civil, que prescribe que para todos los efectos legales la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Atendido lo anterior, la ley Nº 20.047, rige y resulta obligatoria a partir del día 2 de septiembre de 2005.

Ahora bien, el Artículo único de la mencionada ley, dispone:

“ Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, a ser incisos tercero, cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

“Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.”

Por su parte el artículo 66 del mismo cuerpo legal, establece:

“En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. Dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes al hecho que lo origine.”

Del análisis conjunto de las normas legales precitadas se infiere que el legislador ha establecido en favor del padre trabajador, cuatro días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, beneficio éste que opera en forma adicional a aquél que por la misma causa consagra el artículo 66 del Código del Trabajo, antes transcrito.

De ello se sigue, que a partir del 2 de septiembre de 2005, fecha de publicación de la ley N° 20.047, todo trabajador tendrá derecho a que su empleador le conceda un total de cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, prerrogativa ésta que reviste el carácter de irrenunciable.

De la nueva disposición contenida en el inciso 2° del artículo 195 del Código del Trabajo, se infiere asimismo, que la ley concede el derecho a cuatro días de permiso pagados que ella establece al padre a quien se le conceda la adopción de un hijo, a partir de la fecha de la respectiva sentencia definitiva, beneficiando con ello a este grupo de trabajadores que no gozaba anteriormente de permiso alguno por tal causa. Ello, atendido que la norma del artículo 66 del mencionado Código no resulta aplicable a estos trabajadores dado que el requisito para impetrar el día de permiso pagado que él contempla es el nacimiento de un hijo, favoreciendo, por ende, exclusivamente al padre biológico.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe referirse a la forma y oportunidad en que debe hacerse efectivo el derecho que consagra la normativa contenida en el actual inciso 2° del artículo 195 del referido Código, para lo cual se hace necesario, determinar, en primer término, el alcance de la expresión “permiso” utilizado por el legislador, para luego referirse a las opciones que puede utilizar el padre trabajador para hacer efectivo este derecho ante el nacimiento de un hijo o su adopción.

Para dilucidar la primera interrogante, esto es, que debe entenderse por permiso para los efectos que nos ocupan, cabe recurrir a las normas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu” agregando la segunda, en lo pertinente, que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina, el sentido natural y obvio de las palabras es aquél que establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. De acuerdo a dicho texto, la segunda acepción de la expresión “permiso” aparece definida como el “período durante el cual alguien está autorizado para dejar su trabajo u otras obligaciones”.

Conforme a lo anterior, posible es sostener, en opinión de este Servicio, que el legislador, al emplear en el precepto en análisis la expresión “permiso” está referido a la autorización que debe otorgar el empleador para que el dependiente se exima de prestar servicios en aquellos días en que se encuentra obligado a cumplir sus funciones en conformidad al contrato que los une.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que el permiso que por la causa señalada debe otorgar el empleador al padre trabajador debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste, legal o convencional.

Aclarado lo anterior, cabe referirse a la forma y oportunidad en que el trabajador podrá ejercer el derecho al permiso que nos ocupa.

Al respecto es necesario tener presente que el inciso 2° del artículo 195, establece que el padre trabajador, a su elección, podrá optar por las siguientes alternativas:

a) Utilizar el permiso desde el momento del parto:

En este evento, y por expreso mandato del legislador, los cinco días de permiso pagado deberán utilizarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo naturalmente

aquellas que derivan de la existencia de días de descanso semanal que pudieren incidir en el período.

Así, y a vía de ejemplo, si el trabajador está afecto a una jornada laboral distribuida de lunes a viernes y el parto ocurre un día jueves, no podrán computarse como días de permiso el sábado y domingo siguientes, por cuanto, conforme a la distribución de la jornada semanal a que se encuentra afecto, en tales días se encuentra liberado de la obligación de prestar servicios.

Tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir, el permiso de que se trata deberá computarse considerando los días domingo y festivos toda vez que para ellos, por regla general, éstos constituyen días laborables, pero excluyendo de dicho cómputo los días de descanso compensatorio que les corresponda en conformidad a dicha norma. De este modo, si como en el ejemplo propuesto el nacimiento ocurre un día jueves y la jornada semanal del trabajador se encuentra distribuida de martes a domingo, descansando un día lunes, éste último no podrá considerarse como día de permiso para los señalados efectos.

b) Utilizar el mencionado permiso dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento.

En este caso, el trabajador podrá distribuir los cinco días que este comprende en las oportunidades que estime pertinentes, sea en forma continua o fraccionada, siempre que los mismos se hagan efectivos en el referido período mensual.

Al respecto es necesario precisar que acorde a las reglas de interpretación de la ley analizadas en la letra a) precedente, la expresión mes a que alude el mencionado precepto debe ser entendida en su sentido natural y obvio, esto es, conforme al significado que le da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual lo define como “conjunto de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente.”

De esta suerte, a vía de ejemplo, si el nacimiento se produce el día 15 de septiembre, los cinco días de permiso podrán ejercerse en el período comprendido entre el día 16 de dicho mes y el 16 de octubre, resultando aplicables, las reglas sobre cómputo del beneficio establecidas en el punto a) precedente.

En los mismos términos especificados en las letras a) y b) de este informe, **el padre adoptivo** podrá hacer uso de los cuatro días de permiso que le garantiza la actual normativa, vale decir, haciendo uso de éstos en forma continua a contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o durante el primer mes a partir de dicha fecha, sea en forma continua o fraccionada.

Ahora bien, otro aspecto de la ley que es necesario dilucidar es como opera el permiso que nos ocupa, en caso de nacimientos múltiples.

Al respecto cabe precisar que la normativa en comento no regula tal situación por lo que resulta necesario aplicar las normas de interpretación de la ley contempladas en el artículo 19 del Código Civil. Como se recordará, el inciso 1° de dicho precepto ordena en primer término al intérprete recurrir al tenor literal de la ley, esto es, al sentido natural y obvio de las palabras utilizadas por el legislador, el cual, como ya se dijera en párrafos que anteceden es el fijado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Ahora bien, del análisis de la disposición en comento aparece que el legislador al consagrar el beneficio de que se trata empleó el artículo indeterminado “un” en su forma singular, estableciendo que el padre trabajador “tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo”.

Aún cuando esta forma singular permite sostener que el padre trabajador tendría derecho sólo a un permiso por el hecho del nacimiento, la circunstancia de que posteriormente se refiera a “un hijo” podría dar lugar a argumentar que tal prerrogativa podría extenderse en caso de nacimientos múltiples.

Tal conclusión, en opinión de este Servicio, no resulta válida, si se considera que la utilización en ambos casos del vocablo “un” deriva de la correcta aplicación de las reglas gramaticales en la redacción de la norma, no resultando viable, por ello, fundamentar sólo sobre dicha base la tesis que en caso de nacimientos múltiples el padre tendría derecho a un permiso pagado, por cada uno de los hijos productos del embarazo.

Atendido lo anterior, y para los efectos ya señalados, cabe recurrir a la norma de interpretación de la ley prevista en el inciso 2º del artículo 19 del Código Civil, que establece:

“Pero bien se puede para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención espíritu claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”.

Al respecto debe manifestarse que efectuado un estudio de las actas de las sesiones, boletines y demás documentos que conforman la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.047, se ha podido verificar que en ellos no consta antecedente alguno relativo a la materia. Es así, como ni en la moción que dio origen al proyecto, como tampoco, en los informes de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, tanto de la Cámara de Diputados como del Senado, en la discusión parlamentaria, ni en las respectivas indicaciones, se abordó la situación de los partos múltiples ni la incidencia de éstos en el permiso de que se trata.

Tal circunstancia permite sostener que nunca estuvo en la intención del legislador aumentar dicho permiso en caso de partos múltiples, lo que a la vez autoriza para afirmar que en tal evento el padre trabajador sólo tiene derecho a los cinco días que por tal concepto le otorga la ley.

La conclusión anterior se corrobora si se tiene presente que la disposición contemplada en el actual inciso 2º del artículo 195 del Código del Trabajo constituye una normativa de excepción- toda vez que la regla general es que el descanso posnatal beneficie a la madre trabajadora- que como tal, debe interpretarse restrictivamente, no siendo posible, por consiguiente, asignarle efectos que la ley no previó ni en su letra ni en su espíritu.

A mayor abundamiento cabe señalar que este Servicio, pronunciándose respecto a la incidencia de los partos múltiples en la duración del descanso postnatal, previsto actualmente en el inciso 1º del citado artículo 195, en dictamen N° 5.552, de 8.08.86, concluye que no resulta procedente aumentar la duración del aludido descanso en el evento de producirse un parto múltiple, quedando, por ende, la trabajadora afecta a las reglas generales sobre la materia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) A partir del 2 de septiembre de 2005, fecha de publicación de la ley N° 20.047, cuyo artículo único introduce un nuevo inciso 2º al artículo 195 del Código del Trabajo, el padre tiene derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

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

1.2) Si el padre no opta por la alternativa señalada en el punto 1.1) precedente, podrá hacer uso de los cinco días de permiso dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento, estando facultado para distribuirlos como estime conveniente, sea en forma continua o fraccionada.

1.3) El permiso de que se trata no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre sólo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.

