



# LA MUJER

## *en el Trabajo y Protección a la Maternidad en Chile*

Leonor Poduje C. Ingeniero Comercial,  
Universidad de Chile  
Francisco Walker E, Abogado, Universidad  
de Chile.  
Doctor en Derecho, Universidad de París,  
Francia

La progresiva incorporación de la mujer al mercado laboral en Chile ha transformado positivamente el desarrollo y crecimiento de nuestro país. Sin embargo, este proceso no ha sido fácil considerando los problemas que genera, por un lado, su condición de madre – dueña de casa y trabajadora, y por otra, la discriminación a la que suele enfrentarse, ya sea por hechos aislados y/o mitos que se han identificado con el trabajo de la mujer.

Según lo avalan diversas investigaciones y estudios, el aporte

femenino no sólo contribuye en las múltiples actividades que desempeña, sino que además su alto grado de preocupación en distintos empleos aporta en forma significativa en sus resultados lo que no debe ser un impedimento frente a elementos discriminatorios hacia la mujer y su empleabilidad.

Este ensayo tiene por objeto reflexionar, en forma de síntesis, acerca de las vinculaciones entre el trabajo de la mujer en Chile y la normativa existente desde hace muchos años sobre protección a la maternidad.

Con el objeto de cumplir con nuestro fin, dividiremos el tema en dos partes: una primera acerca de la mujer en el mercado laboral chileno y su discriminación; una segunda parte, acerca de la normativa chilena sobre protección a la maternidad.

La idea central que desarrollarán los autores es que por el bien de la mujer, de la familia y el país, hay que permitir y/o facilitar que ella se desempeñe tanto en su calidad de trabajadora, como en su papel de madre.

### Incorporación de la mujer en el mercado laboral chileno

Las mujeres se incorporan al mundo laboral, progresivamente desde fines del siglo XIX, llegando a conformar un tercio de la población activa en 1907, influido principalmente por factores tales como la migración campo – ciudad, el desarrollo de centro urbanos mineros y administrativos.

La participación femenina se concentró principalmente en la industria (fábricas y domicilio) y se caracterizó por sus salarios extremadamente bajos. Entre 1903 y 1921 las mujeres percibían la mitad que los hombres y no sólo porque estaban en los trabajos peor remunerados, sino que además se les pagaba menos que a los hombres por igual cargo<sup>1</sup>.

Sin embargo, durante los años '30 disminuyó considerablemente la participación femenina en los trabajos remunerados, producto de la crisis económica llegando a un quinto de la población (1930)

En la década de los '40, la participación de la mujer vuelve a aumentar, pero ahora en el área de profesiones y oficios con especialización.

En los '50 continúa en aumento la proporción de mujeres en trabajos

remunerados, concentrándose en industrias y servicios (oficinistas, vendedoras).

A partir de 1970 la proporción femenina en la fuerza laboral tuvo un crecimiento sostenido hasta alcanzar un tercio de la misma a mediados de los '80, creciendo inclusive a tasas mayores que la de los hombres.

Asimismo, durante toda la década de los '80, la participación de la mujer en la fuerza de trabajo experimentó un notable crecimiento, llegando a representar un 30% de la fuerza laboral en los '90. La Tabla 1 nos permite apreciar el desarrollo de la mujer en la fuerza laboral.

Actualmente, la fuerza de trabajo femenina en nuestro país representa un 33% del total de trabajadores y corresponde a 1.929.150 (Encuesta de Empleo, INE de 1999)

Si comparamos esta cifra con otros países como por ejemplo Suecia, Estados Unidos y Francia, donde la fuerza laboral femenina alcanza el 47,6%, 46,2% y 44,8% respectivamente vemos que aún queda mucho por hacer en esta materia.

En Latinoamérica nuestra posición tampoco mejora mucho, siguiendo

Chile en los últimos lugares, antecedido por Brasil con 40.67% de fuerza laboral femenina, México con un 39.3%, Argentina con 39.09%, Colombia con 37.68% y Venezuela con 36.6%<sup>2</sup>.

Asimismo, la fuerza laboral femenina aún se concentra mayormente en el área de servicios, específicamente en los servicios sociales, comunales y personales, y la mayoría de ellas: 56.1% se ubica en el tramo inferior de salarios (de \$90.500 a \$181.000), con sólo un 25.2% ubicado en el mayor tramo considerado (\$271.500 o más) (ENCLA 1999), dejando en evidencia la desventajosa posición actual de la mujer en nuestro mercado laboral.

