



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**RESPONSABILIDADES FAMILIARES  
CONFORME A COMPROMISOS INTERNACIONALES  
ADQUIRIDOS POR CHILE**

**Análisis del cuidado de los hijos y otros familiares, conforme al Convenio  
Nº156 de la OIT y de la posible reforma que eliminará el artículo 203 del  
Código del Trabajo extendiendo el beneficio de salas cunas a trabajadores  
de toda empresa**

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

**JAVIER ANDRÉS HERMOSILLA BARRIOS**

**Profesor Guía: Ricardo JuriSabag**

**SANTIAGO DE CHILE  
MARZO 2013**

## ÍNDICE

ÍNDICE.....	ii
ÍNDICE DE TABLAS.....	vi
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1

## CAPÍTULO PRELIMINAR

<b>NORMAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD.....</b>	<b>5</b>
1. GENERALIDADES.....	5
1.1. Concepto.....	5
1.2. Antecedentes.....	6
1.3. Ámbito de aplicación.....	9
1.4. Aspectos Constitucionales.....	9
2. DERECHOS QUE CONTEMPLA LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD....	13
2.1. Descanso de maternidad.....	14
2.2. Permiso cuando salud del menor de 1 año requiere de atención en el hogar.....	17
2.3. Subsidios por maternidad.....	19
2.4. El fuero maternal.....	26
2.5. Derecho a cambio de funciones por trabajos perjudiciales.....	28
2.6. El derecho a sala cuna.....	30
2.7. El derecho para dar alimento al hijo o hija.....	31
2.8. Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez.....	32
2.9. Permiso Paternal.....	33

2.10. Permiso especial en caso que la salud de un hijo u otra persona requiera de la atención personal de sus padres o cuidador. ....	34
3. POSTNATAL PARENTAL.....	36
3.1. Concepto.....	36
3.2. Marco Normativo.....	37
3.3. Fundamentos.....	38
3.4. Objetivos.....	40
3.5. Requisitos.....	41
3.6. Modalidades.....	41
3.7. Irrenunciabilidad.....	45
4. POSTNATAL EN DERECHO COMPARADO.....	47
4.1. Algunos países de la región.....	48
4.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE.....	55

## **CAPÍTULO PRIMERO**

<b>CONCILIACIÓN ENTRE TRABAJO Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES A LA LUZ DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ADQUIRIDOS POR CHILE.....</b>	<b>61</b>
1. NATURALEZA DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES.....	63
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE TRATAN LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA CLÁSICO.....	69
2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	69
2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	71
2.3. Convenios de la OIT sobre protección a la maternidad.....	72
2.3.1. Convenio N° 3.....	73
2.3.2. Convenio N° 103.....	75
2.3.3. Convenio N° 183.....	78

2.4. Comparación entre estos Convenios de Maternidad y la legislación nacional .....	81
3. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. ....	96
3.1. Implementación en Chile de los compromisos emanados de la CEDAW ..	102
3.1.1 Avances .....	112
3.1.2 Temas pendientes.....	119
4. CONVENIO N° 156 DE LA OIT SOBRE TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES. ....	123
4.1. Valor Jerárquico del Convenio 156 .....	129
4.2. Implementación en Chile de los compromisos emanados del Convenio 156 .....	132
4.2.1 Avances .....	143
4.2.2 Temas pendientes.....	151
5. NECESIDAD DE CONCILIAR TRABAJO Y VIDA FAMILIAR EN CHILE.....	154

## **CAPITULO SEGUNDO**

<b>CONCILIACIÓN ENTRE TRABAJO Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES RESPECTO DE OTRAS PERSONAS DEPENDIENTES.....</b>	<b>158</b>
1. CONCEPTOS.....	158
2. MARCO NORMATIVO.....	163
3. ANTECEDENTES Y NECESIDAD DE INCLUSIÓN.....	172
3.1. Discapacidad.....	174
3.2. Adulto Mayor .....	177
3.3. Necesidad de Inclusión .....	182
4. PERMISO PARA EL CUIDADO DE OTROS FAMILIARES EN EL DERECHO COMPARADO. ....	186
4.1. Algunos países de la región.....	186

4.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE .....	196
5. MODALIDADES.....	205
5.1. Modalidades Propuestas:.....	208

## **CAPITULO TERCERO**

<b>MODIFICACIÓN DEL DERECHO A SALA CUNA.....</b>	<b>213</b>
1. CONCEPTOS .....	213
2. MARCO NORMATIVO ACTUAL EN CHILE .....	215
3. EL DERECHO A SALA CUNA EN EL DERECHO COMPARADO .....	219
3.1. Algunos países de la región .....	219
3.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE.....	228
4. REFORMA DEL ARTÍCULO 203 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	238
4.1. Necesidad de modificar el actual artículo 203 del C d T.....	238
4.2. Algunos intentos previos de reforma, por el Congreso Nacional .....	241
4.3. Proyecto de reforma del Ejecutivo .....	244
4.4. Propuesta alternativa de modificación del Art. 203 del C d T.....	251
4.4.1 Financiamiento y Extensión. ....	252
4.4.2 Modalidades de cómo podría operar el derecho a Sala Cuna. ....	256
4.4.3 Calidad de las Salas Cunas. ....	260
4.4.4 Propuesta de nuevo Art. 203 del C d T. ....	265
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>268</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>280</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

	Página
Cuadro 1: Población.	103
Cuadro 2: Evolución de la tasa de participación en Chile.	104
Cuadro 3: Población de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo según sexo trimestre móvil octubre - diciembre 2012.	105
Cuadro 4: Tasa participación laboral.	106
Cuadro 5: Tasa de desocupación trimestre móvil octubre - diciembre 2012.	107
Cuadro 6: Ocupados que trabajan menos horas que las habituales por razones personales o responsabilidades familiares trimestre móvil octubre - diciembre 2012.	108
Cuadro 7: Ingreso medio mensual de los ocupados por sexo.	110
Cuadro 8: Promedio de ingresos laborales por género.	111
Cuadro 9: Tasa participación laboral.	135
Cuadro 10: Trabajadores que están fuera de la fuerza de trabajo por razones familiares permanentes.	136
Cuadro 11: Porcentaje de personas por grupo etario con condición de discapacidad, 2011.	172
Cuadro 12: Porcentaje de personas por grupo etario y sexo con condición de discapacidad, 2011.	173
Cuadro 13: Personas y grados de discapacidad 2004.	174
Cuadro 14: Principal responsable de cuidados familiares, según sexo, distribución porcentual 2009.	176
Cuadro 15: Población por edad y sexo año 2012 y proyecciones año 2020	179
Cuadro 16: Dependencia en las personas mayores 2009	180
Cuadro 17: Nivel de dependencia de personas mayores	180

Cuadro 18:	Sexo del cuidador principal de las personas mayores con dependencia, en porcentaje	181
Cuadro 19:	Relación de parentesco del cuidador principal con la persona mayor con dependencia, en porcentaje	181
Cuadro 20:	Proporción de empresas obligadas y no obligadas a otorgar el beneficio de sala cuna, según tamaño de empresa.	239
Cuadro 21:	Proporción de empresas obligadas a otorgar el beneficio de sala cuna, por cumplimiento del beneficio	240
Cuadro 22:	Cotización de sala cuna	254

## RESUMEN

La maternidad se encuentra consagrada tanto en el ordenamiento jurídico nacional, como en el internacional, tradicionalmente a través del establecimiento de un conjunto de derechos destinados a resguardar, la mantención de la fuente de ingresos y la inserción al mercado laboral, de la mujer; en los últimos años las legislaciones laborales más modernas se han volcado hacia la conciliación del trabajo y la vida familiar, de tal manera que ninguno de estos aspectos fundamentales en el desarrollo humano, perturbe el desempeño del individuo en el otro, ello sobre todo a partir del Convenio N° 156, de 1981 de la OIT, con especial énfasis en la no discriminación respecto de distinciones fundadas en las responsabilidades familiares, y en especial de los roles asignados tanto a hombres y mujeres, que ambos deben cumplir por igual; todo ello, a diferencia de los Convenios anteriores de esta organización, donde no se consideraba esta problemática, al menos desde esta perspectiva.

La adecuación de la legislación laboral, hoy en Chile, es un objetivo prioritario de las políticas públicas, en el sentido de implementar medidas que promueven la conciliación, junto con remover los obstáculos discriminatorios. El post natal parental, es un avance en dicha dirección, pero fue concebido bajo la concepción clásica, hombre proveedor, mujer procreadora, con una pequeña ventana hacia la igualdad.

Esta memoria se enfoca principalmente en la reforma de dos artículos del Código del Trabajo, el Art. 199 bis, sobre trabajadores que tienen el cuidado de personas con discapacidad y el Art. 203, que obliga a las empresas que tengan veinte o más trabajadoras a asumir el costo de la sala cuna durante los primeros dos años de vida del menor.



La reforma del Art. 199 bis, obedece a la necesidad de amparar de manera adecuada, al trabajador, que debe conciliar sus responsabilidades laborales con las familiares, cuando en su familia tiene a su cargo el cuidado de alguna persona con discapacidad o adulto mayor, ambos, con dependencia severa; se propone mantener el permiso de 10 jornadas, de este artículo, pero extendiéndolo al padre que trabaje y si ambos trabajan, sea una decisión de común acuerdo, el quien lo utilice y además, para periodos de mayor duración, se propone un permiso con derecho a subsidio de 20 días al año, por cada persona con dependencia a cargo, licencia que deberá ser utilizada por períodos iguales por trabajadores y trabajadoras, compartiendo su utilización.

El al Art. 203, contiene una obligación discriminatoria que genera un desincentivo evidente a la contratación de mujeres, ya que el costo de la sala cuna es elevado. Por ello el gobierno ha dado a conocer los lineamientos de un proyecto de ley que modificaría este artículo, con la idea central de que la sala cuna pase a ser parte de una contribución de seguridad social. En esta memoria se hace un análisis crítico de los puntos que contendría la propuesta oficial, además, se realiza una propuesta alternativa, basada en un derecho de sala cuna universal, para todos los trabajadores, sean hombres o mujeres, con hijos menores de 2 años, financiada con la creación de un Fondo Solidario para Sala Cuna, con un esquema de financiamiento tripartito entre el Estado, empleadores y trabajadores y la canalización de dichos recursos del fondo solidario de Sala Cuna, hacia sus beneficiarios, sin que se produzca la entrega previa de ellos a los trabajadores, a través de tickets o cupones de sala cuna, que sólo podrán ser canjeables por los servicios de sala cuna que estén autorizados por una Superintendencia de Educación, que deberá contar con las atribuciones necesarias para exigir el cumplimiento de altos estándares de calidad.

## INTRODUCCIÓN

La maternidad se encuentra consagrada tanto en el ordenamiento jurídico nacional, como en el internacional, a través del establecimiento de un conjunto de derechos destinados a resguardar, la mantención de la fuente de ingresos y la inserción al mercado laboral, de la mujer. Así mismo, protege la salud y vida de la trabajadora embarazada, junto con, la salud, vida y desarrollo del hijo, que está por nacer o ya nacido.

En el orden nacional, la Constitución Política de la República, en su artículo 1° declara: "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" y establece que es deber del Estado, darle protección y propender a su fortalecimiento; además, en su capítulo de las garantías, en el artículo 19 N° 1, asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, protegiendo la vida del que está por nacer.

Es importante hacer presente que nuestro Constituyente no definió "Familia", siendo un concepto en evolución, como también evolucionan, los roles que cada uno cumple dentro de este núcleo; un ejemplo de ello, en la familia de hoy, es la trascendencia de la figura paterna en el desarrollo infantil temprano, dejando el hombre de ser sólo un padre proveedor.

Hoy, la familia contemporánea y la sociedad toda, incluido el Estado, deben enfrentar nuevas problemáticas y responsabilidades, una de ellas- debido a que somos una sociedad que envejece- es que deberemos hacernos cargo, no sólo del cuidado de nuestros hijos recién nacidos, sino que también de nuestros

adultos mayores que sean dependientes. Situación que al ser de escasa ocurrencia en el pasado, plantea nuevos desafíos hacia el futuro.

En el desarrollo del Derecho Internacional del Trabajo, se ha venido reconociendo esta problemática y la necesidad de conciliar o hacer compatible el trabajo con la vida personal y familiar, ello sobre todo a partir del Convenio N° 156, de 1981, a diferencia de los Convenios anteriores de esta organización, sobre protección a la maternidad.

En este sentido, dicha evolución, también se ve reflejada lentamente, en el Derecho Laboral Nacional, el que ha evolucionado desde la “Protección de la Maternidad” hacia la “Protección de la Vida Familiar”, por medio de una reorientación del equilibrio entre las responsabilidades laborales y familiares, principalmente a través del otorgamiento de algunos derechos al padre y la extensión del permiso postnatal.

En efecto, el aumento del descanso postnatal, es una de las más importantes reformas, respecto de las normas de Protección de la Maternidad, mediante la cual se adiciona un Permiso Postnatal Parental, que incluso permite que una parte de él, pueda ser utilizado por el padre, (con el consentimiento de la madre).

Estos cambios sin duda, constituyen un gran avance, pero resultan ser insuficientes para lograr efectivamente la conciliación de responsabilidades laborales con las familiares y evitar con ello, la discriminación de los trabajadores con dichas responsabilidades, especialmente, de las mujeres, siendo así necesarias aún, una serie de reformas, que se analizarán y propondrán en esta memoria.

Así, se abordará muy resumidamente, en un capítulo preliminar, las normas de Protección a la Maternidad, con sus actuales modificaciones, que extienden el postnatal, incluido el Postnatal Parental. Para luego, desarrollar en detalle los tres ejes centrales de este trabajo.

El primero, tratará de la igual distribución de las Responsabilidades Familiares entre hombres y mujeres, conforme a los compromisos internacionales adquiridos por Chile, en especial el CEDAW y el Convenio N° 156 de la OIT. El segundo, analizará las Responsabilidades Familiares, en especial la de otras personas dependientes, como los Adultos Mayores dependientes y personas con alguna discapacidad, cuyo cuidado debe ser asumido por familiares directos. El último, es un análisis de la anunciada reforma del artículo 203 del Código del Trabajo, que pretende otorgar el beneficio de Sala Cuna a todas las trabajadoras, (en mi opinión debería ser a todos los trabajadores), independientemente del número de mujeres que trabajen en cada empresa, analizando desde una perspectiva teórica-jurídica, como será y operará la referida modificación del derecho a Sala Cuna; finalmente en él, se incluye una propuesta propia, sobre el derecho de las salas cunas, su financiamiento, modalidades, entre ellas la de Ticket Sala Cuna y las exigencias de calidad que deberán cumplir, en especial la certificación, que debería practicarse por un órgano independiente, distinto de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, (JUNJI).

Por último, las Conclusiones donde se pretende dar una opinión ilustrada por el desarrollo de este trabajo, sobre la efectividad de las hipótesis planteadas en el proyecto.

En especial aquella que establece que las reformas existentes hasta esta fecha, si bien constituyen un avance en nuestra Legislación Laboral, resultan insuficientes, a la luz de los compromisos internacionales adoptados por Chile:

- CEDAW, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convenio N° 156 de la OIT, respecto a una adecuada estructura que permita conciliar -en la nueva realidad social-trabajo ajeno con las responsabilidades de cuidado, de otros familiares dependientes.

En especial también, aquella hipótesis que establece que al eliminar el actual artículo 203 del Código del Trabajo, remplazándolo por un derecho universal a Sala Cuna, aumentaría la equidad, sin perjudicar el derecho que ya tienen las trabajadoras, manteniendo e incluso mejorando la calidad de las salas cunas.

## **CAPÍTULO PRELIMINAR**

### **NORMAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD**

#### **1. GENERALIDADES**

##### **1.1. Concepto**

Las Normas de Protección a la Maternidad corresponden a una serie de derechos en favor de la madre y en algunas ocasiones muy escasas, en beneficio del padre, cuyo objetivo general, es conciliar trabajo y el cuidado de la familia.

Dicen relación con descansos irrenunciables<sup>1</sup>a que las trabajadoras tienen derecho antes y después del parto, como asimismo, con los cuidados del hijo, en aspectos tales como alimentación, enfermedades y sala cuna.

Nuestra legislación laboral sobre maternidad, es de las más avanzadas de la región, abarca tanto el sector público como el privado y cubre a todas las mujeres gestantes y madres, incluyendo las trabajadoras independientes que cotizan en el sistema de seguro de salud y desde el año 2013, protegerá incluso a las trabajadoras temporeras, cuyo último contrato haya sido a plazo fijo o por obra o faena y que no se encuentren trabajando al momento del embarazo, con el subsidio de maternidad.

---

<sup>1</sup>Art. 195 del Código del Trabajo (C d T).

Estas normas están reguladas en el Libro I del Código del Trabajo, en su Título II denominado “DE LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD”, desde el artículo 194 al 208.

## **1.2. Antecedentes**

Suprimo el primer antecedente, lo encontramos en Chile, aún antes del Convenio de N° 3 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la protección a la maternidad de 1919<sup>2</sup>, que entró en vigencia en 1921 y fue suscrito por Chile en 1925.

En efecto, a esa época, nuestro país ya contaba con una reglamentación específica sobre lactancia y sala cuna, que luego dio paso al descanso, a la mantención del empleo y al pago de un subsidio por el Estado o por un sistema de seguro, se trata de la ley 3.186 de 1917, que estableció la sala cuna para los hijos menores de un año y el derecho a amamantar en dos porciones de tiempo que no excedieran de una hora en su conjunto, como un derecho irrenunciable, para toda trabajadora que laborara en fábrica, taller, o establecimiento con más de 50 obreras mayores de 18 años, con cargo al empleador. Norma que luego fue remplazada por el D.L. 442 de 1925, que fue incorporado al primer Código del Trabajo de 1931.<sup>3</sup>

Desde la perspectiva de la doctrina, se habla de una lenta evolución desde las normas de protección a la maternidad hacia la conciliación de trabajo

---

<sup>2</sup> Este convenio también es conocido bajo el nombre de Convenio de Washington.

<sup>3</sup> Para mayor detalle ver: THAYER A., WILLIAM. 1994. Salas cunas y derechos del niño a la leche materna. Revista Chilena de Derecho. 21(2): 351-357.

y familia, que supone la integración de la mujer en el plano laboral, de forma equitativa, distinguiendo en este proceso cuatro etapas, según lo indica la doctrina,<sup>4</sup> encontrándose nuestro país en la segunda.

La primera fase, está dada por una concepción social de un doble rol de la mujer como trabajadora y madre, en otras palabras “productiva y reproductiva”, donde sólo se reconoce, al padre, un rol proveedor; en ella, es la mujer quien tiene la responsabilidad del cuidado de los hijos. Lo anterior generó un efecto perverso, que ha provocado un desincentivo en la contratación de las mujeres y la consiguiente discriminación, a esta etapa corresponde la evolución ya descrita, hasta antes de la dictación de la ley 19.250 de 30 de septiembre de 1993, que modificó nuestro Código del Trabajo de 1987.<sup>5</sup>

En la segunda fase, que se presenta hasta el día de hoy, hay un reconocimiento legal del derecho de los padres a hacer uso de parte de los permisos de maternidad. Así la ley 19.250, es la primera en que se advierte esta tendencia, algunos de los derechos o beneficios contemplados para la mujer, pueden extenderse al padre en determinadas condiciones, por ejemplo, la posibilidad de que el padre también pueda gozar de una licencia pagada por la enfermedad grave del hijo, pero sólo si la madre así lo decide. El padre también tiene la posibilidad de gozar del permiso de postnatal y su subsidio correspondiente, en caso de que la madre hubiera fallecido, o cuando tiene la tuición del niño. El actual artículo 195 del Código del Trabajo (C d T), dispone

---

<sup>4</sup> En este sentido: ALAMEDA C., MARÍA TERESA. 2007. Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad. En: Comentarios laborales de la ley de igualdad entre mujeres y hombres. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Pp. 495-538.

<sup>5</sup> En este sentido CAAMAÑO R., EDUARDO. 2011. Mujer, trabajo y derecho. Santiago. LegalPublishing. P. 22 y Sigs.



que el permiso postnatal, de 12 semanas o lo que reste de él, corresponderá al padre, en el evento que la madre muera en el parto o durante el mismo descanso postnatal.

Posteriormente dentro de esta evolución, es destacable también, la ley 19.591 publicada el 9 de noviembre de 1998, que incorporó un conjunto de nuevos derechos para la mujer trabajadora. Esta ley constituye un nuevo avance en el logro de la igualdad de condiciones para que la mujer acceda al mundo del trabajo y sean reconocidos en plenitud, su dignidad y derechos. Se destacan las siguientes reformas, introducidas por esta ley:

1. Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez.
2. Fuero maternal para la trabajadora de casa particular.
3. Extensión del derecho de sala cuna, remplazando el concepto de establecimiento por el de empresa.

En cuanto a la tercera fase, aún estamos a distancia de ella, se caracteriza por una titularidad neutra de los derechos de conciliación entre trabajo y familia, entre hombres y mujeres, en la ley, en todos aquellos casos que sea posible biológicamente.

La cuarta y última etapa, será el cambio cultural provocado por la ley, consistente en la superación de los clásicos modelos de reparto de responsabilidades familiares, que excluyen al hombre del cuidado de los hijos, reservándolo casi exclusivamente para las mujeres.

### **1.3. Ámbito de aplicación**

En cuanto al ámbito de aplicación, podemos decir que las disposiciones del libro segundo, título segundo, de nuestro Código, tienen un espectro más amplio, que el resto de las normas del mismo, así éstas, por disposición del Art. 194 del CdT, se aplicarán a:

- a) El sector privado, ya regidos por el C d T.
- b) La administración pública, semifiscal o municipal.<sup>6</sup>
- c) Las Empresas o instituciones enumeradas en el artículo 194 del C d T.<sup>7</sup>

Los beneficiarios de los derechos por maternidad, son a su vez: la mujer, el hombre, la niña o niño y, el trabajador o la trabajadora que tiene a su cuidado a un menor, según corresponda, como veremos más adelante.

### **1.4. Aspectos Constitucionales**

La Constitución Política de la República (CPE), no consagra directamente la protección de la maternidad, ni la conciliación entre trabajo y familia, pero sí reconoce varios derechos fundamentales, que se relacionan directamente con la maternidad, y sobre todo, con la conciliación del trabajo y la familia.

---

<sup>6</sup> En estos casos, será la Contraloría quien deba resolver los conflictos en cuanto a la aplicación de estas normas al personal de la administración, que incluye a los municipios y servicios centralizados y descentralizados del Estado.

<sup>7</sup> Se refiere a 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.

Es necesario hacer presente que los derechos fundamentales consagrados en la CPE, no los crea ni establece el Estado, sino que, ellos emanan directamente de la dignidad y naturaleza del ser humano, según su inspiración iusnaturalista. Por ello, el constituyente sólo se limita a reconocerlos, asegurarlos y garantizarlos, siendo derechos universales, absolutos, inalienables e imprescriptibles.

Además, nuestra Constitución en su artículo 1º, inciso 4º, dentro de “las Bases de la Institucionalidad”, impone como deberes del Estado:

- El promover el bien común.
- El respeto de los derechos y garantías establecidos en ella.

En efecto, este artículo primero, inciso cuarto, dispone “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

Así, en materia de protección de la maternidad y conciliación de trabajo y familia, encontramos derechos constitucionales que, si se consideran durante el embarazo, necesariamente se relacionarán con la protección a la maternidad, o en los demás casos, con la referida conciliación, ellos son los siguientes:

- La protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Bases de la Institucionalidad, “La Familia es el núcleo fundamental de la sociedad”, inciso 2º del artículo 1º de la CPE.

- La igualdad en dignidad y derechos.<sup>9</sup>
- El derecho a la vida y a la protección de la vida del que está por nacer.<sup>10</sup>
- La igualdad ante la ley entre hombres y mujeres<sup>11</sup>.
- Los derechos laborales, como la libertad de trabajo, a la libre elección del empleo con una remuneración justa, la prohibición de toda discriminación en el trabajo;<sup>12</sup>
- El derecho a la protección de la salud<sup>13</sup>
- El derecho a la seguridad social.<sup>14</sup>

Todos estos derechos, son un mandato a nuestras autoridades y a todo nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto la misma Constitución señala que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales

---

<sup>9</sup> Bases de la Institucionalidad, “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” inciso 1º del artículo 1º de la CPE.

<sup>10</sup> El Capítulo III de la CPE, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 N° 1, incisos 1º y 2º, disponen respectivamente: “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”, “La ley protege la vida del que está por nacer”.

<sup>11</sup> El Capítulo III de la CPE, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 N° 2, inciso 1º, consagra: “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados”... “Hombres y mujeres son iguales ante la ley”.

<sup>12</sup> El Capítulo III de la CPE, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 N° 16, incisos 1º, 2º y 3º disponen respectivamente: “La libertad de trabajo y su protección.”, “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.” Y “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”.

<sup>13</sup> El Capítulo III de la CPE, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 N° 9 consagra: “El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.”.

<sup>14</sup> El Capítulo III de la CPE, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en su artículo 19 N° 18, consagra el Derecho a la seguridad social.

que emanan de la naturaleza humana, contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.<sup>1516</sup>

Estos derechos y garantías, reconocidos en nuestra Constitución deben interpretarse en conjunto, de forma armónica, coherente y sistemática, especialmente si se vinculan entre sí, un ejemplo de ello, es el principio de igualdad entre el hombre y la mujer con la libertad de trabajo y su protección, donde se prohíbe expresamente toda forma de discriminación en este ámbito, que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

Asunto que, cobra importancia en la conciliación de trabajo y familia, pues en ciertas ocasiones la eventualidad o efectividad de un embarazo constituye un obstáculo a las posibilidades de las mujeres trabajadoras de acceder o permanecer en un empleo, o de aspirar a una justa e igualitaria remuneración, lo que precisamente constituye una forma de discriminación no tolerada por nuestro ordenamiento, y que este principio está llamado a evitar.

---

<sup>15</sup> Constitución Política de la República, Artículo 5º, inciso 2º.

<sup>16</sup> Respecto el valor de esta categoría de tratados Internacionales, véase en el Capítulo I, página 63.

## 2. DERECHOS QUE CONTEMPLA LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

Se dijo en la introducción que la maternidad encuentra consagradas sus **fuentes**, tanto en el orden jurídico nacional como internacional, en este título analizaremos el ordenamiento jurídico nacional, consagrado en nuestro Código del Trabajo y su normativa complementaria.

El Código del Trabajo consagra los siguientes derechos en torno a la maternidad:

- 1) Descanso de Maternidad.
- 2) Permiso cuando la salud del niño menor de un año requiere de atención en el hogar.
- 3) Subsidio durante los períodos de descanso y de permisos.
- 4) Fuero maternal.
- 5) Derecho a cambio de funciones por trabajos perjudiciales para la embarazada.
- 6) Derecho a sala cuna.
- 7) Derecho de alimentación.
- 8) Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez.
- 9) Permiso Paternal.
- 10) Permiso en caso que la salud de un menor de 18 años requiera de la atención personal de sus padres.
- 11) Post Natal Parental.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Este beneficio se analizará aparte, por ser la principal y más reciente de las modificaciones de ley 20.545, véase el Título 3 de este capítulo, página 36.

## 2.1. Descanso de maternidad

Los Arts. 195 y 196 del C d T disponen descansos, con carácter de irrenunciables, con derecho a subsidio, así no son carga del empleador, y además, según dispone el inciso 6° del artículo 195 del C d T, a las mujeres embarazadas y puérperas deberá conservárseles sus empleos o puestos de trabajo, durante los períodos de descanso, incluido el período establecido en el artículo 197 bis del C d T, no obstante cualquier estipulación en contrario. Estos descansos son los siguientes:

**Prenatal:** Se otorga a la mujer un descanso y subsidio de 6 semanas, antes del parto; o sea a contar del inicio de la semana 35 de embarazo, hasta la 40, pues la gestación es de 40 semanas.

En caso que el parto sea prematuro, es decir se adelante, la madre simplemente verá disminuido su prenatal, perdiendo estos días, sin tener la posibilidad de incrementar su postnatal en la misma proporción, a menos que el parto ocurra antes de las 33 semanas, situación en la cual, el postnatal se extenderá en 6 semanas, (como si se traspasarán al postnatal), esto desde la entrada en vigencia de la ley 20.545, que modificó el artículo 196 del C d T.<sup>18</sup>

**Prenatal prorrogado:** Tiene lugar si el parto se produce después de las seis semanas siguientes a la fecha en que se ha iniciado el descanso de

---

<sup>18</sup> Que en su texto actual y pertinente dice: “Cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal del inciso primero del Art. 195 será de dieciocho semanas”.

maternidad. En este caso el descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta la fecha del alumbramiento y desde éste se contará el descanso postnatal.

**Prenatal suplementario:** Es aquél que tiene lugar si durante el embarazo se produce enfermedad como consecuencia de él, comprobada con certificado médico. Su duración es fijada por los servicios que tengan a su cargo las atenciones médicas preventivas o curativas.

**Postnatal:** Por disposición del artículo 195 del C d T, corresponden 12 semanas de descanso y subsidio para la madre después del parto. En el evento que el hijo nazca muerto o fallezca el recién nacido, la trabajadora no pierde el descanso postnatal, así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante dictamen 2974/085 de 25.07.2003, sin tener eso sí, derecho al permiso postnatal parental. Dice esta resolución que en estas situaciones, el descanso es el mismo que corresponde a la mujer cuyo hijo nace vivo y que no fallece, esto es, de 12 semanas.

Además el artículo 200 del mismo código otorga un permiso y subsidio por doce semanas a la trabajadora o al trabajador que tenga a su cuidado a un menor de menos de 6 meses de edad por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.

#### **Postnatales extendidos:**

**Descanso postnatal prolongado:** Según el inciso segundo del artículo 196 del C d T, en el evento que el alumbramiento provoque una enfermedad que impida a la mujer regresar al trabajo una vez transcurridas las doce



semanas que dura el descanso postnatal, éste se prolongará, por el tiempo que fije el servicio médico respectivo.

**Descanso postnatal extendido de 18 semanas:** Por disposición del nuevo inciso cuarto del artículo 196 del Código del Trabajo, agregado por la ley N° 20.545, el postnatal se extiende en los siguientes casos:

- Cuando el parto se produce antes de 33 semanas de gestación. Lo que ocurre en este caso, es que la madre no tuvo la oportunidad de usar su prenatal, (tal vez si el prenatal suplementario), por lo que en el fondo, se traspasan las seis semanas del prenatal, al postnatal.
- Cuando el niño o niña al nacer pesan menos de 1.500 Kg.

Según la Superintendencia de Seguridad Social, estas extensiones del postnatal, proceden igualmente en el caso que el menor no haya nacido vivo, esto es así, desde la dictación de la Circular N°2781 de 21 de octubre de 2011, que modificó en este punto la Circular N°2777 de 18 de octubre de 2011, que exigía que el menor haya nacido vivo, así ahora sólo basta la existencia de parto, es decir que el niño haya nacido, aunque no vivo, para la aplicación de ambas extensiones.

**Descanso postnatal incrementado por partos múltiples:** Por disposición del nuevo inciso quinto del artículo 196 del C d T, agregado por la ley recién indicada, el postnatal se incrementa en siete días corridos por cada niño nacido, a partir del segundo. Según la Superintendencia de Seguridad Social, estas extensiones del postnatal, proceden igualmente en el caso que el menor no haya nacido vivo, por las razones anotadas en el párrafo anterior.

El nuevo inciso sexto de este artículo 196 del C d T, dispone que cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias antes descritas, establecidas en los incisos cuarto y quinto, la duración del descanso postnatal será la de aquel que posea una mayor extensión.

### **Situaciones Especiales:**

La mujer que ve interrumpido su estado de embarazo por un aborto, espontáneo o provocado, no tiene derecho a gozar del descanso de postnatal.

En caso de fallecimiento de la madre, la ley contempla la posibilidad que el padre haga uso del descanso postnatal o resto de los permisos que corresponden a la madre, y con la dictación de la ley número 20.545, se incorpora como beneficiario del postnatal o del resto de él, a quien le fuera otorgada la custodia del menor, en caso de fallecimiento de la madre, sumado al evento que el padre no tuviese el cuidado personal del hijo.

### **2.2. Permiso cuando salud del menor de 1 año requiere de atención en el hogar**

El objetivo de esta norma es proteger la vida y la salud del hijo, conforme al Art. 199 del C d T, se otorga a la mujer derecho a permiso y a subsidio, en los casos que la salud del hijo menor de un año requiera de su atención en el hogar con motivo de enfermedad grave, la que debe ser acreditada por el respectivo certificado médico.

En el caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio señalados.

Los requisitos para hacer uso de este derecho son:

- Enfermedad grave, de un niño menor de un año, que requiera de atención en el hogar.
- Certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores.

Respecto a la duración y oportunidad del permiso, el DFL N° 44, Publicado el 24 de julio de 1978, en su artículo 25, modificado por la ley 20.545, dispone que:

“El subsidio a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo sólo podrá otorgarse una vez terminado el permiso postnatal parental”.

En este mismo sentido están las instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social, contenidas en su Circular N° 2827 de 4 de abril de 2012, que dispone:

“Las licencias médicas por enfermedad grave de niños menores de un año, sean de término o prematuros, solamente pueden presentarse después del término del descanso postnatal parental de 12 semanas; o bien durante el transcurso o al término del descanso postnatal parental a tiempo parcial de 18 semanas.”

La ley contempla la posibilidad que el padre haga uso de este permiso con derecho a subsidio en los siguientes casos:<sup>19</sup>

1. Cuando ambos padres sean trabajadores, a elección de la madre.
2. Cuando la madre hubiere fallecido.
3. Cuando el padre tuviere la tuición del menor por sentencia judicial.

A este derecho, permiso y subsidio, también puede acceder el trabajador o trabajadora, distinto de la madre o padre, que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, cuando:

- a) Se le haya otorgado la tuición del menor por sentencia judicial.
- b) Se le haya otorgado el cuidado personal del menor como medida de protección.

El derecho expuesto precedentemente, se extenderá al cónyuge del trabajador o trabajadora, en los casos expuestos en relación al padre.

### **2.3. Subsidios por maternidad**

Los subsidios son prestaciones pecuniarias, brindadas por la Seguridad Social, de carácter transitorio que se pagan mientras subsiste el estado de necesidad, también transitorio, que lo origina.

---

<sup>19</sup> Modificación introducida por la Ley 19.250, publicada en el Diario Oficial el 30 de septiembre 1993.

En caso de maternidad, el subsidio consiste en el pago, a la mujer y en algunos casos al trabajador, con descansos y permisos de maternidad, de las remuneraciones o rentas imponibles que percibía antes de tales descansos, con un monto equivalente al 100% de dicha remuneración, con tope de 67,4 UF, (para este año 2012, ya que se reajusta anualmente),<sup>20</sup> y sujeto a ciertos límites, como se verá más adelante.

El subsidio se extiende a los siguientes casos de permisos o descansos por maternidad:

- Subsidio por el período prenatal.
- Subsidio por el período prenatal prorrogado.
- Subsidio en caso de enfermedad antes del inicio del período prenatal y cuya causa sea el embarazo, (prenatal suplementario).
- Subsidio por el período postnatal.
- Subsidio por un menor de seis meses, del que se tenga la tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.
- Subsidio por el período postnatal extendido, suplementario, y sus prórrogas.
- Subsidio para trabajadores que hacen uso del permiso postnatal parental.
- Subsidio por enfermedad grave de un hijo o hija menor de un año.
- Subsidio por enfermedad grave de un menor de un año que se tenga por tuición o cuidado personal otorgados judicialmente.

---

<sup>20</sup> El DFL N° 44, publicado el 24 de julio de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula la materia, en su Art. 7 define Remuneración Neta, como la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dicha remuneración, y a su vez la Superintendencia de Pensiones dictó las Resoluciones N° 15 y 16, ambas de fecha 05.01.2012, publicadas en el Diario Oficial el 10.01.2012, mediante las cuales se fija el nuevo Límite Máximo Imponible establecido en el artículo 16 del D.L. N° 3.500, de 1980 vigente para el año calendario 2012, fijándolo en las 67,4 Unidades de Fomento, referidas.

Este derecho consagrado en el Art. 198 del C d Tprocede a favor de los siguientes beneficiarios:

- **Trabajadoras dependientes que estén trabajando:** Con 6 meses de afiliación previsional, y que tengan un mínimo de 3 cotizaciones, continuas o discontinuas, dentro de los 6 meses anteriores al prenatal; incluida la trabajadora temporera por obra o faena que esté trabajando al momento de iniciar su prenatal.
- **Trabajadoras a honorarios o cuenta propia que cotizan independientemente:** El Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, en su artículo 150 y el artículo 4° de la Ley N° 20.545, otorgan a las trabajadoras independientes derecho a los subsidios de maternidad y al subsidio por el permiso postnatal parental, respectivamente. Para tener derecho al subsidio maternal, necesitan tener un año de afiliación previsional y 6 o más cotizaciones, continuas o discontinuas, dentro de los 6 meses anteriores al prenatal, pagando la cotización correspondiente al mes anterior al que empieza la licencia.
- **Trabajadora temporera a plazo fijo o por obra o faena que no esté trabajando al momento de iniciar su prenatal:** A contar del 1 de enero de 2013, por disposición del artículo tercero de la ley 20.545, en comento, tendrá derecho a un subsidio que se otorgará hasta por un máximo de 30 semanas, el que comenzará a devengarse a partir de la sexta semana anterior al parto.

Para tener derecho a él, se requiere que tengan 12 o más meses de afiliación con anterioridad al inicio del embarazo y al menos 8 cotizaciones, continuas o discontinuas, en los últimos 24 meses antes del embarazo y que,

su último contrato haya sido a plazo fijo o por obra o faena. Se encuentra reglamentado por la Circular N° 2777 de la Superintendencia de Seguridad Social.

Su duración es equivalente al subsidio de maternidad de la trabajadora dependiente, (6+12+12), y para mantener esta correspondencia, dependiendo de la duración del embarazo, peso del recién nacido y posibilidad de parto múltiple, se plantean las siguientes reglas especiales:

- Si el parto tuviere lugar a partir de la trigésimo cuarta semana de gestación, (34 o más semanas), la duración del subsidio se reducirá en el número de días o semanas en que se haya adelantado el parto.
- Si el parto ocurriere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, (niños prematuros de 33 o menos semanas de gestación), o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el subsidio será de treinta semanas.
- En caso de partos de dos o más niños, el período de subsidio se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo.

Cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias señaladas precedentemente, la duración del subsidio será aquella que posea una mayor extensión.

Durante las doce últimas semanas de goce del subsidio, las beneficiarias podrán trabajar sin perder el derecho a este beneficio.

En todos estos casos, el valor de estos subsidios será calculado conforme a las normas previstas al efecto en el DFL N° 44, de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el artículo 197 bis del C d T y en la Circular N° 2777 de 18 de octubre de 2011, de la Superintendencia de Seguridad Social.

De acuerdo a las disposiciones citadas, es factible decir que la base de cálculo de los subsidios, son las remuneraciones o rentas imponibles, pues los subsidios benefician tanto a las trabajadoras dependientes como a las independientes.

En términos generales, si se trata de una trabajadora dependiente, el cálculo se hace sobre las **remuneraciones netas**, (esta es, la remuneración imponible menos la cotización previsional y los impuestos correspondientes a dicha remuneración)<sup>21</sup> y si es una trabajadora independiente, el cálculo se realiza sobre sus **rentas imponibles**, ya que no tiene remuneración.

**Calculo del subsidio de trabajadoras dependientes que estén trabajando:** Para calcular el valor del subsidio que corresponde pagar a una trabajadora dependiente, el DFL N° 44, dispone que se deben considerar las remuneraciones netas, subsidios o ambos, que haya percibido en los tres meses anteriores más próximos al mes en que se inició la licencia.

Luego, se suman las remuneraciones, subsidios o ambos, que la beneficiaria recibió en dicho período y se divide por 90, para así obtener el promedio diario, (hasta aquí es igual al cálculo de cualquier otro subsidio).

---

<sup>21</sup> Art. 7 del DFL 44, Publicado el 24 de julio de 1978



Posteriormente, la cantidad resultante como subsidio diario debe compararse con el siguiente monto límite: Este subsidio diario no puede ser superior a la cantidad que resulte de considerar los tres meses anteriores al séptimo mes anterior al mes de inicio de la licencia, reajustada en un 100% del Índice de Precios al Consumidor (IPC) registrados en esos siete meses e incrementada en un 10%. Para estos efectos los tres meses deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 o 60, respectivamente.

Cuando se haga uso del postnatal parental parcial, es decir, se haga uso del derecho a reincorporarse a trabajar según lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, el trabajador o la trabajadora percibirán un subsidio equivalente al cincuenta por ciento del subsidio que les hubiere correspondido de acuerdo a las reglas generales.

En estas circunstancias, dicho subsidio será compatible con el que se origine por una licencia por enfermedad o accidente común, o en virtud de la ley N° 16.744, o por el permiso del artículo 199 del C d T.

**Cálculo del subsidio de Trabajadoras a honorarios o cuenta propia que cotizan en forma independiente:** Para calcular el valor del subsidio que corresponde pagar a una trabajadora independiente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, en su artículo 152, dispone que la base de cálculo del subsidio, en el caso de las trabajadoras independientes, será la misma del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, es decir el de la trabajadora dependiente.

**Cálculo del subsidio de Trabajadora temporera a plazo fijo o por obra o faena que no estén trabajando al momento de iniciar su prenatal:** La Circular N° 2777 de la Superintendencia de Seguridad Social dispone que para calcular el valor del subsidio, que corresponde pagar a una trabajadora en estas circunstancias, la base de cálculo será una cantidad equivalente a la suma de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, devengados por la mujer en los veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo, dividido por veinticuatro, (esto es el promedio de los 24 meses anteriores al embarazo). Para el cálculo del promedio, cada remuneración mensual neta, subsidio, o ambos, se reajustarán según la variación experimentada por el IPC entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración, subsidio, o ambos, y el último día del mes anterior al del inicio del subsidio.

La Circular también dispone que, se entienda por remuneración mensual neta la misma del artículo 7 del Decreto con Fuerza de Ley N°44, de 1978, ya mencionado.

El monto diario del subsidio será una cantidad equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo, y en ningún caso podrá ser inferior al mínimo establecido en el artículo 17 del mismo D.F.L. N°44. Subsidio mínimo que según la Circular N° 2819 de 24 de julio de 2012 de la Superintendencia de Seguridad Social, a partir del 1° de julio de 2012 es de \$2.074,95 diarios.

Sobre el monto del subsidio, las beneficiarias deberán efectuar las cotizaciones del 7% para salud y del artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, para efectos previsionales.

## **2.4. El fuero maternal**

El fuero maternal es el derecho que tiene la mujer, que se encuentra protegida por los beneficios por maternidad, que consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo o que el empleador o quien lo represente ponga término a la relación laboral, sin una autorización judicial previa.

De acuerdo con el Artículo 201 del C d T, la mujer tiene fuero por maternidad desde el momento de la concepción, es decir desde el inicio de su embarazo, hasta un año después de expirado el período postnatal o el período postnatal suplementario excluido el permiso post natal parental, lo que quiere decir que este nuevo permiso no extiende el fuero.

Desde la dictación de la ley 19.591, publicada en el Diario Oficial en noviembre de 1998, ya no hay mujeres excluidas de este derecho, en efecto, dicha ley derogó la norma que marginaba a la trabajadora de casa particular como beneficiaria del fuero maternal.

También otorga fuero al padre, en caso de fallecimiento de la madre, ya sea en el parto o después de él, y por el mismo tiempo que le hubiere correspondido a la madre, (un año después del postnatal), por disposición del artículo 195 del C d T.

El fuero también se extiende al trabajador o trabajadora soltero(a) y viudo(a), que realizan el trámite de adopción de un hijo en conformidad a la ley 19.620, por el plazo de un año contado desde la resolución que otorga el cuidado personal del menor, o la tuición del mismo. Cesando, eso sí, de pleno

derecho, en los casos en que el Juez le ponga término al cuidado del menor o deniegue la adopción o sea revocada la sentencia que la otorgaba.

En virtud de la ley 20.545<sup>22</sup>, también se otorga fuero al padre que, por concesión de la madre, hace uso del permiso postnatal parental, creado por esta ley, su duración es el doble de lo que dure este permiso, comienza a correr 10 días antes del inicio del permiso, y no puede superar los 3 meses en total.<sup>23</sup>

Si la mujer es separada de su trabajo por el empleador, sin una respectiva autorización judicial, la trabajadora tiene un plazo de 60 días hábiles para reclamar, a partir de la fecha de la separación.

Casos que hacen procedente la autorización judicial:

- Vencimiento del plazo del contrato, Art. 159 N° 4 del C d T.
- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, Art. 159 N° 5 del C d T.
- Causales de caducidad del Art. 160 del C d T.

Si el juez otorga la autorización para poner término al contrato individual de trabajo de la mujer en una fecha en que ella estaba gozando del subsidio por los períodos pre o postnatal, ello no afecta al derecho de percibir el mencionado subsidio. La trabajadora puede continuar recibéndolo hasta el término del descanso.

---

<sup>22</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley N° 20.545: Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental. 17 de octubre de 2011.

<sup>23</sup> Sin embargo, el permiso postnatal parental, del que haga uso la madre, no extiende su fuero.

Respecto de las causales restantes, debemos distinguir, aquellas donde no afecta el fuero, Art. 159 N° 1, 2, y 3, del C d T, pues ellas no implican un despido y aquellas causales en que el fuero implica una imposibilidad absoluta de despido, que son la de los artículos 159 N° 6 y 161, ambos del C d T.

## **2.5. Derecho a cambio de funciones por trabajos perjudiciales**

El artículo 202 C d T, confiere a la trabajadora embarazada el derecho al cambio de funciones cuando realiza trabajos riesgosos o pesados, que pudieran afectar su embarazo, sin que ello pueda significar una disminución de sus remuneraciones, todo ello, en la perspectiva del Convenio N° 183 de la OIT, de 15 de junio de 2000, sobre la materia.

Trabajos que se consideran riesgosos:

- Aquellos que legalmente y sin declaración previa alguna, se consideran perjudiciales para la mujer embarazada, según el mismo artículo 202 del C d T, éstos son:
  - Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos.
  - Exigir un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer largo tiempo de pie.
  - Laborar en horario nocturno.<sup>24</sup>
  - Laborar en horas extraordinarias.

---

<sup>24</sup> La Dirección del Trabajo en el dictamen N° 1739/68, de fecha 20 de marzo de 1996, ha precisado qué se entiende por "trabajo nocturno", disponiendo que para los efectos del artículo 202 se entiende por trabajo nocturno aquél que se extiende entre las 22.00 y las 7.00 horas, asimilándolo al trabajo realizado por menores de 18 años, del artículo 18 inciso 1° C d T.

- Todo trabajo que la autoridad competente declare como inconveniente, en este caso se necesita de declaración previa. A este respecto se ha entendido por la Dirección del Trabajo que “autoridad competente”, puede ser, entre otros, la matrona y el médico tratante, y que el empleador puede solicitar una evaluación del puesto de trabajo al Organismo Administrador del Seguro de Accidentes del Trabajo o Enfermedades Profesionales (Ley Nº 16.744) o a la Unidad de Salud Ocupacional (USO) del Servicio de Salud correspondiente al domicilio de la empresa.

#### Condiciones del traslado:

- **Mantenimiento de la remuneración:** El artículo 202 dispone que el traslado de trabajo debe efectuarse sin disminución de la remuneración de la trabajadora. Esta exigencia presenta problemas en el caso de las remuneraciones variables, y especialmente respecto al sobresueldo, remuneración de las horas extras, realizadas en el periodo anterior al del traslado y prohibidas durante el embarazo.
- Para proteger la salud de la embarazada y de su hijo, el traslado de trabajo o el lugar al que fue trasladada la trabajadora, no debe tener las condiciones perjudiciales del trabajo habitual de la embarazada, ni tampoco debe presentar nuevas condiciones riesgosas para su estado.

En el caso de las horas extras, la pérdida de la disminución de la remuneración es para la trabajadora, en caso de comisiones el empleador debería compensarla al igual que si no existen puestos de trabajo aptos para ser realizados por una mujer embarazada, pues en estos casos impera la teoría del “riesgo objetivo”, en virtud de ella, es el empleador el que asume el riesgo que

puede afectar su actividad productiva, sin que el trabajador deba sufrir los efectos de ello.

## **2.6. El derecho a sala cuna**

El derecho a sala cuna se encuentra establecido en el Artículo 203 del Código del Trabajo,<sup>25</sup> constituyendo una carga laboral para el empleador, aunque debería ser propia de la seguridad social, (como se fundamentara en el capítulo tercero de este trabajo). La norma dispone, la obligación de todo empleador, cuando su empresa tenga 20 o más trabajadoras, de mantener una sala anexa e independiente del local de trabajo, donde las mujeres mientras laboran, puedan dejar a sus hijos menores de dos años y darles alimentos.

Para el cómputo se considera como un solo ente, a los centros o complejos comerciales, industriales o de servicios, administrados bajo una misma razón social.

La ley no hace distinción alguna respecto de la edad, condición, estado civil, u otro aspecto de la mujer para que tenga el derecho a sala cuna.

El empleador puede cumplir esta obligación de proporcionar sala cuna, de distintas maneras, conforme a la ley:

- Tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo, con las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.

---

<sup>25</sup> Su origen se remonta a la ley 3.186 publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1917.

- Construir o habilitar y mantener servicios comunes de sala cuna, con otras empresas de la misma área geográfica, con informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles
- Pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento que debe constar con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Este beneficio se extiende también al trabajador o trabajadora a quien, por sentencia judicial, se le haya conferido el cuidado personal de un menor de dos años y también en el caso de fallecimiento de la madre, salvo que al padre se le haya privado del cuidado personal del menor, por sentencia judicial.<sup>26</sup>

## **2.7. El derecho para dar alimento al hijo o hija**

Por disposición del Art. 206 del C d T, la madre tiene derecho a disponer de 1 hora al día, para alimentar a sus hijos menores de 2 años, se considera tiempo trabajado para todos los efectos legales y además es irrenunciable. Desde la dictación de la ley 20.166<sup>27</sup> del año 2007, se establece como un derecho independiente del derecho a sala cuna, alcanzando a todas las madres, tanto a las que tienen derecho a sala cuna, como las que no lo tienen.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> El artículo 203 del Código del Trabajo fue modificado en esta forma por la ley 20.399 publicada en el Diario Oficial el 23 noviembre de 2009, y que anteriormente había sido modificada por la ley 20.166 publicada en el Diario Oficial el 12 febrero 2007 y la ley 19.824 publicada en el Diario Oficial el 30 septiembre 2002.

<sup>27</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2007. Ley N° 20.166: Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna. 12 de febrero de 2007.

<sup>28</sup> Esta modificación fue necesaria por una interpretación de la Dirección del Trabajo que vinculaba los dos derechos, a pesar que había otras interpretaciones que separaban ambos derechos, considerándolos independientes unos de otros.



Cuando el empleador tenga la obligación de proporcionar la sala cuna, el tiempo se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos y a su vez el empleador, tendrá la obligación de pagar el pasaje del transporte de la o las madres, de ida y vuelta para dar alimentación.<sup>2930</sup>

Este tiempo puede ser usado, en acuerdo con el empleador:

- En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
- Ser dividido en 2 bloques
- Retrasando la entrada y adelantando la salida, en media hora respectivamente, o acumularlas para retrasar o adelantar en una hora la entrada o salida.

## **2.8. Prohibición de discriminar a la mujer por estado de gravidez**

Consagrada en el inciso final del Art. 194 del C d T, que dice “Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”.

---

<sup>29</sup> Esta obligación de pagar el traslado, es similar a la que ya estaba contenida en el Art. 203 del C d T, pero en este caso, el pago es para el traslado del menor y aquél es para el traslado de la madre que da alimento.

<sup>30</sup> Se muda a este artículo 206, la obligación de considerar tiempo trabajado el utilizado en viajes de ida y vuelta para dar alimento a sus hijos, limitándolo eso sí, sólo a los empleadores obligados a mantener salas cunas, disposición que antes estaba en el Art. 203, del C d T.

El inciso final de este artículo fue agregado por la ley 19.591, publicada el 9 de noviembre de 1998, que reafirma la no discriminación y la libertad de trabajo, que en este sentido, incorporó un conjunto de nuevos derechos para la mujer trabajadora, que debemos relacionar necesariamente con el artículo 2 del C d T. Esta ley constituye un nuevo avance en el logro de igualdad de condiciones para que la mujer acceda al mundo del trabajo y sean reconocidos en plenitud su dignidad y derechos.

## **2.9. Permiso Paternal**

Este permiso está regulado en el artículo 195 del C d T,<sup>31</sup> según el cual es de cinco días, irrenunciable y es pagado, de cargo del empleador, lo que implica que conserva su derecho a percibir remuneraciones íntegras durante el período en el cual haga uso de él, con lo cual se persigue asegurar que el ejercicio de este beneficio no suponga un detrimento a su situación laboral o que origine la necesidad posterior de compensar el tiempo no trabajado, lo que terminaría afectando la efectividad del permiso. Corresponde al Padre en las siguientes situaciones:

- Nacimiento de un hijo.
- Proceso de adopción.