2) A partir de la vigencia de la citada ley, y por las razones señaladas en el cuerpo del presente informe, el padre a quien se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho a impetrar cuatro días de permiso pagado por tal causa, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva.

2.1) El padre trabajador que se encuentre en la situación descrita en el punto anterior, podrá hacer uso de los cuatro días de permiso que le correspondan en los mismos términos que el padre biológico, vale decir, en forma continua a contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o dentro del primer mes desde dicha fecha, en forma continua o fraccionada.

CAPÍTULO IV.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NUEVA LEY.

En este apartado , analizaremos los pro y contra que trae tanto para empleadores como trabajadores la introducción del Post-Natal masculino en nuestra legislación. Tanto desde el punto de vista afectivo o personal como desde el punto de vista de la producción.

“Medidas Excesivas

Comercio en “**pie de guerra**” por post-natal masculino.

La voz de alerta por posibles efectos negativos en el sector pusieron los representantes del comercio luego que se conociera el avance en el Congreso del proyecto de ley que pretende aumentar en 4 días el post-natal masculino, para dejarlo en 5 días libres para el progenitor”.³²

De acuerdo al proyecto, ~~los padres tendrán 4 días más de permiso en caso del nacimiento o adopción de un hijo, contados en este último caso desde la fecha en que se haya dictado la sentencia definitiva~~ . Así lo determinó el Senado, al aprobar por 29 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, el proyecto en segundo trámite constitucional.

Interesados por conocer el alcance de esta iniciativa, los memoristas investigamos la opinión de los expertos y el impacto económico que puede arrastrar una eventual aprobación:

El proyecto fue despachado a la Cámara de Diputados para su tercer trámite constitucional y entre sus líneas establece que “ ~~el padre tendrá derecho a un permiso pagado de 4 días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar, a su elección, desde el momento del parto y, en este caso será de días corridos o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento~~ . Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. ~~Este derecho es irrenunciable~~ ”.

Hay que mencionar que actualmente el Código del Trabajo contempla un día de permiso para estos casos, el que se encuentra consagrado en el artículo 66 del Código del Trabajo en los siguientes términos: “**En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. Dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes al hecho que lo origine**”.

El senador y presidente de la Comisión de Trabajo, Señor Carlos Bombal, tras un exhaustivo informe, señaló que la norma va en el sentido de la tendencia contemporánea de desarrollo social, que demuestra que es vital que los padres participen en el nacimiento del hijo.

³² Extracto de fuente Invertía, edición jueves 21 de julio de 2005.

"La aprobación de dar este permiso de 4 días es una legislación que apunta a la idea de humanizar más el trabajo y fortalecer la familia" — dijo, y recordó que nuestra legislación va en la dirección de dar a la madre un fuero antes y después del momento del parto. En este sentido, explicó que se ha detectado que muchas veces el padre no está presente en este proceso pero que la tendencia contemporánea demuestra que es vital que el padre participe. — **"De este modo, como una medida para fortalecer los vínculos de familia y hacer participe al padre de ese momento tan trascendente en la vida como — es el nacimiento de un hijo y como una forma de introducir una modificación en nuestra legislación laboral favoreciendo el espíritu de la familia, se aprobó esta idea"**.

Bombal, agregó que este permiso de 4 días podrá ser usado por el trabajador a su elección en forma de poder, con el empleador, planificar bien la implementación de este beneficio.³³

Impacto del Post-Natal masculino en el Comercio y el Desempleo.

Aunque la idea a simple vista pudiera no tener detractores por tratarse de un beneficio que debería afectar a la mayoría de los trabajadores, lo cierto es que ello no ocurre y las empresas y el comercio ya empiezan a dar las primeras señales de su disconformidad.

La molestia parte porque entre otras cosas la iniciativa establece que dicho permiso es con goce de remuneración y debe ser tomado dentro del primer mes calendario de ocurrido el parto o la adopción, a elección del trabajador. Con ello, el beneficio puede ser utilizado para tomar responsabilidades domésticas durante la hospitalización de la madre o bien para compartir los trabajos en el hogar.

Para el presidente de la Confederación del Comercio Detallista, Rafael Cumsille, **esta situación "complica a las micro y pequeñas empresas sobre todo por los altos costos que ello implica"**, además de que por este camino se tendrá la ausencia de los trabajadores y hay que considerar que en las pequeñas empresas en forma individual, el personal es mínimo. En ese caso puede ser determinante porque cinco días equivalen a la semana completa". El dirigente gremial agregó que la cantidad de días es desproporcionada y que en — ningún caso están en contra de que se le de mayor realce a la familia y al bienestar de los menores.

"Nosotros hemos hecho saber nuestra opinión por los canales normales, todo lo que puede afectar a una empresa Pyme. — **Creemos que elevar de un día legal a cinco es desproporcionado. De establecerse debería ser de dos días (el post natal), es decir, aumentar un solo día a lo actualmente en vigencia** —", sentenció Cumsille.

El timonel del comercio detallista asegura que estas iniciativas sumadas a la poca flexibilidad laboral, pueden redundar en un aumento de la cesantía o al menos en que la recuperación en los índices no se concrete. — **"Este proyecto afecta mucho nuestro sector. Nosotros hemos dado nuestra opinión, pero si se convierte en ley, lo acataremos porque somos respetuosos de ellas. — No obstante hay que dejar en claro que en Chile hay un tema clave que es el tema del desempleo. Creo que de esta forma se**

³³ Sergio Meza Nuñez, fuente Invertía.cl Copyright 2005.cl Copyright 2005 Terra Networks Chile S.A.

está empujando a la gente que tenga el personal mínimo. En resumen, entre menos flexibilidad se perjudica a los trabajadores."

La Defensa del Proyecto.

Uno de los principales aspectos que se destaca de la iniciativa, es la posibilidad de humanizar la realidad laboral con la de la familia. Así lo destacó el ministro del Trabajo y Previsión Social, Yerko Ljubetic, quien junto con expresar su satisfacción, precisó que el Gobierno respaldó esta moción parlamentaria porque se inscribe dentro del esfuerzo de humanizar las condiciones y el mundo del trabajo. **Esta ley rige para los trabajadores de los sectores público y privado** —y, algo muy importante, los papás que adopten también gozarán del post-natal masculino", concluyó la autoridad.

El secretario de Estado recordó que **esta medida es "pagada por la empresa, que no es negociable y que es irrenunciable**". Respecto de los costos que ella traerá Ljubetic dijo que "es difícil estimarlo en términos globales, porque depende de muchas circunstancias. Considerando el promedio de trabajadores por empresa en el país, las tasas promedio de embarazo que pueden afectar a cónyuges de trabajadores, **es un costo bastante poco significativo**", resaltó.

Por su parte la ministra del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam), señora Cecilia Pérez, valoró el apoyo del Senado al proyecto y afirmó que "esta es una ley que va en la dirección correcta, en términos de que el Estado de señales potentes de su voluntad irrenunciable de construir una sociedad donde exista una responsabilidad compartida en la crianza de los hijos es un bien social y de construir una sociedad de mayor igualdad en los derechos de los trabajadores para hombres y mujeres".

En tanto, la presidenta de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, señora María Eugenia Mella, también coincidió en la relevancia del proyecto y dijo que "todos los estudios internacionales han demostrado la importancia que tiene la participación del padre en el nacimiento del hijo".

Mella agregó que "esta es una ley que va en la dirección correcta y entrega señales potentes en el camino de construir una sociedad donde exista una responsabilidad compartida en la crianza de los hijos, agregando una mayor igualdad en los derechos de los trabajadores para hombres y mujeres".

Legisladores "Privados"

Pese a la felicidad generalizada, el presidente de la Confederación del Comercio Detallista, señor Rafael Cumsille, ironizó con algunas situaciones que se producirán si se aprueba la iniciativa. **Lo único bueno y que puede ser útil de esta iniciativa, es que se contrate a gente que no tenga posibilidad de ser papá, a una persona mayor de 50 años que ya tiene una familia constituida o a un joven soltero**", sentenció.

Cumsille, agregó que "es interesante que el padre pueda estar presente en el nacimiento pero no se va a transformar en el niño permanente porque así nadie trabaja", sentenció.

El dirigente gremial defendió sus dichos y asegura que " **no se trata que no tengamos sentido social, simplemente soy práctico y digo lo que creo que puede ocurrir** ".

Finalmente, Cumsille criticó a los legisladores que aprobaron en esta segunda instancia la iniciativa y espetó que " **es muy fácil legislar sin tener un local comercial. Lamentablemente hacen falta legisladores que sean del sector privado** ". Es raro pensarlo, cuando se habla tanto que no deben haber políticos del sector privado no los entiendo. ¿Cómo andaría este país con gente que no sepa la realidad del mundo?"; sentenció:

Políticas Laborales.

34

Procter & Gamble Chile establece Post-Natal de hasta un año para padres.

Procter & Gamble Chile estableció recientemente la posibilidad de que los padres y madres puedan tomar un período de post-natal de hasta un año. La medida se enmarca dentro de las últimas innovaciones que la empresa ha implementado para fomentar la flexibilidad y el equilibrio entre la vida personal y la exigencia laboral.

Esta medida es complementaria al período de cuatro días pagados que la empresa ofrece a los padres desde hace más de quince años, adelantándose de esta manera a la iniciativa legal que se tramita en el Congreso.