Si bien es cierto la brecha remuneracional<sup>3</sup>, entre sexo femenino y masculino, no es tan marcada en el tramo inferior de salarios, en el tramo superior esta brecha se eleva hasta 56 a 100, donde queda manifiesta la dificultad de las mujeres para acceder a mayores cargos, con el consecuente mejor salario.

Cabe resaltar que la mayor parte de las mujeres se desempeña en empresas grandes, ya que del total de trabajadores en este tipo de empresas, un 35% corresponde a mujeres, alto valor comparado con el 25% de las medianas,

TABLA 1

### Composición de la PEA (Población Económica Activa) en Chile

	Mujeres	Hombres
1952	25.0%	75.0%
1960	22.4%	77.6%
1970	22.8%	77.2%
1982	26.0%	74.0%
1992	29.5%	70.5%

Fuente: "Mundo de mujer: continuidad y cambio", CEM (centro de estudio de la mujer), basado en datos del INE (Censo de Población y Vivienda). Censo 1992.

<sup>1</sup> Elizabeth Hutchison, "La defensa de las hijas del pueblo"

<sup>2</sup> Fuente: Informe de Competitividad Mundial 2000, IMD

<sup>3</sup> Según información publicada en artículo de El Mercurio (septiembre 1999), basada en un trabajo de Gálvez y Sánchez, MIDEPLAN 1998 (en base a encuesta CASEN, 1996).

TABLA 2

Tasa de Participación laboral, por sexo y por quintil de ingreso

1998	I	II	III	IV	V	Total
Mujeres	23	32	40	47	53	38
Hombres	70	75	76	77	76	75

Fuente: Estadísticas SERNAM, basados en Encuesta Casen 1998, Mideplan.

29% de las pequeñas y 30% en micro empresas. Con respecto a la participación nacional geográfica, la mayor participación femenina se concentra en la X región (representando un 35% del total de trabajadores de la región), seguida de cerca por la Metropolitana (con un 34%)<sup>4</sup>.

Resulta interesante estudiar la participación de la mujer en el mercado laboral, según sus niveles de ingreso, lo que revela amplias diferencias entre los mismos. Comparando por los quintiles de ingreso:

En la tabla 2 podemos ver que las mujeres de niveles más bajos tienen más dificultad para incorporarse al mercado laboral, lo que dificulta aún más su situación considerando que una de las principales motivaciones para incorporarse al trabajo remunerado es la necesidad de proporcionar apoyo económico adicional a la familia.

La tendencia progresiva de incorporación de la mujer al mercado laboral hace indispensable crear mejores condiciones, oportunidades y disposiciones de manera de permitir y fomentar su óptima introducción a la fuerza laboral activa. Esto debe ir acompañado de cambios de percepciones, opiniones y actitudes en nuestra sociedad con respecto al rol de la mujer hoy, y no puede ir en desmedro

de los legítimos derechos que posee en su calidad de madre.

La mujer y el principio de la no discriminación

Aspectos generales

La Constitución Política del Estado de 1980, en su artículo 19 N° 16, prohíbe en Chile cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Este concepto se amplía en el Código del Trabajo que dispone que son contrarios a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, preferencia religiosa, opinión política u origen social.

El principio de no discriminación es fundamental en el derecho social; sin embargo, es difícil de cumplir en la práctica, siendo su contravención un problema grave en distintos países.

Podemos citar, entre otras, dos definiciones del principio de no discriminación, una del profesor uruguayo Américo Pla Rodríguez que considera que la no discriminación debe llevar a poner término con todas

aquellas diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto, sin una razón válida o legítima.<sup>5</sup>

Por su parte, y como segunda definición, la Organización Internacional del Trabajo, en su Recomendación N° 111 de 1958, señala que el término discriminación laboral comprende cualquier exclusión o preferencia que tenga por objeto alterar la igualdad de oportunidad o tratos en el empleo u ocupación.

En Chile la discriminación laboral de la mujer se registra principalmente durante los años de fertilidad, pues las empresas asocian este período con un aumento de ausencia por licencias médicas y los otros costos vinculados a este período.

En el proyecto de reforma al Código del Trabajo ingresado el 17 de noviembre de 2000 al Senado y que recién empezará a discutirse, se pone énfasis en el reforzamiento de las normas de no discriminación laboral. Dicho proyecto agrega un inciso al artículo 3° del Código del Trabajo, del tenor siguiente: “el afectado por un acto de discriminación, podrá recurrir a los tribunales de justicia en juicio ordinario laboral, demandando las indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral”.

