



# **UNIVERSIDAD DE CHILE**

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

## **El Post-Natal Masculino en Chile**

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

MEMORISTAS:

Marcelo Arrué Figueroa

Juan Pablo Leone Silva

PROFESORA GUÍA: MARIA EUGENIA MONTT RETAMALES

**Santiago, Chile**

- 2009 -

## INDICE

<b>OBJETIVOS</b>	7
<b>CAPITULO I : Nociones Generales</b>	10
Definiciones Introdutorias	10
Breve Historia del Trabajo como fenómeno social	11
El Estado y el Trabajo	16
Fundamento de Intervención del Estado en el Trabajo	17
Tutelaje del Estado sobre las clases económicamente débiles	19
Organismos del Estado en el Trabajo	19
El Contrato individual de Trabajo	20
Terminación del Contrato Individual de Trabajo	25
Capacidad para contratar	26
<b>CAPÍTULO II: La Familia y el fuero maternal</b>	28
La Familia y su tratamiento en el Derecho Positivo	28
La Familia para el Constituyente	31

El Derecho de fundar una Familia	31
La Maternidad y su Protección	33
Evolución Histórica	33
Legislación Actual	34
El Fuero Maternal en el Derecho Comparado	39
Fuero maternal en España	39
Fuero maternal en Austria	40
Fuero maternal en Dinamarca	40
Fuero maternal en Francia	41
Fuero maternal en el Reino Unido	41
Fuero maternal en Italia	42
Fuero maternal en Perú	42
Fuero maternal en Colombia	43
<b>CAPITULO III: Historia de la Ley 20.047</b>	<b>45</b>
Consideraciones generales	45
Gestación y argumentos del proyecto	46

Proyecto de ley y antecedentes generales	48
Discusión general en la Comisión	49
Discusión general en la Cámara de diputados	51
Trámite ante la Comisión de Trabajo del Senado	56
Aprobación del proyecto de ley en el Senado	61
<b>CAPITULO IV: Derecho Comparado</b>	64
Consideraciones generales	64
<b>Situación del postnatal masculino en Latinoamérica</b>	65
El postnatal masculino en Argentina	65
El postnatal masculino en Uruguay	66
<b>Situación del postnatal masculino en Europa</b>	67
Acuerdo marco Europeo	68
El postnatal masculino en Gran Bretaña	70
El postnatal masculino en Francia	73
El postnatal masculino en España	76
El postnatal masculino en Suecia	77

<b>Situación del postnatal masculino en Estados Unidos</b>	74
El postnatal masculino en Estados Unidos	74
<b>CAPITULO V: Interpretación administrativa</b>	78
Consideraciones generales	78
<b>La interpretación de la ley por la Dirección del Trabajo</b>	79
Dictamen N° 3827/103 de fecha 2 de septiembre del año 2005	82
Dictamen N° 0597/009 de fecha 3 de Febrero del año 2006	84
Dictamen N° 4680/086 de fecha 25 de Noviembre del año 2008	87
<b>La interpretación de la Contraloría General de la República</b>	88
Dictamen N°5957 de 6 de febrero del año 2006	88
<b>CAPÍTULO VI: Las consecuencias del Permiso Paternal</b>	91
<b>CONCLUSIÓN</b>	98
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	104

## **ANEXOS**

106

Ley 20.047

Ley 20.137

Dictamen 3827/103 de la Dirección del Trabajo

Dictamen N° 0597/009 de la Dirección del Trabajo

Dictamen N° 4680/086 de la Dirección del Trabajo

Dictamen N° 5957 de la Contraloría General de la República

Proyecto de ley de Permiso Prenatal Masculino

## **OBJETIVOS**

Los objetivos fundamentales de la presente memoria son realizar una revisión sobre los aspectos medulares del permiso post-natal masculino en Chile, dado que el 2 de septiembre del año 2005 se publicó en el Diario Oficial la ley 20.047, ley que tuvo por objeto modificar el Código del Trabajo, específicamente agregándole un nuevo segundo inciso a su artículo 195. Cabe tener presente, sin embargo, que el artículo 195 a su vez, con la ley 20.137, sufrió una modificación en los siguientes términos “a) Elimínase la expresión “Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66”. b) Sustitúyese la expresión “cuatro” por “cinco”. Es decir, continúa siendo de cinco días el permiso paternal, pero ya no por remisión al artículo 66, sino por el mismo artículo 195 que lo señala.

La ley 20.137 no es tratada en profundidad, salvo en este alcance y otro referido en el capítulo de la Interpretación Administrativa, ya que la referida Ley se estableció con el objeto de dar permisos en caso de fallecimiento de ciertas personas y, al modificarse el artículo 66, se debió consagrar el permiso de cinco días directamente en el señalado artículo 195, sin mayores consecuencias, como se verá en su oportunidad.

En la recopilación de material para la presente memoria, nos encontramos con bastante documentación referida a la protección de la maternidad, sin embargo, en lo referido al Post-Natal masculino es poco lo que puede encontrarse en atención a la poca madurez del tema en nuestro país, razón por la cual nos concentramos en absorber información de diversos ámbitos, dando un sentido

más analítico y con pensamiento crítico, tanto positivo como negativo, y no es de extrañar que en variados temas lo que se plasmó en estas líneas es precisamente fruto de tardes de discusión sobre la aplicación de la Ley, sus vacíos legales, su impacto social y el pensamiento individual de cada uno imbuido por la información recolectada.

De esta manera, primeramente expondremos a modo de introducción diversos conceptos básicos relacionados con el tema principal de esta memoria en lo tocante a la protección a la maternidad, para posteriormente avocarnos en profundidad al estudio de la ley 20.047 y al permiso post natal masculino desde diversos puntos de vista, como lo son la historia de la ley, el derecho comparado, la legislación positiva, la interpretación de la ley, etc.

La materia de estudio del presente trabajo representa un notable avance en la legislación laboral, ya que pretende conciliar el trabajo del padre con su participación en los primeros momentos de vida de su hijo, momentos en que según los últimos estudios científicos se crea y desarrolla un vínculo importantísimo entre la criatura y sus padres, que influyen en su desarrollo temprano.

Por otro lado, concilia el trabajo y la familia desde un punto de vista igualitario entre el hombre y la mujer, tomando en cuenta la necesaria participación del padre en todo el proceso de formación y desarrollo de los hijos.

Esta memoria pretende brindar un nuevo enfoque sobre el tema, dado que a la exposición tradicional que se realiza sobre éste, se agregaron visiones



críticas, tanto positivas como negativas, sobre el permiso postnatal masculino, su legislación en Chile y el pensamiento jurídico-social de estos memoristas.

## **CAPITULO I: NOCIONES GENERALES**

### **Definiciones Introdutorias**

### **Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.**

Es el conjunto de teorías y normas destinadas a proteger al débil económicamente y a reglar las relaciones contractuales entre patrono y trabajador. El profesor don Francisco Walker Linares lo define de la siguiente manera: “Es el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar las condiciones económico-sociales de los trabajadores de toda índole y a reglar las relaciones contractuales entre empleadores y trabajadores”.<sup>1</sup>

Las principales características del Derecho del Trabajo son:

- 1.- Es un derecho nuevo.
- 2.- Es un derecho autónomo, distinto del derecho tradicional.
- 3.- Es un derecho realista. Su objetivo es reflejar las condiciones económico-sociales de cada época. Por lo mismo, es un derecho que está en permanente evolución.
- 4.- Es un derecho informal. No exige por regla general solemnidades para su aplicación.
- 5.- Forma parte del Derecho Privado, aunque tiene muchos elementos del Derecho Público.
- 6.- Es un derecho de orden público, ya que sus disposiciones consagran derechos irrenunciables.

---

<sup>1</sup>Héctor Humeres Nogueira, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. Jurídica de Chile, 2006, pag 14

7.- Ampara al que es económicamente más débil, que es la parte trabajadora, a fin de ponerlo en un pie de relativa igualdad con la parte empleadora. Sobre esta característica, Gallart Folch ha dicho que el Derecho del Trabajo “pretende compensar con una superioridad jurídica la inferioridad económica”.

8.- Es universal. Los principios generales en que se inspira son los mismos en todo el mundo occidental, gracias a la labor realizada por la Organización Internacional del Trabajo.

### **Breve historia del Trabajo como fenómeno social**

Si entendemos trabajo como lo define el diccionario de la Real Academia de la Lengua española, esto es, como: “Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza. Úsase en contraposición de Capital.”<sup>2</sup>, su aparición en la historia de la humanidad es posterior al Hombre más primitivo, que se limitaba a recolectar frutos silvestres, cazar y pescar; exclusivamente con afanes de supervivencia como la alimentación, o pequeños y muy rudimentarios trabajos de construcción de vestuario, chozas, armas, herramientas, pequeños botes, etc. Todas estas acciones eran realizadas con el propósito de satisfacer necesidades inmediatas y con casi nula proyección en el tiempo.

Este tipo de trabajo es la primera de las etapas en que los historiadores del Derecho del Trabajo dividen el desarrollo del trabajo humano. De este modo, el

---

<sup>2</sup> Diccionario Real Academia Lengua Española vigésima segunda edición.

trabajo humano es dividido en 4 etapas: trabajo primitivo libre, esclavitud, régimen de las corporaciones y, por último, trabajo libre dentro del régimen capitalista.

El trabajo primitivo libre, en su expresión más rudimentaria, no es objeto de estudio como fenómeno social, debido a sus afanes netamente inmediatistas, desde el punto de vista de la supervivencia al satisfacer necesidades biológicas básicas.

Por otro lado y en consonancia con la definición que da el diccionario, en economía y sociología se entiende por Trabajo: las actividades y labores necesarias para la supervivencia de la sociedad; entonces, al aparecer las primeras sociedades, empieza la etapa del trabajo primitivo libre propiamente tal.

Tan temprano como 40.000 años A.C, los cazadores ya trabajaban en grupos para rastrear y cazar animales, en tanto que los miembros más jóvenes o débiles de la tribu reunían alimentos. En búsqueda de frutos y animales, el hombre primitivo se hizo nómada.

Cuando la caza y la recolección fueron reemplazadas por la agricultura, el excedente de alimentos permitió que las primeras sociedades se desarrollaran y que algunos de sus miembros se dedicaran a oficios como la alfarería, el tejido y la metalurgia. Producto de este desarrollo de la agricultura y de la posesión de bienes materiales difíciles de transportar, estas sociedades nómades se fueron transformando en sedentarias.

La segunda etapa corresponde a la esclavitud, es decir, la apropiación del hombre por el hombre. Lamentablemente, fue el régimen social generalizado en la antigüedad incluso en civilizaciones muy desarrolladas como la griega.

Esta etapa es producto de las guerras que iniciaban pueblos que tenían menos bienes o tierras menos productivas que sus vecinos y que ambicionaban tenerlas decidiendo apoderarse de ellas por la fuerza.

En la esclavitud, la mayor parte del trabajo manual es desarrollado por esclavos, ya que se consideraba que éste era denigrante para el hombre libre que se dedicaba a otras labores, como a ser guerrero, político, filósofo etc. La esclavitud entonces fue el régimen en que se sustentaron las grandes civilizaciones de la antigüedad como: Egipto, Mesopotamia, Fenicia, Grecia, Roma, etc.

Son varios los acontecimientos que provocan la caída de la esclavitud en la antigüedad, uno de ellos es: el Cristianismo. Este proclamó el principio de la igualdad entre todos los hombres y sus primeros fieles fueron esclavos y gente humilde. Sin embargo la esclavitud subsistiría en el mundo cristiano por varios siglos más.

Otro factor que contribuyó a la caída de la esclavitud en el mundo antiguo fue la caída del Imperio Romano por las invasiones de pueblos que no practicaban la esclavitud y que los romanos denominaban: Bárbaros.

Desaparece así en la antigüedad la esclavitud, aún cuando después rebrota, aunque de manera más limitada, en las colonias europeas de América.

Los esclavos negros eran cogidos o comprados en África para ser posteriormente vendidos tanto en América del norte como en la América Hispánica.

Los últimos países de América en abolir la esclavitud fueron Brasil y Estados Unidos, en 1888 y 1861 respectivamente. En este último país, fue precisa una sangrienta guerra civil, conocida como la “Guerra de Secesión”, entre los estados del sur, que defendían la esclavitud, y los estados del norte que pretendían abolirla.

Cabe destacar que Chile fue el primer país americano que puso término a la esclavitud ya que en el año 1811 se declaró la “libertad de vientre” que declara que los hijos de esclavos nacidos en Chile serían libres. Pocos años después, en 1923, se consagra la libertad absoluta de los esclavos en la Constitución de ese mismo año.

La tercera etapa, conocida como el Régimen de Corporaciones, tiene su origen en los siglos X y XI, alcanzando su mayor desarrollo entre los siglos XIII y XV. Históricamente, las rígidas jerarquías sociales hicieron que nobles, clérigos, mercaderes, artesanos y campesinos se dedicaran a ocupaciones definidas, en gran medida por clases sociales hereditarias. Los gremios de artesanos, de gran influencia en el desarrollo económico de la Europa medieval, limitaban la oferta de trabajo en cada profesión y controlaban la producción. El establecimiento de ciudades llevó a la creación de nuevas ocupaciones en las áreas de comercio, derecho, medicina y defensa.

Los gremios en la ciudad tenían una base esencialmente cristiana y religiosa, agrupándose los trabajadores en torno a un santo que elegían como patrono, y cuya fiesta se celebraba como el día de la asociación.

Existían tres grados en los gremios: los Aprendices, que eran los que se iniciaban en el oficio, los Oficiales o Compañeros, que eran los trabajadores que realmente ejecutaban el trabajo, y los Maestros que dirigían los trabajos.

En el mundo rural medieval, el régimen de trabajo era la Servidumbre, los Siervos de la Gleba no eran esclavos, pero estaban unidos a la tierra que trabajaban y debían pagar tributos al señor feudal que era el propietario de ésta. Estaban tan unidos a la tierra que trabajaban que eran vendidos conjuntamente con la ella. Como vemos, esta institución no distaba demasiado de la esclavitud propiamente tal.

La cuarta y última etapa en que los historiadores del Derecho del Trabajo dividen el trabajo humano es la del Trabajo Libre dentro del Régimen capitalista, que se inicia en el siglo XVIII. La Revolución Francesa proclama los principios de *Libertad, Igualdad y Fraternidad* marcando el fin del sistema de los gremios, ya que en nombre de tales principios se pone fin a los privilegios y monopolios de que gozaban éstos.

La Declaración de los Derechos del Hombre proclamó la libertad de trabajo y abolió las corporaciones; de este modo se impulsa la iniciativa individual.

La llegada de la Revolución Industrial, impulsada por avances tecnológicos, como la fuerza térmica, significó un profundo cambio en la vida laboral. Las fábricas dividieron el trabajo que antes realizaba un solo artesano en varias tareas distintas ejecutadas por trabajadores no calificados o semicalificados. Las empresas manufactureras experimentaron un gran crecimiento en el siglo XIX, dado que se empezaron a utilizar piezas estandarizadas y máquinas herramienta, y se hicieron necesarios cargos cada vez más especializados para gerentes, supervisores, contadores, ingenieros, técnicos y vendedores.