La compañía ha decidido otorgar a sus empleados la opción de un año sin goce de sueldo, con el fin de poder participar activamente en la crianza de los hijos. Esta política también se aplica en caso de adopción. La nueva política establece que al regreso del permiso, la persona se reintegrará a su puesto o a uno de similares características, y se restablecerá el sueldo del cual gozaba antes de hacer uso de este mecanismo. Entre los beneficios que tendrá el trabajador durante el año de permiso se encuentran el poder acceder a programas de compras de acciones y seguros médicos.

Este tipo de medidas forman parte de las distintas políticas laborales que la empresa implementa constantemente, con el fin de entregar mayores beneficios a sus trabajadores, lo que le ha permitido estar a la vanguardia en este tipo de prácticas.

Dura Oposición al Post-Natal Masculino.

“Elegir la vía de incrementar el bienestar de los trabajadores por decreto es proponer atajos facilistas, que más temprano que tarde lo pagarán los trabajadores con menores y peores oportunidades de trabajo”**“La iniciativa traerá más costos y, en definitiva, más cesantía”**.

Esa frase utilizó Juan Claro, presidente de la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), para aportillar el proyecto de ley que entrega la posibilidad de post-natal masculino (cinco días) impulsado por el diputado Felipe Salaberry (UDI).

³⁴ Fuente Invertía.cl, consulta lunes 25 de julio de 2005.

El dirigente empresarial, aunque valoró los beneficios familiares de la iniciativa, la calificó de inadecuada porque no ayuda al objetivo de crear más y mejores empleos. “El post-natal masculino tal como está, importa nuevos costos laborales al sector productivo, y eso redundará en una mayor cesantía”, afirmó Claro.

“Nos parece muy importante, ya que se acercan las elecciones, que se evite este tipo de propuestas facilistas que podrían generar una verdadera escalada populista que, en definitiva, la terminan pagando los trabajadores”, agregó.

El diputado Felipe Salaberry refutó a Claro: “Esto no tiene nada de populista. Es una iniciativa pro familia y, en ningún caso, antiempleo”, afirmó. El parlamentario comentó que la iniciativa, que fue aprobada en forma unánime por la Cámara de Diputados, permitirá equiparar el mayor costo que tiene contratar a las mujeres por el tema del post-natal. “Además se dejó la posibilidad a explorar en el tiempo algunas modificaciones como algunos casos de compensaciones por estos cinco días de post-natal, como, por ejemplo, que algunos días sean por cuenta de las vacaciones del trabajador”. El señor Juan Claro también criticó el proyecto de ley que impulsa el diputado Rodolfo Seguel y que impulsa la prohibición de despedir a un trabajador si no tiene todas sus cotizaciones previsionales al día.

“Este proyecto incorpora ciertas contingencias que podrían significar el pago de sueldos en forma indefinida y absolutamente desproporcional con la falta de no haber pagado una cotización. Por lo tanto, lo que hace es generar una mayor rigidez en la vinculación y desvinculación del trabajo”, comentó.

Cuanto C — uesta el Post Natal Masculino.

Tomando en cuenta que en Chile nacen cada año cerca de 240 mil niños y que aproximadamente el 60% de sus progenitores podrán acogerse a esta medida, la nueva ley beneficiará a cerca de 138 mil padres. — La iniciativa establece un permiso especial de 4 días con ocasión del nacimiento del hijo, que se suma al día ya existente en el Código del Trabajo. — Este permiso es irrenunciable y de cargo del empleador, lo que significa que no puede ser compensado en dinero ni imputado a vacaciones. Asimismo, el trabajador deberá hacer uso de estos 5 días de permiso dentro del primer mes de ocurrido el nacimiento.

Este nuevo derecho se aplicará a trabajadores de los sectores público y privado, como asimismo a los padres que adopten hijos, en cuyo caso el permiso deberá hacerse efectivo dentro del mes que transcurra a partir de la sentencia judicial con que culmina el procedimiento de adopción. — No es exigible que exista un vínculo matrimonial formal para acceder a este permiso. El proyecto es una iniciativa de los diputados Felipe Salaberry y Camilo Escalona, y ha contado con el apoyo del Ejecutivo en su tramitación parlamentaria a través de los debates en Comisión y Sala.

Su justificación se encuentra en criterios de humanización del trabajo, fortalecimiento de la familia y el hecho de poder compartir roles domésticos. — Esta iniciativa mejora la calidad de vida del trabajador que es padre, al asegurarle mayor tiempo para compartir con su hijo recién nacido. Ello tiene efectos positivos en los ambientes laborales, porque hay una humanización del trabajo que es muy importante y que sin duda ayuda a la productividad. La legislación comparada europea y sudamericana da cuenta de legislaciones similares a la aprobada en Chile. — Francia, Suecia, Dinamarca y Uruguay cuentan con normas de

este tipo. En el caso de Uruguay, la normativa sólo alcanza a los funcionarios públicos pero es una práctica extendida en los convenios colectivos.

Esta iniciativa se suma al conjunto de leyes que se han promovido durante este Gobierno para facilitar el cumplimiento de las responsabilidades familiares de los trabajadores, entre ellas, la que otorgó fuero maternal a las trabajadoras de casa particular y la que extendió a las madres que adoptan los mismos derechos de maternidad del resto de las trabajadoras. Tales derechos pueden ser impetrados también por el hombre soltero o viudo que adopta un hijo, y el padre biológico si la madre fallece en el parto o durante el período de postnatal.

Algunos sostienen que el costo de la nueva ley será de más de 10 mil millones de pesos anuales, lo que significaría más desempleo y el encarecimiento de la contratación. Los cálculos del sector privado señalan que el tema en cuestión es ultrasensible para los hombres, también lo es para las mujeres. La comisionada de la C. P. C., Paula Silva, fiscal de la Cámara Nacional de Comercio e integrante de la Comisión Laboral de la cúpula empresarial:

Sus cálculos son:

Trabajadores asalariados del sector privado: 70%

Nacimientos al año: 270.000

Padres al año/trabajadores del sector privado: 188.000

Días de permiso al año no trabajados: 780.000

Renta promedio mensual (INE): \$260.000

Costo días no trabajados para el sector privado: \$9.400 millones (US\$15.4 millones)

³⁵

—

En consecuencia, la guerra se declaró entre parte del empresariado y las Pymes, contra los parlamentarios que lideraron el proyecto. Finalmente los temores del sector mercantil fueron obviadas, se siguió el criterio que mejor haría a la familia.

³⁵ Datos publicados en el Diario La segunda, de fecha 15 de octubre de 2005.

CAPÍTULO V.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y LA LEY N° 20.047.

Es indudable las diferencias que existen entre ambas legislaciones, pero para hacerlo de un modo más claro aún, se abarcará por temas las semejanzas y diferencias que existen entre ambas.

Para que no hayan dudas, se le denominará legislación vigente, a las leyes que regían éste derecho en el Código del Trabajo antes de la modificación introducida el 2 de septiembre del año 2005 por la Ley N° 20.047.

UBICACIÓN DE LA NORMA LEGAL.

La legislación vigente regula el permiso paternal en el artículo 66 del Código del Trabajo, específicamente en el capítulo VII denominado “Del Feriado Anual y de los Permisos”.

La Ley N° 20.047, regula el post-natal masculino en el inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo, en el Libro II, Título II de dicho cuerpo legal denominado “De la Protección a la Maternidad”.

PERÍODO DE TIEMPO QUE COMPRENDE EL PERMISO PATERNAL.

La legislación vigente sólo comprende un día hábil de permiso paternal para el caso de nacimiento de un hijo.

La Ley N° 20.047 contempla 4 días hábiles de Post-Natal masculino con ocasión del nacimiento de un hijo, los que se suman al ya contemplado por el artículo 66.

PADRES BIÓLOGICOS.

En ambas legislaciones se concede este permiso paternal a los padres biológicos de los niños o niñas recién nacidos.

PADRES ADOPTIVOS.

La legislación vigente no contempla a los padres adoptivos como beneficiarios de este permiso de un día en el caso de nacimiento de un hijo.

La Ley N° 20.047 contempla este beneficio para los padres adoptivos al igual que los padres biológicos, los cuales tendrán derecho a 4 días de permiso paternal, sin perjuicio del día de permiso que ya se otorga por el artículo 66 del Código del Trabajo.

CARACTERÍSTICAS DEL PERMISO.

En ambas legislaciones se trata de un permiso paternal pagado, de carácter irrenunciable adicional al feriado anual o a los días de descanso del trabajador.

FORMAS DE HACER EFECTIVO EL POST-NATAL MASCULINO.

La legislación vigente contempla en el artículo 66 del Código del Trabajo, que dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes al nacimiento del hijo.

La Ley N° 20.047 establece que este permiso paternal, que abarca en total 5 días hábiles, se puede tomar a partir del día del parto o sentencia de adopción, según sea el caso, en forma consecutiva o fraccionada durante el primer mes del nacimiento o adopción de él o los hijos.

CAPÍTULO VI.- EL POST-NATAL MASCULINO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

La elaboración del proyecto que introduce un permiso paternal en nuestra legislación laboral, tuvo como fuente de inspiración y como punto de referencia las legislaciones europeas, donde es posible observar normas de protección a este derecho, las cuales giran sobre el principio que la crianza de los hijos corresponde tanto a los padres como a las madres.