Dependiendo de si se trata de un padre biológico o adoptivo, este permiso podrá utilizarse en el primer caso, desde el momento del parto o nacimiento, y el segundo, se distinguen a la vez dos situaciones:

---

<sup>31</sup> Permiso que tuvo su origen en la ley 20.047, publicada en el Diario Oficial el 2 de septiembre de 2005, que estableció un permiso paternal en el C d T, y su posterior modificación por la Ley 20.137 publicada en el Diario Oficial el 16 de diciembre de 2006.

- Desde la notificación de la resolución que le otorgue el cuidado personal del menor.
- Desde la notificación de la resolución que acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la ley N° 19.620.

El padre tendrá derecho a hacer uso de este permiso a su elección:

- De forma continua, excluyendo eso sí, el descanso semanal.
- Distribuirlo dentro del primer mes.

#### **2.10. Permiso especial en caso que la salud de un hijou otra persona requiera de la atención personal de sus padres o cuidador.**

Permiso creado por la ley 19.505, publicada en el Diario Oficial el 25 de julio de 1997, que agregó un Art. 199 bis en el C d T, y posteriormente modificado por la Ley N° 20.535 que se publicó 3 de octubre de 2011.<sup>32</sup>El citado Art. 199 bis incorporó un permiso especial equivalente a diez jornadas de trabajo en el año, para el trabajador, según sí la persona bajo su cuidado es menor de edad o no, en los siguientes casos:

a) Hijo menor de 18 años cuya salud requiera la atención personal de sus padres, por encontrarse en riesgo vital por:

- un accidente grave o

---

<sup>32</sup> El dictamen N° 4.243/088, de 28.10.11, fija sentido y alcance del artículo 199 bis del Código del Trabajo.

- una enfermedad terminal en su fase final o
- una enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.
- Por discapacidad de la persona bajo cuidado,<sup>33</sup> inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad,<sup>34</sup> si es menor de 6 años, basta tener el diagnóstico del médico tratante.

b) Mayor de 18 años, que necesite de atención especial inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, por:

- Discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, o multidéficit.
- Dependencia severa. por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, con falta o pérdida de autonomía, que requieran de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida.

Estos permisos, están sujetos a devolución, ya que, el mismo precepto legal se encarga de indicar que el trabajador que haga uso de él, deberá restituirlo mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Por último, la ausencia laboral producida en virtud del ejercicio de este permiso debe ser comunicada al empleador dentro de las siguientes 24 horas

---

<sup>33</sup> En este caso el beneficio además de los padres se extiende a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas discapacitadas.

<sup>34</sup> El Registro Nacional de la Discapacidad, está a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación y tiene por objetivo reunir y mantener los antecedentes de las personas con discapacidad.

### 3. POSTNATAL PARENTAL

#### 3.1. Concepto

**LICENCIA PARENTAL:** La Organización Internacional del Trabajo se ha referido a ella, a propósito de la Recomendación 165 sobre trabajadores con responsabilidades familiares de 1981,<sup>35</sup> en su numeral 22 (1), de la siguiente manera:

“Durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él.”

En la misma recomendación la OIT promueve que tanto la madre como el padre deberían tener derecho a este tipo de licencia.

En definitiva, este Instrumento ha permitido elaborar la siguiente definición, contenida en publicación de la OIT, sobre licencias y responsabilidades familiares:<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1981. Recomendación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. [en línea] <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R165](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R165)> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>36</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2009. Notas OIT: Trabajo y Familia, N° 6 Licencias y responsabilidades familiares. [en línea] <[http://www.ilo.org/americas/publicaciones/notas-trabajo-y-familia/WCMS\\_189335/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/americas/publicaciones/notas-trabajo-y-familia/WCMS_189335/lang-es/index.htm)> [consulta: 29 marzo 2013]

**“LA LICENCIA PARENTAL: es una licencia de duración relativamente prolongada, disponible para el padre o la madre, que permite cuidar a un bebé o un/a niño/a pequeño/a durante el período posterior al de la licencia de maternidad o paternidad.”**

### **3.2. Marco Normativo**

La ley N° 20.545, que agrega el artículo 197 bis del Código del Trabajo<sup>37</sup>, consagra el Permiso Postnatal Parental para el cuidado infantil. Se trata de un

---

<sup>37</sup>El artículo 197 bis del C d T dispone: “Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.

Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

permiso que se disfruta a continuación del permiso postnatal por maternidad, por regla general de 12 semanas, con derecho a subsidio, que no amplía el fuero y puede revestir distintas modalidades, que estudiaremos más adelante.

### **3.3. Fundamentos**

Su fundamento lo podemos encontrar en el Mensaje Presidencial, de fecha 28 de febrero, 2011, del proyecto de ley que crea este Permiso Postnatal Parental, en torno a tres ideas:

- Necesidad de una mayor lactancia.
- Participación del padre.
- Evitar el mal uso de las licencias médicas, por enfermedad de menor de un año.

---

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto.”

Así da cuenta de los requerimientos y necesidades del recién nacido, que necesita de un mayor tiempo junto a su madre, para un mayor desarrollo psicosocial, nutricional y físico, destacando la importancia de la lactancia materna. Señala también que según estudios sólo un 14% de las madres que trabajan fuera del hogar mantienen la lactancia exclusiva del menor hasta los seis meses, y que por el contrario el 55% de las madres que se quedan en casa, si lo hacen.

Del mismo modo, destaca la importancia de la figura paterna en el desarrollo infantil temprano, apreciándose un mayor desarrollo cognitivo y social del niño, una menor tasa de depresión materna, menor estrés parental y una mayor participación del padre en la crianza del hijo durante toda su vida.

El mensaje también destaca, el problema que dice relación con el permiso y subsidio por enfermedad grave del hijo menor de un año, que se había prestado para mal uso, en especial en los grupos pertenecientes a los mayores niveles de ingreso, todo esto con la finalidad de aumentar artificialmente el período posnatal.

Alguno de los problemas que presentaba nuestra legislación antes de su modificación, son la duración del post natal, de sólo 12 semanas, que impide que se puedan aprovechar de manera adecuada, los beneficios que tiene para la madre y el hijo, el estar juntos; por otra parte, a las 12 semanas de vida del menor, si la madre debe salir a trabajar y lo lleva consigo, lo expone a temperaturas y ambientes que no son los más adecuados para la salud del mismo.

También constituye un problema la rigidez de los períodos de descanso de pre y post natal, no todas las mujeres tienen las mismas necesidades de



reposo, en especial previo, y para una misma mujer un embarazo puede ser muy distinto a otro. En este punto, la ley en comento, aborda parcialmente su solución, pues no permite que por voluntad de la madre, se pueda traspasar algún tiempo del prenatal al posnatal, pero si lo contempla en uno de los casos de extensión del posnatal, por parto adelantado, sólo cuando el menor nace con menos de 33 semanas de gestación, en que la madre no alcanzó hacer uso del prenatal entero, por lo que el posnatal se amplía a 18 semanas, como vimos en el título anterior.

Por último, junto con señalar que estas normas a veces se transforman en una traba que impide la contratación de mujeres, provocando la consiguiente discriminación, el mensaje señala que Chile no alcanzará el verdadero desarrollo social y económico, si hombres y mujeres, no podemos participar activamente el mundo laboral y compartir más equitativamente las tareas del hogar y la crianza de los hijos. Como veremos en el desarrollo de este trabajo, todavía nos falta mucho camino por recorrer, constituyendo tal vez esta ley, el primer paso.

### **3.4. Objetivos**

Este permiso tiene por objetivo principal, garantizar el mejor cuidado de los hijos, también persigue otros objetivos, muy importantes como que más madres se beneficien de la protección a la maternidad, al ampliar su ámbito de aplicación; junto con ello, permitir, aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos, al permitir el traspaso de parte de él al padre y así facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo, para los hombres y mujeres de nuestro país.

### 3.5. Requisitos

Como este permiso tiene por finalidad ayudar al cuidado del menor y también el apego a sus padres, sólo es necesario que el menor se encuentre vivo.

Así, la Circular 2.777 de 18 de octubre de 2011, de la Superintendencia de Seguridad Social exige que al inicio del beneficio, el menor se encuentre vivo, pues en caso de fallecimiento del menor durante el período de descanso postnatal, los padres no podrán hacer uso de los beneficios que establece el artículo 197 bis, del Código del Trabajo, debiendo la madre dar aviso de dicho evento a la entidad pagadora del subsidio.

En el mismo sentido, la Circular 2.790 de 6 de diciembre de 2011 de la Superintendencia de Seguridad Social, dispuso que si durante el período correspondiente al permiso postnatal parental, fallece el menor, el trabajador o trabajadora que se encuentre haciendo uso del permiso, deberá dar aviso de dicho evento al empleador y a la entidad pagadora del subsidio, debiendo esta última proceder a su “extinción”.

### 3.6. Modalidades

- a) **Permiso posnatal parental Completo:** Constituye la regla general, corresponde a la trabajadora y es de 12 semanas de permiso a continuación del posnatal, con derecho a subsidio cuya base de cálculo es la misma del subsidio por descanso de maternidad del artículo 195 del C d T.
  
- b) **Permiso posnatal parental flexible de media jornada:** La trabajadora tiene derecho a optar por esta modalidad, que corresponde a 18 semanas, pero

de medias jornadas de permiso a continuación del descanso postnatal. Si la trabajadora opta por reincorporarse a sus labores por la mitad de su jornada, tendrá derecho al 50% del subsidio mencionado y además, como es obvio, a lo menos el 50% de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo y más las remuneraciones variables a que tenga derecho.

Para estos efectos el artículo 197 bis del C d T, establece que la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo, y que el empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora si ésta opta por esta alternativa, debiendo dar aviso a la entidad pagadora del subsidio, antes del inicio del Período Postnatal Parental, conforme lo dispone el inciso sexto del mismo precepto legal. De no efectuar esta comunicación al empleador, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

Por su parte, sí el empleador no informa a la entidad pagadora de la opción ejercida por la trabajadora, no deberá afectar el derecho de la trabajadora o del trabajador, en su caso. Entonces, debido a que la entidad pagadora no recibió ninguna comunicación, deberá pagar el subsidio por permiso postnatal parental en la modalidad completa, pero cuando se detecte que la voluntad de la trabajadora era hacer uso del permiso en forma parcial, se deberá realizar un proceso de reliquidación y existirá cambio de modalidad del permiso y por consiguiente del monto del subsidio, toda vez que la modalidad de media jornada es un ahorro para el fisco pues al prolongarse la extensión del Permiso Postnatal por sobre las 12 semanas originales, en sólo 6 semanas más y no 12 más, no habrá perjuicio para el Fisco al realizar el cambio de modalidad en este sentido.

**Reincorporación:** Por excepción, el empleador puede negarse a la reincorporación si por la naturaleza de las labores y las condiciones en que se desempeñan éstas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la misma jornada que la trabajadora cumplía antes del descanso prenatal.

Igual negativa puede dar respecto del padre a quien se le hubiere traspasado el permiso postnatal parental de acuerdo al inciso octavo del mismo precepto, que se analizará en el siguiente párrafo, o le correspondiera hacer uso de éste en su calidad de titular del mismo, como también, respecto del trabajador o trabajadora que se encuentre en la situación del artículo 200 del Código del Trabajo, con la salvedad que en estos últimos casos la negativa debe fundarse en que las respectivas funciones sólo pueden ejecutarse cumpliéndose la jornada desarrollada antes del inicio del permiso y no del prenatal.

Si el hijo se enferma gravemente, durante el postnatal parental en media jornada, la madre tendrá derecho al subsidio por enfermedad grave del hijo menor de un año por la media jornada que trabaja. Así, el “medio subsidio parental” podrá coexistir con el permiso por enfermedad grave, por un máximo de 12 semanas. Al término de este período, expira el posnatal parental.

- c) **Permiso posnatal parental ejercido por el padre:** Este nuevo derecho beneficia el vínculo padre e hijo y además hace que sea más equitativo el costo laboral de la paternidad entre la madre y el padre.

Constituye una opción a voluntad de la madre, en virtud de la cual el padre trabajador podrá hacer uso a partir de la séptima semana del resto del

Permiso Postnatal Parental traspasado, es decir, desde cumplida la semana 18 de vida de su hijo y por un máximo de 6 semanas y un mínimo de una, esto en el caso de descanso a jornada completa.

Lo anterior porque la elección de tomar el permiso postnatal parental a jornada completa o a media jornada, sigue siendo de la madre, así, si la madre toma el postnatal parental a jornada completa, podrá traspasar un máximo de seis semanas al padre a jornada completa, considerando las seis últimas. En cambio si la madre opta por las 18 semanas a media jornada, podrá traspasar hasta 12 semanas a media jornada, siempre considerando las últimas semanas del permiso.

El padre tendrá derecho a subsidio, el que no podrá exceder el equivalente a 67,4 UF y para su cálculo se considerarán sus propias remuneraciones y no las que correspondían a la madre.

La trabajadora independiente también podrá traspasar al padre del menor parte del permiso postnatal parental, en cualquiera de las modalidades señaladas en el inciso 8º del artículo 197 bis, del Código del Trabajo.

Además como vimos anteriormente en el título del fuero, el padre al hacer uso de este beneficio gozará de fuero laboral por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los 10 días anteriores al comienzo del uso del mismo, y como máximo tres meses.

Para traspasar el beneficio al padre, la madre debe avisar a su empleador que hará el traspaso al padre, junto con avisar la modalidad elegida para llevar a cabo el Permiso Postnatal Parental, esto es, media jornada o jornada completa, 30 días antes de que termine el postnatal, o sea, antes

que el bebé cumpla 54 días de vida. Por su parte el padre debe avisar a su empleador de forma escrita, a través de carta certificada o personalmente, con un mínimo de 10 días de anticipación, antes de ejercer el Permiso Postnatal Parental. La carta firmada por el empleador del padre deberá tener 3 copias que serán enviadas: a la Inspección del Trabajo, al empleador de la madre del bebé y una tercera que deberá quedar en manos del trabajador, a modo de respaldo.

Será responsabilidad del empleador del padre dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del Permiso Postnatal Parental.

### **3.7. Irrenunciabilidad**

A las normas que establecen el postnatal parental leses aplicable, el inciso segundo del artículo 5º del Código del Trabajo, que al efecto dispone “Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato trabajo”. Así, todos los derechos consagrados en el título de protección a la maternidad son irrenunciables para todos los trabajadores señalados en el artículo 194 del mismo código. Por su parte al artículo 12 del Código Civil establece la posibilidad de renunciar a los derechos en cuanto sólo miren el interés individual y sabemos que en este caso se protege también el interés del menor y no, exclusivamente el de la madre que ejerce el derecho.

El problema se presenta por una colisión de normas, como se le ha llamado, con los trabajadores del sector público.

Por una parte, el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, estipula que los funcionarios y funcionarias del

sector público percibirán la totalidad de su sueldo, (sin tope), cuando hagan uso de cualquier tipo de licencia. Lo anterior es considerado como una reivindicación y derecho adquirido de estos trabajadores.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 6 de la Ley N° 20.545, que estipula que a los funcionarios del sector público no les será aplicable el artículo 153 del DFLN°1, de 2006, del Ministerio de Salud, para el permiso postnatal parental. Así se le aplicarán las normas correspondientes del DFLN° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que son las mismas del sector privado, es decir con tope.

Por lo tanto se da una disparidad, entre los subsidios preexistentes a la ley, (principalmente pre y post natal) y el nuevo postnatal parental, ya que por muchos años el sector público tuvo asegurada su remuneración íntegra y ahora durante el permiso postnatal parental, verán disminuidas sus remuneraciones al tope máximo de 67,4 UF.

Ha causado controversia lo instruido por el Presidente de la Corte Suprema a los Presidentes de las Cortes de Apelaciones del país, mediante el Oficio Circular N° 6RH-218 de 18 de noviembre de 2011, concorde con decisión del Consejo de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, que en sesión del 2 de noviembre de 2011, acordó **autorizar a magistradas a renunciar al nuevo sistema de protección**, pues se afectarían derechos adquiridos a la totalidad del sueldo, en especial de las trabajadoras de rentas altas del Poder Judicial.

A mi juicio, proponer como solución administrativa la renunciabilidad del postnatal parental para mantener el sueldo, violenta el sentido de la ley 20.545, que establece este derecho en beneficio del desarrollo del menor, inspirada

en el principio de igualdad en el acceso a los derechos. Más aún si consideramos que este alto tribunal está actuando en virtud de su potestad administrativa y no jurisdiccional, no le corresponde fijar el alcance o sentido de la norma y menos su aplicabilidad o renunciabilidad, de manera administrativa. Con mayor razón, cuando la Corte de Apelaciones de Santiago y la misma Corte Suprema, conociendo Recursos de Protección, han insinuado que es un problema de inconstitucionalidad de la ley.

En efecto, es interesante lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, que al rechazar un recurso de protección sobre esta materia, presentado por una Juez de Garantía de la Octava Región, en uno sus considerandos estima que la norma en comento puede ser revisada por el Tribunal Constitucional, a requerimiento de parte.<sup>38</sup>

En doctrina, se han propuesto diversas soluciones, que van desde una modificación legal para permitir su renunciabilidad, hasta aquellas que promueven el eliminar el tope para el sector público. Personalmente me inclino por la primera solución, es decir focalizar el gasto fiscal en las personas de menos recursos, y autorizar por ley la renuncia de este derecho para el sector público, cuando se produzca una merma considerable de las remuneraciones, pues los recursos fiscales siempre son escasos, existiendo otras prioridades sociales más urgentes.

#### **4. POSTNATAL EN DERECHO COMPARADO**

---

<sup>38</sup> Sentencia de 4 de abril de 2012, en recurso de protección Corte Apelaciones Santiago causa rol N° 2169-2011.



## 4.1. Algunos países de la región

### a) Argentina:

La mayoría de las trabajadoras que han sido madres, por disposición del artículo 177 de la Ley de Contrato de Trabajo,<sup>39</sup> de jurisdicción nacional, tienen en total 90 días distribuido en partes iguales tanto para el pre y post natal, es decir 45 días cada uno; con la particularidad de que los días del prenatal se pueden traspasar al postnatal. Hay que tener presente que esta realidad en Argentina es a nivel nacional, pues al ser un país federal, hay numerosas leyes provinciales que tienen mayores beneficios, en especial para los empleados públicos.

Muchos alababan el sistema trasandino por sobre el de Chile, lo que era efectivo parcialmente, pues aún antes de la dictación de la ley 20.545, nuestro postnatal era de 12 semanas, lo que equivalía a 84 días, sin considerar el prenatal de otros 42 días. Ahora sí consideramos el postnatal parental, llegamos a un total de 210 días (42 + 84 + 84), y en caso del postnatal parental flexible o parcial, alcanzamos un total de 126 jornadas completas más 126 jornadas parciales. En todo caso el mecanismo argentino de traspaso del prenatal al postnatal, es digno de imitar, lo que nuestro legislador ha concretado parcialmente al extender el descanso postnatal en caso de niño prematuro de menos de 34 semanas, es decir cuando el prenatal propiamente tal aún no ha comenzado, en los demás casos si el parto se anticipa, la madre pierde los días en que el parto se adelanta.

---

<sup>39</sup> ARGENTINA. 1976. Ley de Contrato de Trabajo. Ley N° 20.744. 13 mayo de 1976. [en línea] <[http://www1.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-20744-ley\\_contrato\\_trabajo.htm?19](http://www1.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-20744-ley_contrato_trabajo.htm?19)> [consulta: 29 marzo 2013]

## **b) Brasil:**

La Constitución de la República Federal de Brasil de 1988,<sup>40</sup> en su Capítulo II, de los Derechos Sociales, específicamente en su Art. 7 XVIII, consagra una licencia de embarazo, remunerada, con una duración de 120 días, pero la ley N° 11.770,<sup>41</sup> de 09 de septiembre 2008, bajo el alero del Programa Empresa Ciudadana, extiende por 60 días la duración del permiso de maternidad de la Constitución Federal.

Para ello, las trabajadoras, incluyendo a las madres adoptivas, de las empresas privadas que se incorporen al programa, deben solicitar la ampliación antes de finales del primer mes después del parto. Si el empleador participa voluntariamente del programa, a través de una petición dirigida al Servicio de Impuestos Internos de Brasil, este beneficio se extenderá automáticamente a todas las empleadas de la empresa, sin necesidad de que la trabajadora lo requiera.

Durante todo el periodo de licencia maternal, la trabajadora tiene derecho a una retribución íntegra, los primeros cuatro meses seguirá de cargo del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y los dos meses adicionales de cargo del empleador, los que lo podrán deducir del impuesto de la renta de la empresa.

---

<sup>40</sup> BRASIL. 1988. Constitución de la República Federativa del Brasil. [en línea] <<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>41</sup> BRASIL. 2008. Ciudadanía Corporativa para la ampliación del permiso de maternidad. Ley N° 11.770. 10 de septiembre de 2008. [en línea] <[http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei11770\\_2008.htm](http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei11770_2008.htm)> [consulta: 29 marzo 2013]

En el tiempo extra de la licencia no se podrá ejercer ningún trabajo remunerado y el niño no se puede mantener en una guardería u organización similar, ya que este tipo de situaciones sería contrario a la finalidad del programa.

En definitiva para el sector privado, la extensión del postnatal, depende de la voluntad de la empresa si se acoge o no, al programa de Empresa Ciudadana.

El reposo por maternidad es diferente si se trata de trabajadores del sector público o privado, serán siempre 180 días para el sector público<sup>42</sup>y120 para el sector privado, como se ha visto, con la peculiaridad de que se puede ampliar su duración por 60 días más en forma voluntaria, de cargo del empleador, pero con derecho a rebajarlo del Impuesto a la Renta, conforme al programa de empresa ciudadana.

Por último, acorde a esta estructuración, el artículo 392 del Código del Trabajo brasileño<sup>43</sup>, dispone y regula un permiso de sólo 120 días.

### **c) Cuba:**

---

<sup>42</sup> BRASIL. 1990. Establece el Régimen Jurídico de la Unión de los funcionarios, autoridades locales, entre ellos el régimen especial, y las fundaciones públicas federales. Ley 8112/90. 11 de diciembre 1990. Sección V De la licencia de embarazo, la licencia de adoptantes y Paternidad, Art. 207. [en línea] <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm)> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>43</sup> BRASIL. 1943. Consolidação Das Leis Do Trabalho, Decreto-Lei Nº 5.452. 1º de mayo de 1943. [en línea] <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)> [consulta: 29 marzo 2013]

El Decreto Ley 234 del año 2003, titulado: "De la Maternidad de las Trabajadoras",<sup>44</sup> otorga 6 semanas de prenatal y 12 semanas de postnatal con derecho a licencia retribuida con el promedio de los ingresos y con cargo a la Seguridad Social. Durante este receso se suspende la relación laboral, conservando la trabajadora su plaza y su salario. A partir del vencimiento de la licencia postnatal la madre trabajadora puede optar por incorporarse al trabajo o por cuidar al hijo o hija, devengando una prestación social ascendente al 60% de la base de cálculo de la licencia retribuida por maternidad. Es destacable además que, una vez concluida la licencia de postnatal y la etapa de lactancia materna que debe garantizarse para propiciar el mejor desarrollo de niños y niñas, la madre y el padre pueden decidir cuál de ellos cuidará al hijo o hija, la forma en que se distribuirán dicha responsabilidad hasta el primer año de vida y quién devengará la prestación social del 60%.

Por su parte el Código del Trabajo<sup>45</sup> contempla en su Art. 219, la posibilidad de que:

“La entidad laboral debe conceder licencias no retribuidas a aquellas trabajadoras que lo requieran, para la atención de sus hijos menores, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley. Esta licencia es de hasta nueve meses cuando el hijo es menor de un año de edad y de hasta seis meses cuando es mayor de esta edad y menor de dieciséis años. En ambos casos se garantiza a la trabajadora el derecho a mantenerse en la plaza que desempeña”.

---

<sup>44</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CUBA. SEGURIDAD SOCIAL, a) Maternidad. [en línea] <<http://www.mtss.cu/legislaley1.php>> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>45</sup> CUBA. 1984. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Código de Trabajo. Ley 49-1984. [en línea] <<http://www.mtss.cu/legislaley1.php>> [consulta: 29 marzo 2013]

En el mismo sentido, la ley de la Maternidad de la Trabajadora, ya citada, contempla en su Capítulo VI, denominado “De la Licencia No Retribuida”, un Art. 21, del siguiente tenor:

“Cuando la madre o el padre estén impedidos de asistir a su trabajo por razón del cuidado de su hijo o hija, tiene derecho a disfrutar de una licencia no retribuida por el término de:

- a)** Hasta nueve meses mientras el hijo o hija no arribe a un año de edad para aquellos que no reúnan los requisitos para el pago de la prestación social opcional por maternidad;
- b)** Hasta seis meses, para las madres o padres trabajadores con hijos o hijas menores de dieciséis años de edad.”

A pesar de lo anterior, en la Resolución N° 22/2003,<sup>46</sup> que contiene el Reglamento del Decreto Ley sobre Maternidad de la Trabajadora, en el Art. 11 del Capítulo IV, sobre Licencia No Retribuida, dispone:

“Cuando el hijo o hija arribe al primer año de vida y la madre o padre trabajadores, en razón de su cuidado y por situaciones especiales, no puedan reincorporarse a su puesto de trabajo podrán solicitar a la administración el otorgamiento de una licencia no retribuida, que en ningún caso excederá de tres meses.”

---

<sup>46</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CUBA. SEGURIDAD SOCIAL. a) Maternidad. [en línea] <<http://www.mtss.cu/legislaley1.php>> [consulta: 29 marzo 2013]

#### **d) Perú:**

Según la ley 26.644 del año 1995<sup>47</sup>, las trabajadoras disponen de licencia maternal por 90 días, 45 de prenatal y los otros 45 para el postnatal, contemplando la posibilidad de traspasar parte del tiempo del prenatal al postnatal con la autorización del médico tratante y dos meses de anticipación. En caso de que el parto se adelante, esa pérdida del prenatal se traspasa al postnatal.

Además, la trabajadora gestante tiene derecho a que el período de descanso vacacional por récord ya cumplido y aún pendiente de goce, (vacaciones acumuladas), se inicie a partir del día siguiente de vencido el descanso postnatal. Comunicando su voluntad en tal sentido al empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario al inicio del goce vacacional, (vencimiento postnatal). El Empleador no puede negarse a otorgar este beneficio, por más necesidad que tenga de contar con la trabajadora de manera inmediata, debido a que ese pedido no está sujeto a evaluación.

Esta ley es complementada por el D. S. 005-2011-TR,<sup>48</sup> que la reglamenta y aclara las siguientes situaciones entre otras:

- En casos de nacimiento múltiple, el descanso post natal se extenderá por treinta días adicionales.

---

<sup>47</sup> PERÚ. 1996. Precisa el goce del derecho de descanso pre y post natal de la trabajadora gestante. Ley No 26644. 27 de junio de 1996. [en línea] <<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1995/trabajo/338.htm>> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>48</sup> PERÚ. 2011. Decreto Supremo N° 005-2011-TR: Reglamenta la ley N° 26644, ley que precisa el goce del derecho de descanso pre natal y post natal de la trabajadora gestante. [en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-05-17\\_005-2011-TR\\_1470.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-05-17_005-2011-TR_1470.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013]

- Si el alumbramiento se produjera antes de la fecha probable del parto fijada para establecer el inicio del descanso prenatal, el número de días de adelanto se acumulará al descanso postnatal.
- Si el alumbramiento se produjera después de la fecha del parto fijada para establecer el descanso prenatal, los días de retraso serán considerados como descanso médico por incapacidad temporal para el trabajo y pagados como tales, según corresponda.
- Si el alumbramiento se produce entre las semanas veintidós y treinta de la gestación, el goce del descanso por maternidad se encuentra condicionado a que el concebido nazca vivo y sobreviva más de setenta y dos horas.
- Si el alumbramiento se produjera después de las treinta semanas de gestación, la madre trabajadora tendrá derecho al descanso por maternidad aun cuando el concebido no nazca vivo.

**e) Venezuela:**

El artículo 336 de la Ley Orgánica del Trabajo de 2012<sup>49</sup>, mantuvo el prenatal de seis semanas, pero el postnatal que era de 12 semanas lo aumentó a 20 semanas de licencia. Se conserva la posibilidad que cuando la trabajadora no haga uso de todo el descanso prenatal, por autorización médica o porque el parto sobrevenga antes de la fecha prevista, o por cualquier otra circunstancia, el tiempo no utilizado se acumule al período de descanso postnatal.

Por otra parte contempla para todos los trabajadores hombres el derecho a un permiso o licencia remunerada por paternidad de 14 días continuos

---

<sup>49</sup> VENEZUELA. 2012. Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Decreto N° 8.938. 30 de abril de 2012. [en línea] < <http://www.lottt.gob.ve> > [consulta: 29 marzo 2013]

contados a partir del nacimiento de su hijo o hija. También los trabajadores hombres que adopten disfrutarán de este permiso o licencia a partir de la fecha en que le sea dado en colocación familiar el niño por la autoridad en la materia, (Art. 339).

#### **4.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE<sup>50</sup>**

##### **a) España:**

La duración de la “Baja por Maternidad”, como le llaman, es de 16 semanas ininterrumpidas, que las trabajadoras podrán distribuir a su arbitrio entre el prenatal y postnatal, salvo la obligación de que el post parto no puede ser inferior a 6 semanas. Estos plazos se extenderán en determinados supuestos, asíen caso de parto múltiple, se amplía en 2 semanas más por cada hijo, a partir del segundo; también por discapacidad del hijo superior al 33%, se amplía en 2 semanas; yen caso de hospitalización de una duración superior a 7 días, se ampliará la duración en tantos días como el neonato permanezca hospitalizado a continuación del parto, con un máximo de 13 semanas adicionales.<sup>51</sup>

El período de descanso podrá ser disfrutado por la madre o, a opción de ésta, también por el otro progenitor en el caso de que ambos trabajen, salvo

---

<sup>50</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos de la que Chile es miembro oficial desde el 7 de mayo de 2010.

<sup>51</sup> Art. 38 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. [en línea] <[http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm](http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/index.htm)> [consulta: 29 marzo 2013]



las 6 primeras semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre.

También contempla la modalidad de goce a tiempo parcial, ampliándose proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice, con subsidio proporcional. Todo ello bajo la condición de acuerdo entre el empleador y el trabajador afectado, que podrá celebrarse tanto al inicio del descanso correspondiente como en un momento posterior y podrá extenderse a todo el período de descanso o a parte del mismo.

En caso de parto, la madre no podrá hacer uso de esta modalidad de permiso durante las 6 semanas inmediatas posteriores al mismo, que serán de descanso obligatorio. Esta modalidad puede ser ejercida tanto por la madre como por el padre.

Por último contempla un período de excedencia laboral, que consiste en la decisión que toma un trabajador o trabajadora de cesar su relación laboral conservándosele el empleo, cuya duración no puede ser superior a tres años para atender al cuidado del hijo.

## **b) Francia:<sup>52</sup>**

Las trabajadoras tienen derecho a una licencia de maternidad por un período que comienza 6 semanas antes de la probable fecha de parto y termina

---

<sup>52</sup>FRANCIA. Código del Trabajo. Libro II, Título II, Capítulo V, Subsección 3, Permisos de ausencia y licencia por maternidad. Artículos L1225-16 y siguientes. 13 de marzo de 2007.[en línea]  
<<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20121019>> [consulta: 29 marzo 2013]

10 semanas después de la fecha del mismo, con autorización médica puede traspasarse un máximo 3 semanas desde el prenatal al postnatal.

En caso de nacimientos planificados,<sup>53</sup>múltiples de dos hijos, este período comienza 12 semanas antes de la fecha probable del parto y termina 22 semanas después de él;por el nacimiento de tres hijos o más, este período comienza 24 semanas antes de la fecha probable de parto y termina 22 semanas después de la fecha efectiva del mismo.

Cuando, antes del nacimiento la empleadatiene a su cuidado de por lo menos dos hijos o cuando la empleada ya ha dado a luz a por lo menos dos hijos nacidos vivos, la licencia de maternidad es de 8 semanas antes de la fecha del parto y termina 18 semanas después de la fecha de la misma.

Permiso de Paternidad: Después del nacimiento de un hijo, el padre que trabaja tiene once días consecutivos o dieciocho días consecutivos en caso de parto múltiple.

### **c) Suecia:<sup>54</sup>**

Los padres tienen derecho a permiso parental por cuidado de hijos,regulado por en la Ley de Licencia Parental,<sup>55</sup>en directa relación con las

---

<sup>53</sup> Serán planificados si se tiene conocimiento oportunamente el embarazo múltiple.

<sup>54</sup> Suecia fue el primer país en establecer un permiso parental en 1974 destinado a los padres y a las madres, que reemplazó al antiguo permiso maternal.

<sup>55</sup> SUECIA. 1995. Ley 1995:584: Parental LeaveAct. 24 de mayo 1995. Versión en Inglés. [en línea] <<http://www.government.se/content/1/c6/10/49/85/f16b785a.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013]

prestaciones,(Subsidios), otorgadas de conformidad a la Ley de Seguro Social.<sup>56</sup>

La **Ley de Licencia parental**, establece distintas permisos o licencias:

- 1) **Licencia de maternidad**, la trabajadora tiene derecho a una licencia completa por nacimiento de su hijo, durante un período continuado de al menos 7 semanas antes de la fecha prevista para el parto y 7 semanas después de que ocurra, dos semanas de este permiso por maternidad serán obligatorias durante el período anterior y posterior del nacimiento. Esta licencia es independiente del subsidio parental de la Ley de Seguro Social.
- 2) **Permiso Parental Completo**, para alguno de los padres, hasta que el niño cumpla 18 meses, independiente de si recibe el Subsidio Parental o no. Además, se tendrá derecho a este permiso cuando se reciba el Subsidio Parental Completo bajo el capítulo 4, de la Ley de Seguro Social.
- 3) **Permiso Parental Parcial, con subsidio parental parcial**, para alguno de los padres en la forma de una reducción de la jornada normal de trabajo, en 3/4, 1/2, 1/4 o 1/8, mientras que el subsidio es 3/4, 1/2, 1/4 o 1/8, de un subsidio parental.
- 4) **Permiso Parental Parcial, sin subsidio parental**, derecho para alguno de los padres, a una reducción de las horas normales de trabajo de hasta una cuarta parte, para el cuidado de un niño que aún no ha alcanzado la edad de ocho años.

---

<sup>56</sup> SUECIA. 1962. Ley 1962:381: Ley de Seguros. 25 de mayo 1962. Versión en Sueco. [en línea] <<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19620381.htm>> [consulta: 29 marzo 2013]

- 5) **Licencia con subsidio parental temporal**, derecho a licencia durante el período en que el trabajador recibe un subsidio parental temporal del Capítulo 4, de la Ley de Seguro Social, para el cuidado de un niño.
  
- 6) **Licencia por subsidio municipal para crianza de un hijo**,<sup>57</sup> los padres tienen el derecho de permiso parental o reducir su jornada de trabajo para el cuidado de los niños cuando, obtienen subsidio total, para un niño que no tiene un lugar en la educación preescolar o subsidio parcial para un niño que tiene un lugar a tiempo parcial en el sistema preescolar.

Por su parte la **Ley de Seguro Social**, (1962:381), en su capítulo IV establece un permiso parental pagado para los padres, de hasta 480 días, (16 meses), por hijo hasta la edad de 8 años y la madre puede empezar a hacer uso de esta asignación parental seis semanas antes de la fecha prevista para el nacimiento.

De estos 480 días de permiso, 60 días son obligatoriamente para la madre y 60 para el padre, mientras que el resto de los días pueden distribuirse indistintamente entre ambos cónyuges, cuando tengan tuición compartida, según sus propias preferencias.

Pues, los 480 días se dividen igualitariamente entre los padres, 240 para cada uno, es decir, se trata de derechos individuales, pero un progenitor puede transferir hasta 180 de sus días al otro progenitor. Permitiendo que cada uno de los padres, establezca su propia estrategia a seguir.

---

<sup>57</sup> SUECIA. 2008. Ley 2008:307: Sobre la crianza municipal de los hijos. 01 de julio de 2008. [en línea] <<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20080307.HTM>> [consulta: 29 marzo 2013]

Son retribuidos en un 80% durante los 390 primeros días y con una cantidad fija en los últimos 90 días.

Pueden ser períodos continuos, o fraccionados en días individuales o partes de días, de forma que la duración del permiso pueda ampliarse, por ejemplo, sí el permiso remunerado a tiempo completo es de 16 meses se puede, reducir su uso y remuneración a la mitad aumentando así su duración hasta el doble llegando así hasta los 32 meses.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Fuente consultada, Agencia Sueca de Seguro Social. [en línea] <<http://www.forsakringskassan.se>> y <[http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/ecocri/cas/martinez\\_herrero.pdf](http://pendientedemigracion.ucm.es/info/ec/ecocri/cas/martinez_herrero.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013]

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **CONCILIACIÓN ENTRE TRABAJO Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES A LA LUZ DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ADQUIRIDOS POR CHILE**

En el derecho supranacional, el ordenamiento jurídico se ha conformado por instrumentos internacionales que van desde los que tratan materias de carácter general, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, hasta los que regulan materias más específicas, como el trabajo, entre otras; derivado por regla general, todo ello, de la especialidad o no, de las instituciones de donde estos instrumentos emanan, por ejemplo uno de ellas, es la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En relación a la materia de este trabajo y respecto de los instrumentos atinentes, podemos observar, una evolución que va desde una concepción clásica de la Protección a la Maternidad, (paternalista), hacia la Conciliación de las Corresponsabilidades Laborales y Familiares, tanto de trabajadores y trabajadoras, en tiempos más recientes.

En este capítulo, se analizarán aspectos comunes a estos instrumentos, en cuanto a su valor, jerarquía y vigencia en Chile, luego se comentarán los principales instrumentos, agrupándolos en aquellos que corresponden a una concepción clásica, que se analizarán brevemente y aquellos donde se ha tratado el tema desde el punto de vista de la Conciliación de las Corresponsabilidades Laborales y Familiares, entendidas como la posibilidad de que trabajadores y trabajadoras, sean mujeres u hombres compartan las tareas domésticas y el cuidado de hijos, enfermos y adultos mayores, apoyados por todos los actores sociales, como el Estado, las empresas, los sindicatos y las

organizaciones sociales,<sup>59</sup> donde se realizará un estudio pormenorizado de los dos instrumentos internacionales, más relevantes para este trabajo, ellos son, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio N° 156 de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares.

---

<sup>59</sup> En este sentido: Oficina Internacional del Trabajo y PNUD, Conciliar trabajo y familia, desafío pendiente para América Latina. [en línea] <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/presscenter/articles/2009/07/06/conciliar-trabajo-y-familia-trabajo-pendiente-en-america-latina.html>>[consulta: 29 marzo 2013]

## 1. NATURALEZA DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES

Estos instrumentos internacionales, contienen Derechos Humanos, que emanan todos de la dignidad humana. Estos derechos que emanan de la naturaleza humana, son anteriores y superiores al hombre y a la sociedad, también son derechos sobre los cuales la comunidad internacional ha convenido, que son tales, por la necesidad de su consagración y tutela jurídica.

Los Derechos Humanos, siguiendo la obra de José Luis Cea,<sup>60</sup> son: “Aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos”.

La doctrina internacional, por su parte, ha clasificado los Derechos Humanos, en 3 grupos:

- Los de primera generación, comprendiendo en ellos los derechos individuales, por ejemplo: derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad individual, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, a la igualdad ante la ley, derecho a la propiedad, todos derechos frente al Estado, que implican una abstención de éste o del resto de la sociedad, por

---

<sup>60</sup> CEA E., JOSÉ LUIS. 2002. Derecho constitucional chileno. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. Vol. 1. p. 221.



lo que se les llama derechos negativos, junto a ellos también se comprenden derechos políticos, a participación en el Estado.

- Los de segunda generación, referidos a los derechos económicos, sociales y culturales, son colectivos y constituyen prestaciones estatales, es decir imponen al Estado la necesidad de su promoción y de asegurar las condiciones necesarias para que se manifiesten, desarrollen apliquen, como tema de esta memoria destacan, los derechos de carácter laboral reconocidos por la legislación internacional sobre derechos humanos.
- Los de tercera generación, son los derechos de los pueblos al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sin contaminación.

Los derechos de primera y segunda generación, son indivisibles entre sí, reafirma esta idea entre otros muchos documentos,<sup>61</sup> el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

En consecuencia, los derechos que interesan a este trabajo, pueden corresponder a derechos de primera o de segunda generación, según su naturaleza, un ejemplo de los primeros es la no discriminación y de los segundos el descanso por maternidad y el derecho a subsidio. Todos ellos,

---

<sup>61</sup> Véase: NOGUEIRA A., HUMBERTO. 2008. Derechos fundamentales y garantías constitucionales: Los derechos sociales fundamentales. Santiago. Librotecnia. Vol. 3. pp. 18 y 19.

se encuentran establecidos, entre otros Instrumentos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y los Convenios N<sup>os</sup> 3, 103, 156 y 183 de la OIT, que se analizarán a continuación.

Por su parte la OIT cuenta con una declaración de los “Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo” de 1998, que reafirma la calidad de derechos fundamentales, de cuatro derechos, en su segundo numeral, que es del siguiente tenor:<sup>62</sup>

“Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”

---

<sup>62</sup> 86<sup>a</sup> REUNIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN GINEBRA, junio de 1998. [en línea] <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc86/com-dtxt.htm>> [consulta: 29 marzo 2013]

Siendo en consecuencia derechos fundamentales, los contenidos en el Convenio 156 de la OIT, como se verá más adelante<sup>63</sup> y los pertinentes de los demás convenios, que se relacionan con la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, incluyéndose en ellas, obviamente la discriminación por sexo, entendidas como aquellas que corresponden a una discriminación fundada en características sociales y funciones biológicas, que diferencian a los hombres de las mujeres, como por ejemplo: las fundadas en el Estado Civil, el Matrimonio, la Situación Familiar y la Maternidad.

Así es necesario aclarar, que respecto los demás derechos referidos a la maternidad, consagrados en los Convenios de la OIT, no se cuestiona si corresponden o no a derechos esenciales, la respuesta es afirmativa, pues lo son de segunda generación.

En nuestro país, los instrumentos que consagran derechos esenciales, cobran un valor jerárquico especial desde la reforma constitucional del año 1989, por medio de la ley 18.825 de 1989, que introdujo, entre otras modificaciones a la Constitución Política de la República, la agregación, en el inciso segundo del artículo 5º original de dicha Carta Fundamental, del deber del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados tanto por ella como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Ya se había entendido, desde antes, que estos derechos no pueden ser enumerados taxativamente de una vez y para siempre, así se dejó constancia el año 1976, en Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en la sesión 203:

---

<sup>63</sup> Véase Capítulo I Título 4.1. Valor Jerárquico del Convenio N° 156, página 129.

"La protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, entre los que se incluyen los que forman parte del acervo cultural de la humanidad".

Luego, con la referida reforma de 1989, se perfecciona la idea, mediante la incorporación, como deber del Estado, del respeto y promoción de los derechos esenciales consagrados no sólo en la Constitución, sino que también en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Tal inclusión ha renovado diversas y encontradas opiniones sobre la jerarquía de la que gozan los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos en el ámbito de la legislación interna. Hay quienes otorgan jerarquía de ley a los tratados internacionales, cualquiera sea la naturaleza de su contenido, hay otros que, en virtud de la reforma del citado artículo 5º, postulan la elevación de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a rango constitucional.

En mi opinión, la respuesta a este cuestionamiento está dada por la misma reforma y es que una vez ratificados y estando vigentes, estos derechos esenciales tienen rango Constitucional, igual que sus símiles consagrados en la propia Constitución.

Otra discusión que se debe tener presente, es ¿Desde cuándo se encuentran vigentes en Chile?, si desde que son ratificados o desde que se depositan sus instrumentos de ratificación o canje, o desde que son publicados,

o desde que hay constancia del consentimiento de todos los Estados partícipes, todo esto resulta relevante en especial para la aplicación del artículo 5º de la CPE, la discusión es bastante ardua, por ejemplo don José Luis Cea Egaña señala que deben reunirse los cuatro requisitos<sup>64</sup> y según lo establecen los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución Política, un tratado internacional se entiende incorporado a nuestro derecho cuando se encuentra:

- 1º Negociado y firmado por el Presidente de la República;
- 2º Aprobado por el Congreso Nacional;
- 3º Ratificado por el Jefe de Estado;
- 4º Promulgado y publicado en el Diario Oficial.

Por último, ambas cuestiones, dan lugar a otra interrogante, que es saber: ¿Qué sucede cuando dichos tratados, se contradicen con leyes de quórum calificado, orgánicas constitucionales o la propia Constitución?, pues ¿Un tratado que se aprueba por simple mayoría puede derogar a estas normas que requieren quórum superior? La respuesta más acertada parece ser la que señala que en tales casos, los tratados deberían ser aprobados por los quórum especiales que exige cada tipo de norma.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Véase: CEA E., JOSÉ LUIS. 2002. Derecho constitucional chileno. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. Vol. 1. pp. 221. p. 224.

<sup>65</sup> Véase: CEA E., JOSÉ LUIS. 2002. Derecho constitucional chileno. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. Vol. 1.

## **2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE TRATAN LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD DESDE UN PUNTO DE VISTA CLÁSICO**

Bajo este epígrafe, se comentarán algunos instrumentos internacionales, que tratan la protección a la maternidad desde un punto de vista clásico, los hay de carácter general, es decir no laborales, pero que consagran normas mínimas de protección relacionadas con la maternidad y también los hay de carácter laboral, como los que emanan de la OIT, pero en ambos casos, estos tratados siguen un modelo paternalista, inspirados en la preocupación de proteger a la mujer en su capacidad reproductiva.

### **2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

La Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), proclamando estos derechos como un:

“Ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Párrafo extractado del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Si bien la DUDH no es vinculante para los Estados, por ser solamente declarativa, ella ha impulsado el respeto, protección y promoción de los Derechos Humanos, como uno de los fundamentos de la democracia y de los Estados de Derecho contemporáneos y ha servido de antecedente a los pactos, que si obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

En cuanto al contenido de la DUDH, sus dos primeros artículos, reconocen la igualdad, sin discriminación de todas las personas, de la siguiente manera:

Artículo 1º: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Artículo 2º: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

Luego la DUDH, en su artículo 25, enmarcado dentro de un conjunto de derechos que, siguiendo a René Cassin,<sup>67</sup> la doctrina ha agrupado bajo el nombre de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, protege la maternidad e infancia, en los siguientes términos:

---

<sup>67</sup> Jurista francés, redactor principal de la DUDH. (1887 – 1976).

Artículo 25, numeral 2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Como ya se dijo, si bien esta declaración no es vinculante, en Chile cobra un valor especial, pues por disposición del artículo 5º inciso 2º de la CPE, estos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana constituyen un límite al ejercicio de la soberanía, que impone al Estado el deber de respetarlos y promoverlos.

## **2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.**

Desde el punto de vista formal, este pacto fue adoptado el 16 de Diciembre de 1966, entró en vigor internacional el 3 de enero de 1976, su instrumento de ratificación fue depositado por Chile el 10 de febrero de 1972, posteriormente fue promulgado el 28 de abril de 1989, mediante el decreto N° 326 y al fin publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989. Por lo tanto, este tratado, está plenamente vigente en Chile, cuestión de importancia para ser considerado dentro del referido artículo 5º de la CPE.

En cuanto al fondo este instrumento plantea la indivisibilidad e interdependencia de los derechos Individuales y Sociales y respecto de la materia en estudio, la Protección de la Maternidad, en el artículo 10, en sus dos primeros numerales establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:



1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.”

Si bien enfoca el tema desde una concepción clásica, es relevante lo señalado en el primer numeral citado, pues indica que, se debe proporcionar no sólo protección, sino que también asistencia a la familia y al señalar que esta se debe dar “especialmente” mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo, no excluye la asistencia y protección a la familia en circunstancias distintas, pero similares a la vez, como por ejemplo cuándo se hacen cargo del cuidado de adultos mayores.

### **2.3. Convenios de la OIT sobre protección a la maternidad**

Desde sus orígenes, en 1919, la OIT ha elaborado normas tendientes a la protección de la maternidad; previamente, una pequeña reseña de la Organización Internacional del Trabajo, es un organismo de las Naciones Unidas, intergubernamental, que conjuga la acción de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, para impulsar la justicia social y mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mundo entero.

La OIT cuenta con distintos medios para el logro de sus objetivos, uno de los principales son las “normas internacionales del trabajo”, que están constituidas por los “Convenios” y las “Recomendaciones” adoptadas por la Asamblea General del organismo, muchas de las cuales, atendida su importancia y carácter universal, como ya se dijo, conforman normas básicas de derechos humanos fundamentales.

Los convenios son tratados internacionales de carácter obligatorio. Las recomendaciones son instrumentos que pretenden orientar la acción de los Estados en el plano nacional, no son jurídicamente vinculantes, ni requieren de ratificación a diferencia de los convenios.

### **2.3.1. Convenio Nº 3**

Denominado como: “Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919”, es un Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.<sup>68</sup> Adoptado en Washington, por la Conferencia General de la OIT, el 28 de Noviembre de 1919, su entrada en vigor es el 13 de junio de 1921 y es ratificado por Chile el 15 de septiembre de 1925. Fue denunciado el 3 de octubre de 1997.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO 1919. Convenio sobre la protección de la maternidad. (núm. 3). 29 noviembre 1919. Washington. [en línea] <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:31218](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:31218)> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>69</sup> OIT. Ratificación del C003 Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3). [en línea] <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::no:11300:p11300\\_instrument\\_id:312148](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::no:11300:p11300_instrument_id:312148)> [consulta: 29 marzo 2013]

Destaca por ser el primer convenio de la OIT sobre protección a la maternidad en el empleo. Fue revisado por el Convenio 103 de 1952 y por el Convenio 183 de 2000.

Este convenio tiene doce artículos, que por disposición de su artículo 1º, sólo se aplican a la industria y el comercio, pues la agricultura es regulada por otro instrumento de la OIT.<sup>70</sup>

En cuanto al fondo, reconoce y regula derechos referidos a:

- Descanso antes y después del parto de 6 semanas cada uno, consagrado en el artículo 3º, letra a y b, del Convenio.
- Prestaciones con motivo de la maternidad que serán de cargo del Tesoro Público o se pagarán por un sistema de seguro, según la letra c, del artículo 3º del Convenio.
- Asistencia gratuita de un médico o de una comadrona, de conformidad a la misma letra c, anterior.
- El error del médico o de la comadrona en el cálculo de la fecha del parto no podrá impedir que la mujer reciba las prestaciones a que tiene derecho, desde la fecha del certificado médico hasta la fecha en que sobrevenga el parto.
- Derecho en todo caso, si amamanta a su hijo, a dos descansos de media hora para permitir la lactancia, por disposición de la letra d, del artículo 3º del Convenio.
- Ilegalidad del despido o del aviso de despido, durante los descansos de maternidad o enfermedad producida por el embarazo o el parto, hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad

---

<sup>70</sup> Recomendación sobre la protección de la maternidad (agricultura), 1921.

competente de cada país. Lo que constituye un verdadero fuero, impuesto por el artículo 4º del Convenio.

### **2.3.2. Convenio N° 103**

Conocido como “Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952”, pues es el resultado de la revisión efectuada al Convenio N° 3. Fue adoptado por la Conferencia General de la OIT el 28 de Junio de 1952, entrando en vigor el 7 de Septiembre de 1955. Ratificado, por Chile, con fecha 14 de octubre de 1994, promulgado mediante decreto supremo 1907 de 03 de noviembre de 1998, publicado en diario oficial el 03 de marzo de 1999. Este Convenio ha sido revisado en el año 2000 por el Convenio N° 183.

Consta de 17 artículos, que amplían el ámbito de aplicación del convenio N° 3, que se restringía sólo a las mujeres del sector industrial y comercial, a otras áreas de la actividad productiva, como empresas no industriales y agrícolas, pero, según su artículo 7, se otorga a los países ratificantes del Convenio, la posibilidad de prever excepciones en la aplicación del mismo mediante una declaración anexa a la ratificación en la que se indique el tipo de trabajo al cual no se hará extensivo, respecto cinco categorías que señala expresamente, estas categorías de trabajos o empresas que pueden ser objeto de excepción son: ciertas categorías de trabajos no industriales; trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, salvo los ejecutados en plantaciones; trabajo doméstico asalariado efectuado en hogares privados; los trabajos asalariados realizados por la mujer en su domicilio; las empresas de transporte por mar de personas y mercancías; sin embargo, el miembro que haya formulado alguna exclusión en este sentido, deberá indicar en las memorias anuales subsiguientes sobre la aplicación del Convenio, el estado de su legislación y su práctica en cuanto a los trabajos y empresas a los que se

aplique esta exclusión, precisando en qué medida se ha aplicado o se propone aplicar el Convenio en lo que concierne a estos trabajos y empresas excluidos.

Además el miembro que haya formulado alguna exclusión en este sentido, podrá en cualquier momento anularla, total o parcialmente, mediante una declaración ulterior.