La tendencia hacia la especialización se ha mantenido hasta el siglo XXI, lo que ha dado origen a diversas disciplinas relacionadas con la administración y planificación del trabajo. Algunas de estas disciplinas son la gestión de la producción, las relaciones laborales e institucionales, la administración de personal y la ingeniería de sistemas. Al iniciarse el siglo XXI, la automatización y la tecnología habían impulsado un enorme crecimiento de la industria de servicios.

### **El Estado y el Trabajo**

Consideramos importante analizar brevemente el papel que desempeña el Estado en relación al fenómeno social que es el trabajo, más aún cuando hoy en día se exige del Estado una intervención directa en los problemas sociales, lo que ha conducido a que algunos autores lo han denominado Estado-tutor en oposición a la concepción de Estado-gendarme, que tuvo su apogeo en los siglos XVIII y XIX.



A partir del siglo XX y cualquiera que sea la política social que se practique, todos los estados intervienen en los problemas sociales y muy especialmente en los relacionados con el trabajo. Ya nadie pone en duda que el Estado debe participar conjuntamente con los otros elementos tradicionales que son el Capital y el Trabajo, en la solución de los problemas sociales que trae consigo el trabajo humano. La intervención de Estado es indiscutible y será mayor o menor según la doctrina política, social y económica que inspire a cada gobierno.

### **Fundamento de la intervención del Estado en el Trabajo**

El Estado debe estar atento a las necesidades de los individuos que lo componen, especialmente de los más débiles, a fin de obtener una mejor convivencia humana. Desde hace mucho tiempo, se ha reconocido, incluso también por parte de la iglesia, que la mayor parte de los males sociales actuales proviene de la desigual distribución de la riqueza y es por este motivo que el Estado debe intervenir por medio de leyes, de organismos técnicos, administrativos, soluciones habitacionales, etc, a fin de paliar el malestar que esta desigual distribución del ingreso ocasiona.

Don Francisco Walker Linares, fundamentando la intervención del Estado, dice: “Al obrar de esta manera, la sociedad hace obra no sólo de progreso, sino de propia conservación, pues la fuerza y valor de las colectividades se encuentran en la suma de las fuerzas y del valor de las familias y de los individuos que la componen. El objetivo de la colectividad debe ser el establecimiento de la justicia

y, por consiguiente, en sus soluciones debe predominar el criterio moral sobre el de utilidad económica; los intereses individuales deberán subordinarse a los intereses sociales, y si bien los derechos del individuo deben ser respetados, en los casos en que ellos se encuentran en pugna con los derechos colectivos, éstos deberán predominar por sobre aquellos.<sup>3</sup>

Los tratadistas de Derecho Público señalan al respecto que hay tres grados de derechos bien diferenciados: derechos individuales, sociales o gremiales y derechos que pertenecen a la colectividad toda. De acuerdo con esta clasificación, hacen primar el derecho gremial por sobre el individual, pero sobre ambos hacen primar el interés de la sociedad. Así también se acepta que, cuando están en pugna los dos primeros, se imponga el derecho gremial por sobre el individual, pero colocando por sobre ellos el interés de la colectividad.

Siguiendo este principio, se ha aceptado entonces que la legislación laboral sea predominantemente de orden público y que sean irrenunciables los derechos que otorga a los trabajadores, limitando con ello el derecho individual, según el cual toda persona puede renunciar libremente a un derecho que le corresponda con tal que sólo mire al interés personal del renunciante y no afecte derechos de terceros.

---

<sup>3</sup> Héctor Humeres Noguera, Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Ed. Jurídica de Chile, 2006.

## **Tutela del Estado sobre las Clases Económicamente Débiles**

De entre todos los medios de que dispone el Estado para proteger al débil económicamente y suplir su inferioridad frente al capitalista, el más importante y eficaz es la ley.

Por medio de una adecuada y oportuna legislación social, es factible establecer normas justas y equitativas que nivelen en lo posible las condiciones de convivencia. Como lo ha sostenido Gallart Folch, el derecho del trabajo es un derecho de clase en un sentido moral de justicia, por cuanto, velando por la protección de los débiles, intenta compensar con una superioridad jurídica su inferioridad económica.

Además de las leyes laborales, el Estado debe dictar una reglamentación oportuna y clara de éstas, para permitir su aplicación eficaz y una comprensión de la ley laboral por parte de los trabajadores .

## **Organismos del Estado en el Trabajo**

Los organismos del Estado en el trabajo los podemos dividir en cuatro grupos:

- 1) Administrativos: como por ejemplo el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la Dirección del Trabajo.
- 2) De Derecho: son de este tipo la Judicatura del Trabajo, Mediadores y Árbitros en los conflictos colectivos del trabajo

- 3) Técnicos: ejemplo de ellos son la Superintendencia de Seguridad Social, la Superintendencia de Isapres, el I.N.P, etc .

### **El Contrato Individual de Trabajo**

El contrato individual de trabajo es la fuente de todos los derechos y obligaciones que nacen para las partes de esta relación contractual. Sin embargo, el contrato de trabajo no es la única fuente de la relación laboral ya que en la práctica existen relaciones laborales en que no hay un contrato escriturado, si no que la ley presume que existe relación laboral si se cumplen los requisitos de remuneración, subordinación y dependencia.

El código del trabajo define “contrato individual de trabajo” en su artículo 7° como “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Para ser más específico aún, el legislador agrega, en el artículo 8 inc 2° del Código del Trabajo que “los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo”.

De este modo, los elementos del contrato de trabajo son:

- a) Prestación de servicios personales por cuenta ajena.
- b) Remuneración.
- c) Subordinación.

La jurisprudencia ha hecho extensiva la disposición contenida en el art 8, sobre trabajo que se presta en el domicilio, a todo trabajo, agregando un cuarto elemento del contrato de trabajo: la Continuidad.

Los sujetos del contrato de trabajo son el Trabajador y el Empleador. El Código del Trabajo los define a uno y otro, en su Art. 3°, diciendo que “por trabajador se entiende toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales bajo dependencia o subordinación y en virtud de un contrato de trabajo”. Así mismo, define a Empleador como “toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas, en virtud de un contrato de trabajo”.

Por el contrato de trabajo nacen para el trabajador y para el empleador un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas, dentro de los cuales están los derechos post natales que la ley entrega a la madre y ahora al padre en virtud de la ley 20.047. Todos los derechos que otorga el Código del Trabajo son irrenunciables según lo dispone el Art. 5° de este cuerpo legal, que señala que “el

contrato de trabajo puede ser individual o colectivo”. El Art. 6 del Código del Trabajo así lo dispone:

“El contrato es individual cuando se celebra entre un empleador y un trabajador. Es colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.”

Las principales características del contrato de trabajo son:

- 1) Bilateral: ambas partes se obligan recíprocamente una en beneficio de la otra. Esta característica la establece el Art. 1439 del Código Civil.

Las obligaciones de la parte trabajadora son:

- La prestación de servicios.
- Obediencia.
- Fidelidad.

Las obligaciones de la parte empleadora son:

- Remuneración.
- Protección.
- Previsión.

-Higiene y Seguridad.

- 2) Oneroso: tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, gravándose cada una en beneficio de la otra. (Art. 1440 del Código Civil).
  
- 3) Consensual: se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes. El contrato de trabajo no es solemne, ya que la obligación de escriturarlo que dispone el Código del Trabajo es solo como vía de prueba. Esta obligación de escriturar el contrato de trabajo recae sólo sobre el empleador.
  
- 4) Conmutativo: Es de aquellos en que las prestaciones se miran como equivalentes. (1441 Código Civil). A fin de asegurar esta conmutatividad la ley laboral establece un salario mínimo, por sobre el cual rige el principio de autonomía de la voluntad, es decir, las partes pueden contratar libremente.
  
- 5) Nominado: Es decir, tiene un nombre y una reglamentación legal.
  
- 6) Principal: Es de aquellos que pueden subsistir por sí solos, sin necesidad de otro contrato.

- 7) Intuito Personae: Es determinante la consideración de las partes contratantes. Sin embargo, en el contrato de trabajo es determinante sólo la persona de la parte trabajadora, ya que el trabajador no puede delegar sus funciones. Con respecto a la parte empleadora, el contrato no es Intuito Personae, ya que el trabajador tiene la obligación con la empresa o con el empleador, considerado éste último como un ente abstracto, sin importar la persona individual de éste, según lo dispone el Art. 4 inc 2 del Código del Trabajo.
- 8) Dirigido: La ley laboral limita de un modo casi total la autonomía de la voluntad. El Derecho del Trabajo está formado principalmente por normas de orden público y en consecuencia, contiene disposiciones irrenunciables para las partes.
- 9) De Tracto Sucesivo: El contrato de trabajo es de aquellos en que las obligaciones de las partes van naciendo y extinguiéndose a través del tiempo.

### **Terminación del contrato individual de trabajo**



La terminación es un fenómeno jurídico que trae como consecuencia la disolución de la relación laboral, quedando el empleador y el trabajador liberados de sus diversas obligaciones recíprocas.

Hay diversas posturas respecto al concepto de estabilidad en el empleo, que puede definirse como el derecho que asiste a la parte trabajadora a conservar su empleo durante su vida laboral, sin que pueda ser separado de sus funciones por parte del empleador, a menos que exista una justa causa establecida previamente por el legislador.

Las posturas frente a la estabilidad en el empleo son:

- Estabilidad Absoluta: propugna que el trabajador que ha sido despedido, siendo dicho despido declarado injustificado por una sentencia ejecutoriada, tiene derecho a exigir su reincorporación al empleo, sin que el empleador pueda negarse a dicha reincorporación bajo ningún pretexto.

- Estabilidad Relativa: es aquella que establece que la terminación del contrato de trabajo solo puede producirse si opera una de las causales previamente establecidas por el legislador. Pero a diferencia de la Estabilidad Absoluta, en este caso, el empleador tiene la facultad de optar por el reintegro del trabajador o persistir en el despido, en cuyo último caso deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que las partes hubieran convenido en el contrato o, a falta de esto la establecida por la ley de manera subsidiaria.

- Libre Despido: El contrato de trabajo puede terminar tanto por la voluntad unilateral de cualquiera de las partes como por las causales previamente

establecidas por la ley. Pero si el contrato termina por la voluntad del empleador mediante desahucio, puede a su elección: dar un aviso anticipado del cese de los servicios o pagar una indemnización substitutiva de este aviso.

### **Capacidad para contratar**

El artículo 13 del Código del Trabajo no hace si no repetir las disposiciones anteriores, en cuanto establecían que la mayoría de edad para los efectos laborales es de 18 años. (ver ley n°19.221, que estableció la mayoría de edad a los 18 años).

Los menores de 18 años y mayores de 16 pueden celebrar contratos de trabajo con autorización del padre, madre o, a falta de ellos, del abuelo paterno o materno, o, en última instancia, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor o, a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo.

También pueden contratar sus servicios los menores de 16 y mayores de 15 años, siempre que cuenten con la autorización ya señalada, hayan cumplido con la obligación escolar y sólo realicen trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo, que no impidan su asistencia a la escuela y su participación en programas educativos o de formación.

Si es el Inspector del Trabajo el que hubiere autorizado al menor, debe poner los antecedentes a disposición del Juez de Familia competente, el que

puede dejar sin efecto la autorización si la estimare inconveniente para el menor.

Otorgada la autorización al menor, se le aplican las normas del artículo 246 del Código Civil y será considerado plenamente capaz para ejercitar las acciones correspondientes.

En cuanto a la mujer casada, se considera que tiene plena capacidad para contratar y percibir, de acuerdo con el artículo 150 del Código Civil, aún en el caso de ser menor de 18 años y mayor de 16.

Las sanciones que dispone la ley por la contratación de un menor sin sujeción a la ley laboral están en el artículo 17 del Código del Trabajo, que dispone que el empleador está sujeto a todas las obligaciones inherentes al contrato mientras se aplicare. El Inspector del Trabajo, de oficio o a petición de parte, deberá ordenar la cesación de la relación y aplicar al empleador las sanciones correspondientes.

## **CAPÍTULO II: LA FAMILIA Y EL FUERO MATERNAL**

### **La Familia y su tratamiento en el Derecho Positivo**

Nuestra legislación positiva le da a la familia una importancia capital, tanto es así que la Constitución Política de la República en su primer artículo la menciona como el fundamento esencial de nuestra sociedad. El artículo 1° de la Constitución dispone en su inciso 2°: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.

La Constitución no hace si no reconocer el hecho de que el ser humano es incapaz de desarrollarse y subsistir aislado de sus progenitores o personas mayores que estén a su cuidado, dado su incapacidad para subsistir por sí mismo y la falta de desarrollo que presenta en los primeros años de su vida. Además el ser humano es incapaz de reproducirse por sí solo, si no que requiere un individuo del sexo opuesto para perpetuar la especie.

Dadas estas limitantes, especialmente la vulnerabilidad y lo indefenso que es el ser humano en sus primeros años de vida, es que se requiere de un organismo natural y cercano que tiene como función dedicarse a la crianza, educación y establecimiento del menor, sin entregar estas funciones a terceras personas que no tienen sentimientos de cercanía ni de ternura con el menor de edad. Este organismo es la Familia.

La familia es una agrupación social privada que puede ser definida de distintas maneras:

- 1) Etimológicamente: familia significa “conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”.

- 2) El diccionario de la R.A.E: la define como el “conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”. (22 edición)
- 3) La Enciclopedia Británica: define familia como “Unidad social básica compuesta por personas unidas por lazos de matrimonio (afinidad), de sangre (consanguinidad) o de adopción, que generalmente corresponden a un solo hogar.
- 4) José Castán Tobeñas define familia como “conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico, por ejemplo, impedimento matrimonial relativo al parentesco, llamamiento a la sucesión ab intestato, designación para la tutela etc.”
- 5) Somarriva define familia como: “conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, del parentesco o de la adopción.”
- 6) Nuestro Código Civil, si bien no define expresamente lo que se debe entender por familia, en su artículo 815 al referirse al derecho real de Uso y Habitación señala que quedan comprendidos en este concepto los cónyuges, los hijos legítimos y los naturales actuales y futuros, los sirvientes necesarios, los allegados actuales y los alimentarios.