Respecto a este derecho, el 3 de junio del año 1996 en Luxemburgo, se estableció a través de la Directiva 96/34/CE por el Consejo de la Unión Europea un Acuerdo Marco sobre el permiso parental el cual fue celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES.

El Acuerdo Marco consta de 3 artículos y un anexo denominado “Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental”, el cual a su vez esta conformado por un preámbulo, un capítulo I llamado “Consideraciones Generales” y finalmente el Capítulo II de “Contenido”.

En el artículo 1º del Acuerdo Marco se establece que su ámbito de aplicación se producirá entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES).

En su segundo artículo denominado “Disposiciones finales”, preceptúa que los Estados miembros deberán poner en vigencia las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido, a más tardar el 3 de junio del año 1998 o se asegurarán de que a más tardar en dicha fecha los interlocutores sociales establezcan las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados fijados por la Directiva. Se agrega, que los Estados Miembros, en el caso que fuera necesario, teniendo en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, podrán disponer como máximo de un año suplementario.

El artículo 3º de dicho Acuerdo establece que los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados Miembros con excepción del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El Acuerdo Marco representa un compromiso de la UNICE, el CEEP y las CES para establecer disposiciones mínimas sobre el permiso parental y la ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor como medio importante para conciliar la vida profesional y familiar y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres.

Para un mayor entendimiento y claridad de lo expuesto en el Acuerdo Marco, a continuación se reproduce el contenido de éste:

Cláusula 1: Objeto y ámbito de aplicación

1. El presente Acuerdo establece disposiciones mínimas cuyo objetivo es facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan.

2. El presente Acuerdo se aplica a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tengan un contrato o una relación de trabajo definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro.

Cláusula 2: Permiso parental

1. En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.

2. Para promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, las partes firmantes del presente Acuerdo consideran que el derecho de permiso parental previsto en la cláusula 2.1 debe concederse, en principio, de manera no transferible.

3. Las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental se definirán por ley y/o convenios colectivos en los Estados miembros de conformidad con las disposiciones mínimas del presente Acuerdo. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán en particular:

a) decidir si el permiso parental se concede en jornada completa, en jornada parcial, de forma fragmentada o en forma de un crédito de tiempo;

b) subordinar el derecho de permiso parental a un período de trabajo y/o a una antigüedad que no podrá ser superior a un año;

c) ajustar las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental a las circunstancias particulares de la adopción;

d) fijar los períodos de preaviso que debe dar al empresario el trabajador que ejerza su derecho de permiso parental, precisando el inicio y el final del período del permiso;

e) definir las circunstancias en que el empresario, previa consulta con arreglo a la legislación, los convenios colectivos y los usos nacionales, estará autorizado a posponer la concesión del permiso parental por motivos justificables relacionados con el funcionamiento de la empresa (por ejemplo, si el trabajo es de tipo estacional, si no se puede encontrar un sustituto durante el período objeto del preaviso, si una proporción significativa de la mano de obra solicita al mismo tiempo un permiso parental, si una función determinada es de importancia estratégica). Cualquier dificultad resultante de la aplicación de esta disposición deberá resolverse conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales;

f) además de la letra e), autorizar acuerdos particulares para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas.

4. Con el fin de garantizar que los trabajadores puedan ejercer su derecho al permiso parental, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido por haber solicitado la solicitud o cogido un permiso parental, conforme a la legislación, a los convenios colectivos y a los usos nacionales.

5. Al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato o a su situación laboral.

6. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental.

Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.

7. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales definirán el régimen del contrato o de la situación laboral para el período de permiso parental.

8. Todos los asuntos de seguridad social vinculados con el presente Acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios.

Cláusula 3: Ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor

1. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo, conforme a la legislación, los convenios colectivos y/o los usos nacionales, por motivos de fuerza mayor vinculados a motivos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador.

2. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales podrán precisar las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de la cláusula 3.1 y limitar dicho derecho a una duración determinada por año y/o por caso.

Cláusula 4: Disposiciones finales

1. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más favorables que las previstas en el presente Acuerdo.

2. La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no constituirá una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo, y ello sin perjuicio del derecho de los Estados miembros y/o de los interlocutores sociales a decidir, habida cuenta de la evolución de la situación (incluida la introducción del carácter no transferible), disposiciones legales, reglamentarias o contractuales distintas, siempre que se respeten los requisitos mínimos previstos en el presente Acuerdo.

3. El presente Acuerdo no constituirá un obstáculo al derecho de los interlocutores sociales a celebrar, al nivel apropiado, incluido el europeo, convenios que adapten y/o completen sus disposiciones a fin de tener en cuenta circunstancias particulares.

4. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Decisión del Consejo en el plazo de dos años, como máximo, desde la adopción de la misma o se asegurarán (1) de que los interlocutores sociales establezcan, mediante acuerdo, las disposiciones necesarias mediante acuerdo antes de que concluya el citado plazo. Los Estados miembros, si fuera necesario para tener en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, podrán disponer como máximo de un año suplementario para dar cumplimiento a dicha Decisión.

5. La prevención y resolución de litigios y reclamaciones que se deriven de la aplicación del Acuerdo se tratarán de conformidad con la legislación, con los convenios colectivos y con los usos nacionales.

6. Sin perjuicio de las funciones respectivas de la Comisión, de los tribunales nacionales y del Tribunal de Justicia, todos los asuntos relativos a la interpretación del presente Acuerdo a nivel europeo deberán, en primer lugar, ser remitidos por la Comisión a las partes firmantes, las cuales emitirán el dictamen pertinente.

7. Las partes firmantes revisarán la aplicación del presente Acuerdo a los cinco años a partir de la fecha de la Decisión del Consejo, si una de las partes del mismo así lo pidiera”.

Como puede concluirse de su sola lectura, resulta sumamente interesante el texto del Acuerdo marco celebrado por la Unión Europea el año 1996. Primero, por las coincidencias que resultan entre éste y nuestra legislación sobre la materia y segundo porque se trata de un texto que regula el derecho paternal de manera completa en relación a las condiciones imperantes hoy en día.

El objetivo fundamental del Acuerdo marco es **“facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan”**. De igual manera, quedo consignado en los anales del establecimiento de la historia fidedigna de la ley Nº 20.047 que, como lo establece nuestra Carta Fundamental, las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y que en la actualidad existe un problema real que es el de la conciliación de la vida laboral y familiar, por lo que es necesario hacer realidad estos preceptos constitucionales.

Como puede observarse las ideas matrices de este derecho paternal atraviesan transversalmente estas legislaciones teniendo como único norte **la conciliación de la vida laboral con la familiar**.

Este Acuerdo Marco representa la teoría del derecho paternal en Europa, pero que sucede realmente en la práctica en estos países desarrollados.

Una reciente encuesta del Eurobárometro, concluyó que la mayoría de los hombres no hacen uso del permiso por paternidad, a pesar de que saben que este derecho existe. Los suecos, daneses y finlandeses son los que más utilizan este permiso, mientras que los luxemburgueses, alemanes, irlandeses, austriacos y portugueses hacen uso de este derecho entre el 0% y 1% de los hombres.

Las razones argumentadas por los europeos mas recurrentes para no hacer uso de este derecho es que no podían costearlo ya que su mujer no trabajaba y porque consideraban que el permiso era exclusivamente para mujeres.³⁶

En vista de que este acuerdo marco de la Comunidad Europea no contempla al Reino Unido, a continuación se expone en forma completa y detallada la tratativa del tema en dicho país:

Post-Natal en el Reino Unido.

La Ley de Empleo del año 2002 (*Employment Act 2002*) introduce una serie de derechos, tanto a favor de los hombres como de las mujeres, los cuales tienen por objeto armonizar y equilibrar la vida familiar con el trabajo.

La mencionada ley amplía el permiso de maternidad y se introduce el derecho a permiso paternal y por adopción, obligando al mismo tiempo a los empresarios a que

³⁶ Datos extraídos de la página www.atinachile.cl , consultada el 31 de agosto de 2005.

consideren las peticiones de horario flexible de los trabajadores con responsabilidades familiares.

De acuerdo con el Reglamento regulador del Permiso de Paternidad y Adopción (*Paternity & Adoption Leave Regulations 2002 S.I. 2002/2788*), que entro en vigencia el 8 de diciembre del año 2002, se reconocen a los trabajadores el derecho a un permiso de paternidad en relación con el nacimiento o adopción de un menor, siempre que estos tengan lugar a partir del 6 de abril del año 2003.

En aquellos casos en que la fecha prevista es la mencionada, y sin embargo el parto tiene lugar antes de dicha fecha, también se reconocen tales derechos.

La sección 47 de la Ley de Empleo del 2002, contempla el reconocimiento a favor de los trabajadores del derecho de solicitar del empresario un horario flexible en el trabajo.

Condiciones para el reconocimiento del derecho.

Para el reconocimiento del derecho a permiso de paternidad se han de cumplir las siguientes condiciones:

Tener o esperar tener responsabilidad en la crianza y educación del menor.

Ser el padre biológico del menor o el esposo o compañero de la madre de dicho menor.

El haber trabajado de forma continuada para el mismo empresario durante 26 semanas antes de la decimoquinta semana anterior al parto (en la práctica, esto significa que se debe haber empezado a trabajar antes de que la esposa /compañera quede embarazada).