En cuanto al fondo, profundiza los derechos ya reconocidos en el convenio revisado, en los siguientes sentidos:

- En cuanto a los descansos por maternidad, su artículo 3º mantiene el total de 12 semanas, pero flexibiliza el prenatal permitiendo que se traspase parte de él, al postnatal cuya duración será fijada por cada legislación nacional, pero en ningún caso podrá ser inferior a 6 semanas.
- El mismo artículo también profundiza la idea de que, cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta, el descanso tomado anteriormente será siempre prolongado hasta la fecha verdadera del parto y la duración del descanso postnatal obligatorio no deberá ser reducida.
- En caso de enfermedad, acreditada por certificado médico, que sea consecuencia del embarazo o del parto, cada legislación nacional regulará una extensión de los descansos prenatal y postnatal obligatorios, según corresponda, cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente, según el mismo artículo 3º. En el convenio anterior sólo eran reconocidas estas enfermedades relacionadas con el parto, al hablar de la ilegalidad del despido o fuero.
- Su artículo 4º, profundiza las prestaciones en dinero, garantizando la adecuada manutención de la mujer y su hijo. Cuando estas prestaciones

endinero sean concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio y estén determinadas sobre la base de ganancias anteriores, no deberán en ningún caso ser inferiores a los dos tercios de dichas ganancias; este mismo artículo también profundiza en las prestaciones médicas, garantizando el respeto a la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado.

- Respecto al financiamiento de las prestaciones y con el objeto de disminuir las discriminaciones por sexo al momento de contratar, según el artículo este 4º del Convenio, se establece que:
  - “Toda contribución debida en virtud de un sistema de seguro social obligatorio que prevea prestaciones de maternidad, y todo impuesto que se calcule sobre la base de los salarios pagados y que se imponga con el fin de proporcionar tales prestaciones, deberán ser pagados, ya sea por los empleadores o conjuntamente por los empleadores y los trabajadores, con respecto al número total de hombres y mujeres empleados por las empresas interesadas, sin distinción de sexo.”
  - “En ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas a las mujeres que él emplea.”
  
- Respecto al derecho de la madre para alimentar a su hijo, sufre un pequeño retroceso al no señalar esta vez un tiempo mínimo, sino que entrega su duración a cada legislación nacional, pero algo positivo, es que estas interrupciones deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales, por regla general, según establece su artículo 5º.
  
- El convenio en su artículo 6º mantiene el “Fuero Maternal” de manera similar al Convenio N° 3.

### 2.3.3. Convenio N° 183

El Convenio sobre la protección de la maternidad N° 183, fue adoptado en la 88ª reunión de la OIT, con fecha 15 de junio de 2000, entró en vigencia el 7 de febrero del 2000y no ha sido ratificado por nuestro país.

Dentro de los avances de este Convenio, se destaca la mejora de su técnica legislativa, sistematizando, bajo títulos, las materias de que trata.

Otro avance es que, amplía su ámbito de aplicación, pues se aplica a “todas las mujeres empleadas, incluidas las que se desempeñan en formas atípicas de trabajo dependiente”.<sup>71</sup> Pero, permite a su vez, excluir total o parcialmente, a categorías limitadas de trabajadoras cuando su aplicación plantee problemas especiales, eso sí, con un carácter transitorio, pues se deberá indicar en las memorias siguientes, las medidas adoptadas por los Estados con el fin de extender progresivamente el Convenio a esas categorías excluidas, según lo dispuesto en su artículo 2º N° 2 y 3, bajo el título “Campo de aplicación”.

En cuanto al fondo, introduce las siguientes mejoras o profundizaciones de los derechos que se indican, siguiendo los respectivos títulos del Convenio:

- “Protección de la salud”: El artículo 3º dispone que “no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo”.

---

<sup>71</sup> Artículo 2º n° 1 del Convenio N° 183 de la OIT.

- “Licencia de maternidad”: Dispone el artículo 4º, que toda mujer a la que se aplique el Convenio, tendrá derecho, a licencia de maternidad de al menos, catorce semanas, con un descanso de postparto mínimo de seis semanas de reposo obligatorio<sup>72</sup>. Y en caso de retraso en el parto, deberá prolongarse el prenatal por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tenga lugar, sin reducir la licencia obligatoria después del parto.
  
- “Licencia en caso de enfermedad o de complicaciones”: En el artículo 5 del Convenio, se consagra por primera vez el derecho a una licencia, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto, ya sea antes o después del período de licencia de maternidad, entregando la determinación de su naturaleza y duración máxima, a la legislación y práctica nacionales.
  
- “Prestaciones”: En los artículos 6 y 7, se refiere a las prestaciones pecuniarias y médicas que corresponden con motivo del embarazo. En cuanto a las prestaciones pecuniarias, mantiene el marco normativo anterior, con pequeños cambios, destacando entre ellos:
  - La obligación de los Miembros de: “Garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser

---

<sup>72</sup> Según dispone el citado artículo 4º del Convenio, en el numeral 4, “a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.”



reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio”

- La posibilidad de una disminución de las exigencias, en cuanto al monto de las prestaciones, (que no deberán ser inferiores a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer), para aquellos miembros cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados, así se considerará que ellos cumplen con lo exigido, si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las licencias previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional.

En cuanto a las prestaciones médicas, asegura a las mujeres trabajadoras y a sus hijos el derecho a prestaciones médicas que deben comprender: la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

- “Protección del empleo y no discriminación”, en el artículo 8 del Convenio se perfecciona el fuero maternal, exigiendo al empleador la carga de la prueba en los casos de excepción al fuero. Además se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

En su artículo 9, en forma inédita el Convenio establece que todo país miembro debe adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el trabajo, incluyendo el acceso al empleo, estableciendo también, la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo, que se someta a un

examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando está previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que están prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.

- “Madres lactantes”: El artículo 9 del Convenio, mantiene de manera similar al instrumento anterior el derecho de la mujer a interrumpir la jornada para la lactancia, incorporando la posibilidad de la reducción diaria del tiempo de trabajo. El número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo, serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. En ambos casos deberán contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

#### **2.4. Comparación entre estos Convenios de Maternidad y la legislación nacional**

Para esta revisión se tomará en consideración la legislación nacional frente a los instrumentos de la OIT, ya analizados, que han sido suscritos por nuestro país, en específico el Convenio N° 103 sobre la protección de la maternidad (revisado), del año 1952 y el Convenio N° 183 sobre la protección de la maternidad, del año 2000, que corresponde al último Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre este tema,<sup>73</sup> como ya se dijo, ellos tratan del problema de responsabilidades familiares desde un punto de vista clásico, es decir atribuyendo a la mujer un rol preponderante y casi exclusivo respecto de dichas responsabilidades, a diferencia del Convenio N° 156, que

---

<sup>73</sup> Se recuerda que el Convenio N° 3 se encuentra denunciado al entrar en vigencia el Convenio N° 103 en 1997.

por apartarse de este punto de vista clásico de la Protección de la Maternidad, se analizará en título aparte.

Para esta comparaciónse analizarán aquellos derechos considerados más relevantes de la protección de la maternidad, como son los relativos a:

- 1) Los descansosde maternidad.
- 2) La protección de la salud de la madre y su hijo.
- 3) Los subsidios por maternidad.
- 4) La protección del empleo.
- 5) El cuidado del recién nacido.
- 6) El derecho a la lactancia.
- 7) La no discriminación.

### **1) Descanso de maternidad**

La expresión “descanso de maternidad” es utilizada por el Convenio 103 y por el Código del Trabajo, en cambio, el Convenio 183, habla de “licencia de maternidad”.

#### **A) Duración mínima para el período total,de descanso o licencia de maternidad:**

- **Convenio 103:** 12 semanas (artículo 3, N° 2)
- **Convenio 183:** 14 semanas (artículo 4, N° 1)

- **Código del Trabajo:**30 semanas, o 36 semanas<sup>74</sup>, (artículos 195, inc. 1º y 197), compuestas de la siguiente manera:
  - Prenatal: 6 semanas
  - Postnatal: 12
  - Postnatal Parental: 12 semanas, o 18 semanas de media jornada

#### **B) Duración mínima para el descanso Postnatal:**

- **Convenio 103:** 6 semanas (Art. 3, N° 3)
- **Convenio 183:** 6 semanas (Art. 4, N° 4)<sup>75</sup>
- **Código del Trabajo:**12 semanas (Art. 195, inc. 1º)

#### **C) Duración mínima para el descanso Prenatal:**

- **Convenio 103:**No establece un prenatal determinado y obligatorio, pero el excedente, después de deducir la duración del postnatal mínimo, que es de 6 semanas, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, podrá ser utilizado antes de la fecha presunta del parto o después de la fecha en que expire el descanso postnatal obligatorio o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda, (Art. 3, N° 3).
- **Convenio 183:**No se refiere directamente a esta situación, pero el excedente cuya duración se puede deducir, después de descontar el

---

<sup>74</sup> De estas 36 semanas sólo la mitad son de jornada completa, las otras 18 semanas son a media jornada.

<sup>75</sup> El mismo numeral del artículo 4º, contiene la siguiente excepción: “A menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores”.

postnatal mínimo, es de 8 semanas. Sobre su distribución tampoco nada dice.

- **Código del Trabajo:** 6 semanas. (Art. 195, inc. 1º)

#### **D) Prolongación del descanso o licencia de maternidad, (dos hipótesis):**

##### **a) Cuando el parto sobreviene en una fecha posterior a la presunta:**

- **Convenio 103:** El descanso prenatal será prolongado hasta la fecha verdadera del parto, sin reducir la duración del descanso puerperal obligatorio, (Art. 3, N° 4).
- **Convenio 183:** El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto. (Art. 4, N° 5).
- **Código del Trabajo:** “El descanso prenatal se entenderá prorrogado hasta el alumbramiento y desde la fecha de éste se contará el descanso puerperal” (Art. 196, inc. 2º)

##### **b) Enfermedad o complicación que sean consecuencia del embarazo o del parto:**

- **Convenio 103:** En caso de enfermedad que sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario; y en caso de enfermedad que sea consecuencia del

parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal. En ambos casos, la duración máxima de la extensión podrá ser fijada por la autoridad competente. (Art. 3, N° 5 y 6, respectivamente).

- **Convenio 183:** Extiende los casos y no sólo considera la enfermedad a consecuencia del embarazo o del parto, sino que también, amplía los casos a “complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto”, la naturaleza y la duración máxima de las licencias podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales.” (Art. 5).
  
- **Código del Trabajo:**
  - Prenatal suplementario: si se produce enfermedad como consecuencia del embarazo, la madre tiene derecho a un descanso adicional, la duración de la extensión será fijada por los servicios encargados de la atención médica preventiva o curativa. (Art. 196, inc. 1º)
  - Posnatal prolongado: si se produce enfermedad a consecuencia del parto, la madre tiene derecho a un descanso adicional, su duración será fijada por los servicios de atención médica preventiva o curativa. (Art. 196, inc. 3º).
  - Posnatal de 18 semanas, (Art. 196, inc. 4º):
    - Cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación;
    - Si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos.

- Postnatal en caso de partos de dos o más niños: se incrementa en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo, (Art. 196, inc. 5º).

En consecuencia en todos los aspectos del descanso por maternidad, nuestra legislación da cumplimiento a cabalidad con lo ordenado en ambos Convenios, ya sea en cuanto a su duración y casos de extensión; incluso contemplando situaciones más allá de lo exigido en ellos, como el descanso postnatal parental, con la posibilidad de ser traspasado al padre a partir de la séptima semana, del mismo.

También va más allá, en la hipótesis en que se contemplan licencias para personas distintas a la madre biológica, pues tanto el Convenio N° 103 como el Convenio N° 183, sólo consideran a la madre biológica como beneficiaria exclusiva del descanso de maternidad y por su parte nuestra legislación, contempla el derecho a postnatal para el padre del niño,<sup>76</sup> en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o durante el período de descanso postnatal, todo con derecho a subsidio y fuero, (Art. 195, inc. 3º C d T), lo mismo ocurre con el descanso postnatal parental, en su caso.<sup>77</sup>

## **2) Protección de la salud**

Corresponde a todas aquellas medidas que debieran adoptarse a fin de prohibir el desempeño de actividades que pudiesen resultar peligrosas para la salud de las mujeres, (embarazadas o lactantes), o la de sus hijos:

---

<sup>76</sup> El Artículo 195, inc. 3º también lo hace extensivo a quien le fuere otorgada la custodia del menor.

<sup>77</sup> Artículo 197 bis, inc. 7º C d T.

- **Convenio 103:** No se pronuncia al respecto.
- **Convenio 183:** Consagra en su artículo 3º, el deber de todo miembro, (Estado), “adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo.”
- **Código del Trabajo:** Se refiere al período de embarazo, imponiendo la obligación de trasladar a un trabajo que no sea perjudicial para su estado, ala trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, sin reducción de sus remuneraciones, todo según el artículo 202, donde incluso, en norma abierta, señala los trabajos que se consideran perjudiciales para la salud.

En este aspecto también, podemos afirmar que nuestra legislación ha dado cumplimiento a lo indicado en los compromisos internacionales al respecto.

### 3) Prestaciones

Tanto en el Convenio 103 como en el 183, se contempla la concesión de prestaciones de dos tipos, médicas y las monetarias, para el evento de la contingencia de maternidad, por lo tanto se analizaran primero las prestaciones médicas y luego las pecuniarias y su financiamiento:



**a) Contenido mínimo que deben comprender las prestaciones médicas:**

- **Convenio 103:** “la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico y la hospitalización, cuando ello fuere necesario” (Art. 4, N° 3).
- **Convenio 183:** “la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.” (Art. 6, N° 7).
- **Legislación nacional:** el contenido mínimo de las prestaciones médicas relacionadas con la maternidad lo encontramos establecido en DFL 1, del año 2006,<sup>78</sup> del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, en su artículo 139, que asegura a toda mujer embarazada el “derecho a la protección del Estado durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, la que comprende el control del embarazo y puerperio”; también se incluye la atención del parto.

**b) Mínimo al que deben ascender las prestaciones pecuniarias:**

- **Convenio 103:** Cuando estén determinadas sobre la base de las ganancias anteriores, no deberán ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores tomadas en cuenta para computar las prestaciones, (Art. 4, N° 6).

---

<sup>78</sup> El DFL 1 del 2006 del Ministerio de Salud, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 Y N° 18.469, su fecha de publicación es 24 abril de 2006.

- **Convenio 183:**De forma similar señala que, si estas prestaciones se determinan sobre la base de ganancias anteriores, el monto de éstas no debe ser inferior a los dos tercios de dichas ganancias, (Art. 6, N° 3).
- **Código del Trabajo:**El artículo 198, prescribe que las mujeres que tengan derecho a prestaciones de esta clase:

“(...) recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis.”

El referido DFL, dispone que será de un monto equivale al 100% de dicha remuneración, con tope de 67,4 UF, (para este año, ya que se reajusta anualmente), y sujeto a ciertos límites,<sup>79</sup> del que solamente se descontaran las imposiciones de previsión y descuentos legales correspondientes.

Así, las prestaciones en dinero que se otorgan con motivo de los descansos de maternidad, siempre superan los dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer, lo mismo en cuanto a la atención profesional del embarazo, parto y post parto.

En estos aspectos, también la legislación nacional da cumplimiento a lo establecido en los Convenios referidos.

---

<sup>79</sup> Para mayor detalle, véase el título 2.3 del Capítulo Preliminar, página 19.

### c) Forma de financiamiento de las prestaciones pecuniarias:

- **Convenio 103:** Las prestaciones deberán ser concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos.
- **Convenio 183:** Las prestaciones deberán ser concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos o según lo determinen la legislación y práctica nacionales, lo que abre la posibilidad de considerar otro sistema de financiamiento.
- **Legislación nacional:** El subsidio por maternidad es financiado con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares, que es un fondo constituido exclusivamente con aporte fiscal.

Por lo tanto, en nuestra legislación se respeta el criterio sugerido.

### 4) Protección del empleo

La protección del empleo de las trabajadoras en proceso de maternidad se traduce básicamente en el fuero o la prohibición de despedirlas durante un cierto período de tiempo.

- **Convenio 103:** Señala que es ilegal el despido de las trabajadoras que se encuentren haciendo uso de su descanso de maternidad, (artículo 6).
- **Convenio 183:** Amplía su duración, consagrando la prohibición de despedir a la mujer cuando está embarazada, o cuando está haciendo uso de su licencia de maternidad o luego de haberse reintegrado al trabajo, durante

cierto período de tiempo que determine la legislación nacional. Sin embargo, esta prohibición no es absoluta, pues puede despedirse a la trabajadora por motivos que no estén relacionados “con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.” Se entrega al empleador la carga de la prueba respecto a estas circunstancias, (artículo 8, N°1).

Además, garantiza a la mujer “el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.” (Artículo 8, N° 2).

- **Código del Trabajo:** Se refiere a este derecho como “fuero maternal”, en el artículo 201 que dispone: “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174”, esta norma prohíbe al empleador poner término al contrato de trabajo si no es con autorización previa de juez competente, fundada en ciertas causales expresamente contempladas por la ley, recayendo en el empleador la prueba de la o las causales.

Por lo tanto, en estos aspectos, nuestra legislación también da cumplimiento a los acuerdos internacionales, mencionados.

## **5) El cuidado del recién nacido**

Se refiere a las salas cunas, este derecho en los convenios sobre protección a la maternidad, el 103 como el 183, no es consagrado, pero si lo hace una recomendación de la OIT, la 191, que en su párrafo 9 dispone: “Cuando sea posible, deberían adoptarse disposiciones para establecer

instalaciones que permitan la lactancia en condiciones de higiene adecuadas en el lugar de trabajo o cerca del mismo”.

**Código del Trabajo:** Consagra la obligación de mantener salas cunas en el artículo 203, como un derecho para algunas madres, con el objeto de facilitar la lactancia y el cuidado del menor, para ello impone a los empleadores la obligación de mantener salas cunas anexas al local de trabajo de las madres, en el caso de tener contratadas veinte o más trabajadoras, la obligación la puede cumplir de maneras alternativas:

- Tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo, con las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.
- Construir o habilitar y mantener servicios comunes de sala cuna, con otras empresas de la misma área geográfica, con informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.
- Pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento que debe constar con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Además, se obliga al empleador a pagar el valor del transporte al respectivo establecimiento, tanto del menor, como de su madre cuando concurre a alimentarlo. Igualmente, está obligado a conceder el aumento necesario del permiso otorgado a la trabajadora para alimentar a su hijo que implica el viaje de ida y vuelta a la sala cuna cuando ésta se encuentra lejos de su lugar de trabajo.

Si bien a primera vista todas estas medidas parecen positivas, la verdad es que finalmente se traducen en un factor de discriminación respecto de las mujeres trabajadoras debido a los costos adicionales que implican para los empleadores. Por lo que, en esta memoria, se plantea una modificación

profunda de este artículo 203, convirtiéndolo en un Derecho Universal, para todas las madres y padres trabajadores, con un financiamiento solidario, de seguridad social, para dejar de ser un costo sólo de algunos empleadores.

## **6) Alimentación de los hijos menores o lactancia**

- **Convenio 103:** “Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos cuya duración será determinada por la legislación nacional”. Dichas interrupciones deberán contabilizarse como horas trabajadas y ser remuneradas, sin indicar quien asume ese costo, si el Estado o los empleadores, (artículo 5).
  
- **Convenio 183:** Reconoce a la mujer el “derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo” (artículo 10 N° 1), el período, número y duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo, serán fijados por la legislación y la práctica nacionales y por último dichas interrupciones o reducciones deberán contabilizarse como tiempo trabajado y remunerarse en consecuencia.
  
- **Código del Trabajo:** Regula este derecho en el artículo 206 al indicar que las mujeres pueden disponer de a lo menos una hora al día, para dar alimento a sus hijos menores de dos años, de manera irrenunciable, dicho tiempo se puede utilizar:
  - a) En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
  - b) Dividiéndolo, a solicitud de la interesada, en dos porciones.
  - c) Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada

Este tiempo se considerará como efectivamente trabajado para los efectos del pago de sueldo, con derecho a remuneración, de cargo del empleador. Hoy en día, constituye un derecho universal, esto es para todas las madres, independiente de si tienen o no, derecho a sala cuna.

## 7) No discriminación

- **Convenio 103:** No se refiere de modo explícito al tema.
- **Convenio 183:** Consagra la obligación, para los Estados Miembros, de adoptar las medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, (artículo 10 N° 1). Señala expresamente la prohibición de exigir, a las mujeres que solicitan empleo, un examen o certificado para comprobar si están embarazadas o no, a menos que ello “esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que: estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes” o que “puedan representar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo”, (artículo 10 N° 2).
- **Código del Trabajo:** Se refiere al tema en el inciso final del artículo 194 prescribiendo que: “Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.”

Queda demostrado así, que nuestro ordenamiento, en especial nuestro Código del Trabajo, da cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Chile, en torno a la no discriminación por motivos de maternidad. Lo que no significa que se haya logrado el objetivo de fondo, en este punto, que es evitar la discriminación efectiva contra la mujer, por lo que en este sentido, aún quedan muchas tareas pendientes, entre ellas la ya mencionada modificación del artículo 203 del Código del Trabajo.



### **3. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.**

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, conocida como CEDAW, por su sigla en inglés, entra en vigor el 3 de septiembre de 1981 y es ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989.

La CEDAW se compone de un preámbulo y 30 artículos, en los que define “discriminación contra la mujer”, estableciendo un programa de acción, que deberán seguir los Estados para poner fin a dicha discriminación.

Esta Convención tiene su origen en el hecho de que, en Naciones Unidas, se empezó a constatar que el régimen general de derechos humanos, en la práctica, no estaba funcionando tan bien como debía, a la hora de proteger y promover los derechos de las mujeres, situación que se indica en el preámbulo de la Convención. Así, la Convención desarrolla principios y medidas, para conseguir que la mujer sea titular de derechos iguales y en todas partes.

En efecto, se hace cargo de la exclusión y restricción que la mujer ha sufrido en razón de su sexo y pide igualdad de derechos para la mujer, cualquiera que sea su estado civil, en todas las esferas. Exige que se dicten leyes para prohibir la discriminación, recomienda medidas especiales temporales para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer, como acción afirmativa, que es un tipo de medida especial de carácter temporal, reconocida en materia de derechos humanos, que permite concretar una igualdad de oportunidades que hasta el momento solo es nominal o formal,

además establece normas para modificar los patrones socioculturales que perpetúan tal discriminación.

En este instrumento, en su artículo 1º, se encuentra un concepto específico de discriminación contra la mujer, según el cual es: “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En este concepto, se relaciona el acto de discriminación con los derechos humanos, sociales y culturales que otros instrumentos internacionales ya habían regulado para todos los hombres y mujeres, destaca que también comprende las discriminaciones sufridas por las mujeres en la “esfera privada”, como lo son, en el campo cultural y doméstico; y no sólo a las discriminaciones que se dan en la llamada “esfera pública”, comprendiendo entre ellas, por ejemplo, las distintas formas de empleo.

Cuando este concepto de discriminación del artículo 1º dice en su texto: “que tenga por objeto o por resultado”, indica que es discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad, por ejemplo, si a una mujer se le da un “trato idéntico” que a un hombre y ese trato la deja en una posición inferior, dicho trato en sí es discriminatorio, aunque su objetivo haya sido la igualdad.

Otra materia muy relevante en esta Convención, es el reconocimiento que se hace en el preámbulo, de la conciliación de las responsabilidades familiares, en los siguientes términos: “Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no

plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto”.

Lo anterior, se complementa positivamente, cuando la Convención afirmando el principio de igualdad en su artículo 3º, impone a los Estados una actitud proactiva para garantizar a la mujer, el goce de los derechos en igualdad de condiciones que los hombres, e incluso como dice el artículo 4º, adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer, medidas que cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

La idea anterior, también se desarrolla en el artículo 5º de la Convención, pionera entre los tratados de derechos humanos, en este sentido, al reconocer que la cultura y la tradición, son fuerzas que determinan en gran medida las funciones estereotipadas de hombres y mujeres en las relaciones de familia, al disponer que los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

”a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al

desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.”

En el ámbito laboral, la discriminación por sexo se puede manifestar de diferentes maneras, por ejemplo en la diferencia de trato que se da a la mujer por razones biológicas, como la negativa a contratar mujeres porque pueden quedar embarazadas, discriminación incrementada por constituir su contratación un mayor costo para el empleador, por tener que asumir éste, la eventualidad de algunos de los costos de los derechos otorgados dentro de la protección de la maternidad a la mujer, otra evidencia de esta discriminación es orientar a la mujer hacia empleos de bajo nivel, porque se considera que la mujer no está dispuesta a consagrarse a su trabajo como lo haría un hombre, por tener entre sus prioridades la atención de su familia.

Por ello la Convención en el número 1 de su artículo 11, se hace cargo de establecer los derechos de la mujer en torno al empleo, en los siguientes términos:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- a)** El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b)** El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- c)** El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al

readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;

- d)** El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e)** El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f)** El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.”

En el segundo numeral del mismo artículo, buscando la efectividad del derecho de la mujer a trabajar y a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y en definitiva, para el logro material de los derechos consagrados en particular en el numeral anterior, se establecen las herramientas consagradas como mecanismos y prohibiciones, para su concreción, como sigue:

“A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- a)** Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- b)** Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;

- c)** Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;
  
- d)** Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.”

Las enumeraciones anteriores no se cierran, pues según el tercer y último numeral de este artículo, los países tienen la obligación de revisar, derogar o ampliar la legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo, a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos, lo que permite extenderlo a materias no indicadas específicamente, a modo de ejemplo, no se consagra de manera específica el derecho de la mujer trabajadora para amamantar o alimentar a sus hijos menores de edad, sino que se limita a establecer preceptos de carácter general a favor de aquéllos, en la letra c) del numeral dos de este artículo, constituyendode todas maneras, obligaciones para los Estados partes, quienes deben adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole, para hacerlas efectivas.

En los siguientes párrafos se efectuará una revisión del estado de nuestra legislación a la luz de esta Convención, circunscrita, a los derechos y medios consagrados en elreferido Art. 11, teniendo presente que, las formas en que el Estado promueve una mejor conciliación de las corresponsabilidades familiares y laborales, no son exclusivamente jurídico-laborales, sino que también de otra índole, como por ejemplo las político-sociales.

### **3.1. Implementación en Chile de los compromisos emanados de la CEDAW**

Como se ha visto, en el desarrollo de las normas internacionales del trabajo, se ha venido reconociendo la necesidad de conciliar o hacer compatible el trabajo con la vida personal y familiar, con equidad de géneros.

La CEDAW, siendo parte del derecho internacional, es reflejo de dicha necesidad y sin duda, es parte de la recopilación de derechos fundamentales, que en este caso, están referidos a la no discriminación de la mujer, siendo además, parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico, con el rango constitucional que le otorga el inciso segundo del artículo quinto de nuestra Constitución Política y por lo tanto, se trata de aquellos derechos que el Estado de Chile no sólo debe respetar, sino que promover, por garantizarse en un tratado internacional, ratificado por Chile en año 1989, el que se encuentra vigente.

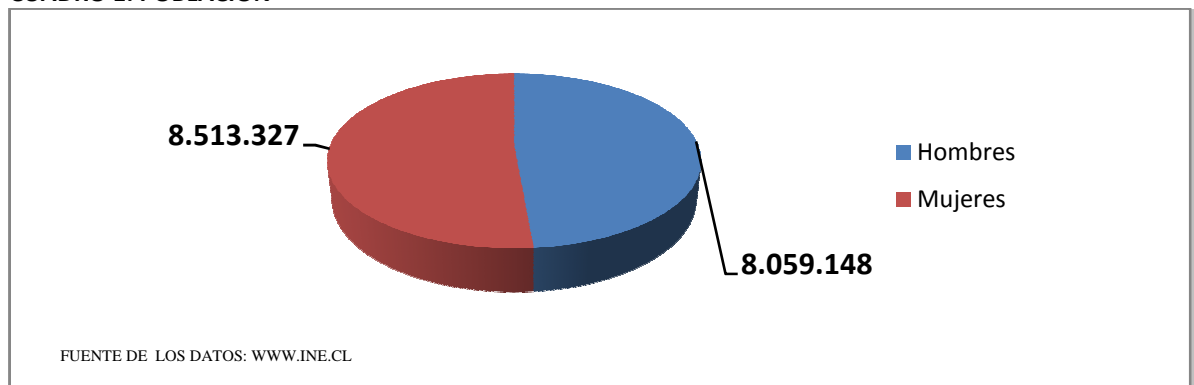
Como consecuencia de dicha obligación, nuestro ordenamiento laboral no ha estado ajeno a esta tarea y ha empezado, en diversos aspectos, desde hace algún tiempo ya, a ser objeto de revisión y reformas en orden a hacerse cargo de lo mandatado por la CEDAW.

Esta problemática sobre el grado de cumplimiento, es conveniente analizarla a la luz de los antecedentes que arrojan los estudios de las estadísticas pertinentes en Chile, por lo que previo a la revisión de los avances y materias pendientes en esta materia, se analizarán algunos de estos datos, que permiten ilustrar nuestra realidad nacional, al respecto.

Partiendo por lo más general, que es la estructura de nuestra población, los resultados preliminares del Censo 2012, demuestran que en Chile hay 8.513.327 mujeres y 8.059.148 hombres, lo que entrega una relación hombre/mujer de 94.67, es decir, por cada 100 mujeres hay 94.67 hombres.<sup>80</sup>

El siguiente grafico compara ambas poblaciones, en que las mujeres representan el 51,37 % de la población, frente a un 48,63 % de los hombres:

**CUADRO 1: POBLACIÓN**



Según la misma medición, en el período 2002 – 2012, las mujeres aumentaron en 873.523 y los hombres tan sólo en 647.816, sólo en cuatro regiones hay mayor preponderancia masculina, siendo éstas, Tarapacá, Atacama, Aysén y Magallanes. Las mujeres constituyen así, una gran fuerza de trabajo en nuestro país.

Con todo, en materia laboral y a pesar de los avances registrados en las últimas décadas, aún persisten las diferencias de género, que se reflejan en

---

<sup>80</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Resultados preliminares censo de población y vivienda 2012. [en línea] <[http://www.censo.cl/contenido/resultados\\_preliminares\\_censo\\_2012.pdf](http://www.censo.cl/contenido/resultados_preliminares_censo_2012.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013]



varios factores mensurables, principalmente la participación laboral y los salarios.

La tasa de participación laboral femenina, corresponde al número de mujeres en la fuerza de trabajo frente a la población femenina en edad de trabajar, expresada como porcentaje. Esta tasa, es la base donde primero se refleja la discriminación de géneros, que se origina en la no conciliación de los roles reproductivo y productivo de la mujer, según lo demuestran las estadísticas.

El siguiente cuadro muestra cómo ha evolucionado dicha tasa en nuestro país en el último siglo:

**CUADRO 2: EVOLUCIÓN DE LA TASA DE PARTICIPACIÓN EN CHILE** <sup>81</sup>

Tasa de participación <sup>82</sup>	1907	1920	1930	1940	1952	1960	1970	1982	1992
Total de la población	52.8	52.4	49.1	52.3	53.5	48.3	44.7	44.1	49.1
Población Femenina	28.9	27.3	19.2	25.6	25.9	20.9	19.7	22.3	28.1
Población Masculina	79.4	78.2	79.9	79.9	82.4	77.5	71.7	67.3	71.5

Datos más recientes, de la Nueva Encuesta Nacional de Empleo (NENE), del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), del trimestre móvil octubre, noviembre y diciembre de 2012, sobre población de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo según sexo,<sup>83</sup> indican una cantidad total de

<sup>81</sup> CONTRERAS G., DANTE “et al”. 1999. Tasa de participación femenina: 1957-1997. Un análisis de cohortes sintético. [en línea] Santiago. Departamento de Economía Universidad de Chile y MIDEPLAN <<http://www.econ.uchile.cl/publicaciones/170-ps.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

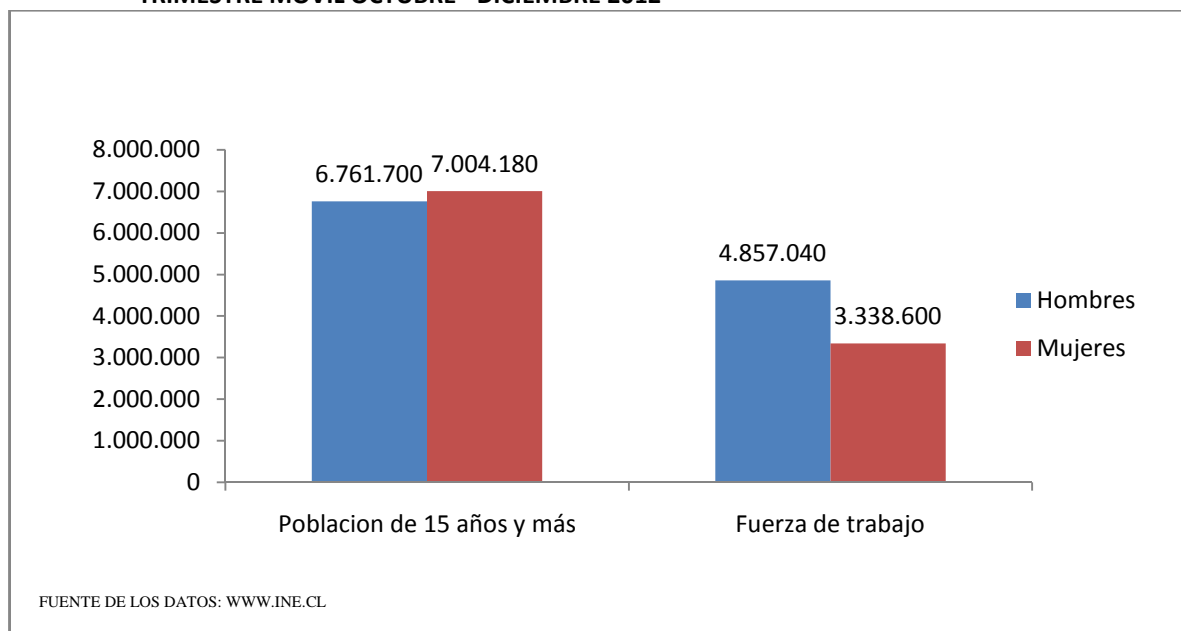
<sup>82</sup> Desde 1907 a 1982 se consideró a la población sobre 12 años y para 1992 sobre 15 años.

<sup>83</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre octubre-noviembre-

mujeres de 15 años y más de: 7.004.180, mientras que el mismo dato respecto de los hombres es de: 6.761.700, a diferencia de lo que ocurre en la fuerza de trabajo, donde las mujeres sólo alcanzan a: 3.338.600 y los hombres: 4.857.040.

Obsérvese como se invierten las mayorías, en uno y otro caso, como lo demuestra la siguiente gráfica que compara la población de 15 años y más, frente a la fuerza de trabajo, según sexo:

**CUADRO 3: POBLACIÓN DE 15 AÑOS Y MAS POR SITUACIÓN EN LA FUERZA DE TRABAJO SEGÚN SEXO TRIMESTRE MÓVIL OCTUBRE - DICIEMBRE 2012**

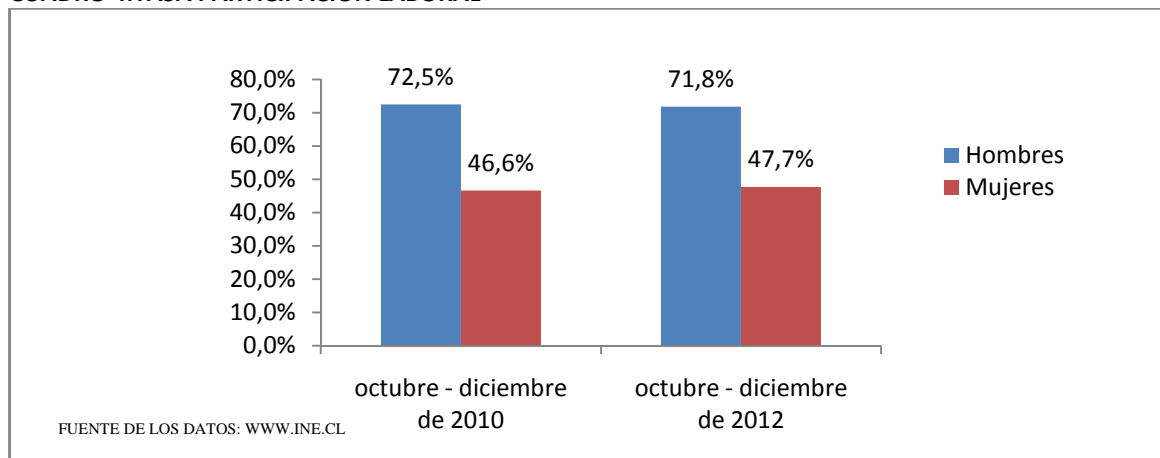


Gracias a los esfuerzos de las autoridades y organizaciones no gubernamentales, la participación de la mujer en el mercado laboral ha

aumentado en los últimos años, sin embargo, y pese a que las mujeres en edad de trabajar son más que los hombres en el país, sigue siendo menor la proporción de mujeres que se ha incorporado a la fuerza de trabajo, en comparación a los hombres.

En efecto, tomando como referencia la misma encuesta, NENE del INE, pero de hace un par de años atrás, en el trimestre móvil octubre-diciembre de 2010<sup>84</sup> la tasa de participación femenina llegaba al 46,6%, frente al 72,5% de la tasa masculina, mientras que para el mismo trimestre del año 2012, la tasa de participación laboral femenina es de 47,7%, a diferencia de la de los hombres donde su equivalente es de 71,8 %, como lo muestra el siguiente gráfico:

**CUADRO 4: TASA PARTICIPACIÓN LABORAL**

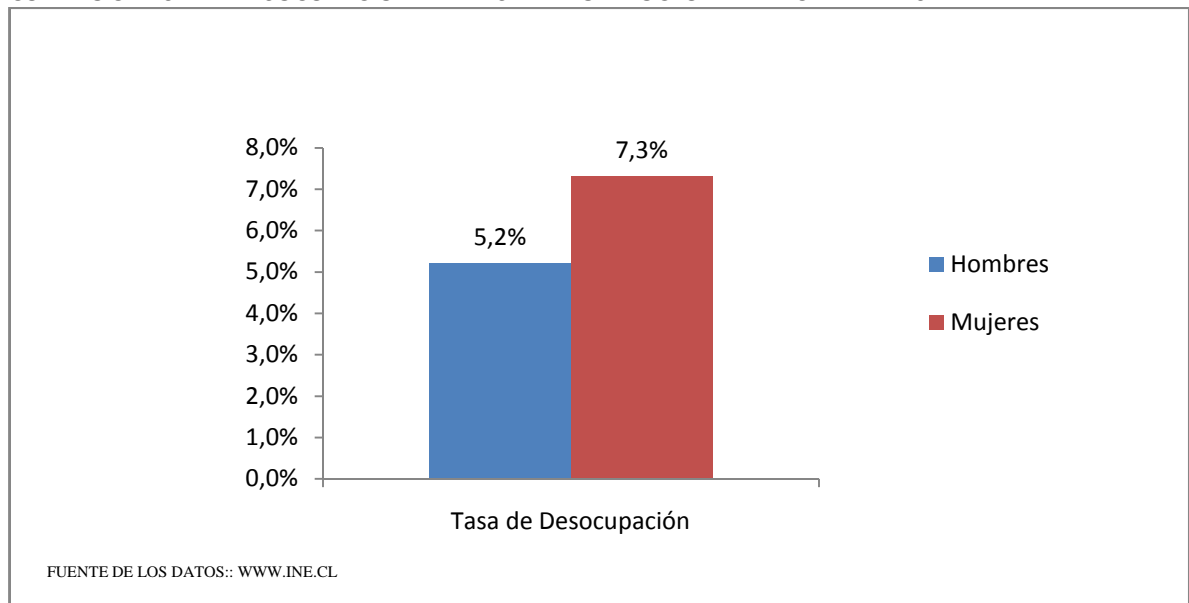


Por su parte, los índices de desocupación también son mayores en el caso de las mujeres, a saber, para el citado trimestre de 2012, la tasa de

<sup>84</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2010. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre octubre-noviembre-diciembre 2010. [en línea] <[www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_OND\\_2010.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_OND_2010.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

desocupación femenina es de 7,3 puntos, mientras que en los hombres es sólo de 5,2%,<sup>85</sup> como se observa en la siguiente gráfica:

**CUADRO 5:TASA DE DESOCUPACIÓN TRIMESTRE MÓVIL OCTUBRE - DICIEMBRE 2012**



Cabe hacer presente que si bien nominalmente son más los hombres desocupados, su tasa de desempleo es un porcentaje menor, porque como ya se explicó anteriormente, la fuerza de trabajo que representan, es en número sustancialmente mayor, comparada con la fuerza de trabajo de las mujeres, ello a pesar de que hay más mujeres que hombres mayores de 15 años, rango que mide la encuesta.

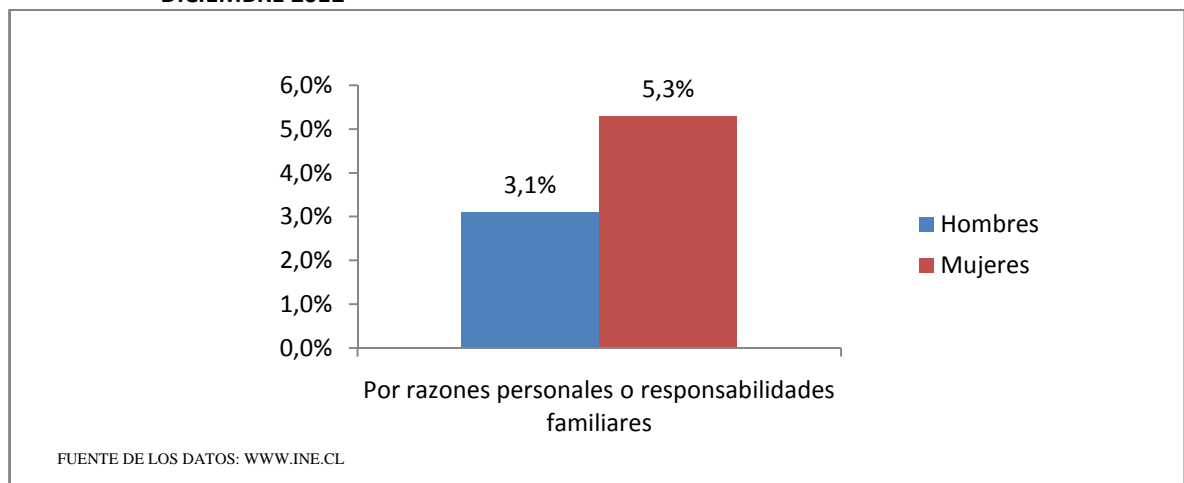
---

<sup>85</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre octubre-noviembre-diciembre 2012. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_OND\\_2012.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_OND_2012.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

Según otra medición del INE, sobre los motivos por los que trabajaron menos horas que las habituales, para el mismo trimestre octubre adiciembre,<sup>86</sup> es mayor la cantidad de mujeres que hombres, que justifican trabajar un menor número de horas que las habituales, por razones personales o responsabilidades familiares, hombres 3,3% y mujeres 5,0%.

Esta estadística, a pesar de incluir también razones personales, de todas formas muestra como se refleja y afecta en el trabajo, la realidad de la esfera privada del hogar, pues cuando hombres y mujeres trabajan, sigue siendo la mujer quien se hace cargo, en mayor medida, de las responsabilidades familiares, con el consiguiente ausentismo, justificado por estas razones, como demuestra la siguiente gráfica:

**CUADRO 6: OCUPADOS QUE TRABAJAN MENOS HORAS QUE LAS HABITUALES POR RAZONES PERSONALES O RESPONSABILIDADES FAMILIARES TRIMESTRE MÓVIL OCTUBRE - DICIEMBRE 2012**



<sup>86</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Ocupados según razones por las que trabajan menos que las habituales. Trimestre octubre-noviembre-diciembre 2012. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_OND\\_2012.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_OND_2012.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

Por último, otro factor que demuestra tal discriminación contra la mujer, es el de las diferencias salariales, que constituyen una tendencia mundial, que también afecta a nuestro país, según cifras de la Superintendencia de Pensiones, la brecha de sueldos entre hombres y mujeres que cotizan en el sistema, ya sea en forma obligatoria o voluntaria, en la última década, (2002 – 2011), a pesar de los esfuerzos habría empeorado, alcanzando en el año 2011 un 16.9%, en que las mujeres tienen una media salarial más baja que los hombres, mientras que el 2002 era de un 10.3%. La situación empeora aún más cuando aumentan los años de calificación, alcanzando 31.9% sobre los 13 años de estudio.<sup>87</sup>

Con un universo más amplio, la Nueva Encuesta Suplementaria de Ingresos (NESI), del INE, entre sus principales resultados muestra que el ingreso promedio de los ocupados en el año 2010 por sexo, para las mujeres era de \$280.857 y en los hombres \$417.885.<sup>88</sup>

Situación que se repite en la misma medición del año 2011<sup>89</sup>, recién publicada a fines de 2012, pues el ingreso promedio de los ocupados en el año 2011 por sexo, para las mujeres era de \$300.026 y en los hombres \$ 458.157.

---

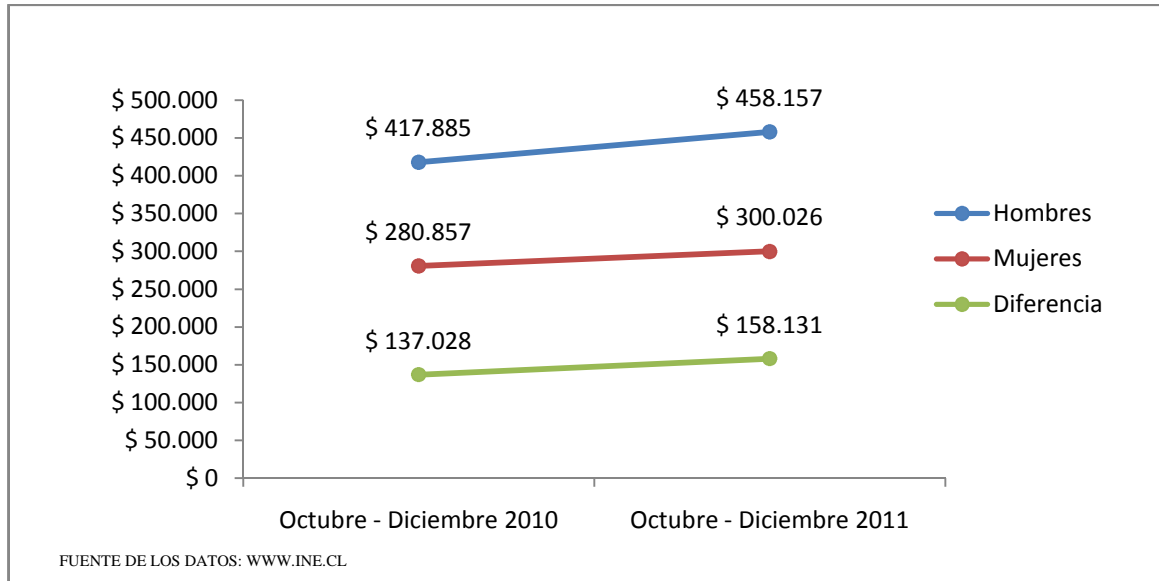
<sup>87</sup> CIFRAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. 2011. La brecha de sueldos entre hombres y mujeres crece y alcanza el 17%. Diario El Mercurio. Santiago. Chile. 3 de septiembre de 2011. [en línea] <<http://diario.elmercurio.com/detalle/index.asp?id=%7B593488a5-8a7c-4751-a5b4-4bfc5725fa54%7D>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>88</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. NESI 2010, cuadro 8. [en línea] <[www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/nesi/nesi.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/nesi/nesi.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>89</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2011. Nueva encuesta suplementaria de ingresos 2011, cuadro 10. [en línea]

La siguiente gráfica compara estos datos, incorporando además, la brecha o diferencia entre ambos promedios:

**CUADRO 7: INGRESO MEDIO MENSUAL DE LOS OCUPADOS POR SEXO**



Estas diferencias por sexo en los ingresos, puede ser atribuible tanto a diferencias en características de la demanda como de la oferta de trabajo, masculina y femenina, como por ejemplo a que las jornadas laborales pueden ser a tiempo parcial o completo, siendo las primeras más comunes en las mujeres.

Por otra parte, con información de periodos más recientes, y para confrontar datos, la encuesta de “Ocupación y Desocupación en el gran Santiago, Informe Trimestral de Empleo Diciembre 2012” de la Facultad de

---

<[www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/nesi/nesi.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/nesi/nesi.php)>[consulta:29marzo 2013].

Economía y Negocios de la Universidad de Chile,<sup>90</sup> en sumedición de “Promedio de Ingresos Laborales”, demuestra cómo ha cambiado el ingreso promedio de las personas ocupadas, en el último bienio, con datos algo más alentadores. En efecto, en noviembre de 2012, el promedio del ingreso mensual para los hombres era de \$636.300 y para las mujeres de \$399.600 lo que significa que en promedio las mujeres ocupadas recibían un 62,8 % del total de ingresos que recibían los hombres ocupados, brecha menor a la registrada hace dos años en noviembre del 2010, cuyo promedio de ingresos mensuales para hombres y mujeres era de \$451.300 y \$326.400, respectivamente, con una brecha de 72,3%.

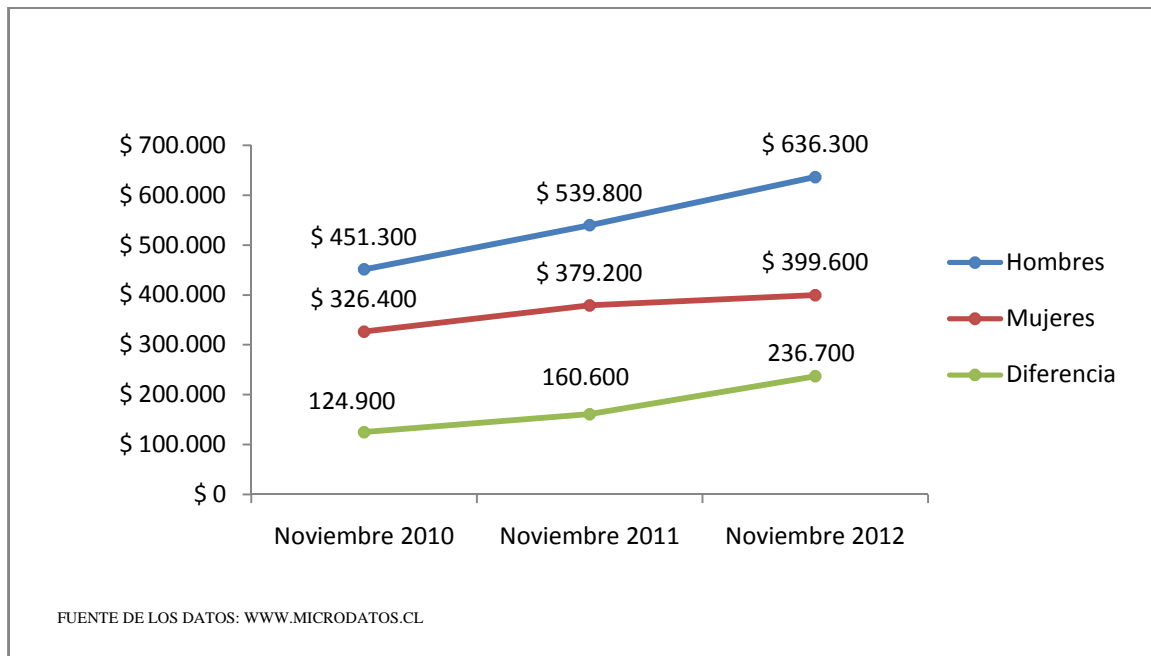
La siguiente grafica refleja dicha estadística, con los promedios de ingresos de hombres y mujeres, agregándose los datos de noviembre de 2011, donde se ha registrado la menor brecha proporcional, que alcanzó a sólo un 42,3%, además se puede observar que la diferencia proporcional 2012, si bien registra un aumento respecto 2011, igual presenta una brecha proporcional menor, que la de hace 2 años atrás:

#### **CUADRO 8: PROMEDIO DE INGRESOS LABORALES POR GÉNERO**

---

<sup>90</sup> CENTRO MICRODATOS. 2012. Encuesta de ocupación y desocupación en el gran Santiago. Informe trimestral de empleo diciembre 2012. [en línea] <[www.empleo.microdatos.cl/documentos/docs\\_encuesta\\_ocu/2/2012/Informe\\_Diciembre2012.pdf](http://www.empleo.microdatos.cl/documentos/docs_encuesta_ocu/2/2012/Informe_Diciembre2012.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].