Entonces podemos concluir que la familia es una Institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de

autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida.

a) Es una Institución porque está establecida o fundada. Es una de las instituciones más antiguas que conoce la historia de la humanidad, y es consustancial a todo tipo de sociedad ya que obedece a las necesidades más elementales y naturales de todo ser humano; así como a su posterior participación y desarrollo en toda sociedad.

b) Está basada en el matrimonio. Si bien es cierto que existen otras uniones de hecho, de la propia definición que da nuestro Código Civil de “matrimonio” se desprende que éste es la situación ideal que nuestro legislador regula y sistematiza.

c) Vincula a cónyuges y sus descendientes. Marido y mujer, padres e hijos, son los sujetos de vinculación en la composición de la familia propiamente dicha. Los demás son naturalmente parientes y familiares, pero no componen la institución de LA FAMILIA. Lo anterior no impide que por otra parte existan el llamamiento a servir tutelas o curadurías, la prestación de alimentos, el llamamiento a heredar, etc.

d) Funciona bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto recíproco. La realidad nos enseña que para el buen desarrollo y la conservación de cualquier agrupación o escuela de formación se requiere de la jerarquía y el mando discreto. Si esa agrupación, por añadidura, está vinculada o enraizada por la sangre, fácil es pretender y conseguir que las relaciones estén resididas por el

afecto y el respeto recíproco. En verdad, en ninguna institución humana es posible encontrar con mayor perfección esa influencia de autoridad, afecto y respeto recíproco.

### **LA FAMILIA PARA EL CONSTITUYENTE.**

Nuestra Constitución Política le entrega al Estado el deber de dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de ella, de manera que todo nuestro ordenamiento jurídico debe seguir estos lineamientos y principios, no escapando la legislación laboral a ello.

Múltiples disposiciones de nuestra legislación laboral apuntan directa o indirectamente a proteger la familia, siendo las más representativas de este espíritu las destinadas a proteger la maternidad y las que tienen como fundamento la creación de vínculos familiares, como es el caso del permiso postnatal masculino.

### **El derecho de fundar una familia**

El profesor Enrique Evans de la Cuadra relaciona el derecho a formar una familia con el artículo 19 n°1 de la Constitución Política de la República, ya que

considera que este derecho contiene dos de las características fundamentales de la personalidad y que siguen en jerarquía ética al derecho a la vida. Ellos son el imperativo natural de búsqueda y consolidación de la pareja humana y la consecuente procreación de los hijos.

El artículo 1° de nuestra constitución preceptúa en su inciso 2° que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. De esta manera, el constituyente le da a la familia una importancia fundamental en la organización y funcionamiento de la sociedad.

Por otra parte, el artículo 1° agrega en su inciso final que: “Es deber del Estado dar protección a la familia” y “propender al fortalecimiento” de ella.

Este texto constitucional, dedicado en su letra a la familia como célula primaria de toda sociedad humana, garantiza los bienes jurídicos derivados de los valores que se han indicado. Esos bienes son:

- 1) El derecho de fundar una familia dentro del ordenamiento jurídico vigente;
- 2) El derecho intransferible de los padres de procrear, cuidar y educar a los hijos;
- 3) El derecho de exigir del Estado protección física y jurídica para el grupo familiar.

La Constitución contiene dos disposiciones que completan su preceptiva y que son expresiones de la obligación institucional de cautelar el medio familiar:



- a) La del N° 4 del artículo 19 que asegura el respeto y protección de la honra de la familia, y
- b) La del N°5 del mismo artículo 19, que garantiza la inviolabilidad del hogar. Si bien esta última expresión abarca todo recinto privado, su origen estuvo en su sentido literal tradicional: la casa familiar.

## **LA MATERNIDAD Y SU PROTECCIÓN.**

### **Evolución Histórica**

La protección de las madres obreras en el Código del Trabajo de 1931 estaba en su libro II título III, y comprendía a todos los establecimientos o empresas industriales o comerciales y sus sucursales, cualquiera que sea su naturaleza. Las obreras durante el embarazo tenían derecho a un descanso que comprendía 6 semanas antes del parto y 6 semanas después de éste, prohibiéndoseles trabajar durante este período. Además, durante este tiempo, el patrón debía reservar el puesto a la trabajadora que estaba embarazada y debía pagarle una cantidad de dinero que, junto a otra cantidad que contemplaba la Ley N°4054 de Seguro Obrero Obligatorio, equivalía al 50% del salario que percibiría la obrera durante este período de ausencia. Con todo, si la obrera no tenía derecho al subsidio que contemplaba el seguro, esta cantidad de dinero era costeadada íntegramente por el patrón.

La mujer embarazada no podía ser despedida sin que se alegara una justa causa por parte del patrón, excluyéndose de las hipótesis de justa causa el menor rendimiento que tuviera la mujer trabajadora a causa de su embarazo.

### **Legislación Actual**

La mujer trabajadora que se encuentra embarazada goza de fuero. El legislador laboral ha establecido este fuero para proteger tanto la salud y la vida de la madre trabajadora, como la vida del que está por nacer.

El Código del Trabajo protege a la madre trabajadora en diversas disposiciones:

#### **I.- AL POSTULAR A UN CARGO LABORAL (ARTÍCULO 194):**

Las empresas y empleadores:

No pueden condicionar la contratación de empleadoras según la ausencia o existencia de embarazo. Tampoco puede exigir para dichos fines certificados o solicitar exámenes de ningún tipo para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.

Sin embargo, el código no señalaba que no se puede discriminar por sexo al momento de ser contratado y no habla acerca de las preguntas en las entrevistas (Ej. estado civil, uso de métodos anticonceptivos, planificación familiar)

## **II.- MUJERES QUE TRABAJAN PARA EMPRESAS Y EMPLEADORES:**

### **1) Derechos durante el embarazo:**

a. Durante el embarazo, las trabajadoras que estén en cargos que puedan ser considerados perjudiciales para la salud deberán ser transferidas a otro trabajo que no lo sea (Art. 202). Entre ellos se encuentran especialmente los trabajos que impliquen:

i. Levantar, arrastrar o empujar grandes pesos

ii. Mucho esfuerzo físico, incluido el estar de pie por muchas horas.

iii. Horario nocturno

iv. Horas extraordinarias de trabajo

v. No explicitan aquellos trabajos en que hay noxas para el feto.

b. Seis semanas antes del parto, la mujer tiene derecho a una licencia prenatal.

Para ello debe presentar una licencia expendida por una matrona o un médico. Este derecho no podrá renunciarse y quedará prohibido el trabajo de mujeres embarazadas (Art. 197).

**c.** Durante este período debe mantenerse su puesto de trabajo y no puede ser despedida (Art.195).Además la mujer que se encuentre en su período de descanso deberá recibir el total de sus remuneraciones y asignaciones, del cual solo se deducirán sus imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan (Art.198).

**d.** Si el embarazo se prolonga más de seis semanas después de iniciar el fuero prenatal, estos días se adicionarán al prenatal y no le quitarán días al postnatal (Art. 196) Actualmente existe un proyecto de ley que propone que la mujer pueda optar por pasar tres de estas semanas al post natal para así poder prolongar el período de lactancia.

**e.** Si la madre presenta alguna enfermedad derivada de su condición de embarazo, puede obtener un período adicional de descanso, determinado por la institución de salud tratante y un certificado médico. (Art.196)

## **2) Derechos después del parto para la madre y su hijo:**

**a.** En relación al fuero materno:

**i.** La madre tiene derecho a una licencia de 12 semanas luego del parto (Art.195). Actualmente con las modificaciones propuestas por el proyecto de ley, esta licencia podría extenderse hasta las 15 semanas post parto, con el objetivo primordial de favorecer la lactancia materna.

**ii.** Durante este período debe mantenerse su puesto de trabajo y no ser despedida (Art.195).Además la mujer que se encuentre en su período de descanso deberá

recibir el total de sus remuneraciones y asignaciones, del cual solo se deducirán sus imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan (Art.198).

**iii.** Si la madre se enferma en el período de puerperio, podrá extender su postnatal por el tiempo que estime necesario el servicio encargado de la atención médica preventiva o curativa (Art. 196). Si ella fallece durante el parto o el postnatal, entonces el padre tendrá el fuero maternal para cuidar del hijo (Art.195).

**iv.** Hasta un año después de retornar al trabajo (post fuero), la madre tiene protegido su empleo y podrá ser despedida solo con intercesión de un juez (Art.201)

**b.** Beneficios en relación al hijo:

**i.** Enfermedad del hijo menor de un año: Cuando un niño menor de un año requiera cuidados en el hogar por una enfermedad grave, la trabajadora tendrá permiso con el correspondiente certificado médico. Cualquiera de los dos padres a elección de la madre podrá hacer uso del servicio en el caso de que ambos padres sean trabajadores (Art. 199).

**ii.** Derecho a sala cuna(Art. 203).:

**1.** Las empresas que tengan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo.

**2.** Deben cumplir medidas de higiene y seguridad

3. El empleador deberá elegir, y pagar a la sala cuna, entre las pertenecientes a la JUNJI (Junta Nacional de Jardines infantiles. También deberá encargarse del mantenimiento de la sala cuna y de contratar a una persona a cargo capacitada, preferentemente una auxiliar de enfermería. (Art. 205)
4. El empleador debe pagar por el transporte de ida y vuelta tanto del menor como de su madre a la sala cuna.
5. Las mujeres dispondrán de dos porciones de tiempo, que no excederán de una hora y que serán remuneradas. El derecho a usar este tiempo para este propósito no podrá ser renunciado (Art.206). Este permiso se ampliará para que la mujer disponga de más tiempo.

A su vez se protege la vida del que está por nacer a nivel constitucional, puesto que el artículo 19 N°1 inc. 2° establece que “La ley protege la vida del que está por nacer”, del mismo modo que el Código Civil en su artículo 75.

El artículo 180 del Código del Trabajo dispone que quedan sujetos a la norma de protección de la maternidad y a las que regulan el fuero maternal:

“Los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativos 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”.

Esta disposición se aplica también a las sucursales o dependencias de las empresas y servicios mencionados en el artículo 180.

De este modo, las normas sobre el fuero maternal se aplican entonces tanto en el sector privado como en el sector público, además de comprender también a las mujeres que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema provisional.

## **EL FUERO MATERNAL EN EL DERECHO COMPARADO.**

### **Fuero maternal en España**

Los derechos maternos de la mujer están establecidos como medidas de protección y no como privilegios de género. Esta protección está establecida a favor de la mujer en razón de su estado de gravidez y a favor de la criatura tanto antes de nacer como en su primera época de vida, dada su vulnerabilidad.

Estas medidas de protección están autorizadas por el convenio de la Organización Internacional del Trabajo N°111, y comprendidas bajo la consideración de protección especial en la Carta Social de la Comunidad Europea.

Estos derechos maternos post natales son:

“Derecho de las mujeres con hijos lactantes menores de nueve meses a interrumpir diariamente la jornada laboral durante una hora, divisible en dos períodos, para proveer a la lactancia, o, alternativamente, a reducir en media hora sin pérdida de retribución la jornada normal”. (art. 37.4 E.T)

### **Fuero maternal en Austria**

La madre no puede ser despedida sino una vez que hayan transcurrido 4 meses desde la fecha del parto. En Austria, la licencia postnatal dura 2 meses, entonces se extiende en 2 meses más el período en que la madre goza de fuero maternal. La protección contra el despido comienza desde el embarazo.

### **Fuero maternal en Dinamarca.**

No se contemplan tareas o actividades específicas respecto de las cuales las mujeres no se puedan desempeñar, ni que esté prohibida su contratación durante el embarazo.

Desde inicios de la década de los 80, la ley laboral prohíbe todo despido cuya causa sea el embarazo, el parto, el ejercicio de la licencia por maternidad e, inclusive, los trámites y diligencias que implican el proceso de adopción de un niño.



### **Fuero maternal en Francia**

No está permitido al empleador despedir a la mujer trabajadora durante su embarazo, prohibición que también rige si la trabajadora se encuentra en un período de prueba. El empleador tiene la prohibición de indagar por cualquier medio acerca de un posible embarazo de la mujer que tiene la intención de contratar.

Fuera de la licencia de natalidad, durante cuyo período la prohibición de despedir es absoluta, el despido de mujeres embarazadas sólo es admisible en caso de falta grave, que no guarde relación con el estado de gravidez de la mujer trabajadora, o porque se ha hecho imposible mantener el contrato, como sería el caso de un contrato sujeto a un plazo.

La duración de la jornada de trabajo puede ser reducida, así como pueden ser modificados los horarios de ingreso y de salida. Estas modificaciones dependerán del convenio a que se haya llegado colectivamente con el empleador.

Además, la trabajadora goza durante un año de pausas para amamantar al menor, que serán de dos veces al día y cuya duración será de media hora a una.

### **Fuero maternal en el Reino Unido**

Se prohíbe el despido en razón de embarazo y se consagra que la trabajadora tiene derecho a ser reintegrada en sus labores después del parto. Este derecho a reintegro está condicionado, eso sí a una duración mínima de dos años en las labores.

### **Fuero maternal en Italia**

La prohibición de despedir a la trabajadora alcanza el período de un año, es decir, nueve meses después de la licencia obligatoria de maternidad, además del período de embarazo.

Por otra parte, se prohíbe que la mujer trabajadora realice labores peligrosas para su estado, como por ejemplo levantar cargas, y dicha prohibición se hace extensiva a los siete meses siguientes al parto. En estos casos, a la trabajadora le asiste el derecho de ser transferida a otras funciones sin pérdida ni disminución de su salario.

Las trabajadoras no se pueden desempeñar bajo ningún respecto en faenas nocturnas durante su embarazo, ni tampoco durante los siete meses que siguen al parto.

### **Fuero maternal en Perú**

La mujer trabajadora no puede ser despedida durante el período que se extiende entre los tres meses anteriores al parto y los tres meses posteriores a él.

Si el empleador despide a la trabajadora durante el período antes citado, deberá indemnizar a la trabajadora despedida con el equivalente a noventa días de trabajo.

### **Fuero maternal en Colombia**

Se establece la prohibición de despedir a la trabajadora que se encuentra embarazada o en período de lactancia.

La legislación laboral colombiana presume que el despido se funda en el embarazo o lactancia cuando la trabajadora es despedida durante su embarazo o durante los tres meses siguientes al parto.

Para despedir a la trabajadora que se encuentra embarazada o que se encuentra en los tres meses siguientes al parto, el empleador necesita de la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde en los lugares en que no lo hubiere, quienes concederán esta autorización sólo si existe causa justificada para el despido.

Si la trabajadora, no obstante, es despedida sin la competente autorización, el empleador deberá pagarle una indemnización equivalente a la remuneración

de sesenta días. Se entiende además que el período de inamovilidad suspende el transcurso del plazo de aviso para el desahucio.

### **CAPÍTULO III: HISTORIA DE LA LEY 20.047**

#### **CONSIDERACIONES GENERALES**

Previamente a iniciar este capítulo, es necesaria la prevención de que, si bien se estudia y analiza la historia de la Ley 20.047, no se hacen mayores

alusiones en el curso de esta memoria y particularmente en este acápite a la Ley 20.137, que modifica el artículo 195 del Código del Trabajo, ya que si bien se relaciona con el tema en comento, se establece como permisos en caso de fallecimiento de ciertas personas y no concretamente como normas de protección a la maternidad y sólo por vía indirecta en su modificación del señalado artículo 195 es abordada en esta memoria.