Los empresarios pueden pedir al trabajador una auto declaración como prueba del cumplimiento de estas condiciones.

Duración del Permiso de Paternidad.

La duración del permiso de paternidad es de dos semanas por nacimiento, pudiéndose tomar las dos semanas seguidas o separadas, pero no por días aislados.

Dicho permiso ha de tomarse dentro del período de 56 días a contar de la fecha en que tuvo lugar el nacimiento, y si el nacimiento tiene lugar antes de la semana prevista del mismo, el permiso puede tomarse en cualquier fecha, a contar de la del nacimiento hasta 56 días después de la fecha en que estaba previsto el parto. Se ha de hacer mención que en el caso de nacimiento múltiple el período de permiso es el mismo, sin embargo, se podrá tomar también el denominado permiso parental (parental leave) si se tiene derecho a ello, y del que se tratará mas adelante.

Abono del Permiso de Paternidad.

El permiso de paternidad (*Statutory Paternity Pay*) se abona por el empresario durante una o dos semanas seguidas, de acuerdo a como el trabajador haya optado por disfrutarlo.

La cuantía de esta prestación será similar, a partir de abril del 2003, a la prestación estándar de maternidad (*Statutory Maternity Pay*), o sea de £100.00 por semana o al 90% de la media semanal de ingresos, si ésta cantidad es inferior a £100.00. Si los ingresos del trabajador se hallan por debajo del límite de la banda salarial baja a efectos del abono de cotización de Seguridad Social (*Lower Earnings Limit*) cuya cuantía será, a partir de abril de 2003, de £77.00 por semana, dicho trabajador no tendrá derecho a dicha prestación, si bien puede tener derecho a otras prestaciones de acuerdo con las circunstancias económicas y familiares del trabajador de que se trate.

Preaviso.

Los trabajadores están obligados a informar al empresario, antes de la decimoquinta semana anterior a la fecha prevista del parto, sobre su intención de tomar el permiso de paternidad, a menos que existan causas razonables que impidan dicha notificación.

La información que se ha de facilitar al empresario es la siguiente:

Semana prevista del parto.

Si se desea tomar una o dos semanas de permiso y por consiguiente el abono de la prestación correspondiente por dicho periodo, y

Fecha en que se desea comenzar el permiso.

El trabajador puede cambiar de parecer sobre la fecha de comienzo del permiso, pero para ello se habrá de notificar al empresario con una antelación de no menos de 28 días, salvo en el caso de que esto no sea razonablemente posible. En el caso en que se esté enfermo, se puede reclamar la prestación por enfermedad (*sick pay*) y al mismo tiempo aplazar el permiso de paternidad hasta el final de la enfermedad.

Durante el permiso de paternidad, el empresario está obligado a respetar las condiciones laborales contenidas en el contrato (excepto salario), salvo que en dicho contrato se le reconozca el derecho a salario durante el periodo de permiso; a que pueda incorporarse al mismo puesto de trabajo una vez finalizado el permiso y a no ser despedido o tratado de forma menos favorable que los demás trabajadores por el mero hecho de tomar o solicitar permiso de paternidad.

Recuperación de pagos hechos por empresario al trabajador durante el período de permiso.-

Los empresarios podrán recuperar cantidades que, por concepto de pago de paternidad (*Statutory Paternity Pay*), abonen al trabajador, de la misma forma que en la actualidad ocurre con la prestación de maternidad (*Statutory Maternity Pay*). Los empresarios en general podrán recuperar hasta el 92% de los pagos que hagan, mientras que, aquellas empresas catalogadas como pequeñas, podrán recuperar hasta el 100% de la cantidad abonada, más una cantidad adicional, en compensación por la cuota patronal abonada en función de la prestación de paternidad. Y lo que es más, en aquellos casos en que el empresario lo necesite podrá recibir subvención anticipada de Hacienda (*Inland Revenue*) para poder hacer frente al abono de los pagos de paternidad.

El derecho a la posibilidad de opción a horario flexible.

A partir del 6 de abril del 2003 y al amparo de la Sección 47 de la Ley de Empleo de 2002 (*Employment Act 2002*), se introduce un nuevo derecho por el que los trabajadores que sean padres biológicos, adoptivos o tutores responsables de menores de seis años o de discapacitados hasta la edad de 18 años, y que hayan trabajado como mínimo 26 semanas para la misma empresa hasta la fecha en que se presenta la solicitud, podrán pedir a sus empresarios que se les considere la posibilidad de trabajo flexible. Ello puede suponer cambio de la jornada laboral, trabajo a tiempo parcial, jornada dividida e, incluso, cambio de lugar si ello es factible.

De acuerdo con la Sección 47 de la Ley antes citada y Reglamento de aplicación de la normativa sobre flexibilidad en el trabajo (*Flexible Working – Procedural Requirements – Regulations 2002*), los empresarios están obligados a considerar seriamente tal solicitud del trabajador, debiendo seguir para ello el procedimiento establecido.

Sólo se podrá denegar dicha petición por alguna de las siguientes razones:

Por suponer costos adicionales a la empresa.

Por efecto perjudicial en cuanto a la posibilidad de atender la demanda de los clientes.

Por la imposibilidad que supone el reorganizar el trabajo con el personal existente.

Por dificultad en reclutar personal adicional.

Por causar perjuicio en cuanto a la calidad del producto de la empresa.

Por perjudicar al funcionamiento y operatividad de la empresa.

Por escasez de trabajo durante los períodos en que el trabajador desea trabajar.

Por hallarse la empresa realizando cambios estructurales, previamente programados, así como por cualquier otro motivo recogido en el Reglamento.

En caso de negativa, el empresario tendrá que informar al trabajador de la causa o causas expuestas de aplicación en su caso.

El derecho por adopción.

En virtud del Reglamento regulador del Permiso de Paternidad y Adopción (*Paternity & Adoption Leave Regulations 2002 S.I. 2002/2788*), se reconocen nuevos derechos a permiso ordinario y permiso adicional por adopción y parental, así como al abono de dicho permisos, de la misma forma que el permiso de paternidad.

Para el reconocimiento del derecho a permiso ordinario por adopción, el trabajador o trabajadora de que se trate ha de cumplir los siguientes requisitos: que la adopción se lleve a cabo a partir del 6 de abril del 2003, y que se formalice a través de agencia legalmente autorizada para ello y que el adoptante haya trabajado de forma continuada para la misma empresa un mínimo 26 semanas antes de la fecha en que se le notifica el haber encontrado al menor que reúne los requisitos adecuados para ser aceptado para la adopción.

Duración del permiso de adopción.

La duración del permiso de adopción es la siguiente:

Permiso ordinario de adopción 26 semanas, seguido inmediatamente de un permiso adicional de otras 26 semanas, o sea, un total de 52 semanas de permiso.

El permiso se puede comenzar a partir de la fecha en que tenga lugar el acogimiento del menor e incluso 14 días antes de dicha fecha.

En el caso de adopción múltiple, sólo se tiene derecho a un periodo de permiso, como si se tratase de la adopción de solo un menor.

En el caso de que por cualquier circunstancia el proceso de adopción no prosperase y el padre adoptante hubiese iniciado el permiso de adopción, dicho período de permiso podrá continuar hasta ocho semanas después de la finalización o cancelación de la adopción.

Abono de la prestación de adopción.

Durante el período de permiso por adopción (*adoption leave*), aquellos padres adoptivos que tengan derecho al abono de esta prestación recibirán una prestación similar, en cuantía y duración, a la de maternidad ya descrita anteriormente, o sea, entre £100.00 por semana o el 90% de la media semanal de ingresos, si éste se halla por debajo de las £100.00.

En aquellos casos en que no se tenga derecho a esta prestación, porque los ingresos semanales por trabajo sean más bajos de lo fijado en el Límite de la Banda Salarial Baja (*Lower Earnings Limit*) - £77.00 por semana, a partir del 6 de abril de 2003 – se deben

consultar las oficinas de Seguridad Social (*Jobcentre Plus Office*) por si se tiene derecho a otras prestaciones de acuerdo con las circunstancias del solicitante.

Preaviso que se ha de dar al empresario para el disfrute del permiso.

El trabajador adoptante debe informar a su empresario dentro del periodo de siete días, a contar de la fecha en que oficialmente es notificado de la disponibilidad del menor para ser adoptado, de los siguientes puntos:

Fecha en que se espera que la adopción tenga lugar oficialmente.

Fecha en que se desea comenzar el permiso de adopción.

En caso de que el trabajador cambie de parecer sobre la fecha de comienzo del permiso se ha de notificar al empresario con una antelación de no menos de 28 días, siempre que esto sea razonablemente factible y, al mismo tiempo, se ha de notificar al empresario la fecha en que se desea comience el abono de la prestación (*Statutory Adoption Pay*).

El empresario habrá de contestar al trabajador en el plazo máximo de 28 días sobre los cambios propuestos por el trabajador.

El trabajador adoptante, habrá de facilitar al empresario prueba documental, certificado oficial de adopción (*matching certificate*), para poder solicitar la prestación por adopción.

Durante el período de permiso por adopción, la relación contractual con la empresa continúa en vigor al igual que en el caso de permiso por maternidad y, además, el trabajador se halla también protegido contra todo trato que le sea menos favorable y contra el despido.