Discriminación de la mujer en el trabajo

Cabe señalar que las Naciones Unidas consideran como discriminatorios todos los motivos de distinción, exclusión o restricción adoptados sobre la base del sexo, que tengan por efecto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio para la mujer de los derechos humanos o libertades fundamentales en cualquier esfera.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Convenio de Naciones Unidas de 1979.

<sup>4</sup> Encuesta Laboral, ENCLA 1999, páginas 35 a 49. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios

<sup>5</sup> Pla Rodríguez, Américo, “Los Principios del Derecho del Trabajo”, 3ra. Edición actualizada, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 14.

La discriminación puede ser directa o indirecta; en el primer caso, el único criterio que sostiene la distinción es precisamente el sexo de la persona, como por ejemplo, la prohibición de ciertos trabajos. El segundo criterio, significa la aplicación de exigencias tales como talla, peso o altura sin justificación alguna. Este mismo punto de vista se puede aplicar a las discriminaciones en función del embarazo, la que puede efectuarse de distintos modos.<sup>7</sup>

En este artículo se pondrá énfasis en el tema de las discriminaciones en relación con el embarazo. Las principales discriminaciones que existen en este ámbito son los siguientes: dificultar el trabajo de una mujer en edad de maternidad e insinuarle que evite el embarazo; hacer todo lo posible, a pesar de las normas sobre fuero maternal, para despedir a la mujer trabajadora en relación directa o indirecta del embarazo.

En el caso chileno, este punto es particularmente álgido, pues con la mayor generalización del trabajo de la mujer y las normas protectoras de la maternidad, puede producirse un conflicto serio entre los intereses de empleabilidad de la mujer y aquellas normas destinadas a salvaguardar la vida familiar. En este tema se da claramente la gran dificultad de conciliar en el mundo moderno el trabajo de la mujer y su calidad de madre.

#### Posibles causas de la discriminación de la mujer

Al analizar la incorporación de la mujer en el mercado laboral, sus cifras y características, surge casi espontáneamente la idea de discriminación de la misma e interrogantes sobre las posibles causas que pueden motivar este fenómeno.

Por un lado, el doble rol de la mujer trabajadora en nuestra sociedad (de madre y trabajadora) la hacen víctima de supuestos discriminatorios por parte de empleadores, como por ejemplo que descuidan el trabajo por tener que preocuparse también de la casa, que tendrán mayores tasas de ausencias por problemas domésticos, menor disponibilidad que sus pares hombres, en términos de viajes, horarios, etc.

Sin embargo, entre las últimas estadísticas recolectadas la evidencia permite ir derribando mitos y supuestos

muchos padres trabajadores, pero sólo un mínimo porcentaje de los hombres de ausentan por esta causa: 0.02%<sup>8</sup>.

Adicionalmente debe considerarse el efecto que las normas de la protección a la maternidad han tenido sobre el empleo de la mujer. Sobre este tema nos referiremos en la segunda parte de este artículo.

No obstante señalaremos desde ya que se producen prácticas discriminatorias al momento de su contratación, como por ejemplo, entrevistas personales enfocadas a determinar las expectativas

**La tendencia progresiva de incorporación de la mujer al mercado laboral hace indispensable crear mejores condiciones, oportunidades y disposiciones de manera de permitir y fomentar su óptima introducción a la fuerza laboral activa.**

que afectan la incorporación de la mujer en el mercado laboral. Por ejemplo, en lo que respecta a ausencias en el empleo, el porcentaje de mujeres que se ausentó en forma injustificada alcanza al 4.3% del total de la muestra de mujeres, mientras que esta cifra llegaba al 4.5% de los hombres, lo que demuestra una estrecha y poco significativa diferencia entre sexos. Y un fenómeno similar se da con respecto a las ausencias con permiso (que incluye las licencias por maternidad, en el caso de las mujeres), donde el total de mujeres con justificaciones de esta naturaleza alcanza el 5.0% del total, versus un 4.7% del total de hombres. A esto se debe agregar el hecho que las mayores ausencias por el cuidado de niños enfermos se concentra en las mujeres (representando un 3.2% del total de mujeres), a pesar que hay

familiares de las postulantes, la insinuación directa e indirecta de que la mujer debe evitar el tener hijos si quiere hacer carrera en la organización. Incluso empleadores evitan contratar veinte mujeres o más en su empresa, porque ello les significaría cumplir con la exigencia de disponer de salas cuna para sus trabajadoras en edad fértil, según la legislación. La encuesta laboral 1999 (ENCLA) revela que el 73% de las empresas en el país cuentan con una dotación inferior a las veinte trabajadoras, lo que las excluye de la disposición recién señalada. Es más, de entre las empresas que deben cumplir con este requerimiento, es decir, tienen veinte o más mujeres contratadas, sólo un 4.6% de las mujeres que laboran en ellas hacen efectivo su derecho a sala cuna.