Hecha la anterior precisión, parece de toda lógica necesario abordar el tema de la historia de la ley 20.047, no sólo en un sentido de la necesaria génesis y su discusión en torno al proyecto que cobró vida con la ley aludida sino también, y destacando lo señalado en el Código Civil, referido a los sistemas de Interpretación de la Ley, consistiendo ésta, como lo dice Carlos Ducci, en “fijar su verdadero sentido y alcance”, Dentro de esto, distinguimos precisamente la Interpretación Judicial, entendida como la que realiza el Juez en las causas sometidas a su conocimiento y a su vez encontramos en esa área el elemento histórico, al cual se hace alusión en la parte final del artículo 19 del Código Civil señalando: “Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Con ello y citando al mismo autor, la historia fidedigna sirve “para fijar su intención o espíritu, es decir, los objetivos de la ley, y es sólo un elemento supletorio para fijar ese alcance de la ley que no se halle claramente manifestado en ella misma. La secuencia de la disposición deja plenamente establecido que la

historia fidedigna se utiliza para fijar la intención o espíritu intrínseco de la ley y no una supuesta voluntad del legislador”<sup>4</sup>.

Dicho y delimitado lo anterior, destacamos la gran importancia que requiere que una memoria de estas características indague precisamente en las actas de discusión de la ley, no sólo para lo anteriormente preceptuado, sino además para cotejar las diversas opiniones y pareceres que le dieron vida a la Ley 20.047.

Para lo anterior, los memoristas consultaron las actas del Congreso Nacional, directamente en su Biblioteca de Santiago, ubicada frente a la Corte Suprema.

### **Gestación y argumentos del proyecto**

---

<sup>4</sup> Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Santiago, Chile, 2005.

Se comienza a gestar por moción de fecha 31 de Julio del año 2003, en sesión 23ava ordinaria, en su primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados.

Esta moción surge de la diputada Sra. Marcela Cubillos, y de los diputados Salaberry, Norambuena, Dittborn, Escalona, Forni, Barros, Longueira, Uriarte y Tapia.

Entre los argumentos más destacables del proyecto encontramos:

1.- Que la Constitución Política de la República consagra en el artículo 1 que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.<sup>5</sup>

Es por ello que, lo precedentemente expuesto se debe conciliar el derecho a la vida y la protección del que está por nacer con la vida laboral y familiar.

2.- Por otra parte, existen profundos vacíos respecto a los derechos del futuro padre, al que se le impide tener un contacto directo con el neonato durante la primera semana de vida.

3.- Si revisamos la Legislación Comparada Europea e incluso Sudamericana se observarán avances mucho más amplios en este sentido en relación a nuestra legislación nacional. Es dable citar en este punto sólo por vía de ejemplo, ya que será también materia de desarrollo en esta memoria lo relativo a

---

<sup>5</sup> Constitución Política de la República, art, 1.

las legislaciones comparadas, el caso de Suecia, que contempla un permiso paternal de tres semanas, el caso de Dinamarca, con un permiso paternal de dos semanas, y en el terreno latinoamericano encontramos el caso de Uruguay, que si bien contempla el permiso paternal sólo para los empleados públicos, no es menos cierto, como ocurre muy comúnmente al otorgarse este tipo de derechos a un sector importante de la fuerza de trabajo de un país como lo es todo el sector público, que ello se ha ido haciendo extensivo no por ley sino mediante convenios colectivos del sector privado.

### **Proyecto de Ley y Antecedentes Generales**<sup>6</sup>

El Proyecto de Ley, que comienza por moción de los diputados más arriba mencionados, plantea que se intercale un nuevo inciso al artículo 195 del Código del Trabajo, preceptuando que: “El padre tendrá derecho a un permiso paternal de 5 días hábiles, desde el día del parto”.

En sus antecedentes generales, se señala que no existen normas que garanticen al padre trabajador compartir con su hijo recién nacido durante sus primeros días de vida, quedando esta situación sólo en la voluntad de los empleadores.

---

<sup>6</sup> Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Boletín 3303-13.



Actualmente, la responsabilidad total por el cuidado y crianza de los hijos recae en un 95% en las mujeres; lo que obviamente redundará en una barrera social y cultural para que la mujer ingrese y se desarrolle en el mundo laboral, constituyendo un claro atisbo de discriminación.

Es por lo anterior que se introduce un artículo único de proyecto de ley. La Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados estima que no se trata de una Ley de Quórum Calificado ni tampoco de rango constitucional.

### **Discusión General en la Comisión**

El proyecto de ley fue aprobado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, con fecha 26 de mayo del año 2004, por la unanimidad de los diputados presentes.

El Ministro del Trabajo de ese entonces Señor Ricardo Solari, que participó en las sesiones con la Comisión del Trabajo y Seguridad Social según el boletín 3303-13, señala que coincide con los objetivos y fundamentos del proyecto, afirmando que guarda sintonía con humanizar el mundo laboral. Sin embargo, indicó que para los empleadores, principalmente de pequeñas empresas, significaría un costo de relevante envergadura.

La Directora del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) de ese entonces, Señora Cecilia Pérez Díaz, quien, dicho sea de paso, también participó en dichas

sesiones según el boletín 3303-13, manifestó su interés en el proyecto por el Servicio que dirige, en atención a compartir responsabilidades hombre y mujer y también referido a la inserción de la mujer en el campo laboral. Señaló que el país requiere una transformación profunda en la cultura laboral, indicó que somos uno de los Estados que más horas dedica al trabajo, sin que ello tenga relación directa con la productividad de la empresa. Argumentó que la tensión que provoca en la mujer desarrollar su trabajo y además responder a sus roles privados ha provocado aumento de *stress* y otros problemas de salud.

Respecto a los diputados, en torno a la discusión general, expresaron unánimemente su conformidad con la iniciativa legal, sin embargo, algunos diputados manifestaron su interés en orden a incorporar en el futuro la situación de los padres adoptivos.

No existieron opiniones disidentes al acuerdo adoptado en la votación general.

Finalmente, el proyecto fue aprobado en un artículo único<sup>7</sup>: “Artículo Único – Intercálese un nuevo inciso al artículo 195 del Código del Trabajo, pasando el actual inciso segundo a ser el tercero”.

“El padre tendrá derecho a un permiso paternal de cinco días hábiles, desde el día del parto”.

---

<sup>7</sup> Sesión Ordinaria celebrada el Martes 31 de Agosto del año 2004.

Es dable indicar en este punto que no hubo en la Comisión artículos o indicaciones rechazados o declarados inadmisibles.

Por lo tanto, se designa al diputado don Felipe Salaberry Soto como diputado informante a fin de que dé a conocer a la Cámara de diputados que la Comisión de Trabajo y Seguridad Social recomienda la aprobación en los términos señalados más arriba en la presente memoria.

### **Discusión General en la Cámara de Diputados<sup>8</sup>**

El Presidente de la Cámara de Diputados, Señor Pablo Lorenzini, señala que corresponde tratar el primer trámite constitucional referido al permiso paternal, tras lo cual el Presidente de la Cámara le otorga la palabra al Diputado informante Señor Salaberry, quien da a conocer las ideas matrices referidas a que no existen normas que garanticen al padre trabajador compartir con su hijo recién nacido y que ello no se condice con la tendencia de incorporar al hombre en cada uno de las etapas que giran en torno a la gestación y el parto. Hace alusión a que existe una barrera cultural, ya que según las estadísticas el 95% del cuidado

---

<sup>8</sup> Sesión 43ava, Miércoles 15 de Septiembre del año 2004, orden del día.

infantil y trabajo doméstico recae sólo en las mujeres; por último destaca lo referido a otras legislaciones de lo que ya se trató más arriba.

En este instante de la exposición, el diputado informante da a conocer algunas estadísticas que concitan gran interés por parte de estos memoristas ya que, sin lugar a dudas, esas herramientas sociales representan en cifras un comportamiento social siempre a tener en cuenta en todo proyecto de ley.

Indica que la media de hijos del sistema es de 2,6; razón por la cual parece muy razonable que en la vida laboral de cada persona que va de 15 a 20 años de trabajo, se establezcan entre 10 y 13 días para preocupación de la familia al momento del parto. Se indica además, que existe una mayor tasa de accidentabilidad de los padres y un menor rendimiento laboral, en atención a que tiene en su mente y preocupación en su familia en ese instante.

En la intervenciones parlamentarias encontramos dable citar algunas opiniones de algunos diputados respecto al proyecto ley.

Los diputados Seguel y Muñoz en su intervención, proponen modificar la redacción del artículo único del proyecto propuesto por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, solicitando que se le agregue la palabra “pagados” a continuación de la palabra “hábiles”, ello debido a que con la palabra “permiso” a que alude el artículo único en el Código del Trabajo, se entiende que estos son de cargo del trabajador, esto es, si se le otorga un permiso de cualquier naturaleza,

se le descontará de sus días de vacaciones; situación que, precisamente, buscan evitar los citados parlamentarios.

El diputado Escalona en su intervención señala que con este proyecto se plantea un progresismo en materia de regulación laboral señalando que con ello se están incorporando los “derechos laborales de última generación”.

El diputado Jaramillo se muestra también a favor del proyecto, pero manifiesta su inquietud referida a qué pasará con los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, por el estatuto de las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad y por el Estatuto Docente, las Municipalidades, etc.

El diputado informante, Señor Salaberry, señala que el proyecto se aplica también a los padres adoptivos desde el momento de dictarse la sentencia definitiva y sin discriminar la edad del niño adoptado.

Al final del día, la sala se pronuncia sobre el proyecto, dando el resultado siguiente:

- 82 votos por la afirmativa.
- 0 votos por la negativa.
- 0 votos por abstención.

Respecto a las indicaciones, se acuerda finalmente despachar el proyecto al Senado, indicando reemplazar el artículo único por el siguiente:

“Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso de cuatro días en los casos de nacimiento de un hijo, el que podría utilizar ya sea desde el momento del parto y en este caso serán de días corridos o distribuidos dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.

Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo y en este caso el permiso se concederá desde el momento de la sentencia definitiva”<sup>9</sup>.

Finalmente, en la votación, esta indicación se aprobó con los resultados que siguen:

- 80 votos por la afirmativa.
- 0 votos por abstención.
- 0 votos por la negativa.

Se plantea, asimismo, por parte del diputado Seguel, agregar una segunda indicación que consiste en incluir al final la frase “este es un derecho irrenunciable”.

Sometida a votación esta segunda indicación al proyecto en estudio, se aprueba con los resultados que siguen:

- 70 votos por la afirmativa.
- 6 votos por la negativa.

---

<sup>9</sup> Sesión 43ava de fecha 15 de septiembre del año 2004.

- 0 votos por la abstención.

Parece de particular interés mencionar quiénes son y los motivos que tuvieron quienes estuvieron por la negativa de esta segunda indicación al proyecto. Por de pronto diremos que los que estuvieron por la negativa fueron los diputados: Bayo, Bertolino, Delmastro, Galilea, Hidalgo y Vilches; acerca de los motivos esgrimidos por ellos, más adelante en la presente memoria se expone los argumentos de alguno de los parlamentarios opositores a ello.

Luego de esta segunda indicación, el diputado Seguel continúa insistiendo en la necesidad de que sean “pagados” los días de permiso, señalando que requiere que se explicite necesariamente la palabra “pagados” Sin embargo, se le dice que no corresponde aquella indicación, ya que el propio artículo único hace alusión al artículo 66 que usa la palabra “pagados”.

Después de los trámites antedichos y desarrollados en la Cámara de Diputados, el proyecto de ley queda como sigue:

“Artículo único: Intercálese un nuevo inciso segundo en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero.

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

### **Trámite ante la Comisión del Trabajo del Senado**<sup>10</sup>

En la Comisión del Trabajo y Previsión Social de la Cámara Alta, el Abogado asesor del Ministerio del Trabajo apoya la iniciativa, ya que afirma que se enmarca en la línea valórica del gobierno, sin embargo, señala que el costo de dicho permiso será del empleador, como lo determina expresamente el artículo 66.

Continúa señalando que en Chile se producen alrededor de 230.000 partos al año y aproximadamente un 60% de ellos cae en la hipótesis del padre trabajador; si eso se cruza con el valor diario de una remuneración promedio de AFP, esto es, \$ 235.000 pesos, nos da un costo estimable para el sistema productivo de \$ 5.000 millones anuales. Esto dando a conocer el eventual costo que significaría la implementación del proyecto ley, precisamente, a los empleadores que serán los que asumirán el costo respectivo.

Por otra parte, la Abogada Señorita Carmen Soza de la Fundación Jaime Guzmán, invitada a la discusión del proyecto de ley en el Senado, explicó una proposición modificatoria del texto del artículo único del proyecto, que ubicaría a la disposición como artículo 66 bis del Código del Trabajo. La propuesta es del siguiente tenor:

---

<sup>10</sup> Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 16 de marzo, y 6 de abril de la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado.



“Artículo único: Intercálese el siguiente artículo 66 bis del Código del Trabajo: Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el padre tendrá derecho a un permiso de hasta cuatro días en los casos de nacimiento de un hijo, el que podrá ser utilizado ya sea desde el momento del parto y en este caso serán días corridos o, después del mismo y en este caso distribuidos dentro del primer mes, contados desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo y en este caso comenzará a regir desde el momento en que se le otorgue el cuidado personal o la tuición del menor, o luego de la sentencia definitiva que declare la adopción.

Los costos asociados a este permiso serán asumidos en partes iguales por el empleador y el trabajador. Para estos efectos las partes podrán pactar que los costos asumidos por el beneficiario se imputen a extensiones de jornada laboral anteriores a la solicitud del permiso, los que en ningún caso podrán ser consideradas horas extraordinarias, o en subsidio al feriado legal contemplado en el artículo siguiente”<sup>11</sup>.

El fundamento de la abogada de la Fundación Jaime Guzmán, de introducir el artículo único en un artículo 66 bis, dice relación con razones de texto en atención a que el artículo 66 se refiere precisamente al permiso de un día a favor de todo trabajador en los casos de nacimiento de un hijo, por lo que mantiene la misma idea y armonía, y además, porque al contemplarlo el artículo 195 se podían producir problemas de interpretación respecto de la aplicación del fuero maternal,

---

<sup>11</sup> Diario de sesiones del Senado, sesión 44.

ya que el fin del proyecto es que los días del permiso paternal no otorgan fuero.

Argumento que se trata de un beneficio que busca fortalecer a la familia y, en ese orden de cosas, el ideal sería que los costos que ello implique sean asumidos por el Estado; pero como la iniciativa del proyecto no partió del ejecutivo, lo más práctico sería establecer que dichos costos los asumirían por partes iguales el empleador y el trabajador, de manera que el impacto económico de la medida no fuera de gran magnitud.

Ante lo anterior, el Senador Parra señala que si el artículo único del proyecto no se ubica dentro del respectivo título de la protección de la maternidad, quedarían fuera los trabajadores regidos por estatutos y dejaría de ser de aplicación universal, ya que ese título de protección a la maternidad es de aplicación supletoria.