Reincorporación al trabajo después del permiso de adopción.

Cuando el adoptante pretende incorporarse al trabajo, una vez finalizado el periodo de permiso de adopción, no está obligado a notificarlo al empresario; sólo habrá de informarse al empresario cuando la incorporación al trabajo se desea que tenga lugar antes de finalizar el período de permiso por adopción. En este caso se habrá de dar un preaviso de 28 días antes de la fecha en que se desea incorporarse.

Recuperación de pagos hechos por el empresario.

Al igual que en el caso del abono de la prestación de maternidad (*Statutory Maternity Pay*) expuesto anteriormente, los empresarios podrán recuperar las cantidades que abonen por concepto de prestación por adopción (*Statutory Adoption Pay*). De nuevo, los empresarios podrán reclamar el 92% de los abonos que hagan y, si se trata de pequeñas empresas, éstas podrán recuperar el 100%, más una cantidad adicional en compensación por la cuota patronal abonada en función de la prestación de adopción.

Cuando se trate de empresas que necesiten ayuda para el abono de la prestación de adopción (*statutory adoption pay*) podrán recibirla de Hacienda (*Inland Revenue*).

Como puede observarse, el Reino Unido contempla en su legislación una detallada regulación del permiso paternal que estamos tratando, claro que con matices diferentes, ya que al tratarse de un país desarrollado que cuenta con mayores recursos en sus arcas fiscales para poder aplicar este derecho, los resultados son completamente diferentes.

Lo importante de esto es que el Reino Unido desarrolla toda una política de no-discriminación, al establecer expresamente en sus leyes que los trabajadores que hagan uso de este derecho paternal, ya sea por el nacimiento o adopción de un hijo, no pueden ser removidos de sus puestos ni ser rebajados de grado, una especie de fuero maternal que rige en Chile, con la salvedad de que en el Reino Unido el tema de las renumeraciones si es susceptible de variación.

FRANCIA.

Desde enero del año 2002, todos los trabajadores franceses, incluidos a los independientes y desempleados, gozan de un permiso post-natal similar al de las mujeres.

El Estado Francés garantiza a los padres trabajadores un permiso paternal de dos semanas, el cual se encuentra estrictamente reglamentado, como ocurre a modo de ejemplo en el caso de los trabajadores galos.

Lo interesante de la normativa francesa al respecto es que, en dicho país los costos de la maternidad están vinculados a la familia y no a la madre, como ocurre en el caso de Chile.

El “*Conge Paternirè*”, como se le denomina en Francia a este derecho, consiste en que los padres tienen derecho a 11 días de permiso post-natal para un hijo y aumenta a 18 días cuando se trata de más de un hijo. Este beneficio además es exigible indistintamente por parejas casadas, en concubinato y padres por adopción.

Sin embargo, pese a la “vanguardia” de este país en la regulación de éste derecho, una encuesta que la firma TNS Sofres realizó en mayo de 2004 para la revista Parents de Francia reveló que sólo el 60% de los padres de hijos de entre uno y 24 meses de edad han tomado todo o parte del permiso postnatal. El 40% restante argumentó que no tenía tiempo para tomarse el beneficio o simplemente se encontraban cesantes a la hora de ser padres.³⁷

En Francia, existe una brecha marcada entre los sueldos que reciben hombres y mujeres que hacen el mismo trabajo, así que una parte importante de las familias prefiere sacrificar una parte del salario de ellas que del de ellos. Todavía se asume que el sueldo de las mujeres es un complemento de los ingresos que genera el “jefe” familiar.

Ya hemos visto cual es la realidad del Post- Natal masculino en Europa, pero que sucede en Latinoamérica al respecto, a continuación lo sabremos:

El Post-Natal Masculino en Latinoamérica.

En Sudamérica, el escenario del post-natal masculino es muy parecido al chileno. En Brasil la licencia paternal es de 5 días, en Argentina y Paraguay es de 2 días y en Uruguay la normativa sólo alcanza a los funcionarios públicos con 3 días de permiso. En Colombia la madre puede ceder al padre 1 de las 12 semanas de su descanso por maternidad.

En Guatemala, en tanto, se dan 84 días de licencia, los cuales deben ser ocupados de la siguiente manera: 30 días antes del nacimiento y el resto después y el caso de nuestro país vecino Perú, es que allí todavía no se regula dicho derecho.

En Argentina, se encuentra regulado este permiso paternal en la Ley N° 20.744, cuyo texto reproducimos a continuación:

Ley 20.744 - TEXTO ORDENADO POR DECRETO 390/76

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

BUENOS AIRES, 13 de Mayo de 1976

BOLETIN OFICIAL, 21 de Mayo de 1976

³⁷ Datos extraídos de la página www.paritarios.cl, consultada el 26 de julio de 2005.

Vigentes

Capítulo II

Régimen de las licencias especiales (artículos 158 al 161)

Clases

artículo 158:

ARTICULO 158- El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos.
- b) Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres, tres (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermano, un (1) día.
- e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.

Salario - Cálculo

artículo 159:

ARTICULO 159- Las licencias a que se refiere el artículo 158 serán pagas, y el salario se calculará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155 de esta ley.

Día hábil

artículo 160:

ARTICULO 160- En las licencias referidas en los incisos a), c) y d) del artículo 158, deberá necesariamente computarse un día hábil, cuando las mismas coincidieran con días domingo, feriados o no laborables.³⁸

Como se desprende del texto legal transcrito, en Argentina al igual que Paraguay, el permiso paternal por el nacimiento de un hijo es de dos días hábiles, los cuales al igual que en nuestro país deben ser pagados.

Todavía es muy pronto para decir cual ha sido el comportamiento de la población masculina con respecto a este descanso paternal por lo reciente de su aparición, sobretodo en el caso de Chile, y aunque la realidad de Latinoamérica con respecto a este derecho esta muy distante de la realidad de países desarrollados, se han vislumbrado señales de progreso al respecto, quizás la clave esta en vincular la maternidad a la familia y no a la madre como se ha venido haciendo hasta ahora.

³⁸ Información extraída de la página www.bcn.cl , consultada el 2 de septiembre de 2005.

Lo importante es que el Post-Natal masculino ha realizado su aparición en Latinoamérica y principalmente en nuestro país, Chile.

CAPÍTULO VII: IMPLICANCIAS DEL POST-NATAL MASCULINO: AYUDA A MEJORAR RELACIÓN CON LOS HIJOS Y A FORTALECER LAZOS FAMILIARES.

El proyecto de ley recientemente aprobado y que introduce en nuestra legislación laboral el Post-Natal masculino, trae consigo múltiples incidencias en el ámbito personal, afectivo y familiar de las personas. El propósito de este capítulo es dar a conocer de qué manera afecta esta modificación introducida en el Código Laboral a los futuros padres.

Uno de los factores más importantes después del parto, necesario para el desarrollo del niño, es lo que en términos médicos se conoce con el nombre de “apego”, lo que significa que es muy importante que el recién nacido se apegue, tenga contacto físico, toque y sienta el cariño de su progenitora, casi en el mismo momento en que sale del vientre materno. En esta etapa el recién nacido escucha la voz de la madre, sus palabras y sabrá quién es ella, lo que no ocurre normalmente con los padres, quienes pocas veces tiene la posibilidad de practicar ese apego.

Ahora, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.047 la situación para los padres cambiará, aunque los especialistas coinciden en que si bien este período no es suficiente para construir una adecuada relación de apego, ya que esta demora al menos un año, sí es importante para sentar las bases de ésta y fortalecer los vínculos familiares.

El doctor Fernando Pinto, profesor de neurología infantil en la Universidad de Chile establece que este permiso paternal “es un beneficio para toda la familia. Los primeros días, cuando la mamá llega a la casa, no está en condiciones de retomar todas sus actividades y además cuidar al recién nacido. Ahí el padre del niño es una ayuda fundamental”.

Referente al mismo tema, la psicóloga infantil y docente de la Universidad del Desarrollo, María Luisa Barros, explica que al estar en casa los primeros días de vida del bebé, el papá tiene la posibilidad de entender desde el primer momento lo que significan los cuidados que requiere un niño y puede empatizar con la fragilidad y dependencia de este hijo. En términos de la psicóloga Barros se manifiesta en este contacto entre el padre y el niño recién nacido lo que se denomina como “empatía”.

Además de la empatía, se genera entre padre e hijo una relación de “protección”. ¿Pero que significa realmente esta protección que nace entre ellos?.

Los especialistas han determinado que este período que franquea el permiso paternal a los futuros padres sirve para ir venciendo el machismo y permitir que el padre se involucre en la crianza del niño. El doctor Pinto, anteriormente mencionado, establece que el hombre al estar esos días en la casa deberá asumir roles que quizás antes no tenía, -como por ejemplo las labores domésticas-, lo que trae como consecuencia que la pareja se afiate. Añade la psicóloga de la Universidad del Desarrollo, que el padre al entender esta dependencia absoluta que se genera entre el bebé y la madre, puede comprender de mejor manera que

es él ahora quién debe hacerse cargo del resto de la familia. “El papá debe ser una barrera protectora que aisle a la madre de las preocupaciones cotidianas”. Esto quiere decir que, el papá debe encargarse de facilitar las condiciones básicas que requiere la mamá para llevar a cabo su tarea de cuidadora. El padre es el que provee de alimentos, estufas en invierno, etc. En la medida en que se preocupa de estas cosas, la madre no es interrumpida en su relación con su hijo.