### 3.1.1 Avances<sup>91</sup>

Corresponde analizar, en este título, los avances internos en nuestro país a la luz de las obligaciones y compromisos adquiridos por Chile al ratificar la CEDAW. Se hará en torno a dos puntos centrales, el de políticas sociales y el jurídico laboral, en efecto como explica acertadamente Eduardo Caamaño Rojo, “La implementación de medidas estatales tendientes a lograr una mejor conciliación de las obligaciones laborales con responsabilidades familiares no deben ser necesariamente de carácter jurídico laboral para producir efecto en las condiciones de empleo de trabajadoras y trabajadores, sino que pueden ser perfectamente de otra índole, especialmente políticas sociales de fomento al empleo y de capacitación o del ámbito de seguridad social, que sin requerir forzosamente una consagración legal, pueden producir un cambio o repercutir

<sup>91</sup>Para señalar los avances se ha tenido especialmente en cuenta el informe oficial del Estado de Chile ante la CEDAW, signado CEDAW/C/CHL/5-6. [en línea] <<http://documents.un.org/default.asp>> [consulta: 29 marzo 2013].

positivamente en la situación laboral de trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares.”<sup>92</sup>

#### **a) Políticas Sociales:**

El Estado a través del SERNAM ha canalizado sus esfuerzos, por medio de su “Política de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres”, que ha promovido una serie de programas que tienen por iniciativa apoyar a las mujeres con mayores necesidades, para mejorar sus condiciones de trabajo y oportunidades, las que sin duda desde esta perspectiva constituyen importantes avances, destacándose entre ellas las siguientes:

- Corresponsabilidad familiar, el año 2010 el SERNAM, lanzó una campaña comunicacional para promover que las familias dialoguen sobre el tema y el hombre junto a la mujer se hagan responsables de todas las tareas que implica la vida en común, cuyo slogan era "Hagamos un nuevo trato de corresponsabilidad para crecer juntos en un país mejor".
- “Programa Mujer Trabajadora y Jefa de Hogar”,<sup>93</sup> desarrollado por el SERNAM, tiene por objeto contribuir a la inserción laboral de las mujeres trabajadoras con responsabilidades familiares, de los 3 primeros quintiles, cuidando que sean empleos de calidad, mediante el mejoramiento de la

---

<sup>92</sup>CAAMAÑO R., EDUARDO. 2011. Mujer, trabajo y derecho. Santiago. LegalPublishing. p. 16.

<sup>93</sup> GUERNICA CONSULTORES. 2010. Evaluación de impacto Informe Final: Programa Nacional de Mujeres Jefas de Hogar. Ministerio de Planificación, Servicio Nacional de la Mujer. [en línea] <[http://www.dipres.gob.cl/574/articles-70675\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.dipres.gob.cl/574/articles-70675_doc_pdf.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

empleabilidad y emprendimiento, procurando la disminución de las principales barreras de acceso al trabajo, que las afectan.

- “BPL-SELLO IGUALA”,<sup>94</sup> programa de buenas prácticas laborales con equidad de género y sello de conciliación: El SERNAM creó el Modelo Iguala, cuyo objetivo estratégico es aportar a la creación de una nueva cultura de trabajo, que reconozca, como sujetos integrales a hombres y mujeres, con los mismos derechos en el ámbito laboral y familiar, contribuyendo a la participación, el posicionamiento y mejora de la calidad del empleo de las mujeres, a través de la disminución de las barreras que las afectan, coordinando acciones entre los actores claves de los sectores público y privado.

El programa define 7 áreas de diagnóstico y observación:

- 1) Procesos de reclutamiento y selección.
- 2) Desarrollo de carrera y acceso a la capacitación.
- 3) Representación equilibrada entre hombres y mujeres en los cargos de jefatura y de responsabilidad directiva.
- 4) Condiciones de Trabajo.
- 5) Protección de los derechos de maternidad y responsabilidades parentales.
- 6) Conciliación de responsabilidades laborales con obligaciones familiares.
- 7) Prevención y sanción del acoso laboral y/o sexual en el trabajo.

---

<sup>94</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. 2012. Programa de buenas prácticas laborales con equidad de género. sello iguala. [en línea] <<http://portal.sernam.cl/?m=programa&i=4>> [consulta: 29 marzo 2013].

- Programa: “Emprendimiento”<sup>95</sup>, desarrollado por el SERNAM, está destinado a contribuir al aumento del emprendimiento femenino, a través del fortalecimiento y desarrollo de las capacidades emprendedoras de las mujeres.
- Programa “Mujer Emprende en Familia”,<sup>96</sup> también desarrollado por el SERNAM, cuyo objetivo es el apoyo a mujeres y sus respectivas familias en situación de vulnerabilidad del 2º y 3º quintil, mediante un modelo de intervención familiar liderado por mujeres.

## **b) Reformas jurídico laborales**

En este sentido es destacable la creación de la Comisión Presidencial "Mujer, Trabajo y Maternidad" el año 2010, la que tiene por misión una modernización íntegramente la legislación laboral de la protección maternidad en Chile, con tres objetivos fundamentales:

- Garantizar el mejor cuidado de los hijos.
- Desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres y permitiendo la integración real de ellas en el mundo del trabajo remunerado formal.
- Aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país.

---

<sup>95</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. 2012. Programa Emprendimiento. [en línea] <<http://portal.sernam.cl/?m=programa&i=6>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>96</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER.[201-] Programa Mujer Emprende en Familia. [en línea] <<http://portal.sernam.cl/?m=programa&i=7>> [consulta: 29 marzo 2013].

En sus resultados, la Comisión sugirió la ampliación de la cobertura del postnatal y de su extensión, lo que dio por resultado la dictación de la ley 20.545 y una recomendación, aún pendiente, para modificar la denominada Ley de Salas Cunas, señalando nuevas formas de financiamiento de las mismas, materia de estudio en el capítulo 3 de esta memoria.

A continuación se citarán cronológicamente las reformas legales realizadas, que tienen por objeto mejorar el ingreso de las mujeres al mundo laboral y sus condiciones de trabajo:

- La Ley 19.250,<sup>97</sup> que otorga permiso y subsidio a los trabajadores por enfermedad de sus hijos e hijas menores de un año, en las siguientes circunstancias:
  - Si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso y subsidio.
  - Si la madre hubiere fallecido o el padre tuviere la tuición del menor por sentencia judicial, éste podrá gozar del permiso y subsidio.
- La ley 20.005,<sup>98</sup> que tipifica y sanciona el acoso sexual, para lo que introduce modificaciones al Código del Trabajo y Estatuto Administrativo.
- La ley 20.137<sup>99</sup> que aumenta a siete días la licencia del trabajador por muerte de un hijo o cónyuge, a tres días en caso de muerte de hijo en gestación, o

---

<sup>97</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 1993. Ley N° 19.250: Modifica libros i, ii y v del Código del Trabajo, artículo 2472 del Código Civil y otros textos legales. 30 de septiembre 1993.

<sup>98</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2005. Ley N° 20.005: Tipifica y sanciona el acoso sexual. 18 de marzo de 2005.

de padre o madre y otorga un fuero laboral, por un mes que protege a dichos trabajadores contra el despido.

- La ley 20.166,<sup>100</sup> de amamantamiento que consagra el derecho de toda madre trabajadora para alimentar a su hijo menor de dos años, independientemente del derecho a Sala Cuna.
- La ley 20.336,<sup>101</sup> que establece medidas a favor de las trabajadoras de casa particular, como la modificación de su salario mínimo, derecho a descanso en días festivos y fuero maternal.
- La ley 20.399,<sup>102</sup> que da derecho a sala cuna al padre que tenga a su cargo la tuición legal de sus hijos o hijas menores de dos años.
- La ley 20.348,<sup>103</sup> sobre brecha salarial, que establece la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, que presten un mismo trabajo, mediante la incorporación al Código del Trabajo y al Estatuto Administrativo,

---

<sup>99</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2006. Ley N° 20.137:Otorga permiso laboral por muerte y nacimiento de parientes que indica. 16 de diciembre de 2006.

<sup>100</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2007. Ley N° 20.166:Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aún cuando no exista sala cuna 12 de febrero de 2007.

<sup>101</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2009. Ley N° 20.336:Modifica el artículo 150 del Código del Trabajo, relativo al descanso semanal de los trabajadores de casa particular. 20 de abril de 2009.

<sup>102</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2009. Ley N° 20.399:Otorga derecho a sala cuna al trabajador. 23 de noviembre de 2009.

<sup>103</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2009. Ley N° 20.348:Resguarda el derecho a la igualdad en las Remuneraciones. 19 de junio de 2009.

del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres. Constituye un hito inédito en nuestra historia legislativa y un gran paso en miras a lograr la plena igualdad salarial entre hombres y mujeres, a pesar de ello, los resultados aún no se manifiestan, pues, como se analizó en el título anterior, las diferencias se mantienen.<sup>104</sup>

- Ley 20.545,<sup>105</sup> ya analizada en el capítulo preliminar, que consagra el Permiso Postnatal Parental para el cuidado infantil, a continuación del permiso postnatal por maternidad, por regla general de 12 semanas, con derecho a subsidio, ley que también extiende al padre, bajo ciertas circunstancias, algunos de los derechos de maternidad, destacándose entre ellos:

---

<sup>104</sup> La ley N° 20.348 establece las siguientes modificaciones: a) Incorpora al C d T un nuevo artículo 62 bis que contempla expresamente: "(...) el empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad"; b) Además, en el mismo artículo, señala la posibilidad de efectuar denuncias por infracción a este principio, en relación con lo dispuesto en el artículo 154, en 2 instancias. En primera instancia, al interior de la propia empresa, conforme el procedimiento de reclamación, para lo que debe incorporarse al reglamento interno de la empresa, contemplando a lo menos la posibilidad del reclamo, y la respuesta escrita y fundada del empleador en un plazo no mayor a 30 días. Luego, a falta de solución, podrá denunciarse ante los tribunales mediante el Procedimiento de Tutela Laboral del Párrafo 6º, Capítulo II, Título I, Libro V, del C d T; c) En las empresas de 200 o más trabajadores, para objetivar los parámetros de comparación de las remuneraciones, contempla la obligación de incorporar en el reglamento interno un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales; d) Contempla un estímulo a favor de los empleadores que no presenten diferencias arbitrarias de remuneraciones entre trabajadores que desempeñen cargos y responsabilidades similares, quienes podrán solicitar un 10% de rebaja de las multas, en tanto las multas cursadas no se funden en prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales; e) Para la Administración Pública, agrega en el Estatuto Administrativo para los empleos a contrata de funcionarios públicos, la siguiente prohibición "(...) toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres".

<sup>105</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley N° 20.545: Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental. 17 de octubre de 2011.

- El padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima, si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre y por el número de semanas que ésta indique.
- El padre gozará de fuero, subsidio y permiso, o lo que reste de ellos en caso de muerte de la madre.

### **3.1.2 Temas pendientes**

Todos los avances citados anteriormente, conforme a los compromisos adquiridos por Chile, han resultado ser insuficiente para lograr los objetivos propuestos, como se demostró con las estadísticas. Insuficientes algunas veces por existir importantes reformas pendientes como la reforma del artículo 203 del C d T y otras veces por que las reformas realizadas, han sido por decirlo de alguna forma, tímidas a la hora de promover que el hombre asuma sus responsabilidades familiares a la par con las mujeres, pues se han otorgado beneficios a los padres que se activan exclusivamente ante la ausencia de la madre, en las labores de crianza y el cuidado del menor, ello por resistencias culturales que aún enfrenta la sociedad chilena en estas materias.

En efecto, estos patrones culturales, y la sobreprotección de la mujer son causa de la discriminación de la misma, como acertadamente lo señala el informe sombra del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en uno de sus acápites: “(...) estas medidas, aunque necesarias, resultan insuficientes para modificar los patrones culturales que limitan la participación laboral de las



mujeres y para superar la discriminación que las relega a trabajos precarios, desprotegidos y mal remunerados.”<sup>106</sup>

En definitiva, aún existen tareas pendientes, ya sea en el plano legislativo y político, como las siguientes:

1. **Difusión de derechos:** Muchas normas quedan sin difusión y fiscalización suficiente para hacer efectivos los cambios, como en el caso de la ley de igualdad salarial o la de acoso sexual.
2. **Posibilidad de que el padre tenga un periodo igual al de la madre, para hacerse cargo del cuidado del menor.** El nuevo descanso postnatal parental, que puede gozar el hombre para el cuidado del hijo, sólo existirá si la madre así lo dispone y sólo por 6 semanas, si la madre toma este descanso a tiempo completo, decisión que también es de ella.

Hasta antes del año 2011, cuando se dictó la mencionada ley 20.545, las madres sólo disponían de doce semanas de postnatal, era totalmente justificable la necesidad de su extensión por el interés del menor, uno de los motivos a favor de extender el descanso del postnatal a la madre, es la promoción de la lactancia, pero ello no justifica plenamente que esta prolongación de cuidado del menor tuviera que ser necesariamente al amparo de la madre y no del padre, lo que así incrementa varias consecuencias negativas, entre ellas:

---

<sup>106</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Informe comité de la CEDAW 2012. p. 5 [en línea] <[http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/10/Informe-cedaw-completo\\_1-al-19-octubre.pdf](http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/10/Informe-cedaw-completo_1-al-19-octubre.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

- Ausencia de la mujer de su puesto de trabajo por un mayor tiempo, situación obviamente no indiferente a empleadores, sobre todo en PYMES, que tienen que contratar personal de remplazo o redistribuir las tareas entre el resto de los empleados, situación que puede repercutir negativamente en la productividad y en las relaciones humanas entre la ausente y sus compañeros de trabajo.
- Priva al padre de la oportunidad de crear un vínculo más directo con su hijo, al no tener la oportunidad de atenderlo y cuidarlo, a tan temprana edad.

En cambio, si como sociedad nos hubiéramos atrevido a otorgar estas doce semanas al padre, se hubiera producido el efecto contrario a los recién señalados:

- En caso de maternidad, el empleador no tendría como eludir asumir las “consecuencias negativas” ya indicadas, tanto al contratar mujeres u hombres.
- Como lo comprueban algunos estudios científicos cuando al padre toca el cuidado de sus hijos a temprana edad, se crea un vínculo más estrecho y permanente.

Reconociendo que este tema es resistido en diversos grupos de la sociedad y que ya es una suerte de derecho adquirido de las mujeres, planteo una modificación legal, en una primera etapa, que permita el traspaso de la totalidad de las 12 semanas de descanso postnatal parental al padre, de común acuerdo o por elección de la madre, lo que tendría beneficios incluso en caso de que no ocurra el traspaso, pues de todas formas provocaría una incertidumbre ante sus empleadores, al menos en cuanto a posibilidades de ausencia de mujeres y hombres, por maternidad o paternidad.

3. **Adecuación del epígrafe del Título II del Libro II del Código del Trabajo:**  
Este Título del Código del Trabajo ha sido objeto en los últimos años de una serie de modificaciones, que han determinado que sus disposiciones no sólo regulen la "protección a la maternidad", sino que también consideren la protección de la paternidad y de la vida familiar. Así, es posible constatar que este proceso interno de transformación de las normas, es coincidente con el desarrollo descrito por el Derecho Internacional del Trabajo, sosteniendo fundadamente que dicha trayectoria continuará desarrollándose en los próximos tiempos. Lo anterior, hace aconsejable desde ya la adecuación del epígrafe de este título y de su articulado, de modo de dar cuenta de su actual contenido.
  
4. **Reforma del artículo 203 del C d T:** En el sentido, de convertir el beneficio de sala cuna, en un derecho universal, desligando el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, materia de estudio en el capítulo 3 de esta memoria.
  
5. **Ratificación Protocolo Facultativo de la CEDAW:** El Protocolo Facultativo de la CEDAW aún no es ratificado por el Estado chileno, el año 2001 ingresó al Congreso para ser ratificado y desde el año 2004 se encuentra esperando la aprobación del Senado, por lo que el año 2012 el Comité de la CEDAW volvió a recomendar al Estado de Chile "acelerar la ratificación de dicho instrumento, para facilitar el pleno goce de los derechos garantizados por la Convención".

#### **4. CONVENIO Nº 156 DE LA OIT SOBRE TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES.**

Este título está dedicado al estudio detallado del Convenio Nº 156 de la OIT, del año 1981, sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares, cuyo nombre completo es “Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares”, entró en vigencia el 11 agosto 1983 y fue ratificada por Chile el 14 octubre 1994.<sup>107</sup>

Este Convenio que fuera adoptado en Ginebra, por la 67ª reunión de la Conferencia General de la OIT, constata un preámbulo y 19 artículos, en los que se insta por la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores con responsabilidades familiares.

Tiene como antecedente varios instrumentos previos, que cita en su propio preámbulo, destacándose entre ellos:

- La Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.
- Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 1975.
- Convenio sobre igualdad de remuneración, CIT 1951.
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), CIT 1958.

---

<sup>107</sup> Plenamente vigente en Chile, cuestión de importancia para ser considerado dentro de los derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile del artículo 5º de la CPE.

- Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, CIT 1965.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

Éstees el primer y único Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, desde la perspectiva de las responsabilidades familiares, sobre la no discriminación, pues la OIT, en materia de reconocimiento del derecho de no discriminación en el empleo, ya había adoptado dos Convenios Fundamentales, el Convenio Nº 111 de 1958, sobre la discriminación (empleo y ocupación) y el Convenio Nº 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración, pero en ellos no se hace ninguna referencia a las distinciones fundadas en las responsabilidades familiares, razón por la cual este organismo consideró necesario complementar a este respecto dichas normas, dando paso así a su creación.

En efecto, el Convenio en su preámbulo dice “recordando que el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, no hace referencia expresa a las distinciones fundadas en las responsabilidades familiares, y estimando que son necesarias normas complementarias a este respecto”.

Lo anterior constituye un giro muy importante en la concepción de este organismo internacional, frente a la problemática del trabajo y las responsabilidades familiares, lo hace con énfasis en el reconocimiento de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, con responsabilidades familiares. Concepción que hasta esa época, (salvo en sus inicios), había sido totalmente paternalista y por eso sólo en torno a la protección de la maternidad, donde se atribuye un rol preponderante y casi exclusivo a la mujer en el cuidado de la familia, con las

consiguientes consecuencias negativas en el empleo, reflejándose en definitiva en una menor participación laboral y lo que es más grave, en remuneraciones más bajas, en un mismo trabajo; en esta modalidad, los efectos negativos tratan de ser moderados, a través de las normas de protección de la maternidad, orientadas hacia la mujer, pero que a su vez la mayor de las veces, son fuente de nuevas formas de discriminación en su contra.

Por ello, este convenio, en forma similar a la CEDAW, en su preámbulo se hace cargo de varias situaciones, que a pesar de todos esfuerzos, estaban presentes a la época de su dictación y que aún persisten, por ejemplo, algunas citas de su preámbulo:

- “Reconociendo que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales;”
- “Reconociendo la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores;”
- “Considerando que muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares, y reconociendo la necesidad de mejorar la condición de estos últimos a la vez mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares y mediante medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general;”

En relación a su ámbito de aplicación, este Convenio comparado con sus predecesores se impone en forma más amplia, alcanzando a todo tipo de trabajo, pues en su artículo 2º dispone: “El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.”

Por otra parte, otro punto importante y también para esta memoria, es que junto con equiparar a hombres y mujeres frente a las “Responsabilidades Familiares”, extiende el alcance de estas responsabilidades, más allá del caso de los hijos menores, a otras personas no autovalentes, dependientes del trabajador o trabajadora, pues esto, ya se observa en su artículo primero donde se puede inferir el concepto, en dicha magnitud, conforme al cual se entiende que “Trabajadores con Responsabilidades Familiares”, son aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo u “otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesitan de su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limitan sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”.

Cabe destacar que este artículo incluye por igual a hombres y mujeres, que junto con el resto del articulado, del Convenio, permiten así “construir una nueva dimensión de tutela” como acertadamente explica Eduardo Caamaño “estamos en presencia de un Convenio que pretende construir una nueva dimensión de tutela, complementando los tradicionales instrumentos que proscriben la discriminación en el empleo, por la vía de poner el acento en una igualdad de trato que trasunte los atávicos esquemas de producción asociada al trabajo de hombres y de reproducción y cuidado entregado a las mujeres”.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> CAAMAÑO R., EDUARDO. 2011. Mujer, trabajo y derecho. Santiago. LegalPublishing. p. 33.

Luego, el artículo 3º, impone a los Estados, también en forma similar ala CEDAW, la obligación de incluir en los objetivos de su política nacional, que se permita que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, lo hagan sin ser discriminadas y sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales, en la medida de lo posible. El inciso 2º de éste artículo aclara que esta discriminación se refiere a la discriminación en materia de empleo y ocupación y para definir ésta última se remite a la definición de otro instrumento, el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, en los artículos 1 y 5.<sup>109</sup>

Para el logro de este objetivo de “la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras”, los Estados miembros, según los artículos 4 y 5 del Convenio, deberán adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- Permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo.
- Tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social.
- Tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales.

---

<sup>109</sup> Según el artículo 1 de dicho Convenio, el término discriminación comprende: “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; y “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...)”. Puede ser consultado en: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1958. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). [en línea] <[http://www.ilo.org/declaration/info/factsheets/WCMS\\_DECL\\_FS\\_108\\_ES/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/info/factsheets/WCMS_DECL_FS_108_ES/lang--es/index.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].



- Desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.

Además, para corregir el componente socio-cultural, sobre roles de hombres y mujeres ante responsabilidades laborales y el cuidado de la familia y labores domésticas, el Convenio en su artículo 6, impone a las autoridades y organismos competentes el deber de “educar e informar” sobre:

- El principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras.
- Los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares.
- Una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

Asimismo, en su artículo 7, dispone que deberán tomarse todas las medidas, en especial en el campo de la orientación y de la formación profesional, compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares:

- Puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo,
- Reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

Por su parte el artículo 8º, referido a la regulación jurídica de la relación laboral, dispone, “La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”.

Complementando todo lo anterior, el artículo 9º, señala que todas estas normas podrán aplicarse por medio de una o más de las siguientes medidas:

- Legislativa.
- Convenios Colectivos.
- Laudos Arbitrales.
- Reglamentos de Empresa.
- Decisiones Judiciales.
- De cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional y tenga en cuenta las condiciones nacionales.

Finalmente, los artículos 10 a 19 se refieren a cuestiones de forma, relativas a su implementación, obligación de informar mediante memorias, e instrucciones referentes a su ratificación.

Si tuviera que resumir los objetivos de este Convenio en pocas palabras, diría que, se trata de la Conciliación de responsabilidades laborales, con responsabilidades familiares, sin discriminación de género, ni de trabajadores o trabajadoras con dichas responsabilidades, frente a aquellos que no las tienen; además incorporando a otros miembros de la familia, a parte de los hijos, como causantes de las mismas responsabilidades.

#### **4.1. Valor Jerárquico del Convenio 156**

Al analizar el valor que tiene este Convenio en nuestra legislación interna, complementando lo señalado en el punto 1º, de este capítulo,<sup>110</sup> es necesario recordar que, los derechos fundamentales corresponden a un conjunto indisponible e inderogable de derechos esenciales de las personas.

---

<sup>110</sup> Véase NATURALEZA DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES p.63.

Que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos esenciales se diferencian de los demás porque: "(...) No son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes."<sup>111</sup>

Y que la declaración de la OIT, de “Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo” de 1998, por su parte señala en su numeral dos: “Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (...) b) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.”

En consecuencia de entre los Convenios de la OIT, que forman parte del derecho internacional, el Convenio N° 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares, sin duda contiene derechos fundamentales, referidos a la no discriminación, toda vez que este instrumento proscribiera la discriminación respecto dos grupos:

---

<sup>111</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75). OC-2/82. 24 de septiembre 1982. [en línea] <[www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva%202.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/jurispu/Consultiva%202.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

- Por sexo, entendidas como aquellas que corresponden a una discriminación fundada en las características sociales y funciones biológicas, que diferencian a los hombres de las mujeres, comprendiendo entre ellas: las fundadas en el Estado Civil, el Matrimonio, la Situación Familiar y la Maternidad.
- Entre trabajadores con y sin responsabilidades familiares.

Por lo tanto, los derechos consagrados en este Convenio, en cuanto corresponden a derechos individuales, se trata de derechos de primera generación y en cuanto signifiquen prestaciones del Estado, es decir imponen a éste la necesidad de su promoción y de asegurar las condiciones necesarias para que se desarrollen, corresponden a derechos de segunda generación. Gozando en definitiva del mismo estatus que ampliamente se le ha reconocido en doctrina al Convenio N° 169 de la OIT de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales.<sup>112</sup>

Además y en consecuencia, el Convenio N° 156, tiene la calidad exigida por el inciso segundo del artículo quinto de nuestra Constitución Política, por lo tanto, se trata de aquellos derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover, por contenerse en un tratado internacional ratificado por Chile, (en 1989) y que actualmente se encuentra vigente.

Así, es obligación del Estado, el respetar y promover los derechos esenciales garantizados en este Convenio con rango constitucional. Nuestro

---

<sup>112</sup> MATTA A., MANUEL y MONTT O., SANTIAGO. 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. Santiago. Estudios Públicos, Centro de Estudios Públicos. (121): 133-212. [en línea] <[http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/buscar.html](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/buscar.html)> [consulta: 29 marzo 2013].

ordenamiento jurídico no ha estado ajeno a este compromiso y ha empezado, desde hace algún tiempo, a ser objeto de revisión y reformas en diversos aspectos, en orden a hacerse cargo de dicha conciliación, exigida por el Convenio.

#### **4.2. Implementación en Chile de los compromisos emanados del Convenio 156**

En este título se efectuará una revisión de nuestra realidad nacional a la luz del Convenio 156y en especial del estado en que se encuentra nuestra legislación, teniendo presente, como ya se ha dicho, que las formas en que el Estado cumple con promover laequidad de géneros y una mejor conciliación de las corresponsabilidades familiares y laborales, no son exclusivamente jurídico-laborales, sino que de distintasíndoles, por ejemplo: las políticas sociales.

El Conveniosobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares, en octubre de 2012, cumplió en Chile su mayoría de edad, han transcurrido 18 añosya, desde que nuestro paíslo ratificara,<sup>113</sup> permitiendo así, exigir resultados por el tiempo transcurrido. Para medir sus resultados, es indispensablecomenzar por comparar algunas estadísticas en nuestro país, de aquella épocacon otras más recientes.

Laprimera que se analizará, es la tasade participación laboral, que ya fue citada al analizar la CEDAW, que es manifestación clara, sin entrar a analizar sus causas, de una realidad dispar, entre hombres y mujeres, en la composición de la fuerza de trabajo.

---

<sup>113</sup>El Convenio 156 fue ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994.

Ésta tasa en tiempos recientes, tanto en su medición femenina como masculina, se ha mantenido de manera estable con pequeñas variaciones, pero a lo largo de estos 18 años, en su índice femenino, ha demostrado una mejoría importante, aumentando más de un 10%.

En efecto, según la encuesta NENE del INE, en el trimestre móvil octubre a diciembre del año 2012,<sup>114</sup> la tasa de participación laboral femenina corresponde a un 47,7%, por haber 7.004.180 mujeres de 15 años y más y 3.338.600 en la fuerza de trabajo y en el trimestre que le antecede, es decir, septiembre a noviembre es casi la misma, de un 47,8%.<sup>115</sup>

Comparando lo anterior, con los resultados estadísticos de fines de 1994, específicamente del trimestre móvil octubre a diciembre de ese año, de la Encuesta Nacional de Empleo (ENE)<sup>116117</sup> del INE, la que no registraba la tasa

---

<sup>114</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre octubre-noviembre-diciembre 2012. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_OND\\_2012.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_OND_2012.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>115</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre septiembre-octubre-noviembre 2012. [en línea] <[www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_SON\\_2012.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_SON_2012.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>116</sup> La Encuesta Nacional de Empleo (ENE), fue reemplazada por el Instituto Nacional de Estadísticas el año 2009, por la Nueva Encuesta Nacional de Empleo (NENE).

<sup>117</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo (Total País). Total País Mujeres. Cuadro N° 1.- Según Periodo. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/empleo/series\\_estadisticas/empalmadas/fuerza1998.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/empleo/series_estadisticas/empalmadas/fuerza1998.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

de participación laboral, pero sí la fuerza de trabajo y el total de personas de 15 años y más,(que permiten calcular dicha tasa), según la medición, había 5.072.260 mujeres de 15 años y más, mientras que en la fuerza de trabajo se habían incorporado sólo 1.796.960; con estos datos se obtiene la tasa de participación laboral, calculando la proporción que representan estas últimas sobre las primeras, lo que da un 35,4%, exactamente 12,4 puntos porcentuales bajo la tasa actual.

Mientras que en el caso de los hombres ocurre lo contrario, pues el mismo valor ha mostrado una disminución, a lo largo de estos mismos años, de casi 6 puntos porcentuales, pues en la medición del mismo período del año 1994,<sup>118</sup> los hombres de 15 años y más eran 4.847.890, mientras que su fuerza de trabajo se componía de 3.756.870 trabajadores, con lo que se obtiene una tasa de participación laboral masculina de 77,5%, a diferencia de la actual, donde su equivalente para trimestre móvil octubre a diciembre de 2012,<sup>119</sup> es de 71,8%, donde la cantidad total de hombres de 15 años y más es de 6.761.700 y la fuerza de trabajo es de 4.857.040 trabajadores, tasa que es similar a la del trimestre móvil anterior, septiembre a noviembre, con 71,6 puntos porcentuales.<sup>120</sup>

---

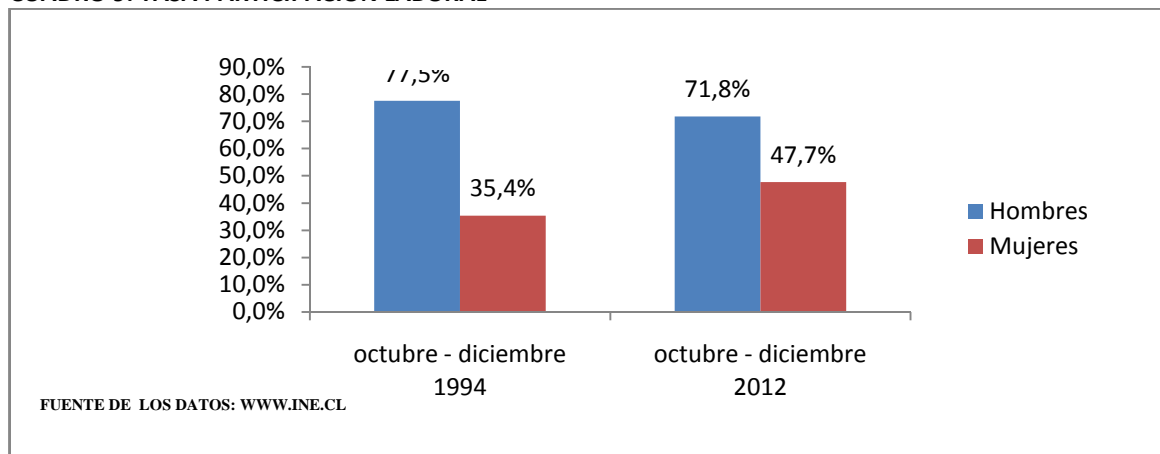
<sup>118</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo (Total País). Total País Hombres. Cuadro N° 1.- Según Período. en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/empleo/series\\_estadisticas/mpalmadas/fuerza1998.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/empleo/series_estadisticas/mpalmadas/fuerza1998.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>119</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre octubre-noviembre-diciembre 2012. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales\\_OND\\_2012.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales_OND_2012.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>120</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo por edad, según sexo. Trimestre septiembre-octubre-

Estos valores al ser comparados entre hombres y mujeres, demuestran una mayor disminución de la brecha en estos 18 años; en efecto, como se observa en el siguiente gráfico, la brecha entre ambos sexos disminuye considerablemente, pero esta disminución, en todo caso resulta insuficiente, pues la menor participación de la mujer en la actividad laboral, sigue siendo una realidad, que constituye una tendencia que aún permanece en el tiempo:

**CUADRO 9: TASA PARTICIPACIÓN LABORAL**



Otra estadística que con sus resultados refleja directamente la distribución de roles por género en nuestra sociedad y que es una de las causas de las diferencias anotadas anteriormente, es la que se refiere a las razones del porque hombres y mujeres teniendo 15 años o más, están fuera de la fuerza de trabajo.



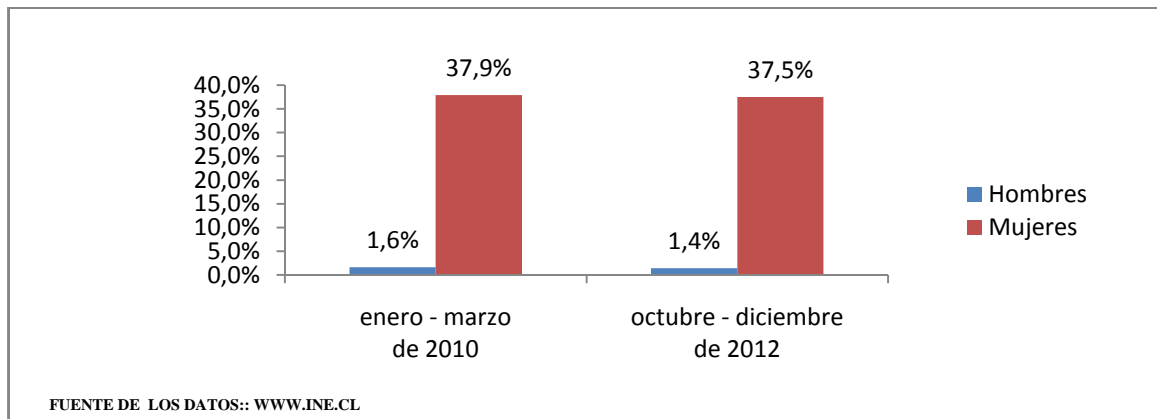
En la encuesta “Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo (razones de inactividad)”<sup>121</sup> del INE, en el trimestre móvil octubre a diciembre de 2012, se informa que de un total de 3.665.590 mujeres que permanecen fuera de la fuerza de trabajo, hay 1.373.660 de ellas, que no se incorporan a la fuerza de trabajo por “razones familiares permanentes”, lo que representa un 37,5%, mientras que en los hombres hay 1.904.660 fuera de la fuerza de trabajo, de los cuales sólo 26.410, lo justifican por “razones familiares permanentes”, lo que representa apenas un 1,4%.

Hace 18 años no existía encuesta que midiera las razones de inactividad, en efecto los primeros datos de los que se dispone son del año 2010, donde en su primer trimestre móvil, de enero a marzo, en el caso de las mujeres, señala que había 3.739.960 fuera de la fuerza de trabajo, de las cuales 1.417.800 lo estaban por razones familiares permanentes, mientras que en el caso de los hombres 1.845.110 estaban fuera de la fuerza de trabajo y de los cuales 30.360 lo eran por razones familiares permanentes, representando un 37,9% en el caso de las mujeres y un 1,6% en el de los hombres; cifras que al ser comparadas, no son muy diferentes de las actuales, mostrando sólo una variación decimal de un año a otro, frente a la diferencia por sexos que en ambos casos, se mantiene sobre los 36 puntos porcentuales, como se muestra en la siguiente gráfica:

**CUADRO 10: TRABAJADORES QUE ESTÁN FUERA DE LA FUERZA DE TRABAJO POR RAZONES FAMILIARES PERMANENTES**

---

<sup>121</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Población total y de 15 años y más por situación en la fuerza de trabajo (razones de inactividad) nivel nacional y regional, hombres y mujeres, respectivamente, Trimestre septiembre-octubre-noviembre 2012. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/mercado\\_del\\_trabajo/nene/cifras\\_trimestrales.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/mercado_del_trabajo/nene/cifras_trimestrales.php)> [consulta: 29 marzo 2013].



Los motivos por razones familiares permanentes, que se incluyen en la encuesta anterior, comprenden a su vez una serie de motivos particulares, de los que se hace cargo el Convenio N° 156, entre los que se encuentran, sin duda, los hijos en sus primeros meses de vida y en sus primeros años, en caso de enfermedad y cuidado, (salas cunas); pero también, como indica el Convenio en su artículo 1º, hay “responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén”, en los que se comprenden los adultos mayores no autovalentes y personas con discapacidad severa, que ven gravemente dificultada o imposibilitada la realización de sus actividades cotidianas, necesitando del cuidado y apoyo de una tercera persona.

Así, conviene tener presente cual es nuestra realidad, a la hora de evaluar la necesidad de conciliar las responsabilidades laborales y familiares, respecto de “otros familiares dependientes”, en cuanto a la cantidad o proporción de hogares con personas afectadas de discapacidad severa y/o con adultos mayores no autovalentes.

Pues una adecuada focalización de los recursos y esfuerzos pasa por tener un buen diagnóstico del problema, como acertadamente se indica en el sitio web del Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) “La importancia

de contar con estadísticas permite que los países y las instituciones puedan planificar y focalizar de mejor manera las acciones tendientes a contribuir a la inclusión social de las personas con discapacidad”.<sup>122</sup>

Según el Primer Estudio Nacional de la Discapacidad del año 2004,<sup>123124</sup> de un total de 4.481.391 hogares en Chile, en 1.549.342 de ellos, vive al menos una persona con discapacidad; es decir uno de cada tres hogares presenta al menos un miembro con discapacidad, lo que representa el 34,6% de los hogares del país, pero lo que interesa en este trabajo es la cantidad y proporción que representan aquellas personas afectadas de discapacidad severa, razón por la cual se acude a este estudio, el que indica el siguiente detalle, del total de las personas con discapacidad:

- 1.150.133 personas con discapacidad leve, es decir, presentan alguna dificultad para llevar a cabo actividades de la vida diaria, sin embargo la

---

<sup>122</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. [s.a.] Misión y Objetivos Estratégicos.[en línea] <[http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision\\_y\\_objetivos\\_estrategicos](http://www.senadis.gob.cl/pag/8/352/mision_y_objetivos_estrategicos)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>123</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, FONDO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. 2004. Estudio Nacional de la Discapacidad.[en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/encuestas\\_discapacidad/discapacidad.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/encuestas_discapacidad/discapacidad.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>124</sup> El segundo estudio debió haberse realizado el año 2010, pero fue reemplazado por otro método cuyo plazo de ejecución se extendió de Diciembre de 2011 a Diciembre del 2012, que aún se encuentra en elaboración, según información [en línea] <<http://www.senadis.gob.cl/sociedad/endisc.php>> [consulta: 29 marzo 2013]. Por otra parte existe la Encuesta CASEN 2006 sobre Discapacidad, pero no contiene información sobre el grado de dependencia de las personas con discapacidad.[en línea] <<http://www.senadis.gob.cl/descargas/centro/estadisticas/CASEN2006.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013]. Otra fuente que aportará información es el Censo 2012, pero lamentablemente no mide el grado de discapacidad, pues se incluyó en él una pregunta indirecta, la 33, sobre la discapacidad.

persona es independiente y no requiere apoyo de terceros y puede superar obstáculos del entorno.

- 513.997 personas con discapacidad moderada, por presentar una disminución o imposibilidad importante de su capacidad para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, llegando incluso a requerir de apoyo en labores básicas de autocuidado y supera con dificultades sólo algunas barreras del entorno.
- 403.942 personas por su discapacidad severa, ven gravemente dificultada o imposibilitada la realización de sus actividades cotidianas, requiriendo del apoyo o cuidados de una tercera persona y no logran superar las barreras del entorno; o lo hacen con gran dificultad.

En consecuencia un 7,2% presenta un grado leve de discapacidad; un 3,2% moderado y un 2,5% severo.

Por su parte la encuesta CASEN 2011, indica que un 6,3% de la población en Chile tiene discapacidad, la que en la encuesta se refiere a “condición de larga duración”, y que son todas aquellas personas que declararon tener al menos una de las siguientes dificultades:

1. dificultad física y/o de movilidad;
2. mudez o dificultad en el habla;
3. dificultad psiquiátrica;
4. dificultad mental o intelectual;
5. sordera o dificultad para oír aun usando audífonos;
6. ceguera o dificultad para ver aun usando lentes.

Frente a toda esta realidad toca analizar cómo nuestra legislación se hace cargo de esta problemática.

Es así como en el caso de los hijos menores, existe una cobertura o solución parcial, de forma suficiente respecto del recién nacido, pero de manera insuficiente en el caso del cuidado en sus primeros años, (salas cunas), por no abarcar a la universalidad de ellos, sino sólo aquellos en que su madre trabaja en una empresa con 20 o más de trabajadoras.

Tratándose de otros miembros de la familia, también existe una cobertura parcial, pues respecto de personas con discapacidad, el 3 de octubre de 2011 se publicó la ley N° 20.535 que concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo, mediante la modificación del permiso especial que ya existía en el artículo 199 bis del C d T.<sup>125</sup>

Antes sólo correspondía respecto de un menor de 18 años y no comprendía a la discapacidad. Conserva la característica que en caso de ser usado, deberá ser restituido mediante imputación a feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Motivos por los cuales, resulta totalmente insuficiente.

Los mencionados efectos se logran mediante la agregación de tres nuevos incisos al Art. 199 bis, que textualmente dicen:

“Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la ley N° 20.422, de un

---

<sup>125</sup> El Art. 199 fue creado por la ley 19.505, publicada en el Diario Oficial el 25 de julio de 1997.

menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa.

En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho.”

Con ellos se logra incorporar a personas con discapacidad, aunque sean mayores de 18 años; se extienden los permisos al trabajador que cumpla la función de “cuidador”, aunque no sea la madre o el padre y se establece un plazo para dar aviso de 24 horas.

Por su parte la ley 20.422 en su Art. 5º define: “Persona con discapacidad es aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” Y en el Art. 6º letra e) “Dependencia: El estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligadas a la falta o pérdida de autonomía, requieren de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida.”

Dentro de este marco, entre las personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien que presenten dependencia severa, podrían encontrarse entre otras, los adultos mayores no autovalentes, que para realizar sus actividades esenciales de la vida requieran de la asistencia y apoyo permanente de otra persona, por estar aquejados de alguna enfermedad física o mental. Aunque el citado Art. 199 bis no los incluya directamente, este criterio se ve reforzado por el dictamen de la Dirección del Trabajo, N° 4.243/088, de 28.10.11,<sup>126</sup> que fija el sentido y alcance del artículo 199 bis del Código del Trabajo, que en su punto II.5, fija los requisitos de las personas mayores de 18 años que presenten dependencia severa, citando como ejemplo a las personas de edad avanzada, en los siguientes términos:

“En este caso podrían encontrarse, entre otras, las personas de edad avanzada, aquejadas de enfermedad física, mental o de los sentidos, que para realizar sus actividades esenciales de la vida requieran la asistencia y apoyo permanente de otra persona.”

Así la conciliación de las responsabilidades laborales con las familiares respecto de otros familiares distintos de los hijos, como lo son los adultos mayores y personas con discapacidad, es incipiente en nuestra legislación laboral, pero al menos ya se contempla.

---

<sup>126</sup>DIRECCIÓN DEL TRABAJO GOBIERNO DE CHILE. 2011. ORD. N°4243/088: Fija sentido y alcance del artículo 199 bis del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N°20.535, publicada en el Diario Oficial de 03.10.2011, en cuanto concede permiso a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas discapacitadas, y establece un plazo para el aviso de los permisos del referido artículo 199 bis. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99896.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

Por último, otra estadística importante a la hora de evaluar los resultados de las medidas adoptadas por Chile, a la luz del Convenio 156, son los resultados de la Encuesta Nacional de Primera Infancia realizada por la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI),<sup>127</sup> que en su ítem de “Beneficios Maternales” evalúa su grado de cumplimiento por parte de los empleadores, como sigue:

- Permiso Postnatal: 91% de los empleadores lo respeta, siendo más alto el cumplimiento a mayor nivel socioeconómico, alcanzando un 98%, mientras que en el nivel socioeconómico más bajo, es menor, alcanzando un 80%.
- Beneficio de Sala Cuna: Un 36% de las trabajadoras tuvo acceso al pago completo de la Sala Cuna y un 12% a pago parcial, mostrando que a mayor nivel socioeconómico, mayor es la posibilidad de usar este beneficio.

#### **4.2.1 Avances<sup>128</sup>**

Corresponde analizar, en este título, los avances internos en nuestro país a la luz de las obligaciones y compromisos adquiridos por Chile al ratificar el Convenio N° 156. Se hará en torno a las políticas sociales y a las normas jurídico-laborales.

---

<sup>127</sup> JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES. 2010. Boletín de Estudios y Estadísticas Enero 2009-Mayo 2010. [en línea] <[http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=4:centro-de-estudios-y-estadisticas&Itemid=187](http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=4:centro-de-estudios-y-estadisticas&Itemid=187)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>128</sup> Para señalar los avances se ha tenido especialmente en cuenta las Memorias del Estado de Chile ante la CIT, respecto del Convenio 156. [en línea] <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:14000:0::NO:14000:P14000\\_COUNTRY\\_ID:102588](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:14000:0::NO:14000:P14000_COUNTRY_ID:102588)> [consulta: 29 marzo 2013].



## a) Políticas Sociales:

El Estado a través de la JUNJI, ha promovido una serie de programas, para la creación de salas cunas y jardines infantiles, que entre sus objetivos persiguen apoyar a las mujeres con mayores necesidades, facilitando el cuidado de hijos menores, no sólo de las trabajadoras y así mejorar sus oportunidades y condiciones de trabajo, sino que también de estudiantes de Liceos y de la Educación Superior y así, como dispone el convenio, mejorar sin duda sus posibilidades de prepararse para la actividad económica. Entre estos programas que constituyen importantes avances, se destacan los siguientes:

- **Programa de ampliación de la cobertura JUNJI.**<sup>129</sup>, la Junta Nacional de Jardines Infantiles con el objeto de financiar, proyectos de construcción, ampliación, adecuación y habilitación de jardines infantiles para la atención de niños y niñas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad social, ha desarrollado el programa de transferencia de capital hacia municipalidades, corporaciones municipales y entidades privadas sin fines de lucro, para ello, en octubre de 2012, con el interés de establecer procedimientos claros, precisos y uniformes para la distribución, pago y control de la transferencia de fondos a las instituciones recién mencionadas, para los proyectos de infraestructura que se ejecutarán durante el año 2013, ha aprobado el Manual de Transferencia de Capital desde JUNJI a Municipalidades.

---

<sup>129</sup> JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES. 2012. Manual de Transferencia de Capital desde la JUNJI a municipalidades, corporaciones municipales y entidades privadas sin fines de lucro, para la construcción, adecuación y habilitación de jardines infantiles [en línea] <[http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=6:documentos-administrativos&Itemid=187](http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:documentos-administrativos&Itemid=187)> [consulta: 29 marzo 2013].

Cabe destacar que entre los beneficiarios de este programa se incluyen a hijos o hijas de madres que se encuentren cursando estudios de nivel básico, medio o superior en una institución reconocida por el Estado, que pertenezcan al III quintil. El año 2011 se registró un total de 346.167 matrículas en Educación Pre-Básica, tanto en el sistema público como privado.<sup>130</sup>

- Programa "Para que Estudie Contigo",<sup>131</sup> la JUNJI ha desarrollado este programa, que consiste en traspasar recursos a los municipios o corporaciones, con el fin de que administren salas cunas dentro de los liceos, para evitar la deserción escolar de alumnas embarazadas y facilitar su inserción laboral en el futuro. Bajo esta modalidad, en el periodo lectivo 2012, ya existen 58 salas cunas en establecimientos educacionales destinadas a los hijos de las alumnas, que están atendiendo a casi 3 mil niños hijos de madres en edad escolar.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2012. Estadísticas de educación, cultura y medios de comunicación. Compendio Estadístico. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/compendio\\_estadistico/pdf/2012/estadisticas\\_educacion\\_cultura\\_medios\\_2012.pdf](http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/compendio_estadistico/pdf/2012/estadisticas_educacion_cultura_medios_2012.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>131</sup> JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES. BIOBÍO. 2012. Inauguran sala cuna en Liceo B-38 para madres estudiantes. [en línea] <[http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=4466%3Ainauguran-sala-cuna-en-liceo-b-38-para-madres-estudiantes&Itemid=154](http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com_k2&view=item&id=4466%3Ainauguran-sala-cuna-en-liceo-b-38-para-madres-estudiantes&Itemid=154)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>132</sup> HEUSSER H. NATALIA. 2012. Salas cuna en liceos dan facilidades a jóvenes madres. La Hora, Santiago, Chile, 19 de marzo de 2012. País p.8 [en línea] <<http://www.lahora.cl/2012/03/19/01/noticias/pais/9-16757-9-salas-cuna-en-liceos-dan-facilidades-a-jovenes-madres.shtml>> [consulta: 29 marzo 2013].

- Programa de Buenas Prácticas Laborales con Equidad de Género, Conciliación Vida Laboral, Familiar y Personal, Sello Iguala del SERNAM<sup>133</sup>, en cuya virtud se han suscrito convenios, a nivel nacional y regional,<sup>134</sup> con las siguientes instituciones:
  - La Confederación de la Producción y el Comercio (CPC) y sus gremios asociados:
    - Cámara Chilena de la Construcción (CChC).
    - Cámara Nacional de Comercio.
    - Servicios y Turismo (CNC).
    - Sociedad Nacional de Minería (SONAMI).
    - Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA).
    - Sociedad Nacional de Agricultura (SNA).
    - Asociación Nacional de Bancos e Instituciones Financieras.
  - La Confederación Gremial Nacional Unida de la Mediana, Pequeña, Microindustria, Servicios y Artesanado de Chile (CONUPIA).
  - La Cámara de Comercio Chileno Española (CAMACOES).
  
- Plan igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, 2011 – 2020,<sup>135</sup> del SERNAM, cuyo objetivo es cuyo objetivo es “seguir avanzando y lograr consolidar políticas públicas que fortalezcan la igualdad de oportunidades y

---

<sup>133</sup> Véase para mayor detalle sobre el Programa BPL-Sello Iguala el punto 3.1.1 de este Capítulo en en la página 113.

<sup>134</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER GOBIERNO DE CHILE. 2012. Programa de Buenas Prácticas Laborales con Equidad de Género. Sello Iguala - Conciliación Vida Laboral, Familiar y Personal. [en línea] <<http://portal.sernam.cl/?m=programa&i=4>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>135</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER GOBIERNO DE CHILE. 2011. Plan igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres 2011 – 2020. [en línea] <[http://www.sernam.cl/descargas/PIO\\_HM.pdf](http://www.sernam.cl/descargas/PIO_HM.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

derechos para los hombres y mujeres de nuestro país”, proponiendo las siguientes metas para el decenio, de carácter laboral:

- “Para el año 2020, hombres y mujeres tengan igual oportunidad de acceso a trabajos de calidad, con remuneraciones de acuerdo con su productividad, con derechos laborales, seguridad social, y flexibilidad para conciliar trabajo y familia.”
- “Un 60% de las mujeres en edad de trabajar participando en el mercado del trabajo.”
- “Asegurar la participación de mujeres en empleos de calidad con seguridad social, derechos laborales y seguridad en el trabajo.”
- “Legislación que incentive el teletrabajo y trabajo flexible con las debidas protecciones.”
- “Reducción de al menos en un 50% la actual brecha salarial entre hombres y mujeres.”
- “Garantizar igualdad de acceso al sistema financiero que los hombres.”
- “Reformar el Código del Trabajo de modo de eliminar las discriminaciones en contra de la contratación de mujer, modificando el artículo 203 que establece solo para el empleador que contrata más de 20 trabajadoras en una empresa la obligación de pagar una sala cuna.”
- “Extensión de cobertura y de horario de los jardines infantiles y salas cunas, para que las madres y padres trabajadoras tengan la tranquilidad que sus hijos están bien cuidados mientras trabajan.”
- “Modificar la legislación laboral de protección a la maternidad por una para madres y padres trabajadores.”
- “Velar por abordar la realidad de las mujeres que tienen trabajos temporales, garantizándoles protección social.”

- “Aumentar la matrícula femenina en la educación superior en áreas predominadas por los hombres, donde las mujeres también tienen las potencialidades necesarias.”

## **b) Reformas jurídico laborales:**

A continuación se citarán cronológicamente las reformas legales, que tienen por objeto la conciliación de las responsabilidades laborales con las familiares a la luz del Convenio 156:

- Dictación de la ley N° 19.670<sup>136</sup> que mediante modificación de los Art. 195 y 201, extiende la protección contra el despido de la que gozan las madres, a los padres biológicos y a los padres y madres adoptivos, respectivamente.
- Adopción de las leyes N° 20.047<sup>137</sup> y 20.137<sup>138</sup> que otorgan 5 días de permiso en caso de nacimiento de un hijo, aumentando la ley más reciente a siete los días de licencia del trabajador por muerte de un hijo o cónyuge, a tres días en caso de muerte de hijo en gestación, o de padre o madre y otorga un fuero laboral por un mes que protege a dichos trabajadores contra el despido.

---

<sup>136</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2000. Ley N° 19.670: Extiende en determinados casos el Beneficio del fuero maternal a Mujeres que adoptan un hijo en Conformidad a la ley de adopción. 15 de abril de 2000.

<sup>137</sup>CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2005. Ley N° 20.047: Establece un Permiso Paternal en el Código del Trabajo. 2 de septiembre de 2005.