Además, el Abogado asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, hace presente que en los términos de la nueva propuesta, presentada por el Abogado Soza, el permiso en análisis pasaría a ser renunciable.

Por su parte, es relevante tratar una opinión disidente, como es la opinión del Senador Ríos, quien se manifiesta contrario a la idea de legislar sobre la materia, ya que con estas normas se elimina la libertad de las partes para llegar a acuerdos. Indica como sus argumentos para estar en contra del proyecto que los empleados públicos tienen 20 días de feriado anual, los días no trabajados por licencias médicas alcanzan en promedio los 18 días y que en el proyecto aludido se agregan 4 días más, llegando por lo tanto a una cifra de 42 días no trabajados,

sin considerar sábados y domingos, lo que para dicho parlamentario constituye una cifra muy alta y no conveniente para el desarrollo del país. Argumenta además que se debe tener presente que en el caso del sector privado la jornada laboral se ha reducido de 48 a 45 horas semanales. Por todo lo anterior, el Senador Ríos anuncia su voto en contra de la iniciativa.

Finalmente, es aprobada la iniciativa con los votos a favor de los Senadores de la Comisión del Trabajo y Previsión Social Bombal, Carrera, Parra y Ruiz de Giorgio, en tanto, como se ha expresado precedentemente, el Senador Ríos rechazó la iniciativa.

En virtud de lo anterior, se aprueba literalmente el texto de proyecto de ley propuesto por la Cámara de Diputados a la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado.

En la discusión del Senado, se hace especial hincapié en que si bien el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo prescribe que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, cabe tener presente que en diversas normas ubicadas en el título sobre protección a la maternidad se enfatiza la irrenunciabilidad de este tipo de derechos, por lo cual, para evitar cualquier duda resulta preferible mantener la oración final en que se indica: “Este derecho es irrenunciable”.

La Comisión del Senado, además, tiene presente que en la legislación que rige a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas

Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad, a los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, la norma propuesta hace aplicable al personal en cuestión las disposiciones sobre protección a la maternidad contenidas en el Código del Trabajo, ya sea de forma directa o indirecta por la vía de la remisión o la supletoriedad.<sup>12</sup>

Con fecha 6 de julio del año 2005, la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado propone las siguientes modificaciones, con la asistencia de los honorables Senadores Señores Carlos Bombal Otaegui (Presidente), Julio Canessa Robert, Augusto Parra Muñoz y José Ruiz De Giorgio:

Proyecto de ley:

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

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

---

<sup>12</sup> Sesión 18 del Diario de sesiones del Senado.

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

### **Aprobación del proyecto de ley en el Senado**<sup>13</sup>

En la Sesión 19ava, el Senador Ríos, quien es de opinión disidente en la aprobación del proyecto de ley, plantea dudas en cuanto a que la irrenunciabilidad del beneficio sea para todos los padres, en circunstancias que existen muchos padres que no viven en sus hogares. A propósito de esta materia, se indica que del último Censo del año 2002 se desprende que el 22% de las mujeres que han tenido hijos no vive con sus parejas o maridos; por lo que solicita que se revise la irrenunciabilidad del artículo único, en atención a que muchos trabajadores viven de un sueldo base más ingresos por concepto de comisiones, lo que sería una gran complicación.

Finalmente, se aprueba el proyecto de ley en sesión 19ava, de día miércoles 20 de Julio de 2005, con la siguiente votación:

- 29 votos a favor.

---

<sup>13</sup> Sesión 19ava, miércoles 20 de Julio del año 2005, Senado.

- 1 voto en contra (correspondiente al Senador Martínez).

Dicho lo anterior, se procede a reproducir textualmente el oficio del Senado:

Valparaíso, 20 de Julio del año 2005.

Tengo la honra de comunicar a vuestra excelencia que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de Ley, de esa honorable Cámara, que establece un permiso paternal en el Código del Trabajo, correspondiente al Boletín 3303-13, con las siguientes modificaciones:

Artículo único:

Ha sustituido su encabezamiento por el siguiente:

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

Ha intercalado, en el inciso segundo, nuevo, a continuación de la frase “el padre tendrá derecho a un permiso”, la palabra “pagado”, y entre las voces “utilizar” y “desde”, la expresión “a su elección”.

Luego de enviado dicho oficio a la Cámara de origen, que en este caso es la Cámara de Diputados, en sesión de fecha martes 9 de agosto del año 2005, se procedió a la votación por el sistema electrónico arrojando el siguiente resultado:

- 81 votos por la afirmativa.
- 0 votos por la negativa.
- 1 voto por la abstención (diputada Muñoz).

Finalmente, se promulga como Ley de la República, con fecha 24 de Agosto de 2005, siendo Presidente de la República Don *Ricardo Lagos Escobar*, Ministro del Trabajo y Previsión Social, *Yerko Ljubetic Godoy*, y Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer *Cecilia Pérez Dúa*. Con fecha 02 de Septiembre de 2005, fue PUBLICADA en el Diario Oficial, modificando el artículo 195, antes mencionado.

## **CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO**

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

Es del todo necesario tener presente, en todo trabajo tratado a profundidad, lo que ocurre en otras latitudes respecto a temas legislativos, con el afán de ver ejemplos y resultados de la aplicación de ciertas normas diversas a las



nuestras, las cuales, dicho sea de paso, no necesariamente deben ser imitadas al pie de la letra por mucho que las experiencias empíricas en dichas latitudes sea exitosa, ya que la aplicación eventual de esa experiencia se debe condecir a su vez con la idiosincrasia, avance cultural y ciertos cánones que harán aplicable o no esas leyes en nuestra cultura. Por de pronto, es siempre saludable tenerlas en cuenta, ya que representan experiencias palpables que se pueden llevar a cabo eventualmente y que nos pueden establecer un camino referido a su aplicación en nuestra legislación. Bajo ese punto de vista, estos memoristas han escogido ciertas legislaciones que, en mayor o menor medida, han tenido influencia en nuestro país a objeto de formar una cabal idea sobre el proceder y cómo se asume esta situación del padre trabajador en otras latitudes.

## **SITUACIÓN DEL POST-NATAL EN LATINOAMÉRICA**

### **ARGENTINA**

En Argentina, el referido tema se encuentra regulado en la Ley 20.744 de ese país, la cual fue publicada el 21 de mayo de 1976; como podemos apreciar es de antigua data. Sobre el punto en concreto señala que: “El Trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

A ) Por nacimiento de hijo, dos días corridos.”<sup>14</sup>

Se denota, sin lugar a dudas, como desprendemos de la nota a pie de página, que existe en dicha ley trasandina una fuerte protección a la familia, no sólo a su núcleo en sí, sino también abarcando a los hermanos, y al concepto de educación, a objeto de facilitar la conclusión de estudios y, junto a ello, incentivar la movilidad social y el aumento de posibilidades de acceso a la educación y perfeccionamiento por parte del trabajador.

En la indicada ley Argentina se establece claramente que “las licencias serán pagas”<sup>15</sup>

## URUGUAY

---

<sup>14</sup> Artículo 158 letra A de la Ley 20.744 de la República Argentina, Texto ordenado por Decreto 390/76.

Artículo 158 Letra A de la Ley 20.744: El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

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

<sup>15</sup> Artículo 159 de la Ley 20.744 de la República Argentina, Texto ordenado por decreto 390/76: “ARTÍCULO 159- Las licencias a que se refiere el artículo 158 serán pagas, y el salario se calculará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155 de esta ley”.

Sin explayarnos como en el caso puntual de Argentina, lo que estos memoristas han podido investigar es que la legislación en esta materia se encuentra regulada únicamente en lo que se refiere a los funcionarios públicos, quienes gozarían de un permiso paternal pagado por Estado. Es bastante curiosa la norma, ya que desde ese punto estimamos que existiría una suerte de discriminación positiva respecto de quienes tienen la calidad de empleados públicos. Sin embargo, parece relevante recalcar que en la práctica según lo averiguado, en ese país, esta situación es imitada por el sector privado, no en el concepto generalizado de una visión altruista, sino que su aplicación respecto de ellos básicamente deriva de convenios colectivos celebrados por Confederaciones y Sindicatos, que entre sus beneficios plantean la aplicación del permiso paternal en determinadas empresas del sector privado que celebran estos convenios. Obviamente dentro del marco de lo que es un contrato de trabajo, perfectamente se puede extender el permiso paternal hacia el trabajador, situación que cada vez se da más en atención al reconocimiento de este beneficio como un derecho de toda la fuerza productiva, sea pública o privada; y es por ello que, a juicio de estos memoristas, no ha sido necesaria aún una ley que regule el tema. Sin embargo, y pese a los sólidos argumentos anteriores, desde esta óptica encontramos de sumo relevante regular esta situación no sólo para el sector público, ya que pese a convenios colectivos a los que se pueda llegar en la materia, no existe una ley que obligue al sector privado. Por otro lado, ante crisis económicas, como por ejemplo la que se está comenzando a vivir este año en todo el mundo, esta clase de

prerrogativas pueden ser desconocidas, especialmente en el sector privado. Un punto que no se puede descuidar de este análisis de la legislación uruguaya es el referido a la pequeña y mediana empresa, en la que trabajan muy pocos trabajadores, y que obviamente en muchos casos no poseen sindicatos y menos aún están organizados, casos en los que esos trabajadores estarían excluidos de este beneficio y por ende sus familias perjudicadas, ya que no los alcanzaría un eventual convenio colectivo que lo haga aplicable respecto de ellos.<sup>16</sup>

## **EUROPA**

### **ACUERDO MARCO**

Desde que Europa entra al sistema de la Comunidad Económica Europea, luego a la llamada Unión Europea y, junto a ello, al slogan “sin fronteras”, se fue cada vez haciendo más necesario establecer los llamados “Acuerdos Marcos”, cuyo fin, como su nombre lo indica, es el de establecer

---

<sup>16</sup> Información respecto a Legislación Uruguaya extraída de la web [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl), y de la Historia de la Ley 20.047, sesión 43ava, consultada directamente en la Biblioteca del Congreso Nacional.

márgenes dentro de los cuales los gobiernos deben moverse, a objeto de que exista una uniformidad en los diversos puntos de la región que son parte de la Comunidad, y ello en diversas áreas, ya sea económica, política, legal, cultural y obviamente laboral. Ya sabemos, como lo hemos indicado en la presente memoria, que estamos frente a una regulación laboral que obviamente plantea una fuerte incidencia en la familia y, según todo lo que se ha señalado, también en la situación del “apego”.

Es así que respecto de este punto se estableció el llamado Acuerdo Marco sobre permiso parental el día 3 de junio del año 1996 en Luxemburgo, por intermedio de la Directiva 96/34/CE del Consejo de la Unión Europea. El Acuerdo Marco representa un compromiso para establecer normas mínimas sobre el permiso parental, cuyo objeto es conciliar la vida profesional y familiar, con el fin de promover la igualdad de hombres y mujeres.<sup>17</sup>

Lo relevante que rescatamos de este Acuerdo Marco, es decir, de estas llamadas normas mínimas, es lo señalado respecto a que se establece en esta materia la igualdad entre hombres y mujeres, es decir, en el señalado Acuerdo, no se habla propiamente de “Padre trabajador”, sino que se pone en el

---

<sup>17</sup> Directiva 96/34/CE del Consejo de la Unión Europea, Acuerdo Marco sobre Permiso Parental; “Cláusula Uno: Objeto y ámbito de aplicación:

- 1.- El presente acuerdo establece disposiciones mínimas cuyo objetivo es facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan.
- 2.- El presente acuerdo se aplica a todos los trabajadores, hombres y mujeres, que tengan un contrato o una relación de trabajo definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes de cada Estado miembro.”

mismo pie de igualdad tanto a hombres como a mujeres trabajadores.

Pensamos que como futuros abogados no podemos dejar pasar esta importante premisa que se ha establecido, efectivamente, ya que siempre se establecen y señalan ciertos tipos de discriminaciones ya sean positivas o negativas, no sólo sobre el punto de permisos parentales sino en muchas partes de nuestra legislación, y comenzar un Acuerdo Marco, justamente con este tipo de declaraciones da a conocer un norte y un espíritu que se quiere volcar no sólo sobre este punto y sobre esa zona del planeta, sino que se debería proyectar a todas las zonas del mundo y legislaciones locales.

Por otro lado, es relevante el tema referido al periodo que dura este permiso, estableciéndose que el mínimo es de tres meses hasta la edad de los ocho años, según lo que definan los Estados miembros.<sup>18</sup>

## GRAN BRETAÑA

---

<sup>18</sup> Directiva 96/34/CE del Consejo de la Unión Europea, Acuerdo Marco sobre Permiso Parental; “Cláusula Dos: Permiso Parental:

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

En el año 2002, surge el *Employment Act* o Ley del Empleo, en la cual existe una ampliación en el permiso de maternidad y junto a ello el tema materia de esta memoria: se introduce el permiso paternal. Nace en ese momento el llamado *horario flexible*, que dice relación con la obligación de los empresarios de establecer este horario respecto de trabajadores que se encuentren en la hipótesis del permiso paternal, para de esa manera cumplir con los deberes que les impone su calidad de padres, lo cual puede derivar en cambio de condiciones laborales, horarios, menor tiempo o incluso cambio de lugar en que se lleva a cabo el trabajo, de ahí el concepto de *horario flexible de trabajo* <sup>19</sup>.

Es dable señalar que, respecto de esta Ley del Reino Unido, se contempla entre sus requisitos el hecho de que el trabajador haya prestado servicios en forma continua para el mismo empleador durante a lo menos 26 semanas antes de la decimoquinta semana anterior al parto. Con esto, analizando la norma desde nuestra óptica, se busca no perjudicar al empleador con trabajadores que a ciencia cierta de estar embarazada su cónyuge o compañera, ingresen a trabajar, aprovechándose de un beneficio que obviamente debió ser de cuenta del anterior empleador de ese trabajador, si es que hubo alguno, al menos en el periodo de 26 semanas anteriores a la decimoquinta semana previa al parto. Desde esa perspectiva, no resulta difícil comprender que la intención del legislador británico era que el trabajador haya ingresado con ese empleador antes de que su compañera o cónyuge haya quedado embarazada.

---

<sup>19</sup> Employment Act o Ley de Empleo de 2002 del Reino Unido, Sección 47.

Respecto a la duración del permiso de paternidad, se señala que es de dos semanas, las que pueden ser tomadas de forma corrida o separada, y el plazo en que debe tomarse es de 56 días a contar de la fecha del nacimiento, lo que constituye obviamente un término bastante razonable, ya que no hay que olvidar que la duración del permiso es una situación absolutamente diversa de lo que constituye el llamado *horario flexible*, a que hicimos alusión más arriba. Si bien la causa que lo justifica es también el nacimiento de un hijo, el permiso dice relación con ausentarse de la jornada laboral, en cambio el *horario flexible*, dice relación con efectivamente cumplir con la jornada laboral pero en condiciones distintas, ya sea menor carga, tiempo parcial o cambio de lugar de trabajo, justamente con el ánimo de que los padres cumplan con sus obligaciones parentales; es decir, es bastante progresista si se mira desde esa óptica, ya que nos encontramos con dos derechos paralelos y obviamente no excluyentes: el permiso propiamente tal (de dos semanas) y el horario flexible.