<sup>7</sup> Ugarte C., José Luis "Mujer, Discriminación y Derecho", Revista Laboral Chilena julio 1997, pág. 55

<sup>8</sup> Fuente: Encuesta Laboral ENCLA 1999, páginas 35 a 49. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, Agosto 2000

## La Protección a la Maternidad en la Institucionalidad Laboral Chilena<sup>9</sup>

### Aspectos generales

A nuestro entender la protección de la maternidad es uno de los tópicos más relevantes, tanto del Derecho Laboral como del Derecho Social en general.

La maternidad tiene un carácter de bien jurídico en el más amplio sentido de la palabra, que debe ser consagrado por la legislación social, por cuanto al tutelarse a la madre no sólo se la cuida a ella sino que también al hijo y a toda la comunidad. Por ello, estas normas de carácter general van más allá de lo meramente laboral e interesan a la comunidad nacional como un todo y son un derivado del derecho a la vida, el primero de los derechos humanos.

El gran problema del mundo contemporáneo es como conciliar normas de protección a la maternidad con los cambios producidos en el sistema de relaciones laborales, donde existen cada vez más empleos precarios y grandes dificultades en materia de empleo, lo que produce una cierta contraposición entre las normas protectoras de la maternidad y la empleabilidad de la mujer.

En materia internacional cabe señalar que en 1952, la OIT estableció un convenio relativo a la protección a la maternidad, el que entró en vigor el 7 de septiembre de 1955, y fue ratificado posteriormente por Chile. En la 88ava Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, con fecha 15 de junio de 2000, se aprobó una versión revisada de dicho convenio, con el voto en contra de Chile. Esta versión modifica en forma flexibilizadora el convenio primitivo.

No queremos adentrarnos en un análisis

de tipo internacional, por cuanto ello requiere un detalle que no estamos en condiciones de proporcionar. Sin embargo, hemos incluido una síntesis, como anexo, de la versión revisada al año 2000 del convenio ya mencionado.

En Chile existen normas de protección a la maternidad desde los comienzos del siglo 20. En 1917 se legisló sobre salas cunas, en 1924 sobre contrato de trabajo para los obreros que prohibía el trabajo de la mujer embarazada desde los 40 días antes y hasta 20 días después del parto, debiendo el patrón conservarle su puesto. Adicionalmente, se estableció el seguro de enfermedad para el sector obrero que comprende también a las enfermedades derivadas de la maternidad. Además, hubo normas sobre la misma materia en el Decreto ley 442 de 1925.

Con posterioridad, fueron dictándose sucesivas leyes hasta llegar a la legislación vigente hoy en día. Las disposiciones sobre protección a la maternidad se encuentran contenidas en el Código del Trabajo, en los artículos 194 al 208 y son de aplicación general, tanto para los trabajadores regidos por el Código del Trabajo (sector privado y empresas del Estado) como para aquellos que se rigen por las normas del Estatuto Administrativo (ley 18.834 de 1989) y poseen un carácter estrictamente irrenunciable.

Ratifica todo lo anterior el artículo 194 del Código del Trabajo, al disponer que los trabajadores dependientes, cualquiera sea su estatuto jurídico, se regirán por las normas sobre protección a la maternidad fijadas en él.

Aún más, señala que estas disposiciones benefician a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, incluyendo aquellas que trabajen en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún

sistema previsional. Reitera asimismo el principio de no discriminación a que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, que ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia, renovación del contrato, promoción o movilidad en su empleo a la ausencia o existencia de embarazos, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.

Los derechos que establece la legislación chilena son fundamentalmente los siguientes:

- a. Derecho al descanso pre y post natal, retribuido a través de un subsidio maternal.
- b. El derecho al fuero maternal.
- c. Derecho a salas cunas y el derecho de la madre a dar alimento a su hijo.

El derecho al descanso, al subsidio y a la integridad física de la mujer embarazada

Las trabajadoras en Chile poseen derecho a descanso pre natal de seis semanas antes del parto y a doce semanas después de éste. El reposo establecido por la legislación chilena es comparativamente alto y uno de los más extensos de