<sup>138</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2006. Ley N° 20.137: Otorga permiso laboral por muerte y nacimiento de parientes que indica. 16 de diciembre de 2006.

- Dictación de la ley N° 20.166,<sup>139</sup> que extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna.
- Dictación de la ley N° 20.367,<sup>140</sup> que otorga un permiso de tres días a la madre en caso de adopción, equiparando el permiso de tres días otorgado al padre e independientemente de la licencia por maternidad.
- Adopción de la ley N° 20.399,<sup>141</sup> que extiende el derecho a sala cuna a la trabajadora y al trabajador cuando se le haya confiado el cuidado personal de un menor de 2 años. También se otorga derecho a sala cuna al trabajador en caso de fallecimiento de la madre.
- Dictación de la ley N° 20.482,<sup>142</sup> que modifica el artículo 195 del C d T, mejora la forma de utilización del permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo.
- Dictación de la ley N° 20.535,<sup>143</sup> que modifica Artículo 199 bis del C d T, extendiendo los permisos que otorga este artículo a los padres en caso de

---

<sup>139</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2007. Ley N° 20.166: Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna. en 12 de febrero de 2007.

<sup>140</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2009. Ley N° 20.367: Modifica el código del trabajo y hace extensivo permiso a la madre en caso de adopción de un menor. 7 de agosto de 2009.

<sup>141</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2009. Ley N° 20.399: Otorga derecho a sala cuna al trabajador. 23 de noviembre de 2009.

<sup>142</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley N° 20.482: Modifica el artículo 195, del Código del Trabajo, en relación al permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo. 4 de enero de 2011.

enfermedad grave de hijos menores de 18 años, a la persona que tenga el cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la ley Nº 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante.

Además extiende el permiso, en iguales términos, a trabajadores que sean padres y a falta de ellos que tengan a cargo personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa, dentro de los que “podrían encontrarse, entre otras, las personas de edad avanzada, aquejadas de enfermedad física, mental o de los sentidos, que para realizar sus actividades esenciales de la vida requieran la asistencia y apoyo permanente de otra persona”, como bien lo dice el dictamen de la Dirección del Trabajo, Nº 4.243/088, de 28 de octubre de 2011.<sup>144</sup>

Estableciendo, por último, un plazo de 24 horas siguientes al ejercicio del derecho para dar aviso al empleador.

---

<sup>143</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley Nº 20.535:Concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo. 3 de octubre de 2011.

<sup>144</sup>DIRECCIÓN DEL TRABAJO GOBIERNO DE CHILE. 2011. ORD. Nº4243/088: Fija sentido y alcance del artículo 199 bis del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley Nº20.535, publicada en el Diario Oficial de 03.10.2011, en cuanto concede permiso a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas discapacitadas, y establece un plazo para el aviso de los permisos del referido artículo 199 bis. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-99896.html>> [consulta: 29 marzo 2013.

- Dictación de la ley N° 20.545,<sup>145</sup> que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental para el cuidado infantil, a continuación del permiso postnatal por maternidad, por regla general de 12 semanas, con derecho a subsidio.

También extiende al padre, bajo ciertas circunstancias, algunos de los derechos de maternidad, destacándose entre ellos:

- El padre gozará del permiso, subsidio y fuero, o lo que reste de ellos en caso de muerte de la madre.
- El padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, si ambos padres son trabajadores, y a elección de la madre y por el número de semanas que reste y ésta indique.<sup>146</sup>

#### **4.2.2 Temas pendientes**

Los programas y leyes citadas anteriormente, apuntan a la conciliación de responsabilidades laborales con las familiares, conforme a los compromisos adquiridos por Chile, al ratificar el Convenio N° 156, pero en el ámbito de las modificaciones legales, respecto a la igualdad de géneros, lo ha hecho en un grado insuficiente, pues como ya se ha dicho, si bien constituyen un avance, estas reformas han sido tímidas, a la hora de promover que el hombre asuma sus responsabilidades familiares a la par con las mujeres, ya que se han otorgado beneficios a los padres que se activan exclusivamente ante la

---

<sup>145</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley N° 20.545: Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental. 17 de octubre de 2011.

<sup>146</sup> Para mayor detalle véase Título 3. Del Capítulo Preliminar de esta Memoria, en la página 36.



ausencia de la madre, en las labores de crianza y cuidado del menor, resultando inadecuadas respecto a cómo se distribuyen los permisos legales contemplados en nuestro Código del Trabajo, entre mujeres y hombres, como lo demuestran las estadísticas citadas en este título, no ajustándose a las exigencias que impone el Convenio, ello por resistencias culturales que aún enfrenta la sociedad chilena en estas materias.

En definitiva, para corregir esta realidad tanto en el plano legislativo como en el político aún existen tareas pendientes, algunas de las cuales ya se han señalado en el punto 3.1.2, de este capítulo primero, como la mayor difusión, de derechos y también de los programas que ha desarrollado el Gobierno, en todo nivel, sindicatos, empleadores y trabajadores.

En el plano legal, comenzaría con la adecuación del epígrafe del Título II del Libro II del Código del Trabajo, pues este título ha sido objeto en los últimos años de una serie de modificaciones, que han determinado que sus disposiciones no sólo regulen la "protección a la maternidad", sino que también consideren la protección de la paternidad y de la vida familiar.

Modificaciones que es necesario seguir profundizando,coincidiendo con el criterio de la Comisión Presidencial "Mujer, Trabajo y Maternidad"y complementando sus propuestas, es necesario avocarse a dos grandes tareas aún pendientes, las que a su vez comprenden a otras,las que se pueden esquematizar de la siguiente manera:

- Facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país, a su vez desde dos puntos de vista:

- Aumentando la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos, permitiendo la posibilidad de que el padre tenga un periodo igual al de la madre, para hacerse cargo del cuidado del menor, a través del traspaso de la totalidad de las 12 semanas de descanso postnatal parental al padre, de común acuerdo o por elección de la madre.
- Desarrollar y ampliar la protección respecto de otros familiares dependientes distintos de los hijos, ya que los mecanismos legales existentes, han resultado ser totalmente insuficientes para el logro de los objetivos propuestos.
- Desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, para permitir la integración real de ellas en el mundo del trabajo remunerado formal, en un plano de igualdad con los hombres. Este objetivo, se puede alcanzar mediante las siguientes propuestas:
  - La posibilidad de traspaso de la totalidad de las 12 semanas de descanso postnatal parental al padre, señalada en el punto anterior, tendría beneficios para este objetivo, pues, en los empleadores provocaría, a la vez, la misma certidumbre e incertidumbre, en cuanto a posibilidades de ausencia de las mujeres y de los hombres, por motivos de maternidad o paternidad, respectivamente.
  - La modificación de la denominada Ley de Salas Cunas, señalando nuevas formas de financiamiento de las mismas, a través de una reforma del Art. 203 del C d T, en el sentido, de convertir el beneficio de sala cuna, en un derecho universal, desligando el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, materia de estudio en el capítulo 3 de esta memoria.

## 5. NECESIDAD DE CONCILIAR TRABAJO Y VIDA FAMILIAR EN CHILE.

El epígrafe de este título a modo de resumen, se refiere a la conciliación, obviamente entre las responsabilidades emanadas del trabajo y de la familia, de tal manera que ninguno de estos aspectos fundamentales en el desarrollo humano, perturbe el desempeño del individuo en el otro. Teniendo presente que también se deben conciliar los roles que como sociedad nacional creemos corresponden al "deber ser", respecto de los roles asignados tanto a hombres y mujeres y que ambos deben cumplir.

Para ello podemos formular dos preguntas simples, relacionadas entre sí, como son:

- ¿Quién debe proveer?
- ¿Quién debe cuidar a la familia común?

Si bien hoy en día la respuesta mayoritaria por lo menos en teoría, a la primera pregunta es que ambos, no esta tan clara la respuesta a la segunda pregunta, pues mientras no creamos que tanto el hombre como la mujer están capacitados para ambas tareas y roles, seguiremos sufriendo las consecuencias de injusticias y discriminaciones, que a su vez se seguirán manifestando en nuestra legislación, continuando así en un ciclo cerrado.

Lo anterior no es una cuestión pacífica, me atrevo a decir que, en las reformas más recientes en materia laboral, si bien se ha avanzado bastante, en especial en prohibir discriminaciones, que por concepto ya son arbitrarias en contra de la mujer, se ha desaprovechado la oportunidad de igualar la condición de hombre y mujer, padre y madre, frente al cuidado del recién nacido, me

refiero a la ley 20.545, pues los beneficios a la maternidad, en varios casos, representan una desventaja para la mujer en su inserción laboral.

Advirtiendo que en general, la ausencia del trabajo por razones de maternidad, si bien no incide en una mala evaluación del desempeño femenino, si provoca una discriminación que es anterior, pues estos motivos repercuten especialmente en las posibilidades de empleo de las mujeres, al verse como inhabilidades para asumir un cargo, por lo que no pueden ejercer su derecho a trabajar sin verse expuestas a discriminación.

Las responsabilidades familiares, afectan no sólo a las mujeres, sino que también a otros trabajadores, que han asumido estas responsabilidades, las dificultades de todos ellos pueden ser en gran parte resueltos, como lo sugiere parte de la doctrina, con medidas que se apliquen a todos los trabajadores, tales como la flexibilidad laboral, reducción gradual de la duración diaria y semanal del trabajo.

Advirtiendo además que muchos de los problemas especiales que deben afrontar las mujeres con responsabilidades familiares y algunos escasos trabajadores que las han asumido, no son problemas exclusivos de ellos, sino que también de la familia y de la sociedad en su conjunto, por lo que se necesita una adaptación social continúa, para resolver estos problemas, en forma que sea compatible con la mejor conveniencia de todos los involucrados y de la sociedad en definitiva.

En consecuencia, considerando todas las modificaciones citadas y en especial ley 20.545, de post natal parental, en conjunto, si bien constituyen un avance, es parcial, pues se ha enfrentado sólo una arista del problema, por eso es necesario que los gobernantes, con la colaboración de todas las

organizaciones públicas y privadas interesadas, en especial de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, consideren estos problemas dentro de una amplia perspectiva social, económica y jurídica, de acuerdo con las posibilidades y necesidades nacionales.

Toda esta problemática, es claro que es una cuestión que excede el ámbito laboral, en la legislación Civil por ejemplo, una de las principales discriminaciones, que no se condice con el discurso nacional e internacional de igualdad, es aquella contenida en el artículo 225 del Código Civil, que tiene su origen en la modificación hecha por la ley 18.802 del año 1989, poco antes del retorno a la democracia, que entregó la tuición de los hijos, en caso de separación de los padres, hasta los 18 años a la madre, recordemos que antes de esta modificación, desde el año 1952 el juez otorgaba la tuición escuchando la opinión del hijo desde que el menor tuviera discernimiento y capacidad para tomar una decisión razonada, lo que no le era posible antes de llegar a la pubertad. No hay razón para determinar que los hijos estarán mejor con uno o con otro padre y menos a esa edad, entonces, obviamente nuestra legislación es manifestación de la creencia de que el cuidado de los hijos corresponde a la mujer, ya sea porque se piensa que ella lo puede hacer mejor o simplemente por una tradición histórica.

Al respecto, es destacable señalar que hay un proyecto de ley en el Congreso, desde el año 2008, donde se establece el cuidado compartido de los hijos cuando los padres viven separados, que tiene por objeto plasmar el principio de la corresponsabilidad parental en el cuidado de los hijos y distribuir entre ambos progenitores, equitativamente, los derechos y deberes que les asisten en esta materia; él que ya fue aprobado por la cámara de Diputados y se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado. Ahora, si esto se impone como un deber y no una opción, habremos dado un gran paso.

Como ya se ha dicho, es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento, la cuestión principal es entonces, conciliar las Responsabilidades Laborales con las Responsabilidades Familiares, de una forma equilibrada entre hombres y mujeres. Esta tarea ya ha comenzado, con todas las modificaciones legales señaladas, pero son el primer paso, aún quedan pendientes otras.

En los siguientes capítulos, se desarrollarán de las reformas pendientes, que considero fundamentales para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por Chile al ratificar el CEDAW y el Convenio 156 de la OIT, la conciliación de las responsabilidades laborales con las familiares, respecto de miembros de ella, con discapacidad y adultos mayores; la segunda reforma es la del Art. 203 del C d T, que establece salas cunas para niños menores de dos años, mantenidas por los empleadores que contratan 20 o más mujeres, en el sentido de convertirlo en un derecho universal, desligando su costo de la contratación de mujeres.

## CAPITULO SEGUNDO

### CONCILIACIÓN ENTRE TRABAJO Y RESPONSABILIDADES FAMILIARES RESPECTO DE OTRAS PERSONAS DEPENDIENTES.

#### 1. CONCEPTOS.

Siguiendo las palabras de Eduardo Caamaño Rojo, la Conciliación de Responsabilidades Laborales y Familiares se puede conceptualizar como, la concreción de una distribución equitativa de roles entre madres y padres trabajadores, que contribuye a generar un cambio en el mercado laboral, en aras de un reconocimiento efectivo de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En efecto, el autor en una publicación,<sup>147</sup> explica:

“La creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo, sin exoneración de las responsabilidades familiares que tradicionalmente le han sido asignadas, ha ocasionado una constante tensión entre sus obligaciones laborales y familiares, lo que, a su vez, ha generado la necesidad de replantear muchas instituciones propias y tradicionales del Derecho del Trabajo –como es el caso de las normas sobre jornada de trabajo o protección a la maternidad– a objeto de avanzar hacia la concreción de una distribución más equitativa de roles entre madres y padres trabajadores que contribuya a generar un cambio

---

<sup>147</sup>CAAMAÑO R., EDUARDO. 2004. Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. Revista de Derecho Valdivia. Vol. XVI, julio 2004, p. 59-82. Versión On-line ISSN 0718-0950:[en línea] <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000100003&script=sci_arttext)>[consulta: 29 marzo 2013].

en nuestro mercado laboral, en aras de un reconocimiento efectivo de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”

Es así, como la adaptación a estos cambios, requiere efectivamente de igual participación tanto de hombres como mujeres, en todos los ámbitos de la vida en sociedad, lo que implica un equilibrio en la distribución de los tiempos y de los espacios de las mujeres y de los hombres, de modo que desarrollen plenamente su vida familiar, laboral y personal.

**a) Trabajadores con Responsabilidades Familiares:**

El Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, N° 156 de la OIT, los define como aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo u otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesitan de su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limitan sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

Dentro de “otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesitan de su cuidado o sostén”, se encuentran las personas afectadas de discapacidad y los adultos mayores, en ambos casos, no autovalentes o con dependencia severa, para efectos de las responsabilidades familiares.

**b) Persona con discapacidad:**

El artículo 5° de la ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, la define como aquella persona que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por



causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.<sup>148</sup>

Esta definición está conforme con la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la que señala que la discapacidad engloba a las deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación; considerando el funcionamiento y la discapacidad de una persona como una interacción dinámica entre los estados de salud (enfermedades, trastornos, lesiones, etc.) y los factores contextuales, que a su vez incluyen los factores personales y ambientales.

**c) Adulto mayor:**

Según el inciso segundo del artículo primero de la ley N°. 19.828<sup>149</sup>, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), “para todos los efectos legales, llámese adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años.”

**d) Dependencia:**

La ley 20.422, citada anteriormente, da un concepto legal de dependencia, en su artículo 6º letra e), la define como “...el estado de carácter

---

<sup>148</sup> CHILE. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN. 2010. Ley N° 20.422: Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad. 10 de febrero de 2010.

<sup>149</sup> CHILE. MINISTERIO SECRETARIA GENERAL DE LAPRESIDENCIA. 2002. Ley N° 19.828: Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor. 27 de septiembre de 2002.

permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligadas a la falta o pérdida de autonomía, requieren de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida.”

Como acertadamente explica Miguel Querejeta González, médico español, en su obra “Discapacidad/Dependencia unificación de criterios de valoración y clasificación”<sup>150</sup>, entre discapacidad y dependencia existen las siguientes relaciones:

“Dentro del contexto de las condiciones de salud de la persona, la discapacidad es un atributo inseparable de la dependencia.

Una vez aceptado lo anterior, también suele ser frecuente lo contrario, es decir solapar la dependencia y la discapacidad, confundiendo las dificultades o limitaciones para realizar una actividad concreta, con la necesidad de ayuda para realizarla. Así una persona con paraparesia o con deficiencia visual grave, puede tener importantes dificultades para el desplazamiento por su entorno, pero no requerir de ninguna ayuda. Y por tanto:

La discapacidad es atributo inseparable de la dependencia, pero pueden existir diversos grados de discapacidad sin que exista dependencia.”

Así entonces, combinando ambos conceptos y según su grado de dependencia, se presentan 3 niveles diferentes:

---

<sup>150</sup>QUEREJETA G., MIGUEL, 2004 Discapacidad/dependencia unificación de criterios de valoración y clasificación. Madrid. IMSERSO. 161p. [en línea] <<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/querejeta-discapacidad-01.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

1. **Personas con discapacidad leve**, presentan alguna dificultad para llevar a cabo actividades de la vida diaria, pero la persona es independiente y no requiere apoyo de terceros y supera obstáculos del entorno.
2. **Personas con discapacidad moderada**, presentan una disminución o imposibilidad importante de su capacidad para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, llegando incluso a requerir de apoyo en labores básicas de autocuidado y supera con dificultades sólo algunas barreras del entorno.
3. **Personas con discapacidad grave o severa**, ellas ven gravemente dificultada o imposibilitada la realización de sus actividades cotidianas, requiriendo del apoyo o cuidados de una tercera persona y no logran superar las barreras del entorno; o lo hacen con gran dificultad.

Como se puede observar, sólo las discapacidades moderadas y severas presentan grados de dependencia, siendo estas últimas, las que aquí interesan, por presentar conflicto cuando el cuidador de un discapacitado de cualquiera de estos dos grupos, es el trabajador o trabajadora que, debe conciliar estas responsabilidades familiares con sus responsabilidades laborales. En cambio en la discapacidad moderada, si bien requiere de apoyo en algunas labores básicas de autocuidado, la dependencia no es absoluta; y en la discapacidad leve, al no presentarse ningún grado de dependencia, no se provoca al menos este conflicto.

Como concepto de adultos mayores con dependencia severa, se puede concluir que serían las personas que han cumplido sesenta años y ven gravemente dificultada o imposibilitada la realización de sus actividades cotidianas, requiriendo del apoyo o cuidados de una tercera persona y no logran superar las barreras del entorno; o lo hacen con gran dificultad.

## 2. MARCO NORMATIVO

La conciliación de responsabilidades laborales y familiares, respecto de otros familiares distintos de los hijos, como lo son los discapacitados y adultos mayores, con dependencia severa, tiene como fuente directa, en el ordenamiento supranacional, el Convenio N° 156 de la OIT, específicamente en su artículo primero, donde al definir “Trabajadores con Responsabilidades Familiares”, incluye a “otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesitan de su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limitan sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”.

Este Convenio, al haber sido ratificado por Chile, adquiere además rango Constitucional, por consagrar derechos humanos, según se analizó en el punto 4.1 del Capítulo anterior.

A nivel legal, la conciliación de responsabilidades laborales con responsabilidades familiares, respecto de otros familiares distinto de los hijos, como lo son los discapacitados y adultos mayores, con dependencia severa, tiene su consagración en el artículo 199 bis del C d T. y también en la ley 20.422, que aporta el concepto de discapacidad, que como ya se ha dicho, recoge el marco conceptual de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la que señala que la discapacidad engloba a las deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.

A nivel reglamentario, tiene como fuente el dictamen N° 4.243/088, de la Dirección del Trabajo, de fecha 28 octubre de 2011.

El artículo 199 bis, fue incorporado en el Código del Trabajo, por la ley 19.505<sup>151</sup> en 1997, en un principio sólo concedía un permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos menores de 18 años, posteriormente, el año 2011, este artículo fue modificado por la ley N° 20.535,<sup>152</sup> concediendo permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo y extendiéndolo en iguales términos a las personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa; además impone un plazo de 24 horas para dar aviso al empleador del ejercicio del derecho, desde su inicio.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 1997. Ley N° 19.505: Concede permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos. 25 de julio de 1997.

<sup>152</sup> CHILE. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. 2011. Ley N° 20.535: Concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo. 3 de octubre de 2011.

<sup>153</sup> El texto actual del artículo 199 bis es el siguiente: “Art. 199 bis. Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor.

Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado.

El tiempo no trabajado deberá ser restituido por el trabajador mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Sin embargo, tratándose de trabajadores regidos por estatutos que contemplen la concesión de días administrativos, primeramente el trabajador deberá hacer uso de ellos, luego podrá imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual o a días

Esta ley tiene como objetivo mejorar la calidad de vida del discapacitado que no sea auto valente, ante las distintas situaciones que le afectan, propias de su estado, entre otras, la ausencia ocasional de la persona a cargo de su cuidado, por requerir de la atención y ayuda de sus padres, o de quienes tienen su tuición o cuidado, cuando todos ellos son trabajadores, con la idea de flexibilizar sus obligaciones laborales.

El beneficio otorgado a estos trabajadores, consiste en un permiso especial equivalente a diez jornadas de trabajo en el año, sujeto a devolución, para el trabajador que tenga bajo su cuidado a una persona en los siguientes casos:

a) Hijo menor de 18 años cuya salud requiera la atención personal de sus padres, por encontrarse en riesgo vital por:

- Accidente grave.
- Enfermedad terminal en su fase final.

---

administrativos del año siguiente al uso del permiso a que se refiere este artículo, o a horas extraordinarias.

En el evento de no ser posible aplicar dichos mecanismos, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.

Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la ley N° 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa.

En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho.”

- Enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.
- b) Menor de 18 años cuya salud requiera de la atención personal de sus padres, de la persona que tenga su cuidado personal o de su cuidador,(en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º,de la ley N° 20.422), por:
- Discapacidad, inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad.
    - Sí es menor de 6 años, basta tener el diagnóstico del médico tratante.
- c) Mayor de 18 años, que necesite de atención especial inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, por:
- Discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, o multidéficit.
  - Dependencia severa, por razones derivadas de una o más deficiencias de causa física, mental o sensorial, con falta o pérdida de autonomía, que requieran de la atención de otra u otras personas o ayuda importante para realizar las actividades esenciales de la vida.

Este permiso lo puede tomar la madre o el padre, a elección de ella y en los casos de discapacidad, también lo puede tomar la persona que tenga el cuidado personal, o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la ley N° 20.422<sup>154</sup>, que dispone que se entiende por cuidador, a toda persona que proporciona asistencia permanente, gratuita o remunerada,

---

<sup>154</sup> CHILE. MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN. 2010. Ley N° 20.422: Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad. 10 de febrero de 2010.

para la realización de actividades de la vida diaria, en el entorno del hogar, a personas con discapacidad, estén o no unidas por vínculos de parentesco.

El tiempo no trabajado en virtud de este permiso, por regla general, está sujeto a devolución, mediante:

- Imputación a su próximo feriado anual.
- Laborando horas extraordinarias.
- A través de cualquier forma que convengan libremente las partes.

En el evento de no ser posible aplicar dichos mecanismos, se podrá descontar, el tiempo equivalente al permiso obtenido, de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra, si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.

Cuando los trabajadores están regidos por estatutos que contemplan la concesión de días administrativos, existe un orden imperativo, para la devolución del tiempo no trabajado:

- Primeramente el trabajador deberá hacer uso de sus días administrativos;
- Luego podrá indistintamente:
  - o Imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual;
  - o Imputarlo a días administrativos del añosiguiente al uso del permiso;
  - o Imputarlo a horas extraordinarias.



Para el evento de no ser posible la aplicación de ninguno de estos mecanismos, al igual que en el caso anterior, se podrá descontar de las remuneraciones de un día por mes, salvo que el trabajador cesare en su trabajo, caso en el cual se podrá descontar de una sola vez.

Desde el ámbito administrativo, el dictamen N° 4.243/088, de 28 de octubre de 2011, de la Dirección del Trabajo, fija el sentido y alcance del artículo 199 bis del Código del Trabajo, a raíz de la modificación incorporada por la ley N° 20.535, en cuanto concede permiso a los trabajadores que tengan bajo su cuidado a personas discapacitadas, y establece un plazo para el aviso de los permisos del referido artículo 199 bis.

Este instrumento que fija el sentido y alcance del artículo 199 bis, lo hace esquematizando su nuevo contenido y aclarando distintos aspectos de él, algunos de los que, por su relevancia, se señalan a continuación.

- Permiso laboral, duración y distribución: El permiso legal tiene un número de horas máximo al año, equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, que se considerarán trabajadas para todos los efectos legales, pueden ser distribuidas, en jornadas completas, parciales o en combinación de ambas, a elección del trabajador y según las necesidades de cuidado de la persona con discapacidad.
- Requisitos que deben cumplir las personas bajo cuidado, con discapacidad: El dictamen, dentro de su II ítem, “Motivo y personas causantes del permiso”, en la letra b) se refiere a “discapacidad de la persona bajo cuidado”, tanto de menores y mayores de edad y en los puntos 4 y 5 dispone los requisitos respecto de personas mayores de 18 años, con “discapacidad mental” y los

que presenten “dependencia severa”, respectivamente, separando ambas situaciones y diferenciando sus requisitos, como sigue:

- Requisitos respecto del discapacitado mental mayor de 18 años: “igualmente deben encontrarse inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad”.
- Requisitos respecto de las personas mayores de 18 años que presenten dependencia severa: “Estas circunstancias podrán ser acreditadas mediante certificado del médico tratante”.

Al respecto, en el segundo caso al sólo exigir certificado médico, pareciera que en el caso de dependencia severa, no fuera necesaria la inscripción en el Registro de Discapacidad, que mantiene el Registro Civil, conclusión y criterio que no comparto, toda vez que el inciso penúltimo del Art. 199 bis del C d T, si bien señala ambos padecimientos, no distinguió respecto de sus requisitos, al utilizar las expresiones “en iguales términos” y “o bien”, para ambos padecimientos, dicho inciso es del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, **en iguales términos**, tratándose de personas mayores de 18 años con **discapacidad mental**, por causa psíquica o intelectual, multidéficit **o bien** presenten **dependencia severa.**”

Además, la definición legal de dependencia severa, contenido en la ley 20.422 sobre “Igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad” y que reproduce el mismo dictamen, señala “...**deficiencias de causa física, mental o sensorial, ligada a la falta o pérdida de autonomía...**” que no son otra cosa que las discapacidades, de

hecho la definición de Discapacidad en la misma ley utiliza expresiones muy similares, como se muestra a continuación:

**Persona con discapacidad, Art. 5° de la ley 20.422:**

“aquella persona que teniendo una o más **deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales**, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

**Dependencia, Art. 6°, letra e), de la ley 20.422:**

“El estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de una o más **deficiencias de causa física, mental o sensorial**, ligadas a la falta o pérdida de autonomía, requieren de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar las actividades esenciales de la vida.”

Por lo tanto, en mi opinión en ambas situaciones, es necesario como requisito, que las personas estén inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad, para lo que necesitarán que su padecimiento sea declarado como discapacidad por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) respectiva.

- Dentro de este mismo marco, según el dictamen, entre las personas mayores de 18 años que presenten dependencia severa, podrían encontrarse entre otras, los adultos mayores no autovalentes, que para realizar sus actividades esenciales de la vida requieran de la asistencia y

apoyo permanente de otra persona, por estar aquejados de alguna enfermedad física o mental.

En efecto, el dictamen señala a los adultos mayores como ejemplo de dependencia severa, lo que resulta de gran utilidad y permite afirmar que los adultos mayores cuando presentan un estado de dependencia severa, están incluidos en la Conciliación de responsabilidades laborales y familiares contenida en el Art. 199 bis de nuestro Código del Trabajo, permitiendo que los trabajadores que tengan bajo su cuidado a uno de ellos, puedan optar a este permiso.

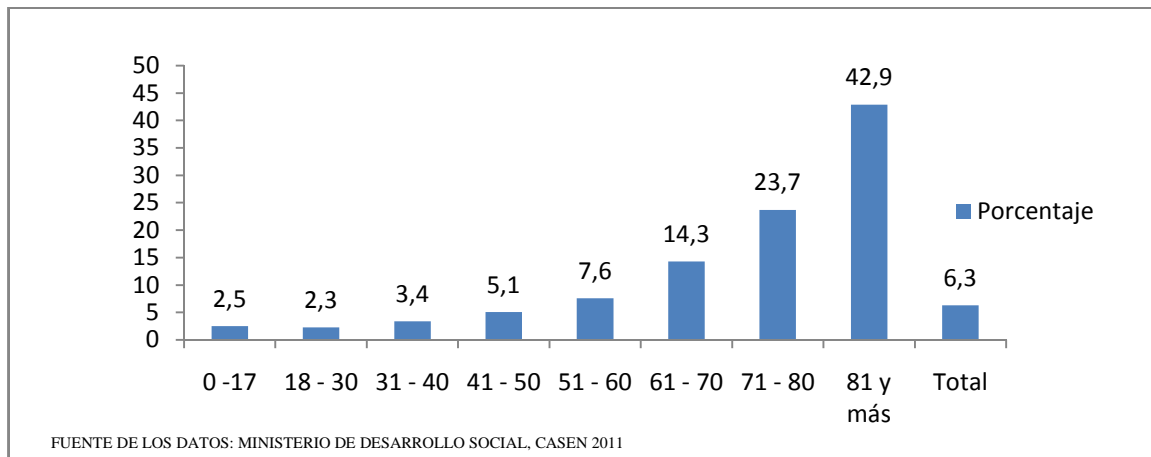
### 3. ANTECEDENTES Y NECESIDAD DE INCLUSIÓN.

El objeto de este título es alertar sobre la necesidad de amparar al trabajador, que debe conciliar sus responsabilidades laborales con las familiares, cuando en su familia tiene a su cuidado alguna persona con discapacidad o adulto mayor, en ambos casos con dependencia severa, realidades que muchas veces van unidas entre sí, como lo demuestran las estadísticas que señalan que a medida que aumenta el grupo etario, también lo hace considerablemente la discapacidad, en efecto la encuesta CASEN 2011,<sup>155</sup> en uno de sus acápite “Porcentaje de personas por grupo etario con condición de discapacidad”, señala, por ejemplo, que entre las personas de 80 años y más, la discapacidad llega a un 42,9%, mientras que el promedio nacional es de 6,3%, como se observa en el siguiente gráfico:

**CUADRO 11: PORCENTAJE DE PERSONAS POR GRUPO ETARIO CON CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD, 2011**

---

<sup>155</sup>MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, GOBIERNO DE CHILE. 2011. CASEN 2011. [en línea]  
<[http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/casen/RESULTADOS\\_FINALS\\_DISCAPACIDAD.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/layout/doc/casen/RESULTADOS_FINALS_DISCAPACIDAD.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

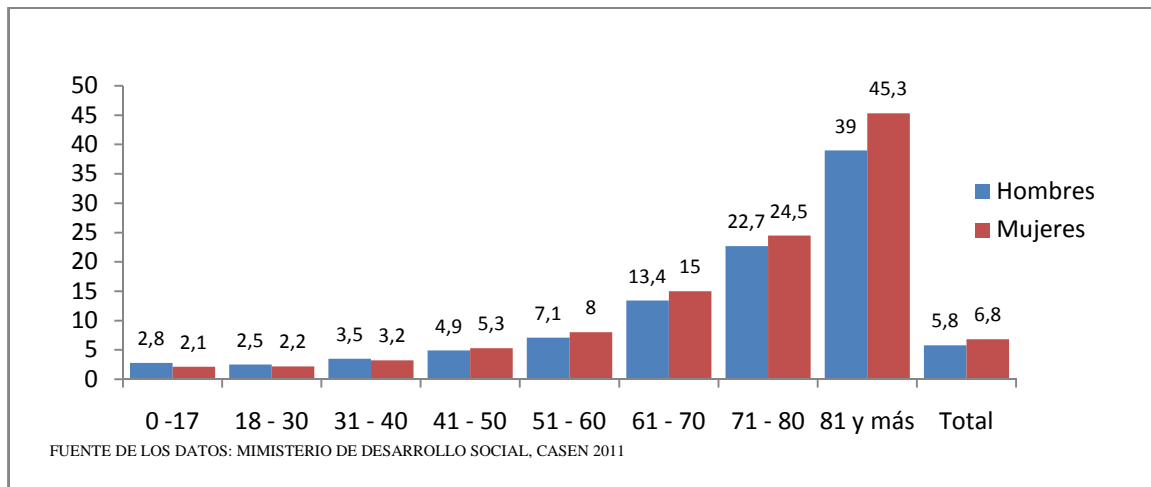


La misma Encuesta, muestra el porcentaje de discapacitados,<sup>156</sup> por edad, según sexo, donde se puede observar que el promedio de discapacidad en las mujeres, es un punto porcentual más alto, mientras que en el desglose por edades hasta los 40 años los hombres presentan índices más alto de discapacidad que las mujeres, pero muy leves, invirtiéndose a partir de esa edad, empezando las mujeres a superar a los hombres en discapacidad, mostrando su mayor diferencia a partir de los 80 años, de seis puntos, como se demuestra en el siguiente gráfico:

**CUADRO 12: PORCENTAJE DE PERSONAS POR GRUPO ETARIO Y SEXO CON CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD, 2011.**

---

<sup>156</sup> La Encuesta CASEN, usa el término “discapacidad” para referirse a “condición de larga duración”, teniendo presente que las preguntas consideradas en el cuestionario 2011 se orientan a medir condiciones de salud de larga duración, dificultades en la realización de un conjunto de actividades y la interacción entre ambas, quedando fuera de análisis algunos estados de salud y la dimensión relacionada con restricciones en la participación.



Teniendo presente el estrecho vínculo, entre ambos factores, la edad y la discapacidad, a continuación se analizarán por separado, algunas estadísticas, que formulan y reflejan la realidad del país, empezando por aquellas relacionadas con la discapacidad, basadas en la evidencia empírica y complementando las ya indicadas en el punto 4.2, del capítulo primero de ésta memoria, que permitan la formulación de políticas públicas en sintonía con la realidad nacional.

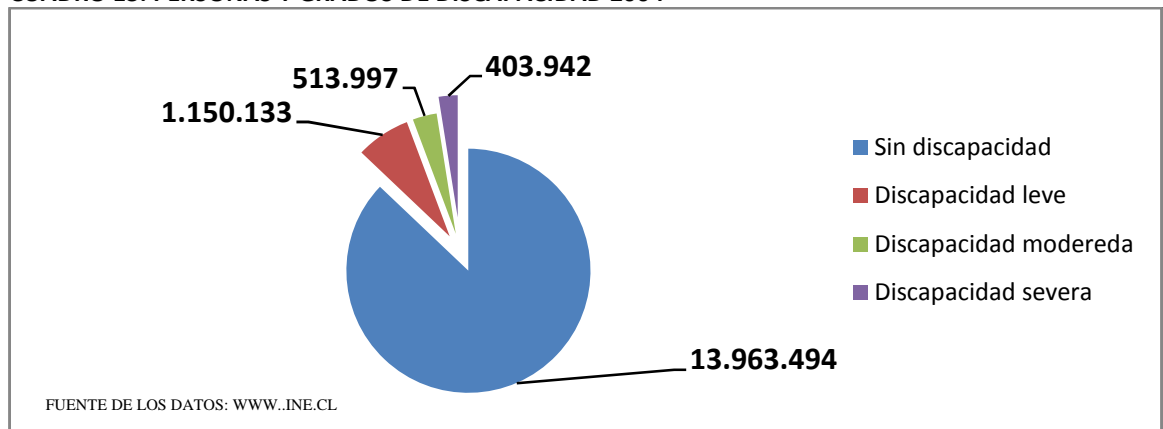
### 3.1. Discapacidad

Según el Primer Estudio Nacional de Discapacidad,<sup>157</sup> realizado por el FONADIS, junto con el INE, las personas que presentan algún grado de discapacidad en Chile, bordean los 2.068.072, representando un 12,9% de nuestra población, lo que implica que uno de cada ocho chilenos, tiene algún grado de discapacidad. De ellas más de cuatrocientas mil, presentan algún tipo

<sup>157</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. 2004. Primer estudio nacional de la discapacidad e informes regionales 2004. [en línea] <[http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/encuestas\\_discapacidad/discapacidad.php](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/encuestas_discapacidad/discapacidad.php)> [consulta: 29 marzo 2013].

de discapacidad grave, en virtud de la cual, la ayuda de un tercero es necesaria, lo que implica un 2,5 %, mientras que las discapacidades leves y moderadas corresponden a 7,2% y 3,2% respectivamente, en el siguiente gráfico se muestran las poblaciones según su grado de discapacidad:

**CUADRO 13: PERSONAS Y GRADOS DE DISCAPACIDAD 2004**



De estas estadísticas se colige que:

- 1 de cada 14 personas en Chile tiene discapacidad leve.
- 1 de cada 31 personas tiene discapacidad moderada.
- 1 de cada 40 personas tiene discapacidad severa.

Las personas con discapacidad requieren en general mayor atención y cuidados por parte de sus familiares y/o cuidadores. Además la dependencia que presentan no es sólo de cuidado, sino que se le añade la dependencia económica. Por eso, uno de los objetivos de este trabajo es, profundizar en el conocimiento de la situación de mujeres y hombres que asumen la responsabilidad de cuidar a personas que, como consecuencia de algún tipo de discapacidad, necesitan de ayuda para el desarrollo de su vida diaria.

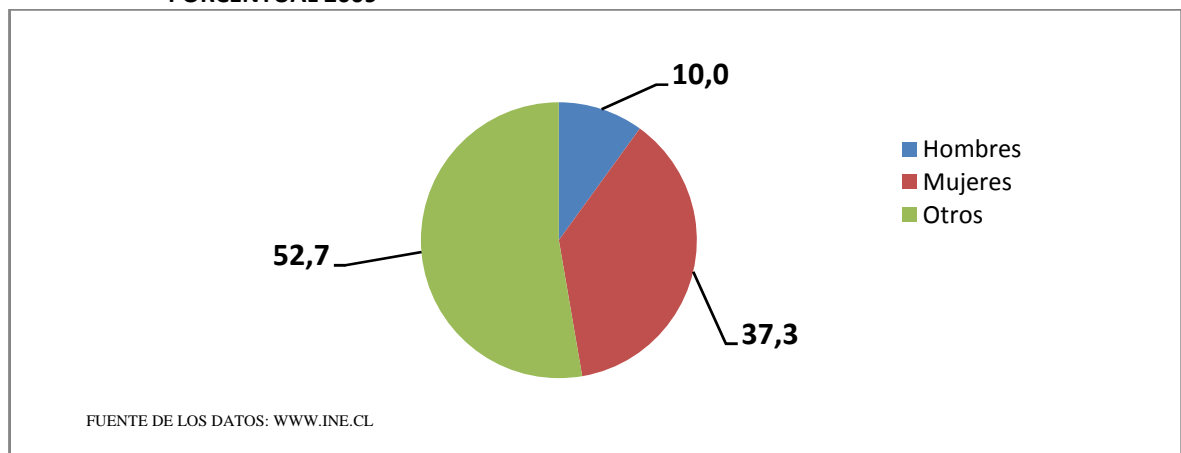


Lo anterior tiene consecuencias que no son ajenas a la cuestión de género, pues fomentan una distribución de roles injusta y ya conocida, al requerirse mayores ingresos y tiempo para cuidar a un familiar con discapacidad, se ha optado, por regla general, por el hombre como proveedor, mientras se deja a la mujer la responsabilidad de proporcionar el cuidado a dicha persona.

Esto ocurre incluso, con familiares del “hombre de la casa” quien, acoge a sus padres y hermanos, cuando necesitan de cuidados y es su esposa o pareja “dueña de casa”, quien brinda los cuidados finalmente.

En efecto, según estadísticas del SERNAM,<sup>158</sup> es la cónyuge mujer, la mayor responsable de los cuidados familiares, con una brecha de 27,3% respecto de los hombres, como muestra el siguiente gráfico:

**CUADRO 14: PRINCIPAL RESPONSABLE DE CUIDADOS FAMILIARES, SEGÚN SEXO, DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL 2009**



<sup>158</sup>DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y CAPACITACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER, “et al”. 2009. Documento de Trabajo N° 111 “Valorización del Trabajo Doméstico No Remunerado” (Encuesta de Uso del Tiempo). cuadro 27. [en línea] <[176](http://estudios.sernam.cl/documentos/?eMTA3MDg4Mw==&Valorizaci%C3%B3n_del_Trabajo_Domestico_No_Remunerado._(Encuesta_de_Uso_del_Tiempo)> [consulta: 29 marzo 2013].</a></p></div><div data-bbox=)

Esta distribución inequitativa de las responsabilidades de cuidado de una persona con discapacidad, tiene una serie de consecuencias negativas para las personas cuidadoras, consecuencias que, como ya se ha dicho, no son ajenas a la cuestión de género, pues se suman a las consecuencias negativas, de los otros roles que típicamente se asignan a las mujeres, como labores domésticas y cuidado de la familia sana, pues en ambas responsabilidades se pueden generar desigualdades en sus posibilidades profesionales, pero en las primeras, (responsabilidades respecto del discapacitado), además, afectan la salud y en general, las condiciones de vida del cuidador. Asumir el papel de cuidador puede constituir una fuente de estrés que incrementa el riesgo de padecer diversos problemas físicos, así como alteraciones emocionales, con los consiguientes costos psicológicos, debidos, por ejemplo, al debilitamiento de las relaciones sociales y familiares, e incluso al empobrecimiento en términos pecuniarios como consecuencia de la dificultad para llevar a cabo una actividad profesional plena.

### **3.2. Adulto Mayor**

Chile es una sociedad que envejece en forma acelerada, el segmento que más crece y que proyecta crecer más a futuro es el segmento de 75 años o más.<sup>159</sup> Además caracterizado, por una baja tasa de reemplazo, dada la disminución en la tasa de natalidad y el aumento en la esperanza de vida, que han reducido el número de niños y aumentado el de personas mayores, respectivamente. Esto es observable a partir del cruce de las curvas de

---

<sup>159</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población total ambos sexos según años 1950-2050. [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/SELECCION.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].

población de los segmentos etarios de 0 a 14 y de 60 años y más, conocido como Índice de Adultos Mayores,<sup>160</sup> el que para el año 2012 es de 62,94 y se calcula en 85,50 para el año 2020, mientras que medio siglo atrás, en 1960, era en promedio para hombres y mujeres, de 54,43 años de vida.<sup>161</sup>

Por su parte, la esperanza de vida al nacer en Chile, según datos del banco mundial,<sup>162</sup> para el año 2011 se calculaba en un promedio de 79,02 años, siendo para las mujeres de 82,16 y para los hombres de 76,30 años.

Hoy en día, la población de 60 años y más, constituye un 13,7 % de la población chilena, mientras que para el año 2050 corresponderá al 28,2% de la población total del país, según estimaciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Es una medida demográfica del envejecimiento y representa el número de adultos mayores (60 o 65 años o más) por cada cien niños (0-14 años). INE. [s.a.] Glosario de términos de demografía y estadísticas vitales [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/menu/glosario.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>161</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población total ambos sexos según años 1950-2050. [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/SELECCION.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>162</sup> GOOGLE. [s.a.] Public Data Indicadores del desarrollo mundial. Esperanza de vida. [en línea] <[http://www.google.cl/publicdata/explore?ds=d5bncppjof8f9\\_&met\\_y=sp\\_dyn\\_le00\\_in&idim=country:CH%20L&dl=es&hl=es&q=esperanza%20de%20vida%20en%20chile#!ctype=l&strail=false&bcs=d&nselm=h&met\\_y=sp\\_dyn\\_le00\\_in&fdim\\_y=gender:1&scale\\_y=lin&ind\\_y=false&rdim=region&idim=country:CHL&ifdim=region&hl=es&dl=es&ind=false](http://www.google.cl/publicdata/explore?ds=d5bncppjof8f9_&met_y=sp_dyn_le00_in&idim=country:CH%20L&dl=es&hl=es&q=esperanza%20de%20vida%20en%20chile#!ctype=l&strail=false&bcs=d&nselm=h&met_y=sp_dyn_le00_in&fdim_y=gender:1&scale_y=lin&ind_y=false&rdim=region&idim=country:CHL&ifdim=region&hl=es&dl=es&ind=false)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>163</sup> SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR, "et al". 2010. Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores y corregidos con proyecciones del INE. [en línea] <<http://www.senama.cl/filesapp/Estudio%20Nacional%20de%20Dependencia%20en%20las%20Personas%20Mayores.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

En efecto, en las mismas proyecciones, el 2012 había 2.383.394 personas de 60 años y más<sup>164</sup> y para el 2050 se espera en este grupo etario una cantidad de 5.698.093 personas, con 3.130.882 mujeres y 2.567.211 hombres, adultos mayores.<sup>165</sup>

En la siguiente tablas muestrala población por edad y sexo, en el año 2012 y las proyecciones que se esperan para el 2020:

**CUADRO 15: POBLACIÓN POR EDAD Y SEXO AÑO 2012 Y PROYECCIONES AÑO 2020<sup>166</sup>**

Edad	2012			2020		
	Mujeres	Hombres	Total	Mujeres	Hombres	Total
60 y más	1.322.292	1.061.102	2.383.394	1.759.449	1.448.280	3.207.729
75 y más	399.601	255.937	655.538	526.303	350.051	876.354
80 y más	219.465	125.948	345.413	286.600	170.188	456.788

Se hace necesario complementar esta información, con la recurrencia de los distintos grados de discapacidades presentes en adultos mayores, según su edad, en especial interesa el de los adultos mayores que presentan dependencia severa, en los que se consideran las siguientes situaciones como limitación funcional severa:

<sup>164</sup>INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población total ambos sexos, edad simple (1950 –2020). [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/SELECCION.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>165</sup>INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Población por quinquenio total ambos sexos, según grupos de edad (1950 –2050). [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/SELECCION.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>166</sup>INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS CHILE. [s.a.] Recopilación de datos de proyección masculina y femenina en [en línea] <<http://palma.ine.cl/demografia/SELECCION.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].

- Individuos Postrados.
- Sujetos que presenten Demencia de cualquier grado.
- Presencia de alguna de las siguientes situaciones:
  - Incapacidad para efectuar 1 ABVD,<sup>167</sup> (excepto bañarse).
  - Incapacidad para efectuar 2 AIVD.<sup>168</sup>

El Estudio de Dependencia en las Personas Mayores (EDPM) 2009,<sup>169</sup> indica que los adultos mayores, que debido a su condición de no valentes siempre necesitan ayuda, representan un 12,4% de la población nacional total, mientras que los con dependencia moderada corresponden al 5% y con dependencia leve un 6,6 %, alcanzando a un total de 1.682.331 personas, como se muestra en la siguiente tabla:

**CUADRO 16:DEPENDENCIA EN LAS PERSONAS MAYORES 2009**

Nivel de Dependencia	Número	Porcentaje
Dependencia Severa	208.243	12,4 %
Dependencia Moderada	85.229	5,0 %
Dependencia Leve	112.067	6,6 %
Sin Dependencia	1.276.792	75,9 %
<b>Total</b>	<b>1.682.331</b>	<b>100 %</b>

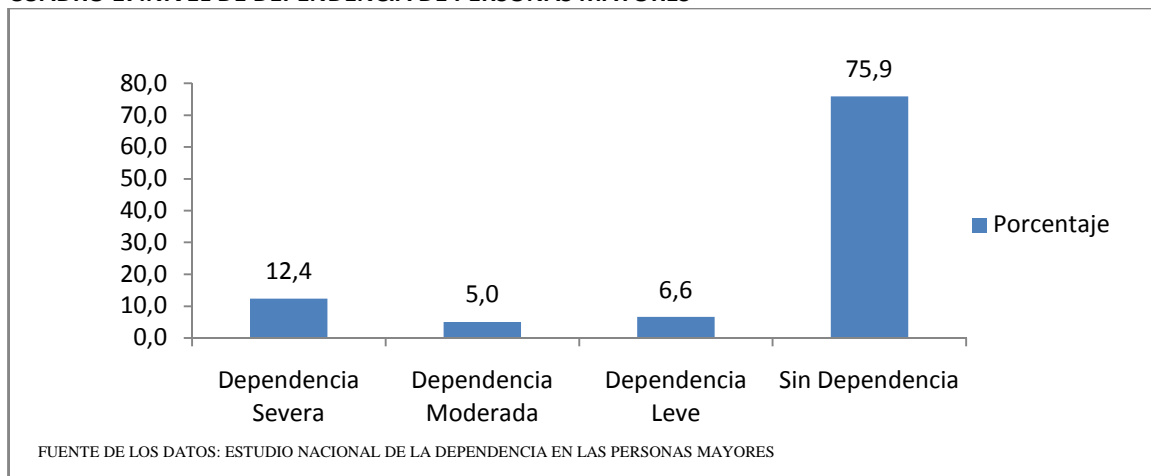
<sup>167</sup> Actividades básicas de la vida diaria, corresponden a las propuestas por Katz y colaboradores, (1963): bañarse, vestirse, caminar, comer, usar el excusado, acostarse y levantarse de la cama.

<sup>168</sup> Las actividades instrumentales de la vida diaria, corresponden a las originalmente planteadas por Lawton y Brody, (1969): preparar comida, manejar su propio dinero, salir solo de su casa, efectuar compras, hacer o recibir llamadas telefónicas, efectuar quehaceres livianos de la casa, organizar y tomar sus propios medicamentos.

<sup>169</sup> CENTRO DE MICRODATOS, “et al”. 2010. Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores, Nivel de dependencia en las personas mayores. [en línea] <<http://www.senama.cl/filesapp/Estudio%20Nacional%20de%20Dependencia%20en%20las%20Personas%20Mayores.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

El siguiente gráfico ilustra las proporciones señaladas, de los distintos grados o no de dependencia:

**CUADRO 17: NIVEL DE DEPENDENCIA DE PERSONAS MAYORES**

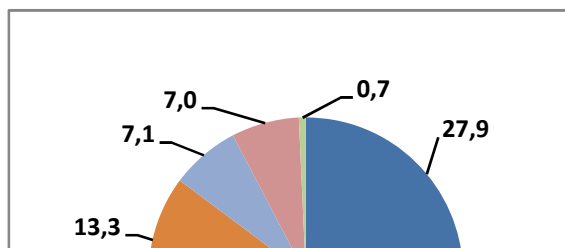


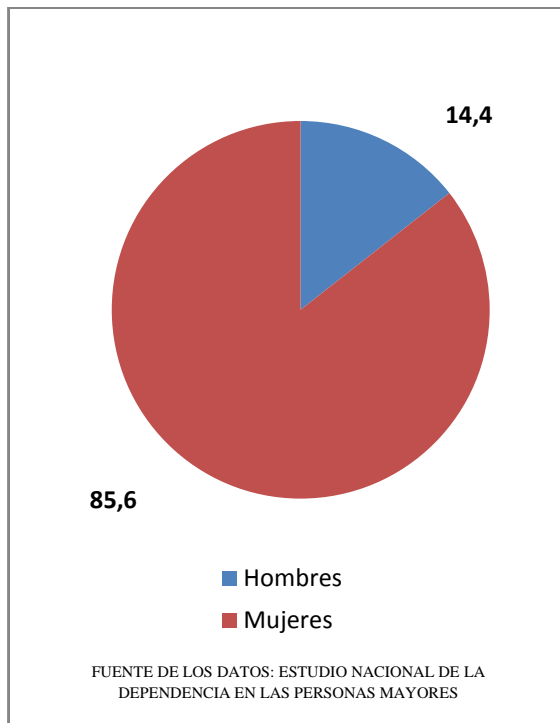
Por último, tema importantísimo es, quienes son las personas que proporcionan los cuidados que ellos requieren, como era posible esperar, al igual de lo que ocurre con las personas con discapacidad, son las mujeres, quienes brindan estos cuidados.

En efecto, los cuidadores principales de las personas mayores con dependencia, en un 85,6% corresponden a mujeres y el 14,4% a hombres, esto según el mismo estudio, EDPM, donde también se indica el vínculo familiar, que tiene el cuidador con el adulto mayor dependiente, la mayor proporción de cuidadores corresponde a un hijo o hija, con un 36,1%; seguido de esposo o esposa, con un 27,9%; en tercer lugar se encuentra yernos o nueras con 13,3%. En los siguientes gráficos se exponen ambas mediciones:

**CUADRO 18: SEXO DEL CUIDADOR PRINCIPAL DE LAS PERSONAS MAYORES CON DEPENDENCIA, EN PORCENTAJE**

**CUADRO 19: RELACIÓN DE PARENTESCO DEL CUIDADOR PRINCIPAL CON LA PERSONA MAYOR CON DEPENDENCIA, EN PORCENTAJE**





FUENTE DE LOS DATOS: ESTUDIO NACIONAL DE LA DEPENDENCIA EN LAS PERSONAS MAYORES

En consecuencia, cruzando ambos datos se tiene que mayoritariamente son las hijas quienes cuidan de los padres y las esposas las cuidan de los maridos.