Además la sicóloga de la Clínica de la Universidad Católica, Andrea Machuca, sostiene que “una mujer que está bien cuidada durante su embarazo y el post-natal, está en mejores condiciones de vincularse con un recién nacido y de responder a las necesidades que pueden ser bastante agobiantes”.

Como puede observarse, hay múltiples especialistas que avalan la conveniencia y lo beneficioso de este Post-Natal masculino tanto para la madre, el padre como para el recién nacido. Pero, ¿Qué sucede cuando el recién nacido no es hijo único? ¿Que repercusiones trae para los hermanos de este nuevo bebé su llegada al mundo?.

La llegada de un nuevo hermano a la casa implica que los demás se sientan desplazados. En este ámbito, el hombre al gozar de este beneficio, podrá saber que su esposa o pareja se cansa, no tiene energías y deja de lado múltiples cosas, por lo que en este período es importante que el padre también este atento a apoyar a la mujer en cuanto a su relación con sus otros hijos.

Con la llegada de este nuevo integrante a la familia, los hermanos se sienten de un modo u otro un poco abandonados por la mamá, entonces es aquí donde el padre se puede hacer cargo de estar con ellos, de jugar, hacer las tareas, de conversar, de contenerlos con las penas o rabias que puedan sentir.

Algunos se preguntarán ¿por que el padre es la persona indicada para realizar estas tareas y no una abuela o una nana por ejemplo?. La respuesta dada por los entendidos en la materia es que **el padre está más capacitado emocionalmente, porque él esta dentro de la familia y tiene una relación afectiva con la madre**. La sicóloga Barros agrega que, es el papá el que mejor conoce a la madre y ha estado durante nueve meses “en contacto con el embarazo y él también ha ido desarrollando ciertas representaciones de este feto, entonces está emocionalmente vinculado. No se trata de un cuidado mecánico”.

Según la doctora Mónica Kimelman, siquiatra de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, los estudios internacionales demuestran que cuando el progenitor participa en la crianza del niño desde el nacimiento, disminuyen las tasas de maltrato infantil y de negligencia. Esto, depende de que el papá esté presente desde los primeros días de vida y sienta estas sensaciones que emergen de este bebé frágil y pequeño, posibilitando así que se identifique mejor con su hijo, que desarrolle el vinculo de apego y que le brinde los cuidados que necesite para crecer física y afectivamente.

“También las interacciones de la guagua con su madre y con su padre cumplen funciones distintas en el desarrollo del bebé”, dice Mónica Kimelman. Se ha comprobado, afirma la doctora, que en la interacción del bebé con el padre se ejercitan competencias motrices y lúdicas de los niños.

Sin duda alguna, el mayor aporte del Post-Natal masculino es fortalecer el vinculo afectivo con el pequeño ser que, para el hombre antes del parto, no hizo más que engordar el vientre de su mujer, y según los especialistas, cuanto antes ambos se sientan padre e hijo, es mucho mejor.

Como podrán observar, son innumerables los beneficios de este permiso paternal, mediante el cual el padre toma contacto directo con su hijo durante sus primeros días de vida. Teniendo en vista lo positivo de esta medida, notable es destacar que algunas empresas chilenas se adelantaron a la publicación de esta ley que introduce el post-natal masculino en nuestra legislación laboral, llevando a cabo buenos ejemplos de prácticas de flexibilización laboral pro familias que van más allá de la ley. Este es el caso de la Asociación Chilena de Seguridad y el Banco Santander. Otros han sido más vanguardistas, otorgando un post-natal masculino de un mes o días de permisos adicionales por paternidad con goce de sueldo, como IBM Chile. Las más innovadoras, como Procter & Gamble Chile, han establecido la posibilidad de que los padres y las madres puedan tomar un período post-natal de hasta un año, sin goce de sueldo, con posterior reintegro a su puesto o a uno de similares características.

A modo de resumen y tomando en cuenta todas las innumerables ventajas que trae consigo el contacto directo del padre con su hijo recién nacido durante sus primeros meses de vida, resulta insuficiente este permiso paternal de tan sólo 5 días. Pero creemos que éste, pese a la gran oposición con que se encontró durante su discusión parlamentaria, donde finalmente se concluyó que los costos que podía traer consigo este post-natal masculino no eran verdaderamente significativos, especialmente si se consideran las tasas de rotación de los trabajadores chilenos, las estadísticas de embarazo y los niveles salariales, constituye un significativo avance en materias pro familia que poco a poco irán consiguiendo vivir en una sociedad más justa y más humana.³⁹

Lo importante de todas maneras es que este permiso paternal ya es ley en nuestra legislación laboral, ya que el hombre más allá de fumar y encontrarse nervioso en la sala de espera cuando su mujer se encuentra dando a luz, ha ido cambiando su rol de padre.

Con respecto a este tema y antes de que el proyecto se convirtiera en ley de la República, el sitio de internet 123.cl el 25 de julio del año 2005 realizó una encuesta on-line donde formulaba la siguiente pregunta: ¿Qué te parece la medida?. Dando las siguientes opciones:

1) Bien 2) Creo que 5 días es muy poco 3) No me interesa el tema.

De un universo de 5322 votantes un 46% calificó como bien la medida, igualmente un 46% de este universo se inclinó por la opción 2 catalogando los 5 días de insuficientes y finalmente un 8% declaró que no le interesaba el tema.

Aunque este sondeo representa a un porcentaje mínimo de los habitantes de nuestro país, nosotros creemos según las razones argumentadas en el capítulo V de esta memoria, que la mayor parte de la población chilena se encuentra dividida entre las opciones 1 y 2, pero que en definitiva aprueban la medida del post-natal masculino.

Pero para ser más claros aún, a continuación se reproducen las impresiones de la población chilena en una encuesta realizada por el sitio web El Mercurio on line durante los días 24 y 28 de agosto del año 2005, período durante el cual fue sometido al escrutinio de sus lectores la siguiente pregunta: **Ahora que el post-natal masculino ya es ley, ¿cree usted que los hombres efectivamente harán uso de este beneficio cuando les corresponda?**

³⁹ Para un mayor análisis acerca de los costos del Post-Natal masculino en la legislación chilena, remítase al capítulo IV de esta memoria, página 86.

La mayor parte de la población que participó en esta encuesta on line manifestó sentirse muy complacido y feliz con la iniciativa del gobierno, la cual servirá para que el hombre se ponga en el lugar de la mujer y se afiancen aún mas los lazos familiares.

Para una mayor claridad respecto al tema, a continuación se reproducen algunas de las respuestas dadas por la gente:

J.C. Ossa, 19:19 pm, 24-08-2005, Chile.

“Si creo que así va a ser, ya que cada vez el hombre tiene un rol mas activo en el cuidado de su hijo. El apego es necesario ya sea con la mujer y el hombre”:

Neichen, 23:29 pm, 24-08-2005, Chile.

“Es un error. Mas costo para los empresarios”:

N. Leoni, 18:13 pm, 25-08-2005.

“No creo que lo ocupen. La mayoría no lo hará porque primero tratarán que se masifique el tema. Los que tomen la iniciativa de hacer valer sus derechos, serán verdaderos pioneros, otros no lo harán por un tema de adversión a las actividades paternas que los hombres chilenos aún consideran de las mujeres.”

Cris, Temuco, 14:49 pm, 25-08-2005, Chile.

“La mejor empresa que puede tener un hombre en la vida es su familia. No se pierde dinero, se invierte. Recuerda que perder no es lo mismo que invertir”.

C.Cáceres, 11:37 am, 25-08-2005, Chile.

“En la división Chuquicamata de Codelco, este beneficio existe desde hace algunos años, pero por 2 días. Este beneficio los “mineros” lo aprovechaban para hacer los trámites de inscripción en el Registro Civil y en las oficinas de personal de la empresa, todo dentro de un margen de respeto y cumpliendo las disposiciones, de acuerdo para lo que fueron creadas”.

P. Ríos, 10:16 am, 26-08-2005, Chile.

“Ya la próxima semana nacerá mi hijo, con el cual les digo que si voy a hacer uso de el nuevo post-natal para padres. Porque es algo importante ya que ahora estaré mas rato con él y con mi señora”.

A.Rubilar, 19:11 pm, 27-08-2005, Chile.

“Personalmente no pienso hacer uso de este “beneficio”. Es solo una tontería más de la concertación. Hago mucho mas por mis futuros hijos trabajando para asegurarles un buen futuro y una buena educación”

P. Silva, 19:21 pm, 28-08-2005, Chile.

“Creo que si porque la participación del papá es demasiado importante para la pareja, ya que es un proceso un poco difícil para la mujer cuando llega el bebé, por muchos cambios que ocurren tanto físicos como mentales. Ojalá los hombres se den cuenta de lo importante que es el post-natal y lo hagan efectivo cuando realmente les corresponda porque la ayuda para la mujer es importantísima y el aporte que puede hacer el papá, aparte de la económica, es fundamental para la pareja y así la mujer no se siente tan sola y tan cansada ya que la ayuda que el hombre puede aportar es bastante”.