Un asunto relevante a tratar en materia de permisos paternales siempre es el asunto económico. Respecto a la materia, el legislador británico estableció que es el empresario quien durante el permiso de paternidad debía pagar estas dos semanas, por una suma de 100 libras esterlinas por semana, es decir, vemos que la responsabilidad recae en el empresario, sin embargo no al costo de lo que puede o gana el trabajador, sino que se establece un parámetro único, esto es, sin perjuicio de que el trabajador ganase más de esa cifra. Esta situación descrita nos parece muy interesante, ya que la responsabilidad no recae por entero en el empresario, sino que podríamos hablar de responsabilidades



compartidas y parece de todo lógica, ya que no se obliga al empleador a abonarle el jornal total sino una cifra fija que se aplica a la generalidad, y por ello hablamos de responsabilidades compartidas ya que no deja al padre trabajador sin jornal pero tampoco le retribuye la totalidad. De esta manera quizás el ánimo es proteger la industria y no perjudicar en demasía al empresario; pero sin embargo, no podemos dejar fuera de este análisis que, producto de ello, puede dar pie a que muchos trabajadores no utilicen su derecho en pos de obtener el jornal total, dando de esa manera un mejor bienestar económico a su familia aunque ello no se condiga con un bienestar espiritual y familiar, lo cual justamente es lo que se debe tratar de conciliar.

Siguiendo con el mismo razonamiento, pensamos que el sacrificio que hace el empresario debería ser mayor, y ello debido a que, y este es el tema, existe dentro de este *Statutory Paternity Pay* o “Estatuto de pago por paternidad” la posibilidad de que los empresarios recuperen hasta el 92% de los pagos que hacen, y en el caso de las pequeñas empresas hasta el 100% de esos pagos. Además, en casos necesarios, el empleador podrá solicitar una subvención anticipada de Hacienda para hacer frente a estos pagos de paternidad, es decir, estamos aquí, no frente a un caso de responsabilidad social del empresario, nada de eso, sino que es el Estado quien se está haciendo cargo de los pagos de los permisos de paternidad. Desde ese punto de vista, pensamos que habría sido más plausible mantener el pago total del jornal durante el permiso y que el empresario recuperara hasta el 92% o 100%, según corresponda, de esas 100 libras esterlinas, ya que de esa manera la responsabilidad la compartirían Estado y

Empresario, y no se vería perjudicado el patrimonio familiar que precisamente siempre se va a ver resentido con el nacimiento de un hijo.

Sin embargo, el esquema británico nos da una buena proyección de lo que debe ser el Permiso Paternal, ya que no olvidemos que incorpora el concepto de *horario flexible*, lo cual es muy relevante, y obviamente en ese punto está en su cabalidad la responsabilidad social del empresario.

## **FRANCIA**

El permiso paternal o *Conge Paternirè*, trata de que los padres tienen derecho a 11 días de permiso post-natal para un hijo, lo cual aumenta a 18 días cuando se trata de más de un hijo. Ello no deja de ser muy relevante e interesante.

En este punto es importante recordar y justamente reforzar la crítica que en esta memoria planteamos al Dictamen número 3827/103, de fecha 02 de septiembre del 2005, de la Dirección del Trabajo ubicado en el capítulo referido a la Interpretación de la Ley 20.047 de la presente memoria. En el tema de los nacimientos múltiples, interpretó que no estaba en el espíritu de la ley ni en la historia fidedigna de su establecimiento, el hecho de que se señalara un plazo por cada hijo, sino que simplemente hablaba de nacimiento, por tanto sean dos o más los nacidos, es exactamente el mismo permiso otorgado. En esa oportunidad,

explicamos nuestros argumentos de ello, obviamente no favorables al pensar del Director del Trabajo, pero más allá de eso seguimos sosteniendo, y justamente en consonancia con lo que plantea la legislación gala, que no se puede ver con un mismo prisma un permiso respecto de un nacimiento singular que de un nacimiento múltiple, ya que si lo vemos concretamente, es básicamente lo que señalaba en la discusión el diputado Camilo Escalona al decir que (refiriéndose al permiso paternal) “estos son derechos de última generación”. Si ello es así, no cabe una interpretación tan restrictiva por parte de la Dirección del Trabajo.

Volviendo al caso de Francia, obviamente el legislador francés se preocupó de establecer beneficios concretamente para el caso de nacimiento de más de un hijo, quizás justamente para ahorrarse otras interpretaciones o dificultades en su aplicación que pudiesen derivar en aplicaciones perjudiciales a aquellos en quienes la ley precisamente se inspiró para proteger.

U.S.A.<sup>20</sup>

Siempre es destacable señalar el caso de Estados Unidos, sabiendo que es la principal potencia del mundo.

---

<sup>20</sup> Información recabada de la web [www.usatoday.com/news/health/2005-07-26-maternity-leave\\_x.htm](http://www.usatoday.com/news/health/2005-07-26-maternity-leave_x.htm)

El tema laboral en Estados Unidos, contrariamente a lo que se pueda creer, tiene una muy baja responsabilidad social en lo que a subvenciones y fueros se refiere. De hecho, si ponemos un paralelo con políticas de países europeos, nos daremos cuenta de ello, para lo cual simplemente se puede hacer el ejercicio de ver lo que está más arriba en esta memoria.

El *Paternity and Maternity Leave*, o “permiso paternal”, garantiza simplemente una suerte de fuero, ya que primeramente no es remunerado y, por otro lado, asegura únicamente que el empleo estará disponible, hasta por un total de doce semanas desde la fecha del nacimiento.

Nótese, sin embargo, que plantea la igualdad en el ejercicio de este derecho tanto para hombres como para mujeres, lo que es de sumo relevante, junto también con que pese a que no sea remunerado, el tiempo por el cual se otorga este permiso es uno de los más amplios que se ha analizado. Obviamente, con la alusión a que no es remunerado, más que hablar propiamente en este caso de un permiso paternal pagado, como en el caso chileno con la Ley 20.047, estamos ante un verdadero fuero paternal, razón por la cual, en opinión de estos memoristas, no se enmarca dentro de las hipótesis que deben ser contempladas como Derecho Comparado, por lo que se expuso única y exclusivamente con el afán de complementar y señalar la situación en Norteamérica.

## ESPAÑA

Resulta siempre relevante dar a conocer el caso español, habida consideración de que es en mayor o menor medida, nuestro norte en materia legislativa y obviamente el marco a través del cual se vierten todas nuestras leyes.

En el mes de marzo del año 2007, es decir, posterior a nuestra Ley 20.047, se aprobó por la Asamblea Nacional Constituyente la licencia de paternidad, la llamada “Ley de igualdad de hombres y mujeres”, que fue presentada por la Licenciada Aminta Buenazo Rugel. Pero a no engañarse, ya existía desde antes en el Ibérico país el permiso paternal, pero era de tan sólo dos días; sin embargo, la nueva ley española a que hacemos alusión no sólo aumenta el permiso paternal a 15 días, sino que además plantea que en el plazo de ocho años, se amplíe el permiso paternal a un mes<sup>21</sup>, es decir, que, según las diversas legislaciones analizadas, encontramos a España como una de las más innovadoras y progresistas en el tema.

## SUECIA

El caso de Suecia tal vez va un paso más allá del caso en comentario de España, ya que el Sistema Igualitario que se ha implementado es más progresista aún que el español. En el nórdico país se establece la igualdad de

---

<sup>21</sup> Información recabada de la web [www.elcomerciodigital.com/prensa/20061213/portada/hombres-tendran-permiso-paternidad\\_20061213.htm](http://www.elcomerciodigital.com/prensa/20061213/portada/hombres-tendran-permiso-paternidad_20061213.htm)

derechos entre el padre y la madre, y, de esta forma, el permiso tiene una remuneración de un 80% durante un tiempo de 13 meses, distribuyéndose mitad para el padre, y, mitad para la madre, dándose así la posibilidad de transferir parte del permiso al otro progenitor.<sup>22</sup>

## **CAPÍTULO V: INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA**

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

La interpretación del derecho, según lo señala Agustín Squella Narducci, es “una actividad que realizan determinados órganos y personas en presencia de normas jurídicas ya establecidas, o, si se prefiere, en presencia de determinados

---

<sup>22</sup> Información extraída de la web [www.nodo50.org/plataformapaternidad](http://www.nodo50.org/plataformapaternidad)

textos que, una vez interpretados, dan por resultado las normas jurídicas que son las que trata de establecer, comprender o aplicar, según los casos, por los diversos agentes que llevan a cabo tareas de interpretación jurídica”<sup>23</sup>.

Respecto a este punto, es dable señalar que el artículo 3 inciso primero de nuestro Código Civil nos da la pauta de que sólo compete al legislador interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio<sup>24</sup>, siendo esto lo que se llama “interpretación por el legislador”. De hecho, y a mayor abundamiento, suele señalarse que la interpretación por vía de autoridad emana del legislador o del Juez, asunto que no es del todo exacto ya que existen organismos autorizados legalmente para interpretar la ley. Es así que “tenemos la Contraloría General de la República, la Superintendencia de Seguridad Social, el Servicio de Impuestos Internos, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo, etc.”<sup>25</sup>

## **LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

Es justamente este último organismo en el que ponemos la atención y que es materia de la presente memoria. A este respecto, debemos remitirnos al DFL número 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que es la Ley

---

<sup>23</sup> Agustín Squella Nadrucci, Introducción al Derecho, Ed. Jurídica de Chile, 2004.

<sup>24</sup> Código Civil, artículo tercero inciso primero: “Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio”.

<sup>25</sup> Carlos Ducci Claro, Derecho Civil Parte General, Ed. Jurídica de Chile, 2005.

Orgánica Constitucional de la Dirección del Trabajo y que dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo. El artículo primero letra b de dicha ley orgánica<sup>26</sup> establece la función de, precisamente, interpretar la ley, que como hemos visto más arriba constituye una interpretación por vía de autoridad.

Por otro lado, fuera de la doctrina clásica nacional, encontramos otro tipo de clasificación de interpretación, distinguida por Wróblewski, y que se refiere a la fuente de interpretación, diferenciando la interpretación auténtica, la legal, la operativa, la doctrinal, la que proviene de otras fuentes y, en relación a lo comentado, la que se referiría a la interpretación operativa, que dicho autor define como “aquella en que el órgano que aplica el derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto. El ejemplo típico es el de la interpretación de las leyes por los jueces o de la aplicación administrativa del derecho”<sup>27</sup>. La materia se enfoca así en su segundo postulado, precisamente, a la “aplicación administrativa” que se refleja en la actividad de la Dirección del Trabajo que le da vida la Ley Orgánica aludida.

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica Constitucional de la Dirección del Trabajo, DFL número 2 de 1967, artículo 1, letra b: “La Dirección del Trabajo es un Servicio Técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo. Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que las leyes generales o especiales le encomienden: b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo”.

<sup>27</sup> Jerzy Wróblewski, Constitución y Teoría de la Interpretación Jurídica, Editorial Civitas, Madrid.



Por todo lo anterior, hemos considerado oportuno y de sumo relevante tratar este tema en la presente memoria, teniendo en consideración, que finalmente será la interpretación de este organismo la que le dé vida y aplicación práctica a la norma escrita, referida a la Ley 20.047. He ahí entonces la razón de analizar la interpretación de la Dirección del Trabajo sobre la señalada ley, por ser la que dará la aplicación práctica de la normativa, que se realiza, a su vez, por medio de los llamados dictámenes.

Previo a entrar al análisis de las normas y su interpretación por la Dirección del Trabajo, en la que se establece un permiso pagado, es dable señalar qué es lo que se entiende por “permiso”, y, a este respecto, si nos remitimos al Diccionario de la Real Academia Española, señalaremos que es el período durante el cual alguien está autorizado para dejar su trabajo u otras obligaciones.

De esta forma, comenzamos con el primer dictamen referido a la ley 20.047, previo a lo cual se hace necesario reiterar el texto íntegro de la señalada ley que en su artículo único dispone: “Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando los actuales incisos segundo, tercero, cuarto y quinto, a ser incisos tercero, cuarto, quinto y sexto, respectivamente:

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

Por otro lado, también se hace necesario citar el artículo 66 del Código del Trabajo que señala: " En los casos de nacimiento y muerte de un hijo así como en el de muerte del cónyuge, todo trabajador tendrá derecho a un día de permiso pagado, adicional al feriado anual, independientemente del tiempo de servicio. Dicho permiso deberá hacerse efectivo dentro de los tres días siguientes al hecho que lo origine."

### **Dictamen N° 3827/103 de fecha 02 de septiembre del 2005**

De esta forma, en el primer dictamen sobre el punto por parte de la Dirección del Trabajo, ORD número 3827/103 de fecha 02 de septiembre del 2005, el Director del Trabajo precisó el alcance del artículo 195 del Código del Trabajo, transcrito más arriba, indicando que se incluye en él a un grupo de trabajadores a quienes se les concede permiso pagado por la adopción, cosa que anteriormente no estaba contemplada y que obviamente tampoco incluye el artículo 66, razón por la cual en la especie sólo sería aplicable, respecto de este

tipo de trabajadores, un permiso pagado de cuatro días y no del total de cinco días que contempla la ley 20.047 por remisión al artículo 66 señalado. A este respecto, es posible considerar del todo discriminatoria y arbitraria dicha interpretación, ya que se puede deducir no sólo de toda la legislación e historia de la ley, y precisamente de la remisión al artículo 66, sino que además de los principios generales del derecho y la no discriminación, que el legislador ha buscado en materia de Derecho de Familia al igualar en derechos al niño adoptado respecto del hijo con todas sus garantías. Por esto, el artículo señalado constituye, en opinión de esta parte, una grave trasgresión a lo que precisamente ha querido evitar el legislador.

Siguiendo en el mismo dictamen, en un punto se refiere a los nacimientos múltiples y, respecto a dicha materia, señala la ley aludida que “el padre trabajador tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo”. Como podemos apreciar la norma se refirió a “un hijo”, atribuyéndole claramente un sentido singular; sin embargo, señala el mismo dictamen “no resultando viable, por ello, fundamentar sólo sobre dicha base la tesis que en caso de nacimientos múltiples el padre tendría derecho a un permiso pagado, por cada uno de los hijos productos del embarazo”<sup>28</sup>. Sobre el particular podemos o no estar de acuerdo con lo señalado en el dictamen a propósito de los nacimientos múltiples, sin embargo, cuando recientes estudios dan a conocer la relevancia que tiene el concepto de “Apego” para un buen desarrollo de los hijos, es posible

---

<sup>28</sup> ORD número 3827/103 de fecha 02 de septiembre del 2005, Dirección del Trabajo.

afirmar que cada recién nacido requiere de una atención especial para crear estos vínculos, lo que se vería vulnerado en mayor o menor medida respecto de los nacimientos múltiples ya que vemos que el dictamen interpretó la ley de un modo ajeno a ello. A este respecto, la prestigiosa página de Internet sobre la materia “Kids Health”, sobre el particular señala que, “Los científicos todavía están investigando y aprendiendo muchas cosas sobre cómo se establece este vínculo. Saben que este fuerte vínculo proporciona al bebé el primer modelo de relaciones íntimas y favorece la seguridad en sí mismo y la autoestima. Y la medida en que los padres respondan a las señales del lactante puede repercutir sobre su desarrollo social y cognitivo”<sup>29</sup>.