Todo este envejecimiento trae mensajes urgentes a las políticas públicas respecto de la atención de la dependencia de los adultos mayores, sin perjuicio del necesario fomento de su autonomía, más aún cuando el cuidado de las personas mayores, con discapacidad o con enfermedades graves, desde el punto de vista emocional, es más demandante que el de niños o adultos sanos, lo cual repercute en el bienestar, tanto de estos grupos, como en el de sus cuidadores, en su gran mayoría mujeres.

### 3.3. Necesidad de Inclusión

Si bien, siempre se habla de inclusión o exclusión referida al discapacitado o adulto mayor, aquí nos referiremos a la inclusión de la persona que le presta los cuidados, o si se prefiere conservar el eje central en las

personas que necesita de los cuidados, se aproxima a la “inclusión secundaria”, esta inclusión, como se indica en la “Segunda Encuesta Nacional de Inclusión y Exclusión Social del Adulto Mayor en Chile”,<sup>170</sup> “Se refiere a la disponibilidad de redes sociales que compensan las limitaciones para acceder a prestaciones de sistemas institucionalizados. Se trata de las modalidades y grados de integración de la población adulta mayor con sus familiares, corresidentes, vecinos, amigos, organizaciones comunitarias u otras instancias, con las cuales componen capitales sociales que favorecen la satisfacción de sus necesidades afectivas, el reconocimiento, la cooperación y la solidaridad intergeneracional.”

Nuestra legislación laboral, aborda el tema en el artículo 199 bis, pero sus mecanismos resultan insuficientes. Las cifras presentadas anteriormente, muestran la magnitud de las poblaciones que requieren de diferentes cuidados: discapacitados, ancianos, algunos enfermos crónicos, terminales, accidentados de gravedad; cuidados que se extienden más allá de los tiempos contemplados en dicho artículo.

La estructura social y familiar ha cambiado, la incorporación de la mujer al trabajo ha traído aparejada una disminución de los soportes de cuidado al interior del grupo familiar, por otra parte, la familia se ha reducido y con ello su capacidad de enfrentar las cargas de cuidado, por lo que aquellas familias que entre sus miembros tienen a un discapacitado o adulto mayor, ambos no valientes, por el tiempo de dedicación y cuidado que requieren, se ven enfrentadas, desgraciadamente, a una realidad urgente y que no ofrece tregua.

---

<sup>170</sup> SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR. 2011. Segunda Encuesta nacional, inclusión y exclusión social del adulto mayor en Chile. [en línea] <<http://www.senama.cl/filesapp/SEGUNDA%20ENCUESTA.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].



Como si fuese un camino al abismo, ante estas situaciones, las familias primero recurren a los permisos informales, con algún grado de generosidad de sus empleadores; luego cuando las situaciones se hacen permanentes, utilizan y no sin dificultad, los permisos del Art. 199 bis, pero todo aquel que ha pasado por una situación semejante sabe que 10 jornadas al año se hacen totalmente insuficientes, -Sí realizar todos los trámites administrativos que requiere el permiso, consume gran parte de dicho tiempo-.

Luego ¿Qué hacer, una vez agotado el permiso?

Comienza nuevamente una etapa informal, caracterizada como “Estirar el elástico”, donde no pocos recurren a las “Licencias por stress”, (si no lo tienen lo tendrán), otros vuelven a apelar a la generosidad de sus empleadores, reemplazos de colegas, las tradicionales colectas o criollas “vacas”, “rifas” y “bingos”, hasta que el elástico termina por cortarse, el trabajador y por lo general la trabajadora, termina por ser despedido o compelido a renunciar.

¿Por qué la trabajadora y no el trabajador?

Aún la carga de los roles de cuidado, entre géneros, presenta demasiada asimetría en las familias que soportan esta carga, por motivos culturales y/o razones económicas. Las mujeres por lo general, ganan menos que los hombres y son ellas las que abandonan su trabajo, cuando el elástico se corta, para dedicarse al cuidado, casi exclusivo de su familiar. Es así, como las mujeres siguen subvencionando el sistema a través del cuidado de sus miembros a un costo personal que va en aumento.

Como dice el “Estudio Nacional de Dependencia en las Personas Mayores”, que es extrapolable a todos los casos de dependencia por discapacidad:

“El mensaje ya es claro: el tema de los cuidados no puede seguir recayendo en la mujer, en la familia o, en su ausencia, en las fundaciones de la Iglesia. La característica del envejecimiento de la vejez y el aumento de dependencias sumado a familias con escasa capacidad para prestar cuidado y con ningún soporte social nos llama a un mayor protagonismo del Estado, tanto en el rediseño de las políticas en curso, como también en la implementación de soportes socio sanitarios que en la actualidad son inexistentes.”<sup>171</sup>

Para que de verdad seamos capaces de enfrentar los efectos que trae esta nueva estructura social, es necesario adoptar medidas más inclusivas, que permitan dar cobertura suficiente a estos requerimientos, con una mayor participación del Estado, respecto de los protagonistas, que proporcionan cuidados a las personas con dependencia.

En el título “Modalidades” de este capítulo, se propondrán algunos mecanismos que permitan en parte, al menos, dar solución a este conflicto, debido a la inequidad e insuficiencia de los mismos y así dar cumplimiento a los compromisos adoptados por Chile en el concierto supranacional, al haber ratificado tanto el CEDAW y el Convenio N° 156 de la OIT.

---

<sup>171</sup>SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR, “et al”. 2010. Estudio Nacional de la Dependencia en las Personas Mayores. [en línea] <<http://www.senama.cl/filesapp/Estudio%20Nacional%20de%20Dependencia%20en%20las%20Personas%20Mayores.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013]. 6. p.

## **4. PERMISO PARA EL CUIDADO DE OTROS FAMILIARES EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **4.1. Algunos países de la región**

#### **a) Argentina:**

La Ley de Contrato de Trabajo,<sup>172</sup> que es de alcance general, contempla en su Título X de la Suspensión de Ciertos Efectos del Contrato de Trabajo, Capítulo I De los accidentes y enfermedades inculpables, una norma para el cuidado de familiares, en su Art. 208, que dispone:

“...En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo,...”

Los períodos durante los cuales el trabajador tiene derecho a percibir remuneración, varían según su antigüedad:

- Inferior a 5 años: 6 meses
- Superior a 5 años: 12 meses

En caso de enfermedades crónicas, sólo se tendrá derecho si el trabajador tiene una antigüedad mínima 2 años.

---

<sup>172</sup> ARGENTINA. 1976. Ley Nº 20.744: Ley de Contrato de Trabajo. 13 mayo de 1976. [en línea] <[http://www1.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-20744-ley\\_contrato\\_trabajo.htm?19](http://www1.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-20744-ley_contrato_trabajo.htm?19)> [consulta: 29 marzo 2013].

Duración máxima del permiso, varían según su antigüedad:

- Inferior a 5 años: 18 meses
- Superior a 5 años: 24 meses

Lo anterior resulta del Art. 211, según el cual “Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla.”

Merece mención especial el tratamiento que se ha dado en el Derecho Colectivo y algunos Estatutos de aplicación especial, algunos ejemplos a continuación:

**Personal Docente:**<sup>173</sup> En la Provincia de Buenos Aires, el Estatuto Docente,<sup>174</sup> concede al Magisterio licencia para cuidar a un familiar enfermo, un máximo de 20 días continuos o alternados, al año, con goce de remuneraciones o haberes, ampliable en 30 días corridos más, pero sin goce de haberes. La licencia se otorga bajo los siguientes requisitos:

---

<sup>173</sup> La legislación provincial de Buenos Aires, contempla dos normas, de distinto grado, que en conjunto configuran y consagran para el Magisterio el derecho a licencia para el Cuidado de Familiar Enfermo. Se trata del Decreto 688/93, que aprueba la Reglamentación de los artículos 114 a 119 sobre el Régimen de Licencias, del Estatuto del Docente, contenido en la Ley 10.579.

<sup>174</sup> BUENOS AIRES. 1987. Ley 10.579: Estatuto del personal docente de la provincia de Buenos Aires. 22 de noviembre de 1987. [en línea] <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-10579.html>> [consulta: 29 marzo 2013]. y BUENOS AIRES. 1993. Decreto 688/93: Reglamentación de los artículos 114 a 119, Régimen de Licencias, del Estatuto del Docente. 1 de marzo de 1993. [en línea] <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/93-688.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

- Al tomar posesión del cargo el Agente deberá expresar con carácter de Declaración Jurada, la constitución de su grupo familiar, debiendo hacer saber las modificaciones que se produjeren.
- Que la solicitud se realice para la atención del cónyuge o cónyuge aparente, de los padres, hermanos o hijos, convivan o no con él, siempre que no haya otro familiar que pueda atenderlo.
- Declaración Jurada del Agente, en la que se especificará:
  - Que el Agente es el único familiar que puede llenar ese cometido
  - Que el familiar enfermo no puede valerse por sus propios medios para desarrollar las actividades elementales.
  - Si el familiar enfermo se hallare internado en un establecimiento asistencial, el Agente tendrá derecho a esta Licencia cuando se haga imprescindible su presencia. Esta situación será constatada por la Autoridad Médica correspondiente.

**Trabajadores de la Administración Pública.** Para la Provincia de Buenos Aires la ley N° 10.430,<sup>175</sup> en su Art. 52, concede al Agente licencia por el término de 20 días en el año, con goce íntegro de haberes, para la atención de personas que integren su grupo familiar, que padezcan una enfermedad que les impida valerse por sus propios medios para desarrollar las actividades elementales.

---

<sup>175</sup>BUENOS AIRES. 1996. LEY 10.430: Estatuto y escalafón para el personal de la administración pública de la Provincia de Buenos Aires 14 de junio de 1996. [en línea] <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-10430.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

**Trabajadores de la Salud:** La Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina, (FATSA), ha introducido en sus **Convenios Colectivos** con las distintas confederaciones y asociaciones de empleadores, cláusulas tipo que otorgan permiso especial para el cuidado de familiar enfermo en caso de enfermedad grave o intervención quirúrgica del cónyuge, hijos o padres del trabajador, con derecho a remuneración abonada por partes iguales por el empleador y por la filial de FATSA a la que pertenezca el trabajador, por ejemplo para los Laboratorios de Especialidades Medicinales y/o Veterinarias,<sup>176</sup> el permiso es de un máximo de quince días por año para su atención, sin perjuicio del derecho del empleador a controlar, tratándose de los padres deberá además probar que se encuentran a su cargo o que no existe otro familiar que se pueda hacer cargo en la emergencia.

**Personal de Maestranza,** (tareas de limpieza y mantenimiento en general): El Convenio Colectivo de Trabajo N° 74/99,<sup>177</sup> que regula la actividad del Personal de Maestranza que se desempeña en la Capital Federal y en la Provincia de Buenos Aires, en su Art. 42, inc. Final, dispone:

“El empleador otorgará licencia especial sin goce de sueldo de 10 (diez) días en total en el año para atender casos de enfermedad de un familiar a su cargo que forme parte del grupo familiar (cónyuge, la persona con la que estuviese unido en aparente matrimonio, padres e hijos) y no tenga quien lo asista. A los efectos del aviso oportuno, justificación y control de la enfermedad

---

<sup>176</sup> FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA. 2012. Convenio Colectivo de Trabajo N° 42/89, Art. 32. [en línea] <[http://www.sanidad.org.ar/convenios\\_colectivos/CCT42/cct42-a.html](http://www.sanidad.org.ar/convenios_colectivos/CCT42/cct42-a.html)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>177</sup> SINDICATO DE OBREROS DE MAESTRANZA. 1999. Convenio Colectivo de Trabajo - C.C.T N° 74/99. [en línea] <<http://aiph.com.ar/legislacion/34-legislacion-nac/79-convenio-colectivo-de-trabajo>> [consulta: 29 marzo 2013].

se estará a lo dispuesto en la presente convención colectiva. Las circunstancias de que se trate de familiar a su cargo, deberá ser acreditada fehacientemente.”

**b) Brasil:**

Su legislación laboral, para el sector privado, no contempla permisos especiales para el cuidado de un familiar enfermo o que presente dependencia severa. Pues en su Código del Trabajo, (Consolidación de las Leyes Laborales),<sup>178</sup> en el Capítulo IV, se contemplan diversas causales o casos de “suspensión e interrupción”, de algunas de las obligaciones emanadas del Contrato de Trabajo, pero ninguna de ellas, por este motivo, sólo hay un caso que se le aproxima, contemplado en su Art. 473, que es el de fallecimiento de un familiar, en que el empleado puede dejar de ir al trabajo, sin pérdida de salario, por tiempo no superior a dos días, en caso de fallecimiento del cónyuge, hermano, ascendiente, descendiente, o personas, que haya declarado en su “Libreta de trabajo”<sup>179</sup> y seguridad social, que viven bajo su dependencia económica.

En cambio, si lo concede para el sector Público. En el **Estatuto Administrativo**, contenido en la ley 8.112<sup>180</sup> de 1990, sí se contempla una

---

<sup>178</sup> BRASIL. Ministerio del Trabajo. 1943. Consolidação Das Leis Do Trabalho, Decreto-Lei Nº 5.452. 1º de mayo de 1943. [en línea] <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>179</sup> “Carteira de Trabalho”: Es un documento que contiene todo el historial laboral del empleado, las empresas en que ha trabajado y el tiempo durante el que ha cotizado en la Seguridad Social.

<sup>180</sup> BRASIL. Ministerio de Justicia. 1990. Ley 8.112: Prevé el marco legal de los funcionarios de la UE, funcionarios públicos locales y federales. 11 de diciembre de 1990. [en línea] <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].

licencia para el cuidado de un familiar, en caso de enfermedad. En efecto, su Art. 83 y con la redacción dada por la ley 9.527,<sup>181</sup> otorgan, al funcionario público, licencia para el cuidado de una persona de su familia, que corresponda a alguna de las siguientes personas: cónyuge o conviviente, padre o madre, hijos, padrastro o madrastra, hijastros, dependientes que vivan a expensas del trabajador y junto a él; con goce de sueldo, hasta por 30 días, pudiendo ser prorrogada por hasta 30 días, mediante parecer de la junta médica oficial y, excediéndose de estos plazos, sin remuneración por hasta 90 días, todo bajo las siguientes condiciones:

- Que los cuidados del trabajador sean esenciales para la recuperación del paciente y que el trabajador no pueda asistir al enfermo y ejercer sus actividades en su oficina, simultáneamente.
- La licencia se concede con goce de sueldo por 30 días y prorrogable, con el asesoramiento de la junta médica. Exceder de 60 días, se concede la licencia sin goce de sueldo, hasta que el período máximo de 90 días.
- Se debe presentar el certificado médico aprobado por la Junta Médica Oficial.

c) **Cuba:**

---

<sup>181</sup>BRASIL.Ministerio de Hacienda. 1997. Ley 9.527: Modifica disposiciones de las leyes 8112 de 11 de diciembre de 1990, 8460 de 17 de septiembre 1992 y 2180 de 5 de febrero de 1954 y demás disposiciones. 10 de diciembre de 1997 [en línea] <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9527.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].



Regula, el permiso para el cuidado de familiares del trabajador de manera insipiente, por no decir deficiente, en el El Decreto Ley 234 del año 2003, sobre: "La Maternidad de las Trabajadoras",<sup>182</sup>de la siguiente manera:

“Artículo 21: Cuando la madre o el padre estén impedidos de asistir a su trabajo por razón del cuidado de su hijo o hija, tiene derecho a disfrutar de una licencia no retribuida por el término de:

- a) hasta nueve meses mientras el hijo o hija no arribe a un año de edad para aquellos que no reúnan los requisitos para el pago de la prestación social opcional por maternidad;
- b) Hasta seis meses, para las madres o padres trabajadores con hijos o hijas menores de dieciséis años de edad.”

Luego en su artículo 27, concede licencia no retribuida a la madre o padre trabajadores de un menor de edad que presenta una discapacidad física, mental o sensorial, que requiera atención especial,a partir del primer año de vida del niño o niña y hasta que cumpla los tres años.

Por su parte el Reglamento de este cuerpo legal, contenido en Resolución N° 22/2003,<sup>183</sup>en su Art. 11, determina que las licencias no retribuidas, se conceden por un máximo de 3 meses.

---

<sup>182</sup>CUBA. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2003. Seguridad Social, a) Maternidad. Decreto Ley 234-2003: De la Maternidad de la Trabajadora.13 de agosto de 2003.[en línea] <<http://www.mtss.cu/legislaley1.php>> [consulta: 29 marzo 2013]

<sup>183</sup>CUBA. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.2003. Seguridad Social, a) Maternidad. Resolución 22-2003: Reglamento de la Ley de la Maternidad de la Trabajadora. 23 de octubre del 2003 [en línea] <<http://www.mtss.cu/legislaley1.php>> [consulta: 29 marzo 2013].

Merece mención especial el Artículo 28 del Decreto Ley 234-2003, que dispone:

“Los derechos contenidos en este Capítulo también pueden ser ejercidos por la abuela o abuelo materno o paterno, o hermano o hermana, u otro pariente obligado a dar alimentos al menor de edad, en las circunstancias y condiciones a que hace referencia el Artículo 10.”

De lo que resulta que este permiso sin goce de sueldo, puede ser utilizado por un trabajador no sólo para el cuidado de sus hijos, pues estando bajo las condiciones exigidas por la ley, podrá ser impetrado para el cuidado de nietos, hermanos u otros parientes, a los que se les deban alimentos.

#### **d) Perú:**

La legislación peruana no considera otras normas de responsabilidades familiares, distintas a la Maternidad<sup>184</sup> y Paternidad<sup>185</sup>.

En la ley de Ley de Fomento del Empleo,<sup>186</sup> tampoco comprende caso alguno para el cuidado de familiares dependientes, dentro de los supuestos de

---

<sup>184</sup>PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. 1996. Ley 26.644: Precisa el goce del derecho de descanso pre y post natal de la trabajadora gestante. 27 de junio de 1996. [en línea] <<http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1995/trabajo/338.htm>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>185</sup>PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. 2009. Ley 29.409: Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada. 20 de setiembre de 2009. [en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2009-09-20\\_29409\\_934.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2009-09-20_29409_934.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>186</sup>PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. 1995. Decreto Supremo 005-95-TR: Aprueba el texto único ordenado de la Ley de Fomento del Empleo. 18 de agosto de 1995. [en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/1995-08-18\\_005-95-TR\\_360.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/1995-08-18_005-95-TR_360.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

suspensión del contrato de trabajo, sin derecho a remuneración y menos con derecho (suspensión imperfecta), contenidas en el Art. 45.

e) **Venezuela:**

Hoy la nueva Ley Orgánica del Trabajo Venezolana, de 2012<sup>187</sup>, consagra distintas normas de conciliación de trabajo y familia, la primera de ellas está en su Título I, sobre Normas y Principios Constitucionales, Capítulo I Disposiciones Generales, específicamente en su Art. 15, denominado: “**De los tratados pactos y convenciones internacionales**”, en él se dispone que conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tendrán carácter obligatorio los tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por la República, siempre que sean más favorables que la legislación laboral nacional. Al respecto Venezuela ratificó el Convenio N° 156, (1981), sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, el 27 de noviembre 1984.

Luego en el Capítulo IV, “De la Suspensión de la Relación de Trabajo”, perteneciente al Título II, “DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”, en los Arts. 71 a 75, estructura un permiso no remunerado, para el cuidado del cónyuge o la cónyuge, ascendientes y descendientes hasta el primer grado de consanguinidad, en caso de necesidad y por el tiempo acordado entre las partes, que suspende la relación de trabajo, sin poner fin a la vinculación jurídica laboral existente y en la que el trabajador o trabajadora no estará obligado a prestar el servicio y el empleador si bienno está obligado a pagar el

---

<sup>187</sup>VENEZUELA. 2012. Decreto N° 8.938, de 30 de abril de 2012: Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica del trabajo, los trabajadores y la trabajadoras. 7 de mayo de 2012. [en línea] <<http://www.lottt.gob.ve>> [consulta: 29 marzo 2013].

salario, deberá continuar cumpliendo con las obligaciones de dotación de vivienda y alimentación del trabajador o trabajadora, en cuanto fuera procedente y las cotizaciones establecidas por el Sistema de Seguridad Social, entre otras obligaciones. Además el tiempo de la suspensión se computará para la antigüedad del trabajador o trabajadora y durante la suspensión estará prohibido despedir, trasladar o desmejorar al trabajador o trabajadora, en sus condiciones de trabajo, sin causa justificada.

Por último, dentro de su Título VI, que consagra la Protección de la Familia en el Proceso Social de Trabajo, destacan las siguientes disposiciones, de entre sus normas:

**Inamovilidad laboral permanente:** Protección especial tanto para la trabajadora como el trabajador, cuando tengan uno o más hijos o hijas con alguna discapacidad o enfermedad que le impida o dificulte valerse por sí misma o por sí mismo, (Art. 347).

**Asistencia familiar:** Mandata a el Estado en corresponsabilidad con la sociedad mediante las organizaciones del Poder Popular, desarrollar programas de atención especializada en el marco de la Seguridad Social, para brindar apoyo a los trabajadores y trabajadoras en el cuidado y protección de niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores y otros miembros de la familia, cuando requieran algún tipo de atención especial, o cuando no puedan valerse por sí mismos, (Art. 348).

**Máxima protección e inclusión social:** Reitera el mandato anterior, con énfasis en las familias que se encuentran en condiciones de pobreza, (Art. 351).

## **4.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE**

### **a) Alemania**

Se ha incorporado en éste análisis, por ser uno de los ordenamientos más recientes en incorporar la Jornada Flexible, como método de conciliación de las responsabilidades laborales con las familiares, en especial para el cuidado de familiares dependientes.

Se trata de la Ley Sobre la Jornada Parcial para el Cuidado de Familiares Dependientes,<sup>188</sup> aprobada el 20 de octubre de 2011, que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2012, facultando a los trabajadores solicitar esta modalidad laboral a fin de atender a familiares dependientes sin que tengan que sufrir pérdidas salariales considerables.

En efecto, los trabajadores pueden reducir su jornada semanal a un mínimo de 15 horas, durante hasta 2 años, para el cuidado de un familiar próximo, pero percibiendo la remuneración de esa jornada, más un complemento salarial, sujeto a devolución.

Durante este período de reducción de jornada, el empresario paga un complemento a la remuneración salarial, equivalente al 50% de la diferencia entre el salario íntegro percibido antes de reducir el horario y el salario resultante de la reducción.

---

<sup>188</sup> ALEMANIA. 2011. BGBl. I S. 2564: Gesetz über die Familienpflegezeit, Ley de permiso para cuidados familiares. 6 de diciembre de 2011. consultada en [en línea] <<http://www.gesetze-im-internet.de/fpfzg/index.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

Por ejemplo: si un trabajador acuerda una reducción de su jornada laboral del 60%, durante el permiso percibirá un 70% del salario anterior. El trabajador devolverá este complemento, del 30%, cuando termine el permiso, trabajando en régimen de jornada completa, por el mismo salario, durante un período igual al que haya durado el permiso. Para el financiamiento del empleador, el Estado ofrece préstamos, sin intereses. Por su parte el trabajador, tiene la obligación de contratar un seguro privado para el cuidado de familiares, en caso de fallecimiento o incapacidad laboral del trabajador, como garantía de que el empresario podrá recuperar su inversión.

Se critica esta ley que, sería mucho más eficiente si el Estado subvencionara directamente el complemento que percibe el trabajador sin pasar por el empresario, que sólo tendría que adaptar el nuevo salario al horario laboral y así no sería necesaria la contratación del seguro.

## **b) España**

**Jornada Flexible:** El Art. 34, N°8, del Estatuto de los Trabajadores,<sup>189</sup> consagra claramente, como forma de conciliación, la flexibilidad de jornada, al disponer:

“El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la

---

<sup>189</sup> ESPAÑA. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1980. Ley 8/1980: Estatuto de los Trabajadores. 14 de marzo de 1980. [en línea] <[http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_leyes/trabajo/estatuto06/](http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/)> [consulta: 29 marzo 2013].

negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella.

A tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas.”

**Permiso retribuido por accidente o enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica de un familiar del trabajador:** El Art. 37, N°3, letra B), del Estatuto, concede previo aviso y con justificación, permiso para ausentarse del trabajo, por 2 días y 4 días si necesita realizar un desplazamiento, con derecho a remuneración, por los siguientes motivos, entre otros:

- Accidente o enfermedad graves de parientes, hasta el 2º de consanguinidad o afinidad.
- Hospitalización de parientes, hasta el 2º de consanguinidad o afinidad.
- Intervención quirúrgica sin hospitalización, que precise reposo domiciliario de parientes, hasta el 2º de consanguinidad o afinidad.

**Reducción de Jornada:** Por su parte el Art. 37, N° 5, del Estatuto de los Trabajadores, dispone que, tendrán derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, de al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, (entre 1 y 4 horas), con la consiguiente disminución proporcional del salario, los trabajadores que tengan bajo su cuidado directo a:

- Algún menor de ocho años.

- Una persona con discapacidad física (que no desempeñe una actividad retribuida).
- Una persona con discapacidad psíquica o sensorial (que no desempeñe una actividad retribuida).
- Un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no puede valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida, por razones de:
  - Edad
  - Accidente
  - Enfermedad
- Menor de 18 años afectado por cáncer, (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente. Aquí el derecho de reducción es de al menos 50%.

**Excedencia voluntaria:** Según el inciso segundo del N° 3 del Art. 46 del Estatuto de los trabajadores, los empleados tienen derecho a ella, para atender el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida.

Consiste en la decisión que toma un trabajador o trabajadora de cesar su relación laboral conservándosele el empleo, en este caso, por un período de excedencia, de duración no superior a 2 años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva. Este tipo de excedencia, lo pueden disfrutar de forma fraccionada.



No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa solicitasen excedencia por este mismo motivo, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

No obstante lo anterior, cuando el trabajador forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá:

- hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y
- hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.

Además, la legislación española, contempla una serie de beneficios del reconocimiento del grado de discapacidad, algunas de ellas destinados a la persona del cuidador, como por ejemplo:<sup>190</sup>

- Prestaciones familiares: Asignación económica por hijo, o menor con discapacidad acogido a cargo, o mayores de 18 años con un grado de discapacidad igual o superior a 65%.
- Ampliación del periodo de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido.

---

<sup>190</sup> IMSERSO. Instituto de Mayores y Servicios Sociales. [s.a.]. Grado de discapacidad. [en línea]  
<[http://www.imserso.es/imserso\\_01/autonomia\\_personal\\_dependencia/grado\\_discapacidad/index.htm](http://www.imserso.es/imserso_01/autonomia_personal_dependencia/grado_discapacidad/index.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].

- **Beneficios fiscales:** Reducción en la base imponible, (Mínimo personal y familiar). Esta reducción, tiene por objeto excluir de la base imponible del gravamen las cantidades destinadas por el contribuyente a atender sus necesidades vitales, en función de las diversas circunstancias concurrentes del contribuyente (edad, familiares a su cargo, número de hijos, situaciones de minusvalía en la unidad familiar, etc.).<sup>191</sup>

### c) Francia

**Excedencia por Presencia Parental:** El Código del Trabajo Francés,<sup>192</sup> en su Art. L1225-62 y siguientes, contempla un permiso o excedencia, no remunerado, con derecho a subsidio, al que tiene derecho el trabajador que tiene a su cargo a un hijo menor de 20 años afectado por una enfermedad o por una discapacidad grave que requieren de modo indispensable una presencia continua y una atención estricta.

El número de días que pueden concederse en virtud de este permiso tiene un máximo de 310 días hábiles, por un período de tres años determinado por certificado del médico, que estipule el estado del hijo.

---

<sup>191</sup> IMSERSO. 2002. Beneficios fiscales para personas con discapacidad, Guía para familias. Edita: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Secretaría General de Asuntos Sociales Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Madrid. España. [en línea] <<http://www.cocemfecaceres.org/webamp/ficherospdf/beneficiosfiscales/beneficiosfiscalesparapersonascondiscapacidad.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>192</sup> FRANCIA. 2007. Código del Trabajo. 13 de marzo de 2007. [en línea] <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=69AB6D7D9EC21CB61146EE7AD128C849.tpdjo04v\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20121019](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=69AB6D7D9EC21CB61146EE7AD128C849.tpdjo04v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20121019)> [consulta: 29 marzo 2013].

**Permiso de la Solidaridad Familiar:**Establecido en los Arts. L-3142-16 al 21 del Código de Trabajo. Otorga al trabajador cuyo ascendiente, descendiente, hermano, hermana o persona que comparte el mismo hogar, sufra de una enfermedad que implica peligro de vida o esté en fase terminal de enfermedad grave e incurable, derecho a tomar un permiso por un período máximo de tres meses, renovable una vez, puede ser a tiempo parcial con el consentimiento del empleador.

No da derecho a remuneración, pero sí otorga derecho a subsidio, según el decreto nº 2011-50, de 2010, por un máximo de 21 días, cuando el trabajador suspenda su actividad y de 42 días cuando la reduzca.<sup>193</sup>

**Permiso de Apoyo Familiar:**Establecido en los Arts. L-3142-22 y siguientes del Código de Trabajo. Está previsto para un empleado con al menos dos años de antigüedad en la empresa, para ocuparse de un familiar discapacitado o con importante pérdida de autonomía. La duración de este permiso es de 3 meses renovables, con el tope de un año en el conjunto de la carrera profesional y no reconoce el derecho a prestación económica (remuneración o subsidio). El permiso se concede respecto de los siguientes familiares:

- Cónyuge.
- Conviviente o pareja.
- Socio de Pacto de Solidaridad Civil.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> CAF. Cajas de Compensación Familiar. [S.A.]. Ayudas y Servicios. [en línea] <<http://www.caf.fr/aides-et-services/connaitre-vos-droits-selon-votre-situation/vous-avez-ou-vous-attendez-un-ou-des-enfants/vous-demandez-un-conge-pour-vous-occuper-d-un-enfant-ou-d-un-proche-handicape-ou-gravement-malade>> [consulta: 29 marzo 2013].

- Ascendiente.
- Descendiente.
- Colateral hasta el cuarto grado.
- Ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado de cónyuge, compañero o pareja en virtud de un pacto civil de solidaridad.

**d) Suecia:**<sup>195</sup>

No contempla permiso especial para el cuidado de personas dependientes distintas de los hijos. La intervención del Estado está orientada, hacia cada uno de los individuos cohabiten o no en una familia, y no hacia la familia en sí misma, que deja de ser considerada como unidad de referencia.

Por lo anterior y acorde con su política de “Estado de Bienestar” ha creado una estructura, muy avanzada, de subsidios:

**“Subsidio Asistencial”:** Se paga al progenitor o a la persona que tiene la custodia legal del menor de 19 años, enfermo o con discapacidad funcional, con necesidad de vigilancia y de cuidados especiales durante 6 meses como mínimo. También tiene derecho al subsidio asistencial si debe afrontar gastos extraordinarios a causa de la enfermedad o de la invalidez del menor.

---

<sup>194</sup> Pacto de Solidaridad Civil es un contrato entre dos personas mayores de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común.

<sup>195</sup> FÖRSÄKRINGSKASSANS. [s.a.] Seguro Social. [en línea] <<http://www.forsakringskassan.se>> [consulta: 29 marzo 2013].

**“Subsidio de Asistencia Personal”**Corresponde a personas con discapacidad que precisen ayuda por más de 20 horas a la semana, para satisfacer sus necesidades básicas,sin límite mínimo de edad y hasta los 65 años, pero conserva, el subsidio, si le fue concedido con anterioridad. Consiste en ayuda directa para que se pueda suministrar asistencia, ya sea:

- Actuando el mismo como empleador y contratando a uno o más asistentes.
- Creando, junto con otras personas discapacitadas, una asociación o cooperativa a través de la cual se contratan a varios asistentes.
- Contratando a una empresa u organización.
- Contratar a un miembro de su familia como asistente, pero en este caso, debe ser contratado por el municipio u otro responsable de suministrar la asistencia.

**“Asistencia a las personas mayores”** Cuando una persona mayor deja de poder atender a las exigencias de la vida cotidiana, puede solicitar asistencia de los servicios de ayuda doméstica.

Las personas mayores con discapacidades pueden recibir asistencia las 24 horas del día, lo que significa que muchas pueden permanecer en sus hogares durante toda la vida. Los enfermos graves también pueden recibir asistencia sanitaria y social en sus propios hogares.<sup>196</sup>

---

<sup>196</sup>SWEDEN.SE. [S.A.] Asistencia a las personas mayores: Un reto para nuestro futuro. [en línea] <<http://www.sweden.se/sp/Inicio/Trabajar-vivir/Datos/Asistencia-a-las-personas-mayores-Un-reto-para-nuestro-futuro/#sthash.OIKxAmax.dpuf>> [consulta: 29 marzo 2013].

## 5. MODALIDADES.

Las políticas de conciliación entre responsabilidades familiares y laborales, están conformadas por un conjunto de disposiciones heterogéneas que tienen un denominador común, que es arbitrar las medidas que permitan una mejor integración de los roles fundamentales del ser humano, que en orden jerárquico son, el familiar y el laboral.

Hay variadas medidas o modalidades laborales que integran o dan forma a los mecanismos de conciliación clásicos y modernos, giran las primeras, en torno a la maternidad, ya implantadas en la mayoría de los países y las otras, más recientes, giran en torno al cuidado de la familia con equidad de géneros; de las modalidades de este último grupo, para el cuidado de familiares dependientes, se centrará este análisis.

Los principales exponentes de estas modalidades de reconciliación laboral y familiar, para cuidado de familiares dependientes, son la jornada flexible de trabajo y las excedencias, o una combinación de ambas, como ocurre en el caso español.

### **1) La Flexibilización de la Jornada Laboral**

Es una de las tantas manifestaciones de la flexibilidad laboral, está referida a la extensión y distribución de los horarios en que el trabajador debe permanecer en su lugar de trabajo. Puede revestir las siguientes formas:

#### **a) Arreglos de Jornada de Trabajo a Tiempo Parcial, (Reducción):**

Permiten poder elegir jornadas de trabajo que consten de un menor número de horas, por la que el trabajador obtiene una remuneración proporcional. La OIT define trabajador a tiempo parcial como “Todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”<sup>197</sup>. Otra definición, es la de nuestro Código del Trabajo, según el cual, el trabajo a tiempo parcial es todo trabajo en donde no se exceda los dos tercios de la jornada completa, es decir hasta 30 horas semanales.

Se afirma que esta modalidad, entendida como un mecanismo voluntario, ofrece la ventaja para los trabajadores de permitir un mejor equilibrio entre la vida profesional y el tiempo dedicado a las responsabilidades familiares.

Una desventaja es que implica una reducción de las remuneraciones, pero para ello se han planteado diversas soluciones:

- Modelo Alemán, en que el trabajador percibe su remuneración, más un complemento del 50% de la diferencia, ayuda que se devuelve cuando el trabajador, vuelva a trabajar con jornada completa y por igual periodo.
- Francia contempla una solución más conveniente para el trabajador, con el “Permiso de la Solidaridad Familiar”,<sup>198</sup> que otorga al trabajador derecho a tomar un permiso por un período máximo de tres meses, que puede ser a tiempo parcial con el consentimiento del empleador, sin derecho a remuneración, pero con derecho a subsidio, por un máximo de 42 días cuando es a tiempo parcial.

---

<sup>197</sup> C175 - Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994.

<sup>198</sup> Establecido en los Arts. L-3142-16 al 21 del Código de Trabajo Francés.

## **b) La flexibilidad de los horarios:**

Es una forma de flexibilidad laboral, sin que implique ampliar o reducir la jornada, un ejemplo de ello es el Art 40 bis C de nuestro Código del Trabajo, regula las jornadas de tiempo parcial. Claramente cuando los trabajadores tienen jornada parcial, es mucho más sencilla su aplicación, pero cuando existe jornada completa es poco el margen del que se puede disponer, por eso a pesar de que se plantea como mecanismo de conciliación para el cuidado de familiares, incluso de trabajadores con jornada completa, en este caso presenta las dificultades de distribución, posibilidades de funcionamiento y acuerdo del empleador.

Presenta la clara ventaja, de no producir una merma de las remuneraciones del trabajador, pues no implica costos.

## **c) Teletrabajo:**

El trabajo desde la casa, es otra de las alternativas de flexibilidad de la jornada de trabajo, poco desarrollada, entre sus ventajas se señalan aumento de la productividad, ahorro de los tiempos de desplazamiento. En una publicación financiera<sup>199</sup> se indica que “las compañías en el Reino Unido que les permiten a los empleados laborar desde la casa dos días por semana, muestran en promedio un 20% de incremento en la productividad”.

---

<sup>199</sup> KATIANA MURILLO.2013. Ventajas ambientales y productivas del teletrabajo. [en línea] El Financiero. 06 MAR 2013 <[http://www.elfinancierocr.com/blogs/sostenible/teletrabajo-ambiente-ahorro\\_energetico-productividad\\_7\\_257444259.html](http://www.elfinancierocr.com/blogs/sostenible/teletrabajo-ambiente-ahorro_energetico-productividad_7_257444259.html)> [consulta: 29 marzo 2013].



Requiere que las empresas generen previamente, las condiciones tecnológicas, propicias para este tipo de trabajo, y no todo trabajo es “teletrabajable”, por lo que más que una solución para conciliar las obligaciones familiares y laborales de un trabajador con empleo, es una alternativa de última instancia, donde los trabajadores con familiares dependientes, pueden mudar sus empleos, hacia este tipo de empresas.

## **2) Licencias, Permisos o Excedencias Voluntarias**

Entendidas como la posibilidad y derecho del trabajador de suspender la relación con una empresa durante un período determinado, en el cual se va a dedicar a otras tareas, en estos casos, al cuidado de familiares, conservándosele el puesto de trabajo, lo que implica que el trabajador no preste servicios, ni el empleador esté obligado a pagar remuneración.

En algunas legislaciones se contempla la percepción de remuneración proporcionada por el empleador, como la Argentina y también puede combinarse con percepción de subsidios económicos, lo que amortigua sus efectos negativos, como ocurre en Francia.

### **5.1. Modalidades Propuestas:**

El desafío, en la sociedad nacional, es mucho mayor que el experimentado por otras sociedades, más avanzadas, (las Europeas), que tuvieron más recursos, para adaptarse a la “nueva realidad”, que ya no tiene nada de nuevo. Esto es, el envejecimiento acelerado de la población y la incorporación de la mujer al mercado de trabajo formal, y con ello, una mayor carencia de tiempos dedicados a la familia, dejando un espacio que antes era llenado principalmente por las mujeres “Dueñas de Casa”. Hoy ya no parece justo este estereotipo, podemos aprender de sus experiencias y modelos,

adaptándolos progresivamente, por etapas, a nuestra realidad, tiempo y recursos.

Los legisladores, así, deben adoptar prontamente políticas de reconciliación laboral y familiar en todos los niveles y en el lugar de trabajo, de modo que el reparto del tiempo de las mujeres y los hombres, sea más equitativo y se convierta en la norma y conforme a los acuerdos internacionales, principalmente del Convenio N° 156, (1981), de la OIT, se mejore la actitud ante la necesidad de las mujeres y de los hombres de equilibrar la vida laboral y la familiar.

Por lo anterior y siguiendo principalmente el Modelo Español, sobre Excedencias laborales, se presenta la siguiente propuesta de modificación, de nuestra legislación laboral, con la introducción de las siguientes modalidades de conciliación laboral y familiar respecto del cuidado de familiares dependientes:

**a) Modificación del Art. 199 bis del C d T:**

- Mantener este permiso, pero modificarlo en el sentido de que el trabajador varón, tenga el mismo derecho que la trabajadora, traspasando la decisión de quien utiliza el permiso, en la medida de lo posible, al propio discapacitado o adulto mayor y en los demás casos a un consenso, de los padres para los casos de hijos con discapacidad y en el caso de adultos mayores dependientes, el hijo o hija que demuestre tenerlo a cargo, junto con su cónyuge, para que sea indistinto quien tome este permiso, aunque no se tenga la tuición, como en aquellos casos en que ambos padres por vivir separados, según la ley, corresponde a la madre la tuición, lo que no impide de manera alguna, ni inhabilita moralmente al padre para poder asistir a su hijo.

No propongo aquí, una distribución equitativa, del permiso, entre trabajador y trabajadora, (Padre y Madre, por regla general), por tratarse de un permiso sujeto a devolución, lo que lo convierte en cierta forma en un permiso no remunerado, por poder ser descontado en última instancia, por lo que la elección de quién utilice el permiso, también pasa por una decisión económica.

- También, se hace necesario, modificar este artículo, en el sentido de no exigir como requisito el estar inscrito en el Registro Nacional de Discapacidad, para obtener este permiso, bastando la acreditación por un certificado médico, otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica correspondiente, similar al caso de embarazo, debido a que las necesidades urgentes de cuidado, sobre todo cuando los adultos mayores, de forma repentina, tienen accidentes que los dejan en estado de dependencia y necesitan de cuidados urgentes, que no permiten esperar la obtención del registro. Esto, sin perjuicio de que el registro permita obtener los demás beneficios que contemplan, la ley 20.422 y otros cuerpos legales.

**b) Establecer licencias remuneradas para trabajadores y trabajadoras, para el cuidado de miembros de su grupo familiar:**

- En aquellos casos que un miembro del núcleo familiar, por enfermedad, incapacidad o edad avanzada, presenten dependencia severa, otorgar una licencia por un período máximo, sugerido, de 20 días al año, por cada persona dependiente, con derecho a subsidio y con la posibilidad de ser utilizado a media jornada, extendiendo proporcionalmente el permiso y

subsidio a un máximo de 40 medias jornadas, con un mecanismo similar al del postnatal parental, del Art. 197 bis del C d T.

Además, esta licencia debería ser compartida en su duración, utilizada por períodos iguales por trabajadores y trabajadoras, de tal forma que tengan que ir alternando su uso dentro de un mismo período, salvo en caso de tratarse de una familia monoparental.

Por ejemplo: Sí se tratase de hijos (cualquiera sea su edad), con discapacidad severa y la ley estableciera 20 días de licencia remunerada al año, por este evento, correspondan sólo 10 días a cada uno de los padres. Si se tratase de un ascendiente, de igual forma, correspondan 10 días al hijo o hija, bajo cuyo núcleo familiar vive y 10 días para la nuera o yerno. En caso de tratarse de familia monoparental, los 20 días corresponderían al mismo trabajador.

Respecto de los costos, tendrían que ser cubiertos preferentemente por los presupuestos generales de la seguridad social y no por las cotizaciones de los involucrados, ni por los empleadores.

- Por último, esta licencia sea compatible con el permiso del Art. 199 bis, conservando éste, en todo caso, su extensión y modalidad, como una alternativa, para aquellos casos en que se requiera de una mayor extensión de los tiempos de cuidado, alcanzando una cobertura conjunta de 30 días a jornada completa al año, o 60 días a media jornada, si ambos beneficios se utilizan a tiempo parcial, con remuneración íntegra, abonada 50% por el empleador y el otro 50% a través del subsidio.

En ambos casos, con el resguardo obligatorio del puesto de trabajo, computables para efectos de antigüedad y para los sistemas previsionales de salud y pensiones.

## CAPITULO TERCERO

### MODIFICACIÓN DEL DERECHO A SALA CUNA

#### 1. CONCEPTOS

- a) **Sala Cuna:** Todo establecimiento que reciba durante el día niños y niñas, de 0 a 2 años, (desde los 84 o 168 días, una vez vencido el postnatal parental a jornada completa o media jornada, respectivamente), y les proporcione atención integral que comprenda alimentación adecuada y educación correspondiente a su edad. Fundamentos y Antecedentes.<sup>200</sup>

Disposiciones técnicas exigen que tratándose de salas cunas, se disponga de una sala de amamantamiento.

- b) **Sala de amamantamiento:** Local habilitado adecuadamente para lactancia natural o artificial del bebé.
- c) **Lactario:** Lugar en que las trabajadoras pueden extraerse leche, en condiciones adecuadas y mantenerla refrigerada para que con posterioridad se pueda alimentar a sus bebés.
- d) **Empadronamiento:** Es una certificación realizada por la JUNJI, que acredita que el establecimiento donde funciona la sala cuna y/o un jardín infantil

---

<sup>200</sup> Concepto conforme a la Ley N° 17.301 que crea la JUNJI y su reglamento contenido en el Decreto N° 1.574 del ministerio de Educación.

reúne las condiciones básicas de infraestructura, seguridad, personal idóneo y que cuenta con un proyecto educativo apropiado para los párvulos, ajustándose a la normativa.<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup>JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES. [s.a.]Preguntas frecuentes. [en línea] <[http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1436:faqs](http://www.junji.gob.cl/portal/index.php?option=com_k2&view=item&id=1436:faqs)> [consulta: 29 marzo 2013]

## 2. MARCO NORMATIVO ACTUAL EN CHILE

Por su naturaleza el derecho a sala cuna está íntimamente vinculado con el derecho de lactancia, aunque este último es y debería ser independiente de si existe o no el derecho de sala cuna, por este motivo se repasará también el derecho de lactancia, brevemente.

Ambos derechos, en el ordenamiento supranacional, tienen como fuente directa, el Convenio N° 156 de la OIT, específicamente en su artículo primero, que señala: “El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.”

Luego el Art. 5 letra b señala que: “Deberán adoptarse además todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

(b) Desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.”

Pero antes el Art. 3, señala: “1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.”



En resumen, el Convenio obliga a Chile a tener un sistema de asistencia a la infancia, salas cunas, que permita la conciliación de tales responsabilidades, con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y por lo mismo, sin que el sistema provoque mayor discriminación.

Este Convenio, al haber sido ratificado por Chile, además adquiere reconocimiento Constitucional, por su artículo 5º, según se analizó en el punto 4.1 del Capítulo Segundo.

También es fuente en el ámbito supranacional y con la misma jerarquía otorgada por el Art. 5º de nuestra Constitución, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979, CEDAW, insta a los estados a modificar los patrones culturales que discriminan y limitan la participación laboral de las mujeres, relegándolas a trabajos precarios, desprotegidos y mal remunerados. Debiendo en consecuencia, en relación a este capítulo, eliminar la doble discriminación que provoca el actual Art. 203 del C d T, como se verá más adelante.

En el contexto nacional el derecho de lactancia,<sup>202</sup> se consagra en el Art. 206 del C d T, según el cual la madre tiene derecho a 1 hora al día, para alimentar a sus hijos hasta los 2 años de vida.

Este tiempo puede ser usado, en acuerdo con el empleador:

---

<sup>202</sup> Desde la dictación de la ley 20.166 del año 2007, se establece como un derecho independiente del derecho a sala cuna, alcanzando a todas las madres, tanto a las que tienen derecho a sala cuna, como las que no lo tienen.

- En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
- Ser dividido en 2 bloques
- Retrasando la entrada y adelantando la salida, en media hora respectivamente, o acumularlas para retrasar o adelantar en una hora la entrada o salida.

Este permiso se considera tiempo trabajado para todos los efectos legales y además es irrenunciable.

Cuando el empleador tenga la obligación de proporcionar la sala cuna, el tiempo se ampliará al necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos y a su vez el empleador, tendrá la obligación de pagar el pasaje del transporte de la o las madres, de ida y vuelta para dar alimentación.

Por su parte el derecho a sala cuna, actualmente está regulado en los Arts. 203 a 205 del C d T, lo establece como una carga para el empleador básicamente en los Arts. 203 y 205<sup>203</sup> del Código, disponiendo la obligación a todo empleador, cuando su empresa tenga 20 o más trabajadoras,<sup>204</sup> de mantener una sala anexa e independiente del local de trabajo, donde las mujeres, mientras laboren, puedan dejar a sus hijos menores de dos años y darles alimentos.

---

<sup>203</sup> El Art. 205 al respecto dice: “El mantenimiento de las salas cunas será de costo exclusivo del empleador...”

<sup>204</sup> Para estos efectos la ley considera como un solo ente a los centros o complejos comerciales, industriales o de servicios, administrados bajo una misma razón social.

El empleador puede cumplir esta obligación de proporcionar sala cuna, de distintas formas, conforme a la ley.<sup>205</sup>

- Tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo, con las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.
- Construir o habilitar y mantener servicios comunes de sala cuna, con otras empresas de la misma área geográfica, con informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles
- Pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento que debe constar con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

La ley 20.399<sup>206</sup> extendió este beneficio al padre, en el caso de fallecimiento de la madre, salvo que al padre se le haya privado del cuidado personal del menor, por sentencia judicial. Extendiéndolo también al trabajador o trabajadora a quien, por sentencia judicial, se le haya conferido el cuidado personal de un menor de dos años.

---

<sup>205</sup> La ley contempla también la posibilidad de que “En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.”

<sup>206</sup> Ley 20.399 publicada en el Diario Oficial el 23 noviembre de 2009, anteriormente modificada por la ley 20.166 publicada en el Diario Oficial el 12 febrero 2007 y la ley 19.824 publicada en el Diario Oficial el 30 septiembre 2002.

### **3. EL DERECHO A SALA CUNA EN EL DERECHO COMPARADO**

En el presente título, se analizará conjuntamente con el derecho a sala cuna (o guardería), la obligación, de los empleadores, de mantener salas de amamantamiento y lactarios, por conformar maneras alternativas de solución, aunque de distinto grado, a los problemas de conciliación, entre las responsabilidades laborales y aquellas derivadas de la necesidad del cuidado de los hijos menores. Así mismo, aunque es independiente del derecho a sala cuna o de su ejercicio, se incorpora a este análisis el derecho de lactancia, porque de todas formas, está estrechamente relacionado con él.

#### **3.1. Algunos países de la región**

##### **a) Argentina:**

La Ley de Contrato de Trabajo, en su Título VII Trabajo de Mujeres, Capítulo II De la protección de la maternidad, en su Art. 179 sobre Descansos Diarios por Lactancia, junto con consagrar el derecho de amamantar durante el primer año de vida, disponiendo de dos descansos de media hora para al hijo, dentro de la jornada de trabajo, agrega que:

“... En los establecimientos donde preste servicios el número mínimo de trabajadoras que determine la reglamentación, el empleador deberá habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones que oportunamente se establezcan.”

Estableciendo así, el derecho a sala cuna, como una obligación del empleador y bajo su costo, pero consagra y limita el derecho a “Salas

Maternales y Guarderías”, sólo a aquellas trabajadoras que laboren en empresas con un “mínimo de trabajadoras a determinar” por un reglamento, el que aún no se ha dictado, por lo que la supuesta beneficiaria de la norma (la mujer trabajadora) no puede exigir su cumplimiento.

Además, constituye una norma en blanco, al entregar este mínimo a la regulación reglamentaria.

Sin embargo, existen regulaciones locales, que establecen en general un número mínimo de trabajadoras, como ocurre con una antigua ley en la Provincia de Buenos Aires, la ley 12.227 de 1984<sup>207</sup> que fija a las empresas el deber de contar con guardería, para los hijos menores de cinco años, cuando tengan contratadas 100 o más trabajadoras, se admite además que esta obligación se supla con una suma de dinero para cubrir el gasto.

Debido a este vacío legal, la implementación de salas maternales y guarderías pasa a ser una decisión de las empresas o de los convenios colectivos de trabajo. Al respecto, como en muchos otros temas no tratados suficientemente por la legislación, existen numerosos convenios colectivos que establecen el pago de una suma no remunerativa, constitutiva de un Beneficio Social del Art. 103 bis, que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del dependiente o de su familia a cargo.

Luego, este artículo, enumera algunas prestaciones de los beneficios sociales, entre las que se encuentra:

---

<sup>207</sup> BUENOS AIRES. 1984. LEY 10227: Salas maternales y guarderías en el ámbito de trabajo. 06 de Diciembre de 1984. [en línea] <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-10227.htm>> [consulta: 29 marzo 2013].

“f) Los reintegros documentados con comprobantes de gastos de guardería y/o sala maternal, que utilicen los trabajadores con hijos de hasta seis (6) años de edad cuando la empresa no contare con esas instalaciones;”

Un ejemplo de estos convenios es el Convenio Colectivo FAIS - FATSA N° 42/89 que en su Art.45 dispone.<sup>208</sup>

“SALA MATERNAL: Los establecimientos cuyo número de mujeres empleadas alcance el que fije la ley, deberán habilitar una sala maternal que albergue a los niños hasta la edad de 5 años. Los establecimientos cuyo número de mujeres sea inferior al previsto por la Ley, podrán optar entre habilitar una sala maternal o abonar a las madres mensualmente por cada hijo hasta la edad de 5 años, una suma equivalente al 50% del salario vital mínimo vigente en la fecha de cada pago. Este subsidio no tiene carácter remuneratorio por tratarse de un beneficio social.”

## **b) Brasil:**

La Constitución de la República Federal del Brasil de 1988,<sup>209</sup> en su Art. 7 XXV, garantiza la asistencia gratuita a los hijos y personas dependientes desde el nacimiento hasta los 6 años de edad en guardería y centros preescolares.