Como podrán observar, se reprodujeron opiniones de partidarios y detractores del post-natal masculino, ya que el objetivo de esta memoria no es aportar una visión sesgada del

pensamiento de la gente, aunque como ya se dijo, la mayoría de la población está a favor del Post-Natal masculino.

Ahora, lo realmente significativo de esta ley es que constituye un importante avance en materia de igualdad de género en nuestro país, donde se constata un nuevo estilo de vida de las familias chilenas en todo tipo de ámbito, entre los que se incluye materias que dicen relación con el consumo. A este respecto, las agencias de publicidad ya han tomado éste fenómeno como una atractiva fórmula para las campañas publicitarias donde los roles de padre y madre son iguales en la mantención y formación de sus hijos. Un ejemplo de esto es el comercial en el que una madre desde su trabajo le canta a través del teléfono a su hija, mientras el padre le da comida.

Como puede verse la inclusión del post-natal masculino en nuestra legislación no sólo ha tenido incidencia en lo laboral o en el ámbito familiar sino que también ha tenido injerencia en los sectores del comercio y la publicidad.

A este respecto, el primer padre beneficiado con este permiso paternal desde que entró en vigencia la Ley N° 20.047 es el señor Víctor Venegas, quién trabaja desde hace diez meses en una cristalería. Su pequeño hijo Matías nació a las 10:32 horas del día de inicio de esta ley.

Al preguntarle al señor Víctor acerca de lo primero que va a hacer durante el permiso este respondió que “Lo primero es estar con él, es lo principal y tratar de ayudarla a ella (la madre), porque una cesaria es complicada”.

Lissette Albornoz, la esposa y madre del recién nacido manifestó que está “súper contenta, feliz porque con mis otros hijos estuve sola, así que súper contenta de que lo voy a tener al lado”.

Una felicidad que también se traduce en ayuda, ya que estos días también servirán para compartir las tareas de la casa. Estos cuatro días que establece la ley N° 20.047 se suman al ya existente en el Código del Trabajo, y que Víctor empezó a disfrutar desde el día martes 6 de septiembre, fecha en la cual pidió hacer efectivo el beneficio. Y el primer parlamentario en utilizar este beneficio fue el diputado Jaime Mulet quién se encuentra con post-natal masculino desde el día 2 de noviembre del año 2005. El parlamentario fue padre de un niño que se llamó José Antonio.

Consultado respecto al tema el parlamentario señaló que “este es un derecho que los padre deben reclamar, considerando la importancia que tiene al interior de la familia y como apoyo para la madre del recién nacido”.⁴⁰

Para finalizar queremos destacar los resultados que arrojó el “estudio análisis de los costos y beneficios de implementar medidas de conciliación de vida laboral y familiar en la empresa” realizado por el Sernam el año 2003, donde se evaluó la situación de 3 empresas de servicios de salud, tecnología de la información y empresas de servicios, en donde las personas perciben haber tenido aumentos en la productividad entre 11% y 16% producto de la existencia de programas de equilibrio trabajo-familia. A su vez, dos de estas empresas han implementado estas medidas hace más tiempo observándose un balance neto positivo. Por tanto, pensar e implementar políticas pro-familia, y en este caso por paternidad, no implica beneficencia, sino que inversión en las personas, familias y empresas.

⁴⁰ Palabras del diputado Jaime Mulet, el miércoles 2 de noviembre del año 2005 al sitio de internet El Mercurio on line.

CONCLUSIÓN.

Nuestra Constitución de la República, establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que la Familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Por ello es necesario hacer realidad estos preceptos constitucionales desde el punto de vista de la maternidad.

En efecto en la actualidad existe un problema real que es el de la conciliación de la vida laboral y la familiar. La legislación laboral ha protegido a la madre embarazada con un pre y post-natal, además de un fuero maternal, lo que evidentemente demuestra lo importante que es para nuestra sociedad no solo la maternidad sino que por sobre todo el derecho a la vida y la protección del que esta por nacer.

No obstante estas regulaciones hay un vacío evidente en cuanto a los derechos del futuro padre, quien se ve impedido de tener un contacto permanente con el recién nacido durante la primera semana de vida, quien debe seguir trabajando, ya que los derechos de la mujer no son traspasables al padre, salvo ciertas excepciones como cuando fallece la madre en el parto o bien posteriormente a éste. Sin embargo, los padres participan en su gran mayoría en todo el momento del parto, pero respecto del nacimiento solamente pueden estar algunas horas ya que deben volver a trabajar, rompiendo bruscamente todo un proceso lógico y natural, precisamente en el momento que tanto la madre como la criatura necesitan de una mayor atención y cuidados que redundarán en lazos de mayor afecto y compromiso del núcleo familiar.

En Chile hemos conocido experiencias de algunas empresas que otorgan a sus trabajadores un permiso post-natal de 10 a 15 días para que éste nuevo padre, pueda disfrutar con su cónyuge las primeras horas de vida de su hijo. Una de esas empresas fundamenta tal beneficio en que: **“Una mujer, cuando recién nace su hijo, no esta en sus mejores condiciones. Entonces nos parece lógico que un hombre tenga post-natal, de modo que ayude a su mujer y empiece a ser padre desde el primer día”**. Esta actitud loable y digna de ejemplo carecía de regulación legal, por lo que se constituía en un hito relevante para la familia y para el nuevo padre, pero con el carácter excepcionalísimo.

En el año 2002, Francia consagró el post-natal del hombre señalando que la crianza de los hijos corresponde tanto a los hombres como a las mujeres. En Suecia se encuentra consagrado este permiso paternal que dura tres semanas, en Dinamarca dura dos semanas y en Uruguay la normativa alcanza a los funcionarios públicos, pero es una práctica extendida a los convenios colectivos.

Por ello, la Ley N° 20.047, que tuvo su inicio legislativo en la Cámara de Diputados (año 2002), recogió todas estas ideas de la legislación comparada y las plasmo en un proyecto de Ley, que recibió el apoyo de todas las bancadas.

En consecuencia, esta reforma al Código del Trabajo, se encamina en la senda de la “Protección a la Familia”, por lo que estimamos que la norma en análisis fue un gran avance. Incorpora en el ordenamiento laboral, lo que se conoce como los derechos laborales de “Última Generación” como en este caso, constituye un avance tan importante porque así el padre podrá tener también un permiso post-natal, al igual que la madre.

Esta reforma logra un avance significativo y refleja una nueva sensibilidad en el Parlamento, y que ciertamente podría ser complementado con otros avances como las mejoras en las condiciones laborales de la mujer y su dignidad. Claramente esto va a tener un impacto enorme en la sociedad, y que el Congreso Nacional reconozca por unanimidad al padre el derecho de gozar también de los cuidados del recién nacido a través de este permiso post-natal, es una señal de dignidad hacia el mundo del trabajo.

Es por estas razones que los memoristas estimamos que las críticas provenientes desde el mundo empresarial no son válidas, ya que no existen estudios técnicos que demuestren más allá de toda duda, que afectará a la producción y el rendimiento de sus ganancias la publicación de la Ley N° 20.047.

Para finalizar podemos agregar que la reciente ley aprobada en el Congreso que contiene el Post-Natal masculino, posibilita avances en la reducción de tensiones entre las responsabilidades familiares y laborales y la flexibilización de los roles de padres y madres en las tareas familiares.

Lo importante es entender que la reciente ley delimita el piso y no el techo de las posibilidades que tienen las empresas para generar políticas pro familia.

BIBLIOGRAFÍA.

Historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.047, la cual modifica el Código del Trabajo introduciendo en nuestra legislación laboral el Post-Natal masculino. Proyecto de la Comisión de Trabajo y Previsión Social N° 3303-13.

Manual de Consultas Laborales y Previsionales, Ediciones Técnicas Laborales Ltda., número 158, julio de 1998.

Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, XVI edición actualizada, editorial jurídica de Chile, año 2000.

[http:// www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3303-13/295.pdf](http://www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3303-13/295.pdf) .

http://www.Prohumana.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1951&itemiol=90 .

[http:// www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3303-13/240pdf](http://www.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/lex/3303-13/240pdf) .

[http:// www.dt.gob.cl/1601/article-87.350.html](http://www.dt.gob.cl/1601/article-87.350.html)

[http:// www.dt.gob.cl/1601/article-87.350_recurso_2.doc](http://www.dt.gob.cl/1601/article-87.350_recurso_2.doc) .

www.congreso.cl

http://www.asimet.cl/postnatal_masculino.htm .

[http:// www.sernam.gov.cl/publico/noticia.php?not=109](http://www.sernam.gov.cl/publico/noticia.php?not=109) .

[http:// www.paritarios.cl/actualidad_post_natal_masculino.htm](http://www.paritarios.cl/actualidad_post_natal_masculino.htm) .

[http:// www.mtas.es/consejerias/reinounido/publicaciones/maternidad.htm](http://www.mtas.es/consejerias/reinounido/publicaciones/maternidad.htm) .

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!DocNumber&lg=es&t ...](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!DocNumber&lg=es&t...)

<http://www.invertía.cl>

http://www.udd.cl/prontus_udd/site/artic/20050814204112.html .

<http://encuestas.123.cl/anteriores.php?id=20> .

<http://www.comunidadmujer.cl/cm/columnas/Postnatal.asp>

www.latercera.cl

www.elmercurio.cl

www.lasegunda.cl