Como última crítica al aludido dictamen, podemos decir que no se pueden equiparar tan livianamente los nacimientos múltiples con los singulares, en atención a que requiere una mayor carga emocional, económica y familiar. De hecho, desde el punto de vista económico, vemos que se ve modificado ese concepto de “carga”, ya sea en cuanto a beneficios de salud o al referido a compensaciones por parte de Instituciones y Corporaciones que dan aporte o en cuanto a las mismas familias que deben soportar un mayor gasto, y precisamente por ello es que no se puede poner para los efectos de la Ley 20.047, en un mismo escenario los beneficios eventuales que podría acarrear esta ley, la cual según el dictamen resulta perjudicial para los intereses no sólo del padre trabajador sino de

---

<sup>29</sup> Referencia a web [http://kidshealth.org/parent/en\\_espanol/embarazo/bonding\\_esp.html](http://kidshealth.org/parent/en_espanol/embarazo/bonding_esp.html)

todo su grupo familiar, en especial de los recién nacidos, que son un capital que se debe proteger precisamente por las normas laborales.

### **Dictamen nº 0597/009 de fecha 03 de febrero de 2006**

Siguiendo con el planteamiento de los aspectos más relevantes de cada Dictamen de la Dirección del Trabajo sobre el tema, pasamos a uno de fecha más reciente y ya con a lo menos 4 meses de aplicación de la ley 20.047, nos enfocamos en su análisis a objeto de destacar los puntos más relevantes.

Comienza señalando y repitiendo algo que ya fue materia del dictamen de fecha 02 de septiembre de 2005, esto es lo referido a los nacimientos múltiples, en relación a la cual ya fue expuesta nuestra percepción crítica.

Continuando con el análisis del dictamen, se refiere en su segundo punto a que “en el evento de que a la fecha del nacimiento y durante todo el período mensual que lo precede el trabajador beneficiario hubiere estado acogido a licencia médica, no tiene derecho a impetrar, con posterioridad, el aludido permiso”<sup>30</sup>. La norma puede parecer como que no comprende la situación ajena a la voluntad del padre trabajador, quien pierde su derecho por estar con licencia

---

<sup>30</sup> Dictamen nº 0597/009 de fecha 03 de febrero de 2006 de la Dirección del Trabajo.

médica por enfermedad, por lo que cabe hacer algunas precisiones: por una parte, en la estricta letra de la ley, efectivamente, se señala que el uso de este derecho deberá utilizarse dentro del mes siguiente a la fecha del nacimiento del hijo del padre trabajador<sup>31</sup>, pero por otro lado, la ley no previó la situación de licencia médica del padre trabajador. No hay que olvidar que ello es una situación ajena a la voluntad del trabajador, es decir, por el sólo hecho de enfermarse perdería su derecho según este dictamen. No entendemos ni apoyamos mucho esta posición, tomando en cuenta que si obviamente el trabajador está enfermo no va a poder cumplir con sus obligaciones para con su hijo ni con lo referente al "Apego", sino que en su lugar, en este acápite del dictamen en cuestión, no se indagó en el espíritu de la ley que busca precisamente estrechar los vínculos de padre e hijo y, por una situación ajena, al padre con licencia médica se le privaría de este derecho irrenunciable.

El punto tercero del referido dictamen es: "En relación a esta interrogante, cabe señalar que el permiso de paternidad que nos ocupa, en caso alguno puede producir el efecto de mantener vigente la relación laboral más allá del plazo expresamente convenido por los contratantes, como tampoco, es un impedimento para el empleador para poner término al respectivo vínculo

---

<sup>31</sup> Inciso 2º del artículo 195 del Código del Trabajo, incorporado a su texto por la ley N° 20.047, dispone: "Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66, el padre tendrá derecho a un permiso pagado de cuatro días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo **dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento**. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable. "

contractual, ya que, a diferencia del descanso maternal que contempla nuestro Código del Trabajo, en el lapso que el mismo comprende el trabajador beneficiario no goza de fuero laboral”. Respecto de esta materia, nos encontramos contestes y plenamente de acuerdo a lo señalado en el dictamen, habida consideración de que obviamente estamos hablando de un “permiso” y no de un “fuero laboral”, situaciones absolutamente diversas, por lo que en esta materia la Dirección del Trabajo mantiene fiel la línea legislativa. Sobre el particular, además, cabe hacer alusión a lo señalado en la presente memoria sobre la situación de Estados Unidos en el llamado *Paternity and Maternity Leave*, en el cual precisamente se toca este punto; por lo que para mayor ilustración se puede recurrir a lo expuesto a ese respecto en el capítulo sobre Derecho Comparado.

#### **Dictamen nº 4680/086 de fecha 25 de noviembre de 2008**

Este es, sin dudas, el dictamen más reciente sobre la materia a la fecha de la presentación de esta memoria. Es un dictamen que surge a propósito de una solicitud de pronunciamiento sobre el tema del permiso paternal, concretamente por parte de la Polla Chilena de Beneficiencia S.A., tema muy interesante que dice relación a la aplicación de este permiso respecto a los trabajadores a tiempo parcial.

A este respecto, el pronunciamiento por parte de la Directora del Trabajo de ese momento es que se “ha hecho aplicable expresamente a los

trabajadores de que se trata, todos los derechos de que gozan los trabajadores a tiempo completo"<sup>32</sup>. Obviamente, al pronunciarse de esta manera tan contundente, la Directora del Trabajo, y sin hacer alusiones a espíritus legislativos ni historia fidedigna de su establecimiento, citó en su Dictamen una norma positiva del Código del Trabajo cuya claridad es tal que no da lugar a interpretaciones ni precisiones de ningún tipo. Pasamos a reproducir la norma aludida: "Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo"<sup>33</sup>. Es decir, la normativa es aplicable tanto a los trabajadores a tiempo parcial como obviamente a los trabajadores a tiempo completo.

## **DICTAMEN DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

Con fecha 6 de febrero del año 2006, la División Jurídica de la Contraloría General de la República emite el dictamen 5957, precisamente en respuesta a la presentación del Director del Servicio de Impuestos Internos y de la Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos de Chile; cuya copia se

---

<sup>32</sup> Dictamen n° 4680/086 de la Dirección del Trabajo de fecha 25 de noviembre de 2008.

<sup>33</sup> Artículo 40 bis B del Código del Trabajo, inciso 1°.



encuentra para su mayor ilustración en la partes de anexos y documentos de la presente memoria. En dicho dictamen, se establece en uno de sus acápites textualmente: “que las normas de protección a la maternidad poseen un ámbito general de aplicación, con independencia del régimen estatutario de sus destinatarios y que, asimismo, el descanso paternal, regulado en dicha preceptiva, forma parte del conjunto de derechos funcionarios de los servidores regidos por el Estatuto Administrativo, razón por la que, en consecuencia, el descanso paternal consagrado en la referida ley, resulta aplicable al personal masculino de la Administración Pública regido por ese cuerpo estatutario, como es el caso de los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos.”<sup>34</sup>

Sin embargo, esto no se da al pie de la letra, ya que, como bien dice el dictamen de Contraloría en su parte final, el inciso segundo del artículo 195 del Código del Trabajo se hace aplicable, en cuanto a las normas de protección a la maternidad, a los funcionarios públicos, en lo que respecta a los cuatro días pagados que contempla dicho artículo, pero en su aplicación del artículo 66 del mismo Código, se rige por el estatuto administrativo y sólo le sería aplicable en la eventualidad de que su estatuto sea el Código del Trabajo, ya que este último artículo se encuentra ubicado dentro del Título “Del feriado anual y de los permisos” del Código del Trabajo y, por ende, no resulta aplicable en la especie a los funcionarios públicos como norma general, a quienes se les aplica el Estatuto Administrativo.

---

<sup>34</sup> Dictamen 5957 de 6 de Febrero del 2006 de Contraloría General de la República; se acompaña en el anexo de la presente memoria.

Sin embargo, hay un tema que se debe tener presente a este respecto, que dice relación con la nueva Ley 20.137 que modifica el Código del Trabajo, publicada el 1 de diciembre de 2006, y que señala en su parte pertinente que ya el artículo 195 del señalado texto legal no hace alusión al artículo 66 del mismo en lo que a días de permiso pagado se refiere en caso de nacimiento de un hijo. La señalada ley modificó el artículo 195<sup>35</sup>, quedando en definitiva como 5 días de permiso pagado y siendo de esta manera plenamente aplicable dicha normativa a todos los trabajadores del sector público pese a que se rijan por el Estatuto Administrativo, habida consideración de que ya no se está remitiendo al Título “Del feriado y los permisos” sino a las normas que protegen la maternidad y que les son por ende aplicables.

Pero sin perjuicio de este somero análisis, a mayor abundamiento, la ley 20.137, en su artículo 2 y su artículo 3<sup>36</sup>, hace plenamente aplicables los permisos del

---

<sup>35</sup> Ley 20.137: 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 195:

- a) Elimínase la expresión “Sin perjuicio del permiso establecido en el artículo 66”.
- b) Sustitúyese la expresión “cuatro” por “cinco”.

<sup>36</sup> Ley 20.137: Artículo 2º.- Agrégase, a continuación del artículo 104 de la ley N°18.834, que contiene el Estatuto Administrativo, el siguiente artículo 104 bis, nuevo:

“Artículo 104 bis.- Todo funcionario tendrá derecho a gozar de los permisos contemplados en el artículo 66 del Código del Trabajo.”.

“Artículo 3º.- Agrégase, a continuación del artículo 108 de la ley N°18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, el siguiente artículo 108 bis, nuevo:

“Artículo 108 bis.- Todo funcionario municipal tendrá derecho a gozar de los permisos contemplados en el artículo 66 del Código del Trabajo.”.

artículo 66 del Código del Trabajo a los funcionarios públicos como municipales, siendo de esta manera zanjados de forma legal los diversos dictámenes que se han sostenido sobre el tema y que han sido objeto de análisis en el presente capítulo. Esto es, desde la fecha de la referida Ley, absolutamente todos los trabajadores, sean del sector público o privado, tendrán derecho a un permiso paternal de 5 días por nacimiento de su hijo.

## **CAPITULO VI: LAS CONSECUENCIAS DEL PERMISO PATERNAL**

La ley analizada en el cuerpo de esta memoria, hace hincapié en uno de los aspectos centrales en el desarrollo de un niño, que es el momento de nacer y sus primeras vivencias, relacionado con la teoría del apego a la que hicimos ya alusión. Básicamente, esta teoría del Apego fue formulada por John Bowlby: “El apego es el vínculo emocional que desarrolla el niño con sus padres (o cuidadores) y que le proporciona la seguridad emocional indispensable para un buen desarrollo de la personalidad”<sup>37</sup>. Volviendo a nuestro país y su desarrollo sobre el tema, encontramos a la sicóloga Andrea Machuca, quien sostiene, que

---

<sup>37</sup> Información extraída de la web <http://www.bebesymas.com/2008/04/26-la-teoria-del-apego-de-john-bowlby>

"una mujer que está bien cuidada durante su embarazo, durante el post-natal, está en mejores condiciones de vincularse con un recién nacido y de responder a necesidades que pueden ser bastante agobiantes"<sup>38</sup>.

Es decir, los beneficios que involucra el permiso paternal desde el punto de vista del "Apego" son enormes; lo relevante es que en este mundo tan económico y falto de sensibilidad en la familia, exista un compromiso referente a este punto. Nótese sobre ello que en las intervenciones a propósito de la historia de la Ley 20.047, (pese a que no fue citado por su intrascendencia en relación al respectivo capítulo) el diputado Felipe Salaberry, el día en que se aprueba la ley, le comenta a sus hijos cuando los lleva al colegio de la importancia de ésta, lo que denota que, independiente de asuntos económicos que pueden o no ser convenientes, el tema toca la fibra de muchos legisladores más allá de posturas políticas, apoyan una idea en la cual ellos mismos se van a ver involucrados y eso denota la importancia de la familia y su defensa como asunto primordial.

Cambiando de tema, dentro de lo que suele llamarse, y como destacadamente lo dijo el Diputado Camilo Escalona, "Derechos Laborales de última generación", resulta ser del todo asertivo, ya que el sentido que se le da a la

---

<sup>38</sup> Información recabada de la web  
<http://teletrece.canal13.cl/t13/html/Secciones/Reporteros/228679.html>

legislación laboral es la de ser un apoyo además de la mujer, a la formación del hijo del trabajador, a participar activamente en sus primeros momentos de vida.

En esa misma dirección y anticipándose a la legislación, muchas empresas chilenas con un profundo sentido de responsabilidad social fueron incorporando este derecho aún antes de la publicación misma de la ley, lo cual habla muy bien de dichas empresas, en que se proyectan más allá de su productividad y entienden su responsabilidad en la familia. Con esto comprenden que este tipo de conductas contribuyen obviamente a una mayor productividad y, que un mayor compromiso de ellas deriva, sin lugar a dudas, en un mayor compromiso del trabajador beneficiado, quien buscará dar un mejor servicio y cuidará su trabajo en atención a las ventajas que tiene en él. Entre estas empresas encontramos el Banco Santander y la Asociación Chilena de Seguridad; sin embargo, dentro de las más destacadas a este respecto, encontramos IBM Chile, que estableció mucho antes de la vigencia de la Ley 20.047 un post-natal masculino de un mes pagado; también Procter & Gamble Chile dan la posibilidad de que tanto padres como madres puedan tomar un período de post-natal de incluso hasta un año, sin goce de sueldo, pero con el reintegro al puesto o a uno de similares características.

En este punto, es bueno destacar lo referido a que en acápites del estudio de la historia de la Ley, también nos encontramos con voces en la discusión de la misma referidas a que Chile es uno de los países que más trabaja, sin embargo, ello no se condice con la productividad, lo que quiere decir que obviamente la premisa que a mayor cantidad de horas de trabajo mayor

productividad, a estas alturas, debe ser desechada. No olvidamos en esa materia la ardua oposición del Senador Mario Ríos en su oportunidad, que argumentando razones referidas a que los feriados legales, los fines de semanas e incluso la gran cantidad de licencias médicas, iban a producir un fuerte impacto en la economía nacional. Si bien estos memoristas no coinciden en esa apreciación con el Honorable Senador, no es menos cierto que opinamos que el costo de la presente Ley, en el sentido de que los cinco días pagados a que tiene derecho el trabajador son de cargo del empleador, no debe ser en forma igualitaria para todo tipo de empresas; piénsese por ejemplo en el caso de empresas pequeñas de muy pocos trabajadores, en que el costo que representaría para ese microempresario sería enorme, ya que, por un lado deberá cancelar los días de permiso del padre trabajador, y por otro, durante esos días de permiso, en atención a lo pequeña de su industria, deberá contratar personal adicional para continuar con su proceso productivo, representando entonces un doble gasto, esto sin tomar en consideración que las utilidades del microempresario son ínfimas al lado de las que obtienen las grandes empresas.