---

<sup>208</sup> Comprende al Personal Técnico, Administrativo y Obrero de los Laboratorios de Especialidades Medicinales y/o Veterinarias, ver en: FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA. 2012. Convenio Colectivo de Trabajo N° 42/89, Art. 32. [en línea] <[http://www.sanidad.org.ar/convenios\\_colectivos/CCT42/cct42-a.html](http://www.sanidad.org.ar/convenios_colectivos/CCT42/cct42-a.html)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>209</sup> BRASIL. 1988. Constitución de la República Federativa del Brasil. [en línea] <<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>> [consulta: 29 marzo 2013]

Por su parte el Código del Trabajo Brasileño,<sup>210</sup> en su Art 389, apartado 1º, consagra el derecho a la guardería, al señalar: “Todo establecimiento que emplee a más de treinta mujeres mayores de 16 años de edad deberá tener un lugar adecuado donde se permite a las trabajadoras dejar bajo vigilancia y asistencia a sus hijos en período de lactancia.”

De esta forma, la ley establece que los servicios de sala cuna deben ser financiados directamente por los empleadores en aquellas empresas con un mínimo 30 de trabajadoras y se extiende hasta que el hijo tenga seis meses.

Luego, en el apartado 2º permite que éste requisito puede satisfacerse a través del mantenimiento directamente de salas cunas en el distrito, o en conjunto con otras empresas, o mediante convenios con otras entidades públicas o privadas como SESI<sup>211</sup>, SESC,<sup>212</sup> LBA<sup>213</sup>, o los sindicatos.

Ello ha permitido que el reembolso de los gastos de sala cuna sea el medio más utilizado por las empresas brasileñas para cumplir con la legislación laboral.

---

<sup>210</sup> BRASIL. Ministerio del Trabajo. 1943. Consolidação Das Leis Do Trabalho, Decreto-Lei Nº 5.452. 1º de mayo de 1943. [en línea] <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>211</sup> Servicio Social de la Industria, (SESI), es una institución empresas aliadas en el esfuerzo por mejorar la calidad de la educación y elevar el nivel educativo de los brasileños. También ayuda a crear entornos de trabajo seguro y saludable y mejorar la calidad de vida del trabajador.

<sup>212</sup> Servicio Social de Comercio, (SECS), es una institución híbrida, público privada, encargada del bienestar de sus asociados.

<sup>213</sup> Legión Brasileña de Asistencia, Institución previsional hoy extinta.

El mecanismo de reembolso incluye la acreditación de guarderías privadas. (Art. 397 y 399).

El sistema de acreditación ayuda a las madres a elegir la guardería más adecuada para sus necesidades y también establece una red entre la empresa, el sector privado, las guarderías y los trabajadores, asegurando el control de calidad de los servicios prestados. Dado que el reembolso pagado por la empresa cubre los costos de mercado, las guarderías privadas tienen mucho interés en la acreditación pues constituye una importante fuente de ingresos.

Además, el Código del Trabajo brasileño en las normas de Protección de la Maternidad, Consagra el derecho de lactancia, en el Art. 396, donde concede 2 interrupciones de la jornada para la lactancia de un menor de hasta 6 meses;

Por último su Art. 400, dispone que los locales de custodia de los hijos de las trabajadoras durante el período de la lactancia materna, deban poseer al menos una guardería, una pequeña sala de amamantamiento, instalaciones sanitarias y sedile, (Servicio Dietético de Leche).

En las empresas estatales, los sistemas adoptados van más allá de los requisitos legales, pues se reembolsa los gastos del cuidado de niños y niñas hasta los siete años de edad.

### **c) Cuba:**

Las guarderías infantiles en Cuba reciben el nombre de “Círculos infantiles.” Reciben a los niños, hijos de madres trabajadoras, que no tienen edad escolar y permanecen allí desde la mañana hasta la tarde, de lunes a viernes.



Los Círculos Infantiles fueron creados en 1961, en 1980, por la Resolución 577, se creó su reglamento y en 1981 por la Resolución 430, se establece su nuevo currículo.<sup>214</sup>

El Sistema Educativo Cubano, garantiza así, que los menores entren en contacto con sus similares a muy temprana edad y reciban una instrucción con parámetros adecuados en los Círculos Infantiles (guarderías), siendo un derecho básico, por lo que las hay en todos los barrios. Aunque solo el 18 % de la población infantil asiste a los círculos y sólo cerca del 30 % de las demandas son cubiertas, según reconocen los medios oficiales de difusión.<sup>215</sup>

#### **d) Perú:**

Como obligación de las empresas, sólo comprende Ley N° 29.896<sup>216</sup> Publicada el 7 de Julio del 2012, que extiende a los empleadores privados la obligación legal de implementar lactarios, si cuentan con 20 o más trabajadoras en edad fértil; que hasta ese entonces sólo tenían las entidades públicas, por disposición del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, que en todo caso no venía siendo cumplido.

---

<sup>214</sup>CUBAEDUCA. [S.A.] Legislación Vigente. Principios Rectores [en línea] <[http://preescolar.cubaeduca.cu/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1132&Itemid=2](http://preescolar.cubaeduca.cu/index.php?option=com_content&view=article&id=1132&Itemid=2)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>215</sup> RUANO M., DAILY N. 2012. Asumen nuevos desafíos los círculos infantiles en su 51 aniversario. [en línea] Radio Rebelde. 10 de abril de 2012. <<http://www.radiorebelde.cu/noticia/asumen-nuevos-desafios-circulos-infantiles-su-51-aniversario-20120410/>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>216</sup>PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. Ministerio. 2012. LEY N° 29896: Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna. 7 de Julio del 2012 [en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-07-07\\_29896\\_2447.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2012-07-07_29896_2447.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

Para estos efectos dicha Ley precisa que, el lactario es un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las madres trabajadoras extraigan su leche materna durante el horario de trabajo, asegurando su adecuada conservación.

En cuanto a los parámetro para la implementación de los lactarios, las Ley simplemente se limita a señalar que los lactarios se rigen por lo establecido en el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES que obliga a todas las entidades del sector público que cuenten con 20 o más trabajadoras en edad fértil a implementar un ambiente privado y cómodo en el cual puedan extraer sentadas la leche materna y conservarla durante la jornada de trabajo, para lo cual dicho ambiente debe tener por lo menos 10 m<sup>2</sup>, estar ubicado en el primer o segundo piso del centro de trabajo (salvo que cuente con ascensor), y estar dotado de refrigeradora para almacenar la leche y lavatorio para facilitar el lavado de manos.

Además y en directa relación, está el derecho de la madre trabajadora a que se le conceda una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad, establecido por la Ley N° 27.240.<sup>217</sup> Obligación que es aplicable a toda madre trabajadora con hijo menor de un año de edad, sea cual sea el número de trabajadoras en la empresa y con derecho a

---

<sup>217</sup>PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. 1999. Ley 27.240: Otorga Permiso por Lactancia Materna. 23 de diciembre de 1999.[en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/1999-12-23\\_27240\\_746.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/1999-12-23_27240_746.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013]. En su texto Modificado por la ley 27.591: Ley que equipara la duración del permiso por lactancia de la madre trabajadora del régimen privado con el público. 13 de diciembre de 2001. [en línea] <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27591.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

remuneración, pudiese considerarse como efectivamente laborada para todo efecto legal, por disposición de la ley N° 27.403.<sup>218</sup>

Se critica la descoordinación entre ambas normas, pues al exigir “20 mujeres en edad fértil” habrá empresas que por tener más de 20 mujeres en edad fértil, tendrán lactarios que tal vez nunca usen. Y en otras empresas con menos de “20 mujeres en edad fértil” pero con madres lactantes, que sí lo necesitan, no los tendrán. Sobre todo, teniendo presente que el principal costo es el de un refrigerador, un lactario se justifica sólo cuando existan trabajadoras que produzcan leche materna porque están dando de lactar a sus pequeños hijos, no se justifica por el sólo hecho de que una trabajadora se encuentre en “edad fértil”.

Si bien la legislación del Perú, sólo contempla como obligación de las empresas, la de proporcionar lactarios, (en empresas con más de 20 mujeres en edad fértil), esto no quiere decir, que no exista un sistema de asistencia y apoyo para las madres trabajadoras con hijos en edad preescolar, para lo cual cuentan con 2 programas complementarios:

- Cuna Más,<sup>219</sup> el cual está orientado al cuidado, alimentación y educación de los niños menores de 3 años en los distritos más pobres del país, con profesoras de educación inicial.

---

<sup>218</sup> PERÚ. Ministerio del Trabajo y Promoción Social. 2001. Ley 27403: Precisan los Alcances de Permiso por Lactancia Materna. 20 de enero de 2001. [en línea] <[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2001-01-20\\_27403\\_748.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2001-01-20_27403_748.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>219</sup> Programa Nacional Cuna Más, fue creado por Decreto Supremo N° 003-2012-MIDIS, que en su Art. 1°, dispone: “Créase el Programa Nacional Cuna Más como programa social focalizado, adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, con el propósito de brindar atención

- Programa Nacional WawaWasi,<sup>220</sup> más antiguo que el anterior, el cual a través de un trabajo conjunto con instituciones públicas y privadas, proporciona servicio de cuidado diurno para los hijos e hijas de trabajadores de las Instituciones Públicas y Privadas, menores de cuatro años, en el que se les otorga una atención integral, (cuidado, estimulación temprana, alimentación y educación), pero en él los niños están a cargo de madres cuidadoras.

**e) Venezuela:**

La nueva Ley Orgánica del Trabajo de 2012,<sup>221</sup> en su Art. 343, consagra de manera muy clara la obligación, para las empresas que ocupen más de 20 trabajadores, cualquiera sea su sexo, de mantener Centro de Educación Inicial, (sala cuna y jardín), con sala de lactancia, para hijos de trabajadores y trabajadoras entre 3 meses y 6 años, al disponer que:

“El patrono o la patrona, que ocupe a más de veinte trabajadores y trabajadoras, deberá mantener un centro de educación inicial que cuente con una sala de lactancia, donde se garantice la atención y formación adecuada a los hijos e hijas de los trabajadores y las trabajadoras desde los tres meses hasta la edad de seis años.

---

integralaniñasyniñosmenoresde36mesesdeedadenzonasensituaciódepobrezaypobrezaextrema.”[en línea] <[http://www.cunamas.gob.pe/images/nl\\_cunamas.pdf](http://www.cunamas.gob.pe/images/nl_cunamas.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>220</sup>WawaWasi es una palabra quechua que significa “Casa de niñas y niños”.

<sup>221</sup>VENEZUELA. 2012. Decreto N° 8.938, de 30 de abril de 2012: Decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras. 7 de mayo de 2012. [en línea] <<http://www.lottt.gob.ve>> [consulta: 29 marzo 2013].

Dicho centro de educación inicial contará con el personal idóneo y especializado y será supervisado por los ministerios del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, y en educación. En la reglamentación de esta Ley o por Resoluciones especiales, se determinarán las condiciones mínimas para su funcionamiento.”

En cuanto a las modalidades de cumplimiento, el Art. 344, permite que los empleadores obligados, acuerden con el ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, instalar y mantener, conjuntamente con otros empleadores un centro de educación inicial con sala de lactancia. También pueden acordar el pago de la matrícula y mensualidades en un centro de educación inicial, este pago no se considera parte del salario; en ambos casos el centro de educación inicial de que se trate deberá estar debidamente certificado por el ministerio del Poder Popular con competencia en materia en educación.

Por último, en el Art. 345, prevé el derecho de la mujer a dos descansos diarios de media hora cada uno, para amamantar a su hijo o hija en el Centro de Educación Inicial o sala de lactancia respectiva y si no hubiere Centro de Educación Inicial con sala de lactancia, los descansos serán de una hora y media cada uno, siendo así un derecho universal para todas las madres, independiente de la empresa que laboren.

### **3.2. Algunos países europeos miembros de la OCDE**

#### **a) España:**

El Estatuto de los Trabajadores Español, sólo consagra el permiso de lactancia, lo establece hasta que el bebé cumpla los nueve meses, como un

derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres, pero ejercido por uno solo de ellos,<sup>222</sup> en caso de que ambos trabajen, pudiendo optar por:

- Ausentarse durante una hora del trabajo, durante la jornada, no al principio, ni al final, se puede dividir en dos fracciones de 30 minutos.
- Reducir la jornada media hora y así elegir entrar al trabajo 30 minutos más tarde del horario habitual o terminar la jornada con antelación.
- Acumular el derecho de una hora para lactancia diaria en jornadas completas, de modo que pueda prolongar la estancia en el hogar con el pequeño, (alrededor de 15 días).

En las empresas, españolas no existe obligación legal de mantener lactarios o salas de amamantamiento, quedando entregada su implementación a los acuerdos en instrumentos colectivos o a la voluntad de los empleadores.

Lo mismo ocurre tratándose de guarderías, no existe obligación legal de mantener o de pagar la sala cuna a las trabajadoras o trabajadores con hijos pequeños.

Los servicios de guardería son proporcionados, mayoritariamente por el sector privado, la red pública es más económica que la privada, (aunque no gratuita), pero las plazas disponibles resultan insuficientes, son reducidas al ser la enseñanza, antes de los 3 años, no obligatoria.

---

<sup>222</sup> ESPAÑA. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 1980. Ley 8/1980: Estatuto de los Trabajadores. 14 de marzo de 1980. Art. 37, Nº 4. [en línea] <[http://www.empleo.gob.es/es/sec\\_leyes/trabajo/estatuto06/](http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/)> [consulta: 29 marzo 2013].

El Estado subvenciona con ayuda para guarderías,<sup>223</sup> a las madres trabajadoras con contrato laboral de familias monoparentales y familias numerosas, sujetas a cierto nivel de renta familiar, consistente, en:

- Plaza en guardería pública, o
- Beca en guardería privada financiando algún porcentaje, se trata de una prestación indirecta puesto que la beca la recibe directamente el Centro que presta el servicio aunque el beneficiario es el usuario del Centro al que se le ha concedido el derecho de beca.

Dependiendo de la Comunidad Autónoma donde viva el beneficiario, los requisitos para conseguir una beca de guardería privada, serán unos u otros, lo mismo en cuanto a los requisitos y montos de la ayuda para estas guarderías, por ejemplo en Madrid<sup>224</sup> hay dos tramos para la cuantía de la beca, que será de 1.100 euros, a razón de 100 euros mensuales o de 1.760 euros, a razón de 160 euros mensuales, sin embargo no podrá ser de tal cuantía que supere el coste de la cuota mensual del centro, en cuanto al pago de ella, se hace efectivo, mediante la entrega de un medio de pago personalizado, (Cheque Guardería) por la cuantía total de aquella, según la asistencia previamente justificada por el centro.

---

<sup>223</sup> En este sentido: FUNDACIÓN RED MADRE ESPAÑA. [s.a.] Informe “Políticas de apoyo a la maternidad, breve estudio comparativo en los países de la UE”. [en línea] <[http://www.redmadre.es/web/images/Informe\\_Pol%C3%ADticas\\_de\\_apoyo\\_a\\_la\\_maternidad.pdf](http://www.redmadre.es/web/images/Informe_Pol%C3%ADticas_de_apoyo_a_la_maternidad.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>224</sup> Según Orden 3765/2012, de 29 de marzo, de la Consejería de Educación y Empleo y la Consejería de Asuntos Sociales, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de cheques guardería para el curso 2012/2013, [en línea] <[http://www.bocm.es/boletin/CM\\_Orden\\_BOCM/2012/04/10/BOCM-20120410-16.PDF](http://www.bocm.es/boletin/CM_Orden_BOCM/2012/04/10/BOCM-20120410-16.PDF)> [consulta: 29 marzo 2013].

Lo anterior es posible, gracias a la complementación entre lo público y lo privado, que ha innovado en nuevas fórmulas de financiamiento, siendo una de ellas la modalidad de Cheque Guardería, (Ticket Guardería), que provee un sistema, consistente en la canalización de la ayuda de fondos de los organismos públicos y sociales, hacia sus beneficiarios, a través de las Entidades Colaboradoras, éstas pueden ser personas jurídicas públicas o privadas, que reúnen las condiciones de solvencia y eficacia que se establecen en la Ley General de Subvenciones,<sup>225</sup> que las define en su Art. 12, como:

“... aquella que, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregue y distribuya los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, o colabore en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega y distribución de los fondos recibidos. Estos fondos, en ningún caso, se considerarán integrantes de su patrimonio.”

Las mismas empresas<sup>226</sup> que gestionan y pagan las subvenciones, como Entidad Colaboradora, además entre sus servicios, ofrecen el ticket guardería, directamente a las empresas, para intermediar y canalizar la ayuda que otorgan éstas a sus trabajadores y trabajadoras, con hijos de 0 a 3 años, para el pago total o parcial de cualquier guardería en convenio, ofreciendo así una mayor gama de alternativas, sin previa entrega y distribución de los fondos al

---

<sup>225</sup> ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2003. Ley N° 38/2003: Ley General de Subvenciones. 18 de Noviembre de 2003. [en línea] <<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/18/pdfs/A40505-40532.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>226</sup> Un ejemplo de ella es la empresa Francesa EdenRed, que actúa en España y también en Chile. [en línea] <<http://www.edenred.es/ticket-guarderia/direct-online>> [consulta: 29 marzo 2013].



trabajador, permitiendo un ahorro, tanto para la empresa como para el empleado:

- La empresa: No cotiza en la Seguridad Social y el gasto es deducible de la base de cotización del Impuesto de las Sociedades.
- El empleado: Está exento del impuesto a la renta de las personas físicas, (IRPF), sin límite de cuantía.

## b) Francia:

El Código del Trabajo Francés, en el capítulo de la “Maternidad, Paternidad, Adopción y Crianza de los Hijos”, consagra y regula el derecho de la lactancia de un hijo, bajo el epígrafe de “Disposiciones particulares para la lactancia”,<sup>227</sup> concediéndolo a todos los trabajadores, independientemente del tamaño de la empresa donde trabajen y de su sexo, -desde el 01 de marzo 2008-<sup>228</sup> otorgando una hora por día durante las horas de trabajo, para que los trabajadores amamenten a los hijos durante su primer año de vida, especificando que pueden hacerlo en el establecimiento de la empresa.

---

<sup>227</sup> FRANCIA. 2007. Código del Trabajo. 13 de marzo de 2007. Libro II, Título II Capítulo V, Sección 1, Subsección 5, artículos L1225-30 al L1225-33. [en línea] <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=69AB6D7D9EC21CB61146EE7AD128C849.tpdjo04v\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20121019](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=69AB6D7D9EC21CB61146EE7AD128C849.tpdjo04v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20121019)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>228</sup> Antes sólo era un derecho exclusivo de la madre, el artículo que lo regulaba era el L224-2, que disponía: “Pendant une année à compter du jour de la naissance, **les mères** allaitent leurs enfants et disposent à cet effet d'une heure par jour durant les heures de travail.”, que traducido al español, sería: “Durante un año a contar del día del nacimiento, **las madres** amamentarán a sus hijos disponiendo para estos efectos de una hora por día durante las horas de trabajo.” [en línea] <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AB65CE0159CE5F17647DADD3049AE14A.tpdjo14v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006154068&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20080430](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AB65CE0159CE5F17647DADD3049AE14A.tpdjo14v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006154068&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20080430)> [consulta: 29 marzo 2013].

Además a las empresas con más de 100 trabajadores,<sup>229</sup> deben disponer, cuando el trabajador lo solicite con la debida antelación, de un local con las debidas instalaciones para lactancia y personal cualificado para el cuidado de los menores durante las horas de trabajo de las madres, (funcionan de día), en la propia empresa o en un lugar cercano.

Al respecto, el local dedicado a la lactancia materna deberá estar equipado, entre otras exigencias, con medios para calentar la comida y cumplir con los requisitos previstos para las escuelas y los servicios de guardería para niños menores de seis años. Además deberá contar con la supervisión de un Médico, que realice visitas al menos semanales.

El médico, el personal dedicado, la provisión y mantenimiento de los equipos, los insumos y materiales de la sala de lactancia, son todas responsabilidades del empleador, que no puede exigir contribución alguna a las madres cuyos hijos asisten al local.

Por su parte, el Estado Francés asiste económicamente a las familias, para la atención y cuidado de sus hijos menores de cero a tres años. Según la modalidad de cuidado utilizada, dependerá el tipo de ayuda, como a continuación, brevemente, se explica:<sup>230</sup>

---

<sup>229</sup> Antes del 1º de marzo de 2008, la exigencia era respecto a las empresas que emplearan más de 100 mujeres de más de 15 años, según antiguo artículo L224-4. [en línea] <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AB65CE0159CE5F17647DADD3049AE14A.tpdjo14v\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006154068&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20080430](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=AB65CE0159CE5F17647DADD3049AE14A.tpdjo14v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006154068&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20080430)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>230</sup> MON-ENFANT. FRANCIA. [s.a.]. La Asistente Maternal. [en línea] <<http://www.mon-enfant.fr/web/guest/modes-garde/assistantes-maternelles>> [consulta: 29 marzo 2013]

- **Cuidado individual del niño**, en Francia existe un sistema de subsidios para las familias con hijos menores de 3 años, llamada “Prestación de Acogida de la Primera Infancia”, (PAJE), que comprende distintas formas de ayudas o subsidios, cada uno con sus propios mecanismos, los subsidios, de este sistema, que se relacionan con la forma de cuidado proporcionado al menor, son:
  - **Complemento de libre elección de cuidado de niños (Cmg)**,<sup>231</sup> cuando el niño es cuidado por un tercero de forma onerosa, para su concesión no hay fijado un tope de ingresos, pero su cuantía varía según la renta de la familia, según la cual la Caja de Subsidios Familiares, abona una parte del salario y de las cotizaciones sociales, del empleado, en dos modalidades de cuidado, que son:
    - **Cuidado por una Asistente Maternal**, en el domicilio de la empleada; su aptitud y ejercicio profesional deben ser reconocidos y autorizados por los servicios de protección maternal e infantil (PMI) de la provincia respectiva.
    - **Cuidado por una Persona Contratada**, en el domicilio familiar, se efectúa por una persona asalariada con la cual los padres han concertado un contrato de trabajo.
  - **Complemento de Libre Elección de Actividad, (CLCA)**,<sup>232</sup> en que el cuidado es proporcionado por uno de los padres, que decide dejar de trabajar total o parcialmente, para ocuparse de su hijo menor de tres

---

<sup>231</sup> Sigla de su título en francés: Complément de libre choix du mode de garde

<sup>232</sup> CAF. Cajas de Compensación Familiar. [S.A.]. Ayudas y Servicios. Puedes dejar o reducir su trabajo y criar a su hijo. [en línea] <<http://www.caf.fr/aides-et-services/connaitre-vos-droits-selon-votre-situation/vous-avez-ou-vous-attendez-un-ou-des-enfants/vous-cessez-ou-vous-reduisez-votre-activite-professionnelle-et-elevez-votre-enfant>> [consulta: 29 marzo 2013].

años, bajo los supuestos del Permiso Parental para la educación de un hijo, de los Art. 2145-47-48 o de la Renuncia para criar a un niño, de los Arts. L1225-66-69, ambos del Código del Trabajo,<sup>233</sup> casos en los que tendrán derecho al subsidio, cumpliendo el requisito de haber ejercido una actividad profesional previamente por 2 o más años. La duración del subsidio será de 6 meses como máximo, si hay un solo hijo a cargo y si hay varios hijos a cargo, hasta el cumplimiento de los tres años del niño.

El derecho a complemento, se determina independientemente del nivel de renta de la familia, su cuantía depende de la percepción o no, del “subsidio de base”<sup>234</sup> de la prestación “PAJE” y si se produce el cese total o parcial en el trabajo; si es parcial dependerá además de la tasa de reducción de la actividad, por ejemplo, la cuantía del complemento en caso de haber cesado totalmente el trabajo y no cobrar el subsidio básico, es de € 566,01 por mes y en el supuesto de ser beneficiario del subsidio de base, es de € 383,59 mensuales.<sup>235</sup>

- Cuidado del niño en estructuras colectivas de acogida: Corresponden a las guarderías, sus instalaciones están sujetas al cumplimiento de regulaciones

---

<sup>233</sup> FRANCIA. 2007. Código del Trabajo. 13 de marzo de 2007. [en línea] <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8E250956DEB56E0D86BB3CC595D6E2CB.tpdjo04v\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130319](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=8E250956DEB56E0D86BB3CC595D6E2CB.tpdjo04v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130319)> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>234</sup> El subsidio de base mensual se abona a la familia cuyos ingresos no sobrepasan cierto nivel de ingresos, a partir del primer mes del nacimiento hasta el mes que precede el tercer aniversario del niño.

<sup>235</sup> CAF. Cajas de Compensación Familiar. [S.A.]. La libre elección adicional de la actividad [en línea] <<http://www.caf.fr/aides-et-services/s-informer-sur-les-aides/petite-enfance/le-complement-de-libre-choix-d-activite>> [consulta: 29 marzo 2013].

especiales y a una autorización o una licencia de funcionamiento emitida por la autoridad competente.

Hay varios tipos de ellas, colectivas, familiares, parentales y de empresa. La guardería colectiva es la modalidad de cuidado más económica, puesto que la mayor parte del gasto lo asume la caja de subsidios familiares, en las otras dos formas, la ayuda la fija la caja de subsidios familiares en función de los ingresos de la familia y del número de hijos a cargo.

En las guarderías de empresa el financiamiento es diferente, es tripartito, se efectúa mediante reducciones de impuestos concedidas a las sociedades, subvenciones de la caja nacional de subsidios familiares y aportes de la propia empresa, la reducción de impuestos y la subvención de la caja de subsidios familiares cubren hasta un 75% de los gastos de la empresa dedicados a este objetivo.<sup>236</sup>

### **c) Suecia:**

No consagra un permiso especial para lactancia de la madre trabajadora, ya que su legislación, en concreto la Ley de Seguro Social,<sup>237</sup> otorga un permiso parental pagado para los padres de más de un año, hasta 480 días, (16 meses), por hijo hasta la edad de 8 años, de los cuales 2 meses son para la madre,

---

<sup>236</sup> MON-ENFANT. FRANCIA. [s.a.]. Guarderías de empresa o entre empresas. [en línea] <<http://www.mon-enfant.fr/web/guest/modes-garde/structures-accueil/accueil-collectif/creches-entreprises>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>237</sup> SUECIA. 1962. Ley 1962:381: Ley de Seguros. 25 de mayo 1962. Versión en Sueco. [en línea] <<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19620381.htm>> [consulta: 29 marzo 2013].

2 para el padre y los 12 restantes pueden ser distribuidos entre ambos según consideren oportuno.

Además la Ley de Licencia Parental,<sup>238</sup> consagra la **Licencia de maternidad**, como un derecho de la trabajadora a una licencia completa por el nacimiento de su hijo y por la lactancia materna del niño.

Por esta buena razón, no se consagra obligación alguna de la empresa a mantener lactarios o salas cunas, de hecho la mayoría de los menores se mantienen en casa, hasta el año de edad, por lo mismo no está permitido llevar a niños menores de 1 año a las guarderías.

En cambio, a partir del año, si existen centros preescolares (förskola), que están abiertos para los párvulos de uno a cinco años de edad. Los municipios tienen la obligación de proporcionar estos planteles a los hijos de padres que trabajen o estudien.

Además tienen derecho a una asignación para el cuidado de los hijos, de 0 a 3 años, que se reduce si lo llevan a una guardería pública, derecho regulado por la Ley (2008:307)<sup>239</sup> sobre la crianza de los hijos municipal

---

<sup>238</sup> SUECIA. 1995. Ley 1995:584: Parental Leave Act. 24 de mayo 1995. Versión en Inglés. [en línea] <<http://www.government.se/content/1/c6/10/49/85/f16b785a.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>239</sup> SUECIA. 2008. Ley 2008:307: Sobre la crianza municipal de los hijos. 01 de julio de 2008. [en línea] <<http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20080307.HTM>> [consulta: 29 marzo 2013].

## 4. REFORMA DEL ARTÍCULO 203 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

### 4.1. Necesidad de modificar el actual artículo 203 del C d T

El actual Art. 203 del C d T, exige a las empresas con 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, tener sala cuna, donde las trabajadoras y algunos escasos trabajadores puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y también dejarlos mientras estén en el trabajo, el artículo al implantar esta exigencia numérica, provoca una doble discriminación:

- Los empleadores evitarán contratar la mujer número 20.
- Incluso entre las mujeres, pues hoy en día, hay mujeres que cuentan con el beneficio de salas cunas y otras no.

Esta normativa ha generado un sistema en virtud del cual, el costo de la maternidad está asociado exclusivamente a la mujer, desincentivando así su contratación y provocando un efecto perverso, que busca evitar la mujer número 20, como se refleja en las estadísticas ya analizadas en los capítulos anteriores y en las que se presentarán a continuación.

Así es como, la realidad de nuestro país muestra que más del 90% de las empresas, tienen menos de 20 mujeres contratadas, según lo indica la propia Dirección del Trabajo.<sup>240</sup>

---

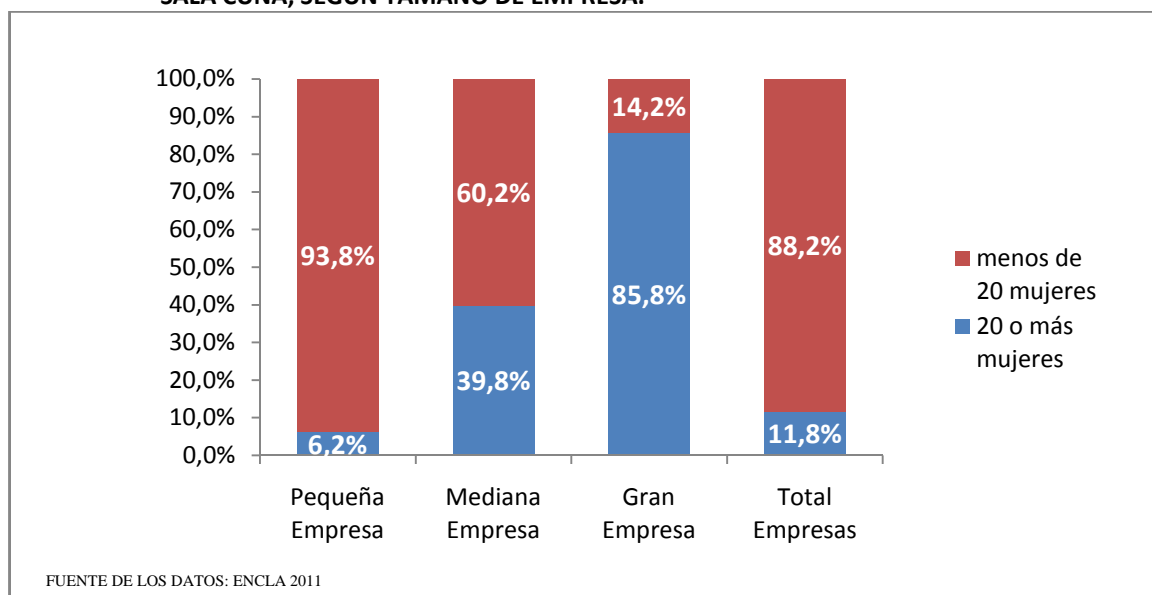
<sup>240</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2011. Séptima Encuesta Laboral: Informe de Resultados (Encla 2011), [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/w3-article-101347.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

En efecto, las empresas que tienen la obligación de proporcionar sala cuna, son principalmente las grandes y medianas, en cambio la pequeña empresa queda liberada, en un porcentaje significativo, de dicha obligación, porque su cantidad de trabajadoras no llega a las 20 mujeres.

La microempresa queda automáticamente excluida de esta obligación legal, toda vez que sólo llegan hasta los 9 trabajadores.

La última Encuesta Laboral, ENCLA 2011, que es bianual, indica que sólo el 11,8% del total de las empresas en el país, tiene 20 o más mujeres. En el siguiente gráfico, se muestra el detalle por tamaño de la empresa y total nacional, de la proporción de empresas susceptibles de otorgar el beneficio de sala cuna, frente a aquellas que no están obligadas:

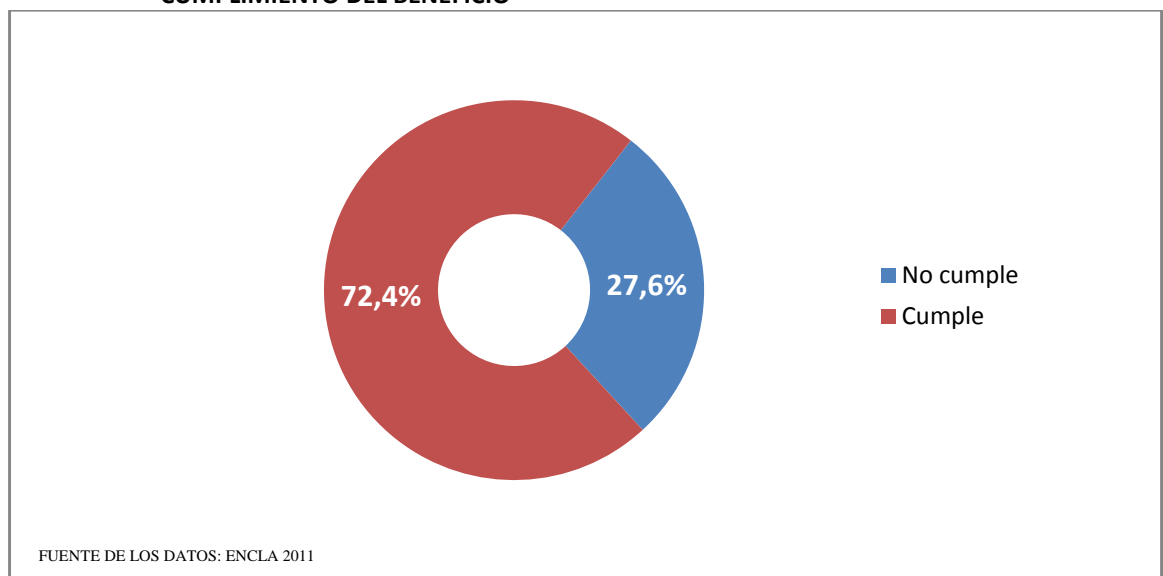
**CUADRO 20: PROPORCIÓN DE EMPRESAS OBLIGADAS Y NO OBLIGADAS A OTORGAR EL BENEFICIO DE SALA CUNA, SEGÚN TAMAÑO DE EMPRESA.**





Además, hay que tener en cuenta que al grupo de mujeres que laboran en empresas no obligadas a mantener sala cuna y que lo necesitan, se les suman aquellas mujeres que trabajando en empresas obligadas a hacerlo, incumplen la norma. En tal sentido la ENCLA 2011, indica que de las empresas que tienen trabajadoras con hijos menores de dos años, estando obligadas a proporcionar sala cuna el 72,4%, cumple mientras que el 27,6% de las empresas obligadas a hacerlo, incumple la norma, como muestra la siguiente gráfica:

**CUADRO 21: PROPORCIÓN DE EMPRESAS OBLIGADAS A OTORGAR EL BENEFICIO DE SALA CUNA, POR CUMPLIMIENTO DEL BENEFICIO**



Finalmente, según la misma encuesta, un 0,4% de los varones, ha sido beneficiado por esta norma, debido al fallecimiento de la madre o porque una sentencia judicial les ha confiado el cuidado del menor.

Por todas estas razones, la implementación de políticas públicas que promueven la co-responsabilidad hombre-mujer y la conciliación entre trabajo y familia para ambos padres, nunca será suficiente, ni servirá de mucho, si no se

comienza por modificar el actual artículo 203 del Código del Trabajo, eliminando la obligación de Sala Cuna para las empresas que tengan 20 o más trabajadoras; convirtiéndolo en un derecho universal tanto para hombres como mujeres, con un financiamiento que no sea costo de la contratación de trabajadoras y así, poner fin a la discriminación de mujeres por este motivo, toda vez que si el empleador se ve obligado a asumir parte de los costos, buscará la forma de minimizarlos, ya sea contratando sólo hombres o a través de la división artificial de la empresa, como ocurre en la actualidad.

#### **4.2. Algunos intentos previos de reforma, por el Congreso Nacional**

En los archivos de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, figuran algunos intentos por modificar el artículo 203 del Código del Trabajo, a través de proyectos de ley y un proyecto de acuerdo.

En efecto, el último proyecto de ley en este sentido, fue presentado, por un grupo de diputados, el 23 de marzo de 2011, el que consta en el Boletín N° 7555-13.<sup>241</sup> Su objetivo es modificar el Art. 203 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

- Ampliar el derecho o beneficio de Sala Cuna, a los hombres y no sólo casi exclusivo de las mujeres trabajadoras.
- Establecerlo como una obligación de las empresas con 20 o más trabajadores cualquiera sea su sexo.

---

<sup>241</sup>CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2011. Proyectos de Ley: Modifica Art. 203 del Código del Trabajo, ampliando el derecho a Sala Cuna, para hombre y mujeres trabajadoras. [en línea] <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=7950&prmBL=7555-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7950&prmBL=7555-13)> [consulta: 29 marzo 2013].

El proyecto propone un nuevo Art. 203, en los siguientes términos:

“Las Empresas que ocupan veinte o más trabajadores de cualquier edad, sexo o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde los trabajadores o trabajadoras puedan dar alimento a sus hijos menores de 2 años, compartir con ellos, y dejarlos mientras estén en el trabajo. Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar de este derecho. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados por una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadores. El mayor gasto que signifique la sala se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.”

Este proyecto tiene el mérito de acabar con la discriminación en la contratación, de hombres y mujeres, al imponer tal obligación, al tener 20 o más trabajadores, independiente de su sexo.

De la misma forma es meritorio, sobre todo, el otorgar el derecho tanto a mujeres como a hombres, que también tienen la misma responsabilidad de cuidado o al menos deberían tener.

Su falencia, es que al conceder el derecho, sólo en aquellas empresas con 20 o más trabajadores, se persiste en excluir de esta posibilidad de conciliación, a gran parte de los trabajadores que laboran en empresas más pequeñas y que tienen las mismas necesidades y responsabilidades familiares.

El proyecto actualmente, aún se encuentra en primer trámite constitucional en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.

Otro proyecto de ley, que insta a modificar el artículo 203 del C d T, es aún más antiguo y con origen en el Senado, es de fecha 20 de mayo de 1997 y consta en el Boletín N°: 2030-13, su propósito, según el propio proyecto de ley, es extender a todas las trabajadoras los beneficios que proporcionan las salas cunas, mediante la modificación de la exigencia de 20 o más trabajadoras, por 20 o más trabajadores.

Es positivo el hecho, de eliminar la discriminación de la mujer número 20, sin duda esto es un aporte, pero de esta forma, el beneficio de sala cuna se extiende solo parcialmente. No a todas las mujeres como indica el proyecto, pues se excluye a todas las trabajadoras de empresas con menos de 20 trabajadores. Y persiste en la discriminación cultural, en que la crianza de los hijos es responsabilidad femenina y no masculina, al no extender el beneficio a todos los trabajadores cualquiera sea su sexo.

El proyecto actualmente se encuentra archivado en el Senado, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 bis del Reglamento del Senado.<sup>242</sup>

Otro intento parlamentario, es un proyecto de acuerdo, el N° 506, de 23 de noviembre de 2011, sobre "Salas cunas y participación laboral

---

<sup>242</sup> Transcurrido el plazo de dos años sin que la Comisión se hubiere pronunciado sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, éstos pasarán automáticamente al archivo.

femenina".<sup>243</sup> Con él se pide al Presidente de la República, Sebastián Piñera, y a la Ministra del Trabajo, Evelyn Matthei, que se estudie y acoja una nueva regulación para el derecho a sala cuna, teniendo presente la necesidad de que esta medida, apoye una mayor participación laboral femenina, señalando que es necesario abordar tanto el aumento de la cobertura como la calidad de las salas cunas.

A mayor abundamiento, el proyecto de acuerdo, además indica que:

“... es cuestionable que en el Código del Trabajo se siga hablando de la protección de la maternidad y se vincule la obligación de otorgar sala cuna a las empresas que tengan contratada una cierta cantidad de mujeres”.

Fue aprobada por la Cámara de Diputados, por 94 votos a favor.

#### **4.3. Proyecto de reforma del Ejecutivo**

El ejecutivo, a través de distintas entrevistas concedidas a medios de prensa nacionales, ha anunciado su voluntad de modificar el actual Art. 203 del C d T. Si bien, en ellas sólo se han dado a conocer los lineamientos generales, permiten conocer el sentido, alcance y mecanismos, insinuados de la futura reforma.

De estos antecedentes se desprende que, se trata de un proyecto en conjunto del SERNAM y del Ministerio del Trabajo, que propondrá salas cunas

---

<sup>243</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. 2011. Proyectos de acuerdo: Salas cuna y participación laboral femenina. [en línea] <[http://www.camara.cl/trabajamos/pacuerdo\\_detalle.aspx?prmID=3173](http://www.camara.cl/trabajamos/pacuerdo_detalle.aspx?prmID=3173)> [consulta: 29 marzo 2013].

financiadas por todos los empleadores, a través de una cotización obligatoria para financiar un fondo común, exclusivo para salas cunas de niños menores de dos años, cotizando independientemente de si, en la empresa trabajan sólo hombres, sólo mujeres o si es mixta y así, de lo mismo contratar hombres o mujeres. La cotización sería entre 0,2 a 0,4 por ciento de las remuneraciones del trabajador, de cargo del empleador, acompañada de una rebaja equivalente de la cotización solidaria del empleador, (0,8%), del seguro de cesantía, para no encarecer la contratación de trabajadores.

De las distintas declaraciones, no queda muy claro si se extenderá el derecho a todos los trabajadores, hombres y mujeres, ya que no siempre ambos padres son trabajadores, o si sólo a las mujeres, otorgando el derecho al varón, sólo en caso de que el padre sea viudo o tenga la tuición del menor, como ocurre en la actual normativa.

Respecto al financiamiento, si bien hay claridad en que será parte de la Seguridad Social, no está aún definido, con la misma claridad, si en definitiva significará un mayor costo o no, al menos para algunos empleadores, (los que no tienen a 20 mujeres contratadas, por lo que no tienen la obligación), ya que para otros, los que estaban obligados a financiar la Sala Cuna, sin duda, significará un ahorro, en alguna medida, de los costos que soportaban.

A continuación se esbozarán algunos de estos antecedentes aportados por las autoridades, en entrevistas concedidas a la prensa nacional, en orden cronológico:

**Martes, 29 de Marzo de 2011**, EMOL, Economía y Negocios Online, "Gobierno estudia cambiar artículo que obliga a las empresas a financiar las salas cunas"<sup>244</sup>, en entrevista a la ministra del Trabajo, Evelyn Matthei.

La titular de la cartera aseguró que el Gobierno busca alguna fórmula para cambiar el artículo que obliga a las empresas a contratar sala cuna después de emplear a 20 o más trabajadoras, ya que se debe evitar el sobre costo que existe actualmente en contratar a una mujer en comparación a un hombre, además se está analizando el financiamiento, señaló en los siguientes términos:

"todos los trabajadores paguemos por salas cunas y la otra fórmula es que sea con recursos fiscales, por ello debemos ver bien cuál es la mejor opción".

**Jueves 3 de Mayo de 2012**, Diario el Mercurio, Economía y Negocios: "Proyecto obligará a empleador a pagar a hombres y mujeres costo de salas cunas", según anunció el Presidente Sebastián Piñera, junto a las ministras, del Servicio Nacional de la Mujer, Carolina Schmidt y del Ministerio del Trabajo, Evelyn Matthei.<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> MATTHEI F., EVELYN. 2011. Gobierno estudia cambiar artículo que obliga a las empresas a financiar las salas cunas. [en línea]. Emol Economía y Negocios, Martes, 29 de Marzo de 2011. <<http://www.emol.com/noticias/economia/2011/03/29/472915/gobierno-estudia-cambiar-articulo-que-obliga-a-las-empresas-a-financiar-las-salas-cunas.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>245</sup> CASTAÑEDA, LINA. 2012. Proyecto obligará a empleador a pagar a hombres y mujeres costo de salas cuna. El Mercurio, Economía y Negocios, Santiago, Chile, Jueves 3 de Mayo de 2012. B-6. [en línea]. <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-05-03&dtB=03-05-2012%200:00:00&Paginald=6&bodyid=2>> [consulta: 29 marzo 2013].

La Ministra del Trabajo, precisó que el posible financiamiento pertenecerá a la seguridad social, anunciando que una parte de la reforma de la ley de salarías, será cubierta por el aporte que hará el empleador por cada trabajador, sea hombre o mujer y la otra parte será cubierta por una disminución del aporte que actualmente hace el empleador al Fondo Solidario de Cesantía, cuya tasa actual es de 0,8% del sueldo bruto. La reducción de esta tasa todavía no está definida, pero puede ser entre 0,2, 0,3 o 0,4 puntos porcentuales.

La autoridad indicó que, con ello se pondría un límite a la discriminación existente hoy en día, al eliminar esta barrera de contratación femenina, haciendo que todos, hombres y mujeres, paguen este costo.

El seguro de cesantía en la actualidad se conforma de la siguiente manera, según el tipo de contrato:

- En los contratos a plazo fijo, el costo es para el empleador, quien paga un 3% de la remuneración, con tope de 101,1 UF, (2,2 millones).
- En los contratos indefinidos el aporte es mixto, el trabajador un 0,6% y el empleador el restante 2,4%, y de esta última cifra, un 1,6% se abona a una cuenta individual del trabajador y el otro 0,8% a un fondo solidario.

Este fondo, según los analistas, soportaría una baja de cotización, incluso en crisis económicas, sin conllevar riesgo para los trabajadores, aún más la autoridad pretende mejorar la cobertura del subsidio, de la siguiente manera:

- En el caso de los trabajadores con contrato de plazo fijo, o por obra o faena, se incrementará el monto de la remuneración que obtengan durante un



período de desempleo de un 35% a un 50% el primer mes; y de un 30% a un 40% durante el segundo mes.

- En el caso de los trabajadores con contrato de trabajo indefinido, el monto del salario cubierto por este seguro, durante el primer mes de cesantía, crecerá de un 50% a un 70%; durante el segundo mes de un 45% a un 55%; y durante el tercer mes de un 40% a un 45%.

**Domingo 20 de Mayo de 2012**, Diario el Mercurio, Economía y Negocios: “Gobierno propone fondo de salas cunas financiado por todos los trabajadores”.<sup>246</sup>Declaraciones de las ministras del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei y del SERNAM, Carolina Schmidt.

La ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, detalla el proyecto, en el mismo sentido, pero al explicar su financiamiento, sólo lo hace en relación al seguro de cesantía y no al posible aporte extra del empleador, para financiar la parte que no quedaría cubierta por este mecanismo, como se anunció en un principio.

Por ello, se puede suponer que el aporte adicional del empleador, ha quedado descartado, más aún cuando, la Ministra del Trabajo señala, que el mecanismo planteado **para no elevar el costo de contratación**, es bajar la cotización del seguro de cesantía; la idea del ejecutivo es que la suma de ambas cotizaciones, la de sala cuna y la del seguro de cesantía, en conjunto sea similar al 3% actual. También la Ministra del SERNAM declara que "la idea

---

<sup>246</sup> IBARRA V., VALERIA. 2012. Gobierno propone fondo de salas cuna financiado por todos los trabajadores. El Mercurio, Economía y Negocios, Santiago, Chile, Domingo 20 de Mayo de 2012. B-10. [en línea]. <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-05-20&dtB=20-05-2012%2000:00&PaginaId=10&bodyid=2>> [consulta: 29 marzo 2013].

del proyecto es **no generar ningún impuesto al trabajo**, por lo que no habría un efecto económico en las pymes...”

**Viernes, 28 de septiembre de 2012**, EMOL, Economía y Negocios Online, “Matthei entrega a Piñera proyecto que mejora acceso y financiamiento de salas cunas”. Se informa que la Ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, junto a la titular del SERNAM, Carolina Schmidt, han entregado, ese día, al Presidente Sebastián Piñera el proyecto de ley que permitirá mejorar el acceso y el sistema de financiamiento de salas cunas. Indicó la Ministra Matthei, que en la iniciativa presentada al Mandatario "el empleador deberá pagar cotización por cada trabajador, eso se va a un fondo que financiará el acceso a sala cuna, y así le dará lo mismo al empleador si contrata a un hombre o mujer".<sup>247</sup>

**Jueves 11 de octubre de 2012**, Gobierno Informa: “Ministra Matthei expone proyecto de salas cunas en foro de Comunidad Mujer”. El comunicado de prensa reproduce alguna de las declaraciones de la Ministro en dicha ocasión, de donde se desprende que el derecho sería extendido a todas las mujeres y no a los hombres, por dichos del siguiente tenor:

“Vamos a financiar con una cotización con cargo del empleador y de ese fondo se va apagar la sala cuna, **con lo cual la mujer tendrá derecho a**

---

<sup>247</sup>MATTHEI F., EVELYN. 2012. Matthei entrega a Piñera proyecto que mejora acceso y financiamiento de salas cuna. [en línea].Emol Economía y Negocios, viernes, 28 de septiembre de 2012. <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=101026>> [consulta: 29 marzo 2013].

escoger la que ella crea conveniente para su hijo”, agregó la ministra del Trabajo.<sup>248</sup>

**Lunes 26 de noviembre de 2012**, Diario La Tercera, Negocios: “Financiamiento entraba proyecto de salas cunas al interior del gobierno”. Según “altas fuentes” de los ministerios a cargo “el proyecto no ha logrado salir rumbo al Congreso debido a que no existe consenso al interior del gobierno sobre la fuente de los recursos.”<sup>249</sup>

Las posibilidades esbozadas que se debaten al interior del Ejecutivo son:

- Redireccionar a un fondo de salas cunas una parte de la cotización que el empleador realiza por cada trabajador al fondo solidario del seguro de cesantía.
- Financiar la reforma a través de recursos fiscales.
- Aplicar una cotización extra al empleador.

**Lunes 10 de Diciembre de 2012**, Diario el Mercurio, Economía y Negocios: “Las opciones para financiar el costo de ampliar el derecho de sala cuna”. Declaraciones de vonne Mangelsdorff, seremi metropolitana y encargada de género del Ministerio del Trabajo, durante un taller organizado por la Fundación Friedrich Ebert y Equitas, explicó que “hasta ahora el Gobierno evalúa que el financiamiento provenga del empleador, mediante una reorganización de las actuales cotizaciones, de modo de rebajar la cotización

---

<sup>248</sup>GOBIERNO INFORMA.2012.Ministra Matthei expone proyecto de salas cuna en foro de Comunidad Mujer. [en línea]. 11 de octubre de 2012. <<http://www.gob.cl/informa/2012/10/11/ministra-matthei-expone-proyecto-de-salas-cuna-en-foro-de-comunidad-mujer.htm>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>249</sup>PEÑA, NICOLLE. 2012. Financiamiento entraba proyecto de salas cuna al interior del gobierno. La Tercera, Negocios, Santiago, Chile, Lunes 26 de noviembre de 2012.p. 27. [en línea]. <<http://papeldigital.info/lt/?2012112601#>> [consulta: 29 marzo 2013].

del seguro de cesantía y destinar esa porción a un fondo que irá a financiar las salas cunas. La cotización sería obligatoria para hombre o mujer, con o sin hijos.”<sup>250</sup>

**Lunes 10 de Diciembre de 2012**, Diario online La Tercera, Negocios: "El proyecto de salas cunas debiera ser ley antes que entreguemos el gobierno". Entrevista a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, donde señala que, entre las metas de su cartera en este Gobierno, está ampliar el derecho a sala cuna por la vía de eliminar la restricción que estipula que sólo las empresas con más de 20 trabajadoras deben costear su uso.<sup>251</sup>

Al ser consultada la Ministra de ¿Por qué anunció el proyecto de salas cunas a comienzos de 2011 y aún no lo envían al Congreso?, la titular, replicó:

“No puedo entregar detalles, pero es un proyecto bastante complejo y recién ahora hemos tenido una bilateral con el Presidente. Todavía hay temas por zanjar. Aquí, además de nosotros, intervienen el SERNAM, Hacienda, la Dipres y la Segpres.”

#### **4.4. Propuesta alternativa de modificación del Art. 203 del C d T**

---

<sup>250</sup>CASTAÑEDA, LINA. 2012. Las opciones para financiar el costo de ampliar el derecho de sala cuna. El Mercurio, Economía y Negocios, Santiago, Chile, Lunes 10 de Diciembre de 2012. B-19. [en línea]. <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-12-10&dtB=10-12-2012%200:00:00&PaginaId=19&bodyid=2>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>251</sup>PEÑA, NICOLLE. 2012. Evelyn Matthei: "El proyecto de salas cuna debiera ser ley antes que entreguemos el gobierno". La Tercera, Negocios, Santiago, Chile, Lunes 10 de Diciembre de 2012.p. 27. [en línea]. <<http://www.latercera.com/noticia/negocios/2012/12/655-497785-9-evelyn-matthei-el-proyecto-de-salas-cuna-debiera-ser-ley-antes-que-entreguemos.shtml>>[consulta: 29 marzo 2013].

#### **4.4.1 Financiamiento y Extensión.**

Hay consenso en eliminar la discriminación laboral en contra de la mujer, también en que el actual artículo 203 de Código del Trabajo es discriminatorio, incluso entre las propias mujeres, al existir mujeres que cuentan con el beneficio de salas cunas y otras que no lo tienen.

Así, es indispensable eliminar la vinculación de la obligación de proporcionar Sala Cuna, a las empresas que contraten cierta cantidad de mujeres, modificando los Art. 203 y 205 del C d T, esta desvinculación debe ser absoluta, tanto respecto de mujeres y hombres, para evitar crear una nueva forma de discriminación.