Creemos con propiedad que la ley debió haber hecho un distingo. No hay que olvidar que la gran masa trabajadora labora precisamente en pequeñas y medianas empresas o PYMES. El distingo a que hacemos alusión debió consistir en una subvención por parte del Estado, situación que nos parece de toda lógica, en atención a que estos permisos protegen la maternidad, de donde aparece el concepto de familia y que por mandato constitucional el Estado está llamado a cumplir, sin olvidar que la base de la sociedad es la familia. Sin embargo, este

punto no fue considerado al estudiar la génesis de la Ley; existieron voces de parlamentarios que solicitaron que este permiso pagado fuese de cargo del Estado, pero se argumentó en dicho instante del hemiciclo que ello no podía ser así habida consideración de que se trataba de un proyecto que había nacido de iniciativa de un grupo de parlamentarios, y que, por tanto, al no ser el ejecutivo quien planteó la iniciativa, no se podía correr por cargo del Estado el permiso post-natal masculino de la Ley 20.047.

A decir verdad, nunca pudimos entender muy bien las razones por las cuales si una ley tiene su origen en el parlamento no puede establecer que este permiso pagado sea de cargo del Estado, o a lo menos que sea de cargo respecto de la pequeña y mediana empresa. Seguramente, esgrimiendo argumentos burocráticos, puede decirse que al no tener un origen en el ejecutivo el proyecto no se hace en conjunto con el Ministerio de Hacienda o no se puede consultar sobre el tema al Departamento de Presupuestos, circunstancias todas que perfectamente se pueden depurar en el Congreso, habida consideración de que existe una Comisión de Hacienda y que así como a la discusión del proyecto se invitó a actores como la Ministra Sernam y el Ministro del Trabajo, perfectamente se podía haber invitado al Ministro de Hacienda y ver la factibilidad de llevar a cabo la medida que proponen estos memoristas, algo así tal vez como voluntad política en esta materia.

Hay un punto sin embargo a tener presente: el de los trabajadores a comisión, como los vendedores, cuyo sueldo es tan incierto como las ventas que pueden tener, alcanzando un sueldo base bastante exiguo, que incluso podríamos

decir que es simbólico. En esta materia concordamos con el Senador Ríos<sup>39</sup>, en atención a la irrenunciabilidad del permiso paternal, y ello porque obviamente los días faltados por el trabajador le van a provocar un perjuicio que pudiese tener grandes magnitudes. Imagínese por ejemplo que se trata de un trabajador que precisamente en el día o los días en que está haciendo uso de su derecho pierde un gran cliente o una gran venta con el consiguiente beneficio para él. En este punto, queremos ser categóricos: así como para dar créditos en un banco o financiera a un vendedor comisionista se le considera su ingreso mediante una suerte de promedio de los últimos meses, también ese punto debió ser tratado así por la ley en esta materia, en base a un promedio mensual a objeto de que su pérdida no sea tan significativa. Al argumentar esto, pensamos con más fuerza que el Estado debió hacerse cargo de este pago de permiso paternal, no como un Estado benefactor o Socialista, no queremos que nos malinterprete el lector, sino precisa y llanamente para proteger a la pequeña y mediana empresa nacional y cumplir el mandato constitucional en que se hace alusión a que la familia es la base de la sociedad.

Sin lugar a dudas, las implicancias o consecuencias que tendrá la aplicación del permiso paternal las veremos a medida que se vaya implementando. Ya por de pronto observamos en el capítulo de la Interpretación Administrativa, que Impuestos Internos, por ejemplo, consultó sobre la aplicación

---

<sup>39</sup> Sesión 19ava del Senado, Miércoles 20 de Julio de 2005.



de este derecho para su caso particular, pero aún no es rica esta jurisprudencia administrativa, ya que son muy pocos los años que tiene en vigencia.

Por otra parte, tampoco hay que olvidar que precisamente la Ley 20.047 se vio modificada por la Ley 20.137, que si bien no se refería específicamente al permiso paternal, sino que su espíritu va por la parte de permisos laborales en caso de fallecimiento de las personas que indica, modificó el artículo 195, esto es, cambió de cuatro a cinco días el permiso, cosa que en la práctica, en el sector privado, no se vio mayormente influido, ya que continuó siendo de cinco días (por remisión al artículo 66 se completaban los cinco días). Aún así, la nueva ley ese artículo fue modificado, y por tal razón el artículo 195 es ahora más tajante; no hay cambios ahí, pero sí en la aplicación que plantea la ley respecto de los funcionarios públicos como funcionarios municipales, poniendo claridad en un punto que ya se expuso a propósito de lo señalado en el capítulo de la Interpretación Administrativa.

Extrañamos, en dicha ley, la intención clara del ejecutivo de hacerse cargo al menos de una parte del permiso pagado paternal respecto de las pequeñas empresas.

## **CONCLUSIÓN**

Resulta particularmente complejo iniciar una conclusión en una memoria en la que se encuentra plasmada no sólo su visión crítica y su análisis, sino también su conclusión.

Luego de meses de trabajo, lectura y discusiones entre los memoristas, creemos como asunto de primera importancia, en concordancia con lo mencionado por el Ministro del Trabajo, a propósito de la historia de la Ley 20.047, la idea de “humanizar el trabajo”, por ser el sentido en que el Derecho Moderno tiene que ir, a estar más cerca del ser humano, estando llamado no sólo a resolver sus problemas sino a responder a problemáticas que antes no se consideraban, yendo ello en directo beneficio del trabajador. Creemos por otro lado que no es una visión unilateral, el empresariado se ha dado cuenta, y prueba de ello es que analizamos casos de empresas en el capítulo anterior que,

adelantándose al permiso paternal, ya lo tenían considerado. En este punto es dable señalar que esto no obedece sólo a un sentido de responsabilidad social de la empresa, sino que junto a ello, el empresario tiene una visión mucho menos inmediatista de lo que pudiera pensarse; pensamos que el empresario-empleador está con este tipo de innovaciones de *muto proprio*, cuidando al trabajador, en el sentido de que entiende que un empleado contento, un empleado a quien se le facilita el cumplimiento de sus labores familiares, es no sólo un empleado contento con su trabajo sino un buen trabajador, alguien que va a permanecer en esa industria o empresa y pondrá todo de sí. El punto en que hacemos más hincapié en que se trata de un beneficio directo al empresario, esto es, como se señaló en alguna parte de esta memoria, tenemos un trabajador más comprometido, sin estrés; recordemos la alta tasa de baja productividad, de accidentes del trabajo y otros inconvenientes cuando el empleado está con preocupaciones y sobretodo familiares, que harán que no rinda bien en sus labores, pero además beneficiado.

Esto quizás es parte de los primeros puntos que ya empresas en nuestro país han ido entendiendo, que la cantidad de horas de trabajo no se condice con mayor productividad, y prueba de ello es que somos unos de los países de la región con mayor cantidad de horas de trabajo, sin embargo, no somos de los países de la región con mayor productividad.

Lamentablemente, este pensamiento en la actualidad sólo lo están teniendo las grandes empresas, que más allá de una visión inmediatista han comprendido el gran valor de su capital humano; es más, pensamos con propiedad que ya en el

poco tiempo que esto lleva implementándose en ellas, ya han comprobado empíricamente el beneficio de esta actitud.

Es el primer paso a humanizar el trabajo, a hacerlo más humano y productivo a la vez, a dar las herramientas e inculcar al trabajador el concepto corporativo, no en un sentido de slogan, sino en un profundo sentido de pertenencia, (de algo como solemos decir los chilenos a “ponernos la camiseta” por nuestra empresa), y prueba de ello es que, como señalamos, muchas empresas incorporaron este concepto aún antes de este permiso paternal.

En el ámbito socio-político es también un gran logro, en el sentido de que no hubo que escuchar una suerte de clamor popular para que se llegara a esta clase de acuerdo, y cuenta de ello dimos en el capítulo de Historia de la Ley, precisamente citando las votaciones, es aprobada casi por la totalidad de los parlamentarios, atraviesa el espectro político y claramente se libera de ataduras partidarias, a la conciencia de cada parlamentario, que va más allá de un dividendo político y se han visto ellos mismos beneficiados (prueba de ello ha dado el diputado Jaime Mulet, que a partir del 2 de noviembre de 2005, fue el primer parlamentario que hizo uso de su permiso post-natal, según pudimos recabar en la web de El Mercurio).

Otro tema indispensable a tener presente, es el que dice relación con la igualdad de hombres y mujeres, y de ello tiene mucho esta ley, tal vez no con la fuerza de la “Ley de Igualdad” de España, pero sí por la importancia de ir caminando en el sendero de una mayor consideración por estos aspectos, de

hacer al hombre tan partícipe como la mujer de esta primera etapa del ser humano, de apoyarla, disminuir su estrés, de compartir y no dejar caer sobre ella el peso no sólo de la responsabilidad prenatal sino también post-natal.

En esta materia, resulta de sumo relevante tener presente la situación de la mujer trabajadora y su inserción en el mundo laboral. Vemos como en el año 2000, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, de un total de 5.311.000 trabajadores ocupados de ambos sexos sólo 1.744.000 son mujeres, en circunstancias de que la población femenina activa en dicho año es de 5.556.000 mujeres; es decir, en ese año ya existían más de tres millones y medio de mujeres en edad activa para el trabajo y que sin embargo no están empleadas. Se debe tener presente el problema cultural que en nuestro país acarrea esto, en que en una sociedad machista, el jefe de familia muchas veces impedirá que la mujer trabaje y se desarrolle, pero no se tiene en cuenta la gran cantidad de mujeres que son jefas de familia, lo cual hace que la barrera cultural de la mujer trabajadora esté poco a poco dejándose atrás para dar paso, a una mujer moderna que tiene y que quiere apoyar económicamente a su familia, y más allá de eso, desarrollarse personal y profesionalmente mediante un trabajo.

En el curso de la investigación de esta memoria, encontramos un proyecto de ley en el cual uno de sus autores es el diputado y egresado de nuestra Facultad Álvaro Escobar Ruffat, que plantea la posibilidad de tener un permiso pre-natal masculino, esto es, que el futuro padre trabajador tenga un permiso de tres días previo al nacimiento (se acompaña el proyecto en el anexo de esta memoria). Pensamos que es muy interesante esta propuesta

desde el punto de vista social y familiar, y va en el sentido de “humanizar” del que hacíamos hincapié más arriba. Sin embargo, por otro lado, creemos que aún es muy pronto para este tipo de iniciativas, en atención a que desde nuestro punto de vista, ya la Ley 20.047 tiene algunas inconsistencias, que en el próximo párrafo expresaremos, pero sin lugar a dudas estos proyectos van en directo beneficio del trabajador, su familia, y, como expresamos más arriba, la empresa.

Recogiendo las palabras dichas precedentemente, diremos en primer lugar y como en su oportunidad señalamos, que faltó a la Ley 20.047 una mayor responsabilidad del Estado en el pago de los permisos paternales. Creemos que no tiene que ser tomada con la misma vara una microempresa a una empresa de gran magnitud, y ello es muy simple porque si ambas deben pagar este permiso, el peso al pequeño empleador es muy grande: debe pagar al padre trabajador los días de permiso y muy posiblemente debe también contratar personal adicional para suplir esa inactividad, ello considerando que las utilidades que tiene la microempresa no son comparables con las de la gran empresa. Este es un punto a tener muy firmemente en cuenta, ya que es sabido que la mediana y pequeña empresa son las que precisamente representan la mayor tasa de empleo, por lo que en cierta medida ello se podría ver afectado.

Sobre el particular, si es que el Estado no se hace responsable de estos permisos pagados, pensamos que al menos se debe brindar una subvención a objeto de que el pequeño y mediano empresario no se vea tan afectado por la norma. Insistimos como lo dijimos en su oportunidad, que el Estado está llamado

a este tipo de subsidios, ya que no hay que olvidar que se trata de normas de protección de maternidad, que deben ser protegidas por mandato constitucional.

Para concluir esta memoria, como reflexión final, diremos que la proyección de esta Ley en el tiempo, así como las sucesivas que vengan sobre la materia, van en provecho directo de la sociedad toda, entendiendo a la familia como lo dice la Constitución Política, como el núcleo de ella. Sin perjuicio de lo anterior, las falencias que pueda tener esta u otras leyes sobre la materia, así como sus implicancias, como es, por ejemplo, la poca previsibilidad respecto a pequeños empresarios o también el problema de los trabajadores a comisión que perderían gran parte de su jornal con este permiso, y muchos otros dilemas que se van a ir viendo en el transcurso del tiempo, serán un tema que tendrá ocupado a estos memoristas mucho más allá de la conclusión de este estudio.

MAF-JPL.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Héctor Humeres Noguer, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tomo I, XVII edición ampliada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, año 2006.
- Enciclopedia Británica, 2006, Encyclopaedia Británica, Inc.
- Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española XXII edición.
- Constitución Política de la República de Chile
- Código Civil, edición actualizada del año 2008
- Código del Trabajo, edición actualizada año 2008
- Ley N° 20.047



- Ley N° 20.137
- Carlos Ducci Claro, Derecho Civil Parte General, Santiago de Chile 2005
- Historia Fidedigna del Establecimiento de la ley 20.047, Congreso Nacional 2005
- Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, Boletín 3303-13
- Ley 20.744 de la República Argentina
- Acuerdo Marco sobre permiso parental Directiva 96/34/CE del Consejo de la Unión Europea
- Employment Act o Ley de Empleo de 2002 del Reino Unido
- Agustín Squella Nadrucci, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile 2004
- D.F.L N°2 de 1967 que fija la L.O.C de la Dirección del Trabajo
- Jerzy Wróbelwski, Constitución y Teoría de la Interpretación Jurídica, Editorial Civitas, Madrid
- [www.kidshealth.org](http://www.kidshealth.org)
- [www.bebesymas.com](http://www.bebesymas.com)
- [www.teletrece.canal13.cl](http://www.teletrece.canal13.cl)
- [www.elcomerciodigital.com](http://www.elcomerciodigital.com)

-[www.monografias.com/estilosdeapego](http://www.monografias.com/estilosdeapego)

[www.dirtrab.gob.cl](http://www.dirtrab.gob.cl)

-[www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

-[www.usatoday.com/news](http://www.usatoday.com/news)

-[www.nodo50.org](http://www.nodo50.org)

## **ANEXOS**