Para producir esta desvinculación, se han propuesto nuevas formas de financiamiento, donde al parecer, no existe el mismo consenso, al menos con tanta claridad, sobre cuál es la alternativa más adecuada para ello, las principales formulas son:

- Una cotización del empleador, sin que signifique un mayor costo, a través redireccionar parte de la cotización solidaria del seguro de cesantía.
- Cotización del empleador, que implique un pequeño mayor costo de contratación.
- Financiamiento fiscal, a través de impuestos generales.
- Cotización tripartita, por parte de empleadores, trabajadores y el Estado.

La última de ellas, parece ser la más adecuada, de hecho en este trabajo, se propone un sistema tripartito, financiado por los tres estamentos,

similar al planteado por Comunidad Mujer,<sup>252</sup> consistente en crear con sus aportes, un fondo solidario y exclusivo para financiar las salas cunas de los hijos menores de 2 años, tanto de trabajadoras como de trabajadores, que garantice prestaciones de calidad, en beneficio de los menores, permitiendo un mejor desarrollo cognitivo, afectivo y de sociabilización, igualando en oportunidades, desde la primera infancia a todos los menores.

El proyecto del Gobierno, plantea financiar el costo de las salas cunasa través de la traslación de parte de la cuota solidaria del empleador, del seguro de cesantía, (que es de un 0,8% de la remuneración del trabajador), al financiamiento del fondo común para salas cunas, en un monto aún no confirmado, pero que va de 0,2% a 0,4%.

Estimaciones de distintos organismos,<sup>253</sup> plantean destinar para el financiamiento, un 0,56% de la nómina salarial, lo cual permitiría recaudar unos US\$ 261 millones, el problema es que la tasa indicada por el gobierno, aún en

---

<sup>252</sup> La propuesta de ComunidadMujer consiste en crear un fondo que permita solidariamente financiar las salas cuna de hijos tanto de trabajadoras como de trabajadores formales. Bastaría destinar sólo un 0,56% de la nómina salarial, lo cual permitiría recaudar unos US\$ 261 millones para este fondo; un 0,25% lo aportaría el Gobierno con fondos fiscales (US\$ 117 millones); otro 0,25% los empleadores y 0,06% los trabajadores y trabajadoras (US\$ 28 millones), así, cada trabajador tendría un descuento de aproximadamente \$300 mensuales y los empleadores aportarían \$1.200 mensuales por cada trabajador, descuentos que podrían escalonarse, siendo más bajo para el segmento de menos ingresos y más alto para los de mayores ingresos. Según explicaciones de la directora de Estudios de ComunidadMujer, Andrea Betancor, Economía y Negocios, Diario el Mercurio, 10 de Diciembre de 2012.

<sup>253</sup> Entre ellas ComunidadMujer, en: CASTAÑEDA, LINA. 2012. Las opciones para financiar el costo de ampliar el derecho de sala cuna. El Mercurio, Economía y Negocios, Santiago, Chile, Lunes 10 de Diciembre de 2012. B-19. [en línea]. <<http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2012-12-10&dtB=10-12-2012%200:00:00&PaginaId=19&bodyid=2>> [consulta: 29 marzo 2013]. También Libertady Desarrollo: CIFUENTES H., CECILIA. 2012. Derecho a Sala Cuna:Situación Actual y Alternativas. [en línea]. <[http://www.lyd.com/wp-content/files\\_mf/sie224derechoasalacunasituacionactualyalternativasccifuentesjulio2012.pdf](http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/sie224derechoasalacunasituacionactualyalternativasccifuentesjulio2012.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

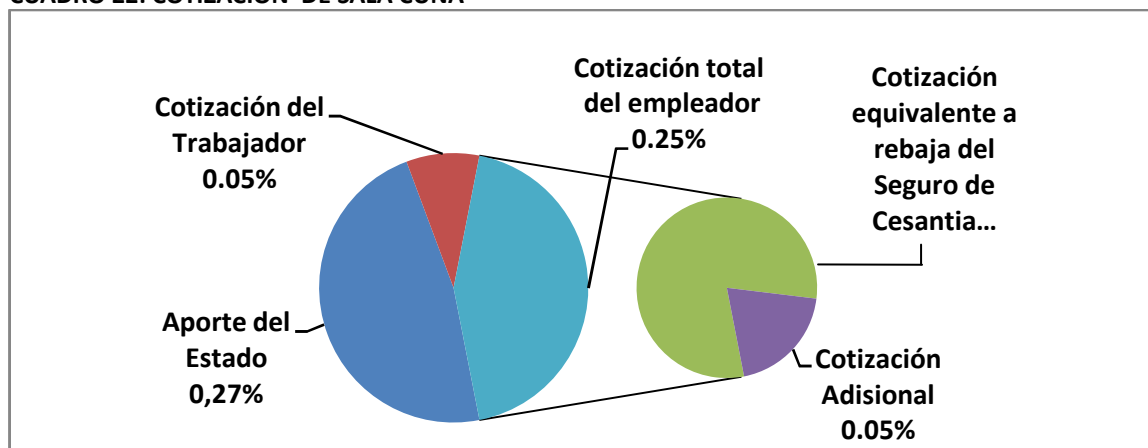
su monto máximo de 0,4% no alcanzaría, pues faltaría un 0,16% de las remuneraciones de cada trabajador que cotiza, para poder financiar el fondo.

En cambio, el modelo que se propone, considera financiar a través del mecanismo de rebaja del seguro de cesantía, sólo el mínimo planteado, de un 0,2%, quedando la cotización solidaria del seguro de cesantía, en un 0,6% y la cotización para sala cuna, (por este mecanismo), en un 0,2%, ambas de cargo del empleador y hasta aquí, sin un mayor costo para él.

Más una cotización adicional del empleador, para sala cuna del 0,05%, de la remuneración de cada trabajador, que significará un reducido costo, en promedio de \$250, por trabajador, (considerando una remuneración promedio de \$500.000), por lo que se propone, sea en igual porcentaje para todos los empleadores. Más un aporte estatal de 0,27%, que significaría un costo total para el Estado de aproximadamente 126 millones de dólares.

Y por último, una cotización a cargo de cada trabajador de un 0.05% de sus remuneraciones, si gana \$500.000, deberá aportar solidariamente \$250. Un esquema ayuda a visualizar tal composición:

**CUADRO 22: COTIZACIÓN DE SALA CUNA**



Cotizaciones que en conjunto suman un total un 0,57% de las remuneraciones de todos los trabajadores, que permitirían recaudar un total equivalente a 266,76 millones de dólares, monto suficiente, para financiar los 261 millones de dólares indicados por “ComunidadMujer”.

Otra cuestión importante de determinar, es el alcance o extensión del beneficio, pues en ello, tampoco hay consenso, ya que se presentan dos alternativas de solución, opuestas:

- Extender el beneficio de sala cuna a todas mujeres con hijos menores de 2 años, pero sólo a ellas.
- Extender este beneficio a todos los trabajadores, sean padres o madres con hijos menores de 2 años.

Creo que, al abordar el aumento de cobertura del derecho a Sala Cuna, es necesario extenderlo no sólo hacia todas las mujeres, sino que hacia todos los trabajadores, sean padres o madres con hijos menores de 2 años. Concretamente, pueda también ejercer este derecho, el padre trabajador, en los casos en que la madre no trabaje; si en el caso contrario, cuando el padre no trabaja, la madre trabajadora igual tiene derecho a la Sala cuna.

No hacerlo implicaría una discriminación arbitraria y persistir en una distinción de roles de género, causante de todas las demás formas de discriminación en contra de la mujer; aún más, cuando el aumento de costos sería marginal, pues en su gran mayoría, son los mismos niños los que se atenderán, frente al número de niños incorporados al sistema, por ser hijos de padres trabajadores, cuyas madres no trabajan.



En todo caso, en la forma de financiamiento expuesta, se asumen los costos indicados por “ComunidadMujer”, que ya comprenden dichos costos en esta magnitud, de extender el derecho a Sala Cuna a todos los hijos menores de 2 años, ya sea de padres o madres trabajadores, sea cual sea su género.

#### **4.4.2 Modalidades de cómo podría operar el derecho a Sala Cuna.**

Previamente es necesario recordar cuales son las alternativas de cumplimiento que contempla el actual Art. 203 del C d T, cuando una empresa se ve obligada a proporcionar el servicio de Sala Cuna por tener 20 o más mujeres contratadas, estas modalidades son las siguientes:

- Tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo, con las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento. (Art 203 Incs. 1º y 2º del C d T).
- Construir o habilitar y mantener servicios comunes de sala cuna, con otras empresas de la misma área geográfica, con informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles. (Art 203 Inc. 3º del C d T).
- Pagando los gastos de sala cuna directamente al establecimiento que debe constar con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.(Art 203 Inc. 5º del C d T).

En el proyecto alternativo formulado en esta memoria, se plantea conservar las estructuras en funcionamiento, con que actualmente cuentan algunas empresas obligadas a mantener Sala Cuna, por el actual Art. 203 del

C d T, pero con la salvedad obviamente, de que su financiamiento provendrá del fondo común de salas cunas y no directamente de cada empresa.

Para ello, se propone conservar las dos primeras modalidades, en que actualmentelos Incs. 1º y 3º del Art. 203, permitencumplir tal obligación, pero con carácter de voluntarias, salvo en los casos en que su obligatoriedad provenga de un instrumentocolectivo, (Art. 314 bis).

Las empresas que proporcionen el servicio de salas cunasa sus trabajadores, en el lugar de trabajo o que las mantengan en conjunto con otras empresas de una misma área geográfica, podrán contar con un financiamiento mixto, proveniente del fondo de salas cunas por cada niñoque asista, más el aporte directo que realice la empresa.

El hecho de que una empresa ofrezca el servicio de Sala Cuna a sus trabajadores, no privará a éstos del derecho de elegir una distinta, que se acomode más a sus necesidades.

Además, se propone la incorporación de una nueva modalidad en el Código, de aplicación transversal a los sistemas ya existentes, que vendría a remplazar la tercera modalidad enunciada del Inc. 5º, del Art. 203, que es la deTicket de Sala Cuna, proporcionado por una empresa que deberá licitarse.

Este sistema actualmente ya funciona en Chile, como complemento de la posibilidad de pagar directamente la Sala Cuna, con el beneplácito de la Dirección del Trabajo,que a través de diversos dictámenes, ha autorizadoa ciertas empresas para proveer el servicio de Cheque o Tickety así intermediar

en la prestación de servicios de Sala Cunas. Ejemplos de ello son los dictámenes N°2233/0129, de 15 de julio de 2002<sup>254</sup> en que autoriza a “SODEXHO PASS CHILE S.A.”<sup>255</sup> suproducto cheques sala cuna o “párvulo pass”,<sup>256</sup> y el dictamen N° 733/44, de 12 de febrero de 2004, en que autoriza a AccorServices Chile S.A, actual “Edenred” su producto Ticket Guardería.

Estas empresas tienen por objeto la administración de sistemas alternativos de pago de beneficios que los empleadores otorgan a sus trabajadores, en este caso de Sala Cuna, mediante la emisión de vales o cupones y la organización de los mismos servicios, permitiendo que las empresas obligadas en la actualidad a proporcionar Sala Cuna, lo hagan externalizando estos servicios a través de mandatos.

En el proyecto, se propone la canalización de los recursos del fondo solidario de Sala Cuna, (que se creará), hacia sus beneficiarios, (sin que se produzca la entrega previa de ellos), a través de tickets o cupones de sala cuna, que sólo podrán ser canjeables por los servicios de Sala Cuna, no pudiendo restituirse ninguna diferencia por menor uso, ni canjearse en ningún caso por dinero u otro tipo de bienes o especies, de suerte que sólo podrán ser utilizados por el respectivo trabajador o trabajadora, en la Sala Cuna, que elija para su hijo, que deberá contar con acreditación y estaren convenio con la administradora. Ofreciendo así una mayor gama de alternativas de elección.

---

<sup>254</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO GOBIERNO DE CHILE. 2002. ORD. N° 2233/129: Derecho Alimentación. Procedencia. Salas Cunas. Externalización del Servicio. Procedencia. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-63384.html>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>255</sup> Actual Sodexo Soluciones de Motivación Chile S.A.

<sup>256</sup> Párvulo Pass. [s.a.]. [en línea] <<http://cl.beneficios-incentivos.sodexo.com/empresas/parvulo-pass>> [consulta: 29 marzo 2013].

Estas empresas en la actualidad ya administran fondos públicos, como por ejemplo la ayuda JUNAEB, que se presta a través Ticket Restaurant de Edenred.

De hecho, así ocurre en España, donde las mismas empresas que gestionan y pagan las subvenciones, como Entidad Colaboradora,<sup>257</sup> además entre sus servicios, ofrecen el de ticket guardería, para el pago total o parcial en cualquier guardería en convenio, ofreciendo así una mayor gama de alternativas, sin previa entrega y distribución de los fondos al trabajador.

Además, me aventuro a proponer, que el fondo solidario no sea recaudado ni administrado por JUNJI, reservando su rol al funcionamiento de la red pública de jardines infantiles, en todo caso es importante recordar que este organismo cumplía una función similar hasta el año 1974, en virtud del Art. 16 de la ley N° 17.301,<sup>258</sup> que le permitía recaudar fondos aportados por todos los empleadores del sector privado, con el carácter de imposiciones previsionales, para su financiamiento.

En cambio, sería más ventajoso, que las mismas empresas mencionadas en los párrafos anteriores, además de canalizar los recursos, también estén a cargo de la recaudación y administración de ellos, en forma similar a como ocurre con el seguro de desempleo, establecido en la ley N° 19.728.<sup>259</sup>

---

<sup>257</sup>ESPAÑA. Jefatura del Estado. 2003. Ley N° 38/2003: Ley General de Subvenciones. 18 de Noviembre de 2003. [en línea] <<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/18/pdfs/A40505-40532.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

<sup>258</sup>CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1997. Ley N° 17.301: Crea la Corporación JUNJI. 22 de abril de 1970.

<sup>259</sup>CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley N° 19.728: Cesantía; Seguro de Desempleo. 14 de mayo de 2001.

Por último, el principal beneficio que ofrece el sistema de Cheque o Ticket Sala Cuna, es posibilitar que los padres y madres del menor, puedan elegir el lugar donde utilizarán el beneficio de Sala Cuna, cerca de su domicilio para no trasladar al menor hasta los lugares de trabajo, en horarios y condiciones climáticas desfavorables para su condición; o tal vez, cerca del domicilio de los abuelos del menor, que en buen porcentaje, los retiran de la Sala Cuna o Jardín; o, si conviene a las necesidades de los padres, cerca del lugar de trabajo.

#### **4.4.3 Calidad de las Salas Cunas.**

La extensión del beneficio de Sala Cuna a todas las madres y padres, trabajadores, con hijos menores de 2 años, plantea la disyuntiva, sobre cuál será la calidad exigida.

De hecho, las diputadas Carla Rubilar y María José Hoffmann, han propuesto un polémico "bono nana", estiman otorgar tal bono a las madres y que ellas elijan quién cuide al bebé e incluso que con él se pueda pagar a una cuidadora, sea esta externa al hogar, como una empleada doméstica, o alguien de la familia, como la abuela.

Otros, en cambio, promueven un bono que se les entregue a los padres y que éstos decidan en qué sala cuna emplearlo.

La primera de las opciones, no garantiza la calidad, por lo que debería ser descartada, por las razones que se indicarán más adelante; ni cautela que se utilice con el fin para el cual fue concebido dicho bono.

La segunda de las opciones, a diferencia de la primera, sólo conlleva el riesgo de que el bono no se destine efectivamente a financiar la Sala Cuna de los hijos, pero se puede eliminar dicho riesgo, si ella es complementada con un sistema, como el propuesto, de Ticket o Cheque de Sala Cuna.

El proyecto que se propone en esta memoria, aboga por proporcionar servicios de sala Cuna, garantizando un nivel estándar, por lo que deberán estar acreditadas o certificadas, con el objeto de que todos los hijos menores de dos años de madres o padres trabajadores, reciban la misma calidad, a través de una certificación por una institución que garantice la misma calidad para todos.

Los primeros años de vida de un niño son determinantes para su desarrollo futuro, dicen los expertos, que el 40% de las habilidades mentales del adulto se forman en los tres primeros años de vida. Las investigaciones muestran que las habilidades cognitivas y socioemocionales comienzan a desarrollarse desde antes del año de vida, de manera determinante hasta los 2 años, como el vocabulario y en otros aspectos hasta los 3 años; todos influenciados fuertemente por el contexto social, económico y cultural de los menores.<sup>260</sup> Por eso se dice, que a esa edad los niños son como esponjas, absorben lo bueno y lo malo.

No es lo mismo hablar de Educación Parvularia, que de simples servicios de cuidado, ya que aquella promueve el desarrollo integral de los menores,

---

<sup>260</sup>RETHINKING The Brain. 1996. New insights into early development for parents, caregivers & policy makers. [en línea] <<http://www.del.wa.gov/publications/development/docs/22-300.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013].

aprovechando las primeras etapas, obteniendo con ellos mayores beneficios, especialmente en los sectores más vulnerables, beneficios que perduran de por vida.

A nivel nacional, distintas evaluaciones han constatado las diferencias entre los niños que han recibido educación preescolar y aquellos que no. Por eso la Sala Cuna, debe estar integrada a un sistema de educación preescolar.

Así también, contribuirá a la construcción de una sociedad más equitativa, reduciendo las diferencias que se producen desde la cuna que, a medida que pasa el tiempo, son más difíciles de revertir.

El actual marco legal que regula las salas cunas y los jardines infantiles, es sumamente débil y protege de forma inadecuada el bienestar de todos los niños.

En la actualidad, la legislación establece diferentes entidades como las encargadas de otorgar permisos o certificados para el funcionamiento de las salas cunas, pero sin uniformidad en los requisitos y falta de exigencias propiamente educativas, sin que sea obligatoria una certificación por la JUNJI en todos los centros privados.

Incluso en los casos del Art 203 del C d T, de cómo satisfacer la obligación de sala cuna, no se exige el mismo estándar de calidad para todos, ya que cuando el servicio lo proporciona la propia empresa, en forma directa, los requerimientos son menores, según disponen los Arts. 204 y 205 del C d T, la aprobación de los planos la otorga la comisión técnica del plan nacional de edificaciones escolares del Ministerio de Educación Pública y en cuanto al personal para la atención y cuidado de los niños, podrá ser sólo una persona

que deberá estar, preferentemente, en posesión del certificado de auxiliar de enfermería otorgado por la autoridad competente. Así, la certificación JUNJI, no es obligatoria para la Sala Cuna proporcionada por el mismo empleador.

En cambio que se trate de salas cunas externas, en que el empleador paga los gastos directamente, será obligatoria la certificación, por disposición del actual Inc. 6º del Art. 203 del C d T.

Hoy es más fácil abrir un Jardín Infantil, que “otro local comercial”, dicen algunos, precisamente porque se le considera como tal, sin establecer la obligatoriedad de exigencias especiales para la apertura de un jardín.

Por todo lo anterior, se hace indispensable para poder garantizar la calidad, el exigir la certificación a todas las salas cunas, independiente de si reciben o no recursos del Estado, coincidiendo plenamente, en este punto, con el proyecto de ley que el Gobierno ha anunciado.

En efecto, el Gobierno ha anunciado la presentación de un proyecto de ley con el fin de definir un nuevo mecanismo para certificar o entregar autorización para que los jardines y salas cunas puedan funcionar, que según propias declaraciones del Ministro de Educación, tiene por objeto “resguardar el bienestar de los niños que asisten a la Educación Parvularia, exigiendo a todas las salas cunas y todos los jardines infantiles del país, independiente de si reciben o no recursos del Estado, una autorización para funcionar o, en su defecto, el reconocimiento oficial del Estado.”<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> BEYER B., HARALD. 2013. Más exigencias para los jardines infantiles. [en línea]. El Mercurio, Blogs, Tribuna, Lunes 18 de marzo de 2013. <<http://www.elmercurio.com/blogs/2013/03/18/10142/mas-exigencias-para-los-jardines-infantiles.aspx>> [consulta: 29 marzo 2013].



El cumplimiento de los estándares de calidad, serán obligatorios para toda sala cuna, ya no será factible, como ocurre hoy, que sus dueños decidan si quieren o no, someterse a la fiscalización, por la voluntad de la acreditación.

Dicha autorización contemplará las siguientes exigencias:

- Infraestructura.
- Proyecto educativo.
- Idoneidad de los dueños y de los trabajadores.
- Coeficiente técnico.
- Políticas de prevención.
- Medidas pedagógicas.
- Protocolos de actuación ante conductas que constituyan falta a la seguridad de los niños y a la buena convivencia.

Además, el proyecto de Gobierno considera dividir las funciones de la JUNJI, tras pasando el rol fiscalizador a la Superintendencia de Educación, que tendrá las atribuciones necesarias para exigir el cumplimiento de los nuevos estándares de calidad a diferencia de lo que ocurre hoy en día con la JUNJI que carece de poderes sancionatorios efectivos.

Quedando así la facultad de autorizar y certificar salas cunas radicada en la Superintendencia y no en la JUNJI, institución que verá reducida su competencia, exclusivamente a proporcionar una red pública de Jardines Infantiles, que entregue Educación Parvularia de calidad.

Así además, se evita el doble rol de juez y parte, pues la JUNJI es proveedora y fiscalizadora de los jardines infantiles, a la vez.

#### **4.4.4 Propuesta de nuevo Art. 203 del C d T.**

Se propone un nuevo contenido de los Arts. 203, 204 y 205, que contienen los lineamientos generales ya expuestos, cuyas explicaciones y fundamentos también se han dado en los párrafos anteriores.

En estos artículos, no se encontrará la regulación minuciosa y detallada de materias extra laborales, más complejas que deberán quedar entregadas en su regulación a otras leyes y reglamentos, propias de otras disciplinas. Ellas son: la creación del Fondo Solidario para Sala Cuna, su recaudación y administración y aquellos sobre los requisitos para la acreditación y fiscalización por un ente superior, como la Superintendencia de Educación, a las que sólo se hará referencia.

**Art. 203.** Todo trabajador o trabajadora, con hijos menores de dos años, tendrá derecho a Sala Cuna, donde podrá dejarlos, mientras esté en el trabajo.

El trabajador o trabajadora en la situación del inciso anterior, tendrá derecho a elegir la sala cuna que sea de su preferencia, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Superintendencia de Educación.

El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se les haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los mismos derechos establecidos en este artículo.

El derecho lo ejercerá el padre o la madre que trabaje; si ambos trabajan, el que de común acuerdo decidan, a menos que se le hubiere confiado el cuidado personal del menor a uno sólo de ellos, caso en que el derecho lo ejercerá éste.

Los empleadores, en forma individual o en conjunto con otros de la misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Superintendencia de Educación, construir o habilitar y mantener servicios de Sala Cuna, que deberán acreditar ante la misma institución. Las que serán financiadas exclusivamente con los aporte del Fondo Solidario de Salas Cunas, que les corresponda y los aportes que la propia empresa destine a ello, quedando prohibido cualquier cobro adicional a los trabajadores. En todo caso, a pesar de que la empresa provea el servicio de Sala Cuna, los trabajadores a quienes corresponda el beneficio establecido en este artículo, conservarán el derecho a elegir una Sala Cuna distinta, siempre que ella cuente con acreditación exigida.

El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor a la respectiva sala cuna, salvo cuando éste proporcionare directamente el servicio de sala cuna en el lugar de trabajo y a pesar de ello, el trabajador o trabajadora eligiere una sala cuna distinta.

La transferencia de los recursos desde el fondo solidario de Sala Cuna, hacia los trabajadores beneficiarios, se realizará mensualmente por el monto que se establezca por decreto del Ministerio de Educación, a través de tickets, cupones de sala cuna, u otros medios que aseguren, que no se produzca la entrega previa de ellos y que sólo podrán ser canjeables por los servicios de Sala Cuna, no pudiendo restituirse ninguna diferencia por menor uso, ni

canjearse en ningún caso por dinero u otro tipo de bienes o especies, de suerte que sólo podrán ser utilizados por el respectivo trabajador o trabajadora, en la Sala Cuna, que elija para su hijo. Estos instrumentos serán proporcionados por una empresa que se licitará conforme al procedimiento establecido en la ley N° xxxx, que deberá mantener convenio con todas las salas cunas acreditadas en el país.

**Art. 204.** Todas las salas cunasa que se hace referencia en el artículo anterior, deberán contar con la autorización defuncionamiento de la Superintendencia de Educación, a quien le corresponderá certificar que Sala Cuna autorizada, cumple con todas las exigencias legales y reglamentarias, de conformidad al procedimiento establecido en la ley N° xxxx.

**Art. 205.** Todo trabajador y trabajadora de cualquier edad o estado civil y todos los empleadores sea cual sea el número de trabajadores que empleen, deberán contribuir con el Fondo Solidario de salas cunas, establecido por la Ley N°xxxx, en la forma y montos que la misma ley prescribe. Las cantidades indicadas deberán ingresarse junto con las imposiciones de cada mes, en el organismo de previsión respectivo, el que estará obligado a transferir de inmediato estos fondos a la administradora del Fondo Solidario de Salas Cunasa.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la historia, las transformaciones culturales y demográficas han influenciado directamente en la familia y en la dinámica del trabajo, en tiempos recientes, en lo cultural, lo ha sido la incorporación masiva de las mujeres en el ámbito productivo y los cambios, en distintos grados, pero cambios al fin, de las concepciones de géneros y de sus roles; en lo demográfico, lo ha sido, la mayor supervivencia, con el envejecimiento de la población que ella produce, acompañada de las discapacidades propias de la edad; son pues, los hitos más importantes que configuran las nuevas dinámicas y morfologías de las familias contemporáneas.

Esta continua transformación, desafía la interacción habitual entre la esfera laboral y la familiar. Lo que era óptimo a principios del siglo XX, hoy ya no lo es, incluso en algunas situaciones, pasa a ser injusto; sabio es el que juzga la historia en su contexto.

El trabajo productivo y reproductivo se organizó en el pasado, sobre la base del modelo tradicional de familia, en el paradigma varón proveedor y mujer dueña de casa, las responsabilidades familiares eran exclusivamente femeninas, en rígidos roles de género, que ya no se condicen con lo que ocurre en nuestra realidad contemporánea.

Se han producido cambios culturales en los roles de género que cuestionan la clásica división de tareas entre hombres y mujeres. En la actualidad, las mujeres participan más en el ámbito productivo, valoran su autonomía a través de ingresos propios, e ingresan y permanecen más años en

la educación profesional, mientras que el hombre cada vez está más comprometido con el cuidado de la casa y de la descendencia.

En efecto, las estadísticas aportadas demuestran que uno de los cambios más significativos en el mercado laboral durante las últimas décadas ha sido la mayor incorporación femenina al trabajo, señalada por la tasa de participación femenina, que casi se ha doblado en su índice, en el año 1920 era de 27,3%, mientras que el año recién pasado, 2012, cerraba con un 47,7%, a diferencia del caso masculino, donde su equivalente en 1920 era de 78,2% y a fines del año pasado 71,8%, levemente más baja.

Este incremento en la participación laboral femenina, si bien ha provocado algunos cambios positivos en las familias, como el aumento de ingresos familiares, también ha provocado consecuencias negativas, de gravedad, como la imposibilidad de proporcionar tiempo y cuidados adecuados a la familia, más aún cuando estos cambios no han ido acompañados de adaptaciones en la forma de organizar el trabajo, (fuera del hogar), lo que ha creado o acentuado el problema de la doble jornada femenina.

Adicionalmente y en paralelo, se han producido profundas transformaciones demográficas que afectan a la familia, en tamaño, composición y organización interna, en especial creando nuevos focos de demanda de cuidados. En efecto la población ha envejecido, en los últimos años la esperanza de vida aumentó, de 54,43 años en 1960 a 79,02 el 2011, en consecuencia, esto trae aparejado, el incremento del número de personas con necesidades de cuidados permanentes, por sus discapacidades provocadas por la edad, todo ello presenta nuevos desafíos, aún pendientes por resolver al interior de las familias, y que cada vez repercutirán más en ellas.

¿Sí la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, puede verse afectada ella, sin tener consecuencias sociales?

La consecuencia es que el balance entre trabajo y familia, está en crisis, ya que el funcionamiento de la sociedad todavía supone que hay una persona dentro del hogar dedicada completamente al cuidado familiar y por ende, no se han generado de manera adecuada los canales de apoyos y servicios de cuidado, a los trabajadores con estas responsabilidades.

Todo ello, ha incrementado el nivel de tensión para los trabajadores con responsabilidades familiares y en especial para las mujeres, quienes continúan asumiendo la doble responsabilidad de trabajar fuera y dentro del hogar.

Además, si bien se ha producido un crecimiento sostenido de la participación de las mujeres en el ámbito productivo, en la actualidad ellas continúan participando menos que los hombres y con menores remuneraciones; sigue existiendo así, discriminación genérica y a ella se le debe sumar, las desventajas por responsabilidades familiares, que es otra forma de discriminación en el ámbito laboral.

Pues, el modelo laboral sigue esencialmente diseñado para trabajadores, hombres, con la exclusiva necesidad familiar de proveer y con una sola fuente familiar de ingresos, con horarios de trabajo que son incompatibles con las necesidades de cuidar a niños o personas mayores dependientes, aunque han existido algunos satisbos de reformas laborales en tal sentido, ellas resultan ser totalmente insuficientes.

Lo anterior ayuda a explicar por qué las mujeres con responsabilidades familiares participan menos en el ámbito productivo y obtienen menores niveles de ingresos que los varones.

A lo anterior, se suma que muchos trabajadores encuentran menoscabados sus derechos, por ser varones, por la extensión restrictiva de protección a la maternidad, en la ley.

La respuesta, en solución de los problemas de conciliación de responsabilidades familiares y laborales, ante la incorporación de la mujer al trabajo asalariado, ha sido un sistema de normas de protección de la maternidad diseñado casi exclusivamente en torno a ellas; que indudablemente ha sido mejorado en los últimos años, como por ejemplo el postnatal parental y en otros casos también de manera muy positiva, como la extensión de algunos derechos y bajo ciertas circunstancias al padre, como ha ocurrido con el derecho a sala cuna y los permisos para cuidar a un menor enfermo, pero son aún insuficientes.

En consecuencia, los costos del desequilibrio entre trabajo y familia, son asumidos de forma especial por las mujeres, pero también por aquellos varones que han querido asumir sus responsabilidades familiares, aunque los verdaderos afectados, terminan siendo aquellos que requieren de los cuidados, niños y niñas, adultos mayores y personas con discapacidad.

Con todo ello, se confirma aquella hipótesis que establece que nuestra legislación laboral ya se encuentra en la senda de la conciliación entre ambas responsabilidades, laborales y familiares, fenómeno que a su vez, se seguirá proyectando en los próximos tiempos, mediante la eliminación de los factores que provocan discriminación.



También, se concluye que, nuestro ordenamiento jurídico ha mejorado, pero aún es insuficiente, se debe dar un paso más allá, en el sentido de corresponder la normativa laboral, con la nueva realidad familiar, con una distribución de roles más equitativa, en que a hombres y mujeres les corresponde a la vez indistintamente, proveer y cuidar de la familia común, niños, niñas y también en las demás etapas del ciclo vital, en especial los adultos mayores, situación que sólo se encuentra parcialmente incorporada en nuestra legislación.

Esta necesidad de conciliación, no sólo nace de la demanda de los hechos empíricos recién expuestos, sino que también, de compromisos internacionales a los que Chile ha adherido y que cobran especial valor, a la luz del Art. 5º de la Constitución, en cuanto los derechos que consagran estos tratados internacionales ratificados por Chile, para los trabajadores, emanan de la naturaleza humana, y como tales, limitan el ejercicio de la soberanía y por ello, los órganos del Estado deberán respetarlos y promoverlos.

Me refiero principalmente al CEDAW y al Convenio N°156 de 1981, sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares,

En efecto, el CEDAW se hace cargo de las exclusiones y restricciones que la mujer ha sufrido en razón de su sexo, exigiendo igualdad de derechos para la mujer, cualquiera que sea su estado civil, en todas las esferas. Exige que se dicten leyes para prohibir la discriminación, recomienda medidas especiales temporales para acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer. En el ámbito laboral, impone a los Estados partes, la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la

mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar los mismos derechos entre hombres y mujeres.

Por su parte el Convenio 156 de la OIT, junto con equiparar a hombres y mujeres frente a las “Responsabilidades Familiares” y entre trabajadores con y sin estas responsabilidades; extiende el alcance de estas responsabilidades, más allá del caso de los hijos menores, a otras personas no autovalentes, dependientes del trabajador o trabajadora, establece que los servicios de cuidado son responsabilidad de los Estados, quienes deben desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia, (salas Cuna) y de asistencia familiar.

Se confirman así aquellas hipótesis que establecen que el Derecho Laboral, sigue estando en deuda, conforme al Convenio N° 156 de la OIT respecto a una adecuada estructura que permita conciliar trabajo ajeno con la nueva realidad social, referido a las responsabilidades con otros familiares dependientes y que es aconsejable la adecuación del epígrafe del título II del Libro II del Código del Trabajo y de su articulado, de modo de dar cuenta de su actual contenido.

Por eso, a la hora de promover y educar en reducir las desigualdades de origen, no se puede pretender hacerlo, sin eliminar de la ley las dinámicas de roles que las refuerzan. Ello, también implica llevar a cabo políticas que universalicen, más allá del empleo formal, no sólo el derecho de niños y niñas a recibir cuidados, sino que también el derecho de otros familiares dependientes, como los discapacitados y adultos mayores no autovalentes, a recibir cuidados.

Además, los marcos legales no pueden continuar atribuyendo el derecho a servicios de cuidado, (salas cunas), o de tiempo de cuidado (licencias para el

cuidado de familiares dependientes), preferentemente a las mujeres, sino que se debe garantizar a través de un derecho universal de cuidado.

Por tales motivos, es necesario, como una prioridad pública, diseñar un nuevo modelo de conciliación entre los ámbitos laboral y familiar, donde las tareas de cuidado, sean asumidas como un tema de responsabilidad compartida entre hombres y mujeres.

Se trata de cambiar el viejo paradigma, por uno que incorpore los cambios sociales, familiares, culturales y laborales, promoviendo la revalorización social del trabajo reproductivo, incentivando una relación de mayor equidad entre los géneros, y fomentando la corresponsabilidad de los cuidados entre distintos actores presentes en la sociedad, con la participación directa del Estado.

Por eso, este trabajo se enfocó en dos ejes de desarrollo, el cuidado de otros familiares dependientes, las personas con discapacidad y entre ellos los adultos mayores, que con mayor frecuencia las padecen.

En el primer eje, se ha planteado la necesidad de mejorar los permisos que se conceden en nuestro Código del Trabajo, para el cuidado de familiares con dependencia severa y en especial si son adultos mayores. Proponiendo sobre todo, terminar con la discriminación de géneros a priori, a la hora de decidir a quién corresponden estos permisos; además se ha propuesto extender los plazos para el cuidado y aumentar las formas de financiamiento a través de la creación de unalicencia remunerada, para trabajadores y trabajadoras, que tengan bajo su responsabilidad el cuidado de algún miembro de su grupo familiar, por enfermedad, incapacidad o edad avanzada, que presenten

dependencia severa, permiso o licencia que se ha propuesto, con las siguientes características:

- Duración de 20 días al año, con derecho a subsidio y con la posibilidad de ser utilizado a media jornada, extendiendo proporcionalmente el permiso y subsidio a un máximo de 40 medias jornadas, con un mecanismo similar al del post natal parental, del Art. 197 bis del C d T.
- De duración compartida por períodos iguales para trabajadores y trabajadoras, de tal forma que tengan que ir alternando su uso dentro de un mismo período anual, a menos de tratarse de familia monoparental.
- Los costos del subsidio, tendrían que ser cubiertos preferentemente por los presupuestos generales de la seguridad social.
- Compatible con el permiso del Art. 199 bis.

En el segundo eje y con el mismo objeto, este trabajo, ha abordado la modificación del actual Art. 203 del C d T, que si bien puede obedecer a muy buenas intenciones, ha resultado ser responsable de gran parte de las discriminaciones en contra de la mujer, directa e indirectamente.

Directa, porque el artículo, hace diferencias entre las mismas trabajadoras, ya que no todas las madres tienen la oportunidad de conciliar sus responsabilidades laborales con los cuidados de sus hijos menores de dos años, concediéndolo sólo a aquella que trabajan en empresas que emplean al menos a 20 mujeres. Por eso se plantea como solución en esta memoria, un nuevo ordenamiento para el derecho a sala cuna, donde se concede a todo trabajador o trabajadora, ya que el verdadero beneficiario de este derecho es en

definitiva, el menor que necesita de un cuidado especializado, que le brinde las mismas oportunidades a todos los hijos de trabajadores o trabajadoras, sea que sólo la madre trabaje o sólo lo haga el padre, o ambos trabajen.

Al respecto se debe reconocer, que resultaría odioso, al no existir motivo ni explicación que justifique, el por qué, sí otorgar el beneficio a las madres que trabajen, aunque el padre no lo haga, y en el caso contrario, se niegue el derecho a los padres que trabajan cuando la madre no lo hace.

Discriminación indirecta, porque el actual sistema, al obligar al empleador a asumir el costo de la sala cuna, cuando contrata 20 o más mujeres, obviamente hace que éste busque eliminar dicho costo, ya sea, no contratando mujeres o si lo ha hecho, resultando obligado, busque rebajar este gasto de las remuneraciones de las mujeres.

Confirmando así las hipótesis, del proyecto de memoria, sobre los efectos discriminatorios del actual artículo 203 del Código del Trabajo y que al extender el beneficio de sala cuna, de manera universal, para todos los trabajadores, aumenta la equidad.

Al respecto, se desconoce aún el alcance del proyecto de reforma, del Gobierno, del Art. 203 del C d T, en el sentido, si el derecho a sala cuna será sólo para todas las mujeres o para todos los trabajadores, la primera alternativa, no solucionaría ambos casos de discriminación, en cambio si el proyecto junto con plantear la eliminación de la obligación de los empleadores, de soportar la carga de las salas cunas, cuando tienen 20 o más mujeres contratadas, cambiándola por un derecho universal, para todos los trabajadores, solucionaría ambos casos de discriminación, presentes actualmente en el Art. 203 del C d T.

Así, en este trabajo se ha propuesto una modificación que elimina ambas discriminaciones, basada en experiencias similares de otras naciones, sin circunscribirse a un modelo determinado, sino que tomando lo mejor de cada uno de ellos, o se acomode mejor a nuestra realidad, sin perjudicar el derecho que ya tienen las Trabajadoras, en cuanto a la calidad de las salas cunas.

Se plantea convertir el derecho a salacuna, en un derecho universal, aprovechando las estructuras ya existentes, aumentando la calidad y buscando no impactar negativamente en la contratación y los sueldos, para ello, se ha propuesto un financiamiento tripartito, con un costo real muy marginal para los empleadores y trabajadores, frente a un costo moderado y factible para el Estado.

Así, la modalidad de uso de la Sala Cuna y la cotización obligatoria, tripartita, que se ha propuesto, para financiar un fondo exclusivo para salas cunas para niños menores de dos años, cotizando independientemente si en la empresa trabajan hombres o mujeres, a la luz de todos los antecedentes estudiados, permitirá poner fin a la principal forma de discriminación contra la mujer, desde dos flancos:

El primero, poner fin a la barrera de contratación femenina, eliminando el costo que soportaba exclusivamente el empleador por contratar cierto número de mujeres; haciendo que todos, hombres, mujeres, empleadores y Estado, paguen este costo, pues todos, como sociedad, debemos contribuir en materia de familia.

El otro flanco, está dado por la extensión de este beneficio a todo trabajador, evitando directamente la discriminación de género en la misma ley, como ocurre hoy, con el factor 20 mujeres, en virtud del cual no todas las

mujeres tienen derecho a sala cuna. Insistiendo aquí, en el cuidado que se debe tener, al legislar, con pensar que concederlo a todas las mujeres, solucionaría el problema, pues seguiría siendo discriminatorio, con los padres, pero más que con ellos, con los niños, y como toda diferencia odiosa, se terminará volcando en contra de la supuesta beneficiada, pues en circunstancias de que se conceda sólo a la madre trabajadora, costaría mucho más la inversión laboral de aquellas madres que no trabajan y que no tienen con quien cuidar a los hijos menores, siendo que su pareja trabaja, y aporta igual al sistema.

Respecto a las exigencias de calidad, se ha confirmado la hipótesis que es cien por ciento factible extender el beneficio de sala cuna a todos los trabajadores, aumentando con ello la equidad sin perjudicar la calidad que deberán cumplir las salas cunas, lo que se logra con exigencias de calidad universales por medio de una certificación, realizada por un órgano independiente, distinto de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, (JUNJI).

“Finalmente, de todos depende mejorar las condiciones de vida de hombres y mujeres en la sociedad, que es el gran objetivo del trabajo decente”<sup>262</sup>

En tal sentido, mediante esta memoria se ha pretendido también, aportar un diagnóstico de la situación normativa en nuestra nación, a la luz de los compromisos internacionales adquiridos por Chile, y conforme a ellos, generar

---

<sup>262</sup>OIT y PNUD. 2009. Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social, pp. 22 [en línea]. <[http://www.pnud.cl/areas/GobernabilidadDemocratica/2010/Informe%20trabajo%20y%20familia/informecompleto\\_esp.pdf](http://www.pnud.cl/areas/GobernabilidadDemocratica/2010/Informe%20trabajo%20y%20familia/informecompleto_esp.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

propuestas que contribuyan a la conciliación de los ámbitos laboral y familiar con corresponsabilidad social.



## BIBLIOGRAFÍA

ALAMEDA C., MARÍA TERESA. 2007. Otro lento avance normativo hacia la corresponsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad. En: Comentarios laborales de la ley de igualdad entre mujeres y hombres. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. 495-538.

BATTHYÁNY, KARINA. 2004. Cuidado infantil y trabajo: ¿Un desafío exclusivamente femenino? Montevideo. Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional CINTERFOR, Oficina Internacional del Trabajo. 200p.

BRONEMAN V., ALAN y MARTINEZ E., JOSÉ. CHILE. 2011. Constitución Política de la República de Chile, citas de jurisprudencia, anotaciones y concordancias. 11º ed. Santiago. Editorial AbeledoPerrot Legal Publishing. 777p.

CAAMAÑO R., EDUARDO. 2011. Mujer, trabajo y derecho. Santiago. Legal Publishing. 202p.

CEA E., JOSÉ LUIS. 2002. Derecho constitucional chileno. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. Vol. 1.

CIFUENTES H., CECILIA. 2012. Derecho a Sala Cuna: Situación Actual y Alternativas. [en línea]. Santiago. Programa Económico de Libertad y Desarrollo <[http://www.lyd.com/wp-content/files\\_mf/sie224derechoasalacunasituacionactualyalternativasccifuentesjulio2012.pdf](http://www.lyd.com/wp-content/files_mf/sie224derechoasalacunasituacionactualyalternativasccifuentesjulio2012.pdf)> [consulta: 29 marzo 2013].

CONDE-PUMPIDO T., MARÍA TERESA. 2007. Trabajo y familia en la jurisdicción social: conciliación de la vida familiar y laboral y protección contra la violencia de género. Madrid. Consejo General del Poder Judicial de España. 407p.

CONTRERAS G., DANTE "et al". 1999. Tasa de participación femenina: 1957-1997. Un análisis de cohortes sintético. [en línea] Santiago. Departamento de Economía Universidad de Chile y MIDEPLAN <<http://www.econ.uchile.cl/publicaciones/170-ps.pdf>> [consulta: 29 marzo 2013]

DELORME G., VIVIAN y WALKER E., FRANCISCO. 1999. El contrato de las mujeres: de la protección a la maternidad y de las salas cunas. Santiago, Chile. Revista Laboral Chilena, febrero – marzo.(2-3):71-77.

GAETE B. ALFREDO. 1967. Tratado de derecho del trabajo y seguridad social. Santiago. Editorial Jurídica. Tomo II.

GARAFULIC L., MARÍA. 2011. Mujer y derecho, una aproximación a la situación legal de la mujer en tres países latinoamericanos: Argentina, Chile, Perú. Santiago. Proyecto Fundación Ford: Institute for International Education. 492p.

GIORDANO, VERÓNICA. 2012. Ciudadanas incapaces, la construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX. Buenos Aires. Editorial Teseo. 304p.

HUMERES N., HÉCTOR. 2009. Derecho del trabajo y seguridad social. 18º Ed. Santiago. Editorial Jurídica. Tomo 1.

MACÍAS C., LORENA. 2004. Convenios y recomendaciones de la OIT sobre protección a la maternidad: comparación con la legislación nacional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 183p.

MARTÍNEZ B., MARÍA DE LOS REYES. 2008. La conciliación de la vida familiar y laboral en la seguridad social española. 22 ed. Curitiba. Juruá Editora. 218p.

MATTA A., MANUEL y MONTT O., SANTIAGO. 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. Santiago. Estudios Públicos, Centro de Estudios Públicos. (121): 133-212.

MONTECINO, SONIA y REBOLLEDO, LORETO.[199-]. Conceptos de género y desarrollo. Serie apuntes docentes 1. Santiago. Programa Interdisciplinario de Estudios de Género, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile. 7p.

NOGUEIRA A., HUMBERTO. 2008. Derechos fundamentales y garantías constitucionales: Los derechos sociales fundamentales. Santiago. Librotecnia. Vol. 3.

PROTEGE, Red de protección social Institucional. 2009. Manual del cuidado de personas mayores dependientes y con pérdida de autonomía. Santiago. SENAMA, Ministerio de Salud, Gobierno de Chile. 191p.

QUEREJETA G., MIGUEL, 2004 Discapacidad/dependencia unificación de criterios de valoración y clasificación. Madrid. IMSERSO. 161p.

SÁEZ C., FELIPE y MELIS V., CHRISTIAN. 2000. Derecho Del Trabajo.Santiago. Editorial Jurídica ConoSur. Tomo II.

TÉLLEZ S., CLAUDIA. 1998. Valor jurídico de los tratados internacionales en el derecho interno. Revista Derecho Valdivia.9(1): 179-190.

THAYER A., WILLIAM. 1994. Salas cunas y derechos del niño a la leche materna. Revista Chilena de Derecho. 21(2): 351-357.

THAYER A., WILLIAM Y NOVOA F., PATRICIO. 2007. Manual de derecho del trabajo.5a. ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.Vols. 1, 3 y 4.

UGARTE C., JOSÉ LUIS. 2007. La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro. Revista de Derecho. 20(2): 49-67.

URIBE-ECHEVARRÍA B., VERÓNICA. 2008. Inequidades de género en el mercado laboral: el rol de la división sexual del trabajo. Santiago. En Cuaderno de Investigación N°35.División de Estudios Dirección del trabajo. 130p.

## PÁGINAS WEB

ASOCIACIÓN CIVIL DE ADMINISTRADORES DE CONSORCIOS, Argentina. [en línea] <<http://aiph.com.ar>>[consulta: 29 marzo 2013]

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. [en línea] <<http://www.bcn.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

BOLETIN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. [en línea] <<http://www.bocm.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, GOBIERNO DE ESPAÑA. [en línea] <<http://www.boe.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ. [en línea]  
<[http://www.bmj.de/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bmj.de/DE/Home/home_node.html)>[consulta: 29 marzo 2013]

CAISSES D'ALLOCATIONS FAMILIALES FRANCE. [en línea]  
<<http://www.caf.fr>>[consulta: 29 marzo 2013]

CÁMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. [en línea]  
<<http://www.camara.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

CENSO 2012 CHILE. [en línea] <<http://www.censo.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

COCEMFE Cáceres Confederación Coordinadora Estatal de Minusválidos Físicos de España. [en línea] <<http://www.cocemfecaceres.org>>[consulta: 29 marzo 2013]

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. [en línea]  
<<http://www.congreso.gob.pe>>[consulta: 29 marzo 2013]

DIRECCIÓN DE PRESUPUESTO GOBIERNO DE CHILE. [en línea]  
<<http://www.dipres.gob.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO GOBIERNO DE CHILE. [en línea]  
<<http://www.dt.gob.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

EDENRED. [en línea] <<http://www.edenred.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

EL FINANCIERO COSTA RICA. [en línea]  
<<http://www.elfinancierocr.com>>[consulta: 29 marzo 2013]

EL MERCURIO. [en línea] <<http://diario.elmercurio.com>>[consulta: 29 marzo 2013]

EMOL. [en línea] <<http://www.emol.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES, GOBIERNO DE ESPAÑA. Envejecimiento en-red IMSERSO. [en línea]  
<<http://www.imsersomayores.csic.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

EUR-LEX, El acceso al Derecho de la Unión Europea, Diario Oficial Europeo. [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>>[consulta: 29 marzo 2013]

FACULTAD DE ECONOMÍA Y NEGOCIOS DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. [en línea] <<http://eng.fen.uchile.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE TRABAJADORES DE LA SANIDAD ARGENTINA. [en línea] <<http://www.sanidad.org.ar>>[consulta: 29 marzo 2013]

FORSKRINGSKASSAN SUECIA. [en línea] <<http://www.forskringskassan.se>>[consulta: 29 marzo 2013]

FUNDACIÓN RED MADRE ESPAÑA. [en línea] <<http://www.redmadre.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

IMERSO, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Gobierno de España. [en línea] <<http://www.imerso.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. [en línea] <<http://www.indh.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, CHILE. [en línea] <<http://www.ine.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES. [en línea] <<http://www.junji.gob.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

LA HORA. [en línea] <<http://www.lahora.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

LEGIFRANCE, servicio público de difusión del derecho. [en línea] <<http://www.legifrance.gouv.fr>>[consulta: 29 marzo 2013]

LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS, VENEZUELA. [en línea] <<http://www.lottt.gob.ve>>[consulta: 29 marzo 2013]

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL GOBIERNO DE ESPAÑA. [en línea] <<http://www.empleo.gob.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

MINISTERIO DE JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS PROVINCIA DE BUENOS AIRES. [en línea] <<http://www.gob.gba.gov.ar>>[consulta: 29 marzo 2013]

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL REPÚBLICA DE CUBA. [en línea] <<http://www.mtss.cu>>[consulta: 29 marzo 2013]

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, PERÚ. [en línea]  
<<http://www.mintra.gob.pe>>[consulta: 29 marzo 2013]

MON-ENFANT. FRANCIA. [en línea] <<http://www.mon-enfant.fr>>[consulta: 29 marzo 2013]

NOTISUM. SUECIA. [en línea] <<http://www.notisum.se>>[consulta: 29 marzo 2013]

OBSERVATORIO SOCIAL, Ministerio de Desarrollo Social. [en línea]  
<<http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. [en línea]  
<<http://www.ilo.org>>[consulta: 29 marzo 2013]

PODER JUDICIAL REPÚBLICA DE CHILE. [en línea]  
<<http://www.poderjudicial.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. [en línea]  
<<https://www.planalto.gov.br>>[consulta: 29 marzo 2013]

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. [en línea]  
<<http://www.undp.org>>[consulta: 29 marzo 2013]

PROGRAMA NACIONAL CUNAMÁS PERÚ. [en línea]  
<<http://www.cunamas.gob.pe>>[consulta: 29 marzo 2013]

PUBLIC DATA GOOGLE. [en línea]  
<<http://www.google.cl/publicdata>>[consulta: 29 marzo 2013]

RADIO REBELDE CUBA. [en línea] <<http://www.radiorebelde.cu>>[consulta: 29 marzo 2013]

REGERINGSKANSLIET GOVERNMENT OFFICE OF SWEDEN. [en línea]  
<<http://www.government.se>>[consulta: 29 marzo 2013]

SCIENTIFIC ELECTRONIC LIBRARY ONLINE CHILE.[en línea]  
<<http://www.scielo.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

SERVICIO NACIONAL DE LA DISCAPACIDAD. [en línea]  
<<http://www.senadis.gob.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. [en línea]  
<<http://www.sernam.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA. [en línea]  
<<http://www.infojus.gov.ar>>[consulta: 29 marzo 2013]

SODEXO CHILE. [en línea] <<http://cl.beneficios-incentivos.sodexo.com>>[consulta: 29 marzo 2013]

SUECIA, SITIO OFICIAL. [en línea] <<http://www.sweden.se>>[consulta: 29 marzo 2013]

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. [en línea]  
<<http://www.suseso.cl>>[consulta: 29 marzo 2013]

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID. [en línea]  
<<http://www.ucm.es>>[consulta: 29 marzo 2013]

WASHINGTON STATE DEPARTMENT OF EARLY LEARNING.[en línea]  
<<http://www.del.wa.gov>>[consulta: 29 marzo 2013]

## VERSIONES DE CÓDIGO DEL TRABAJO

CHILE. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2008. D.F.L. Nº 1 de 2002. Código del Trabajo, especial para estudiantes. 11º ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 292p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2011. D.F.L. Nº 1 de 2002. Código del Trabajo.Santiago. Dirección del Trabajo, formato impreso.306p.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. 2012. Código del Trabajo.Santiago. Dirección del Trabajo, formato electrónico, Boletín Oficial. 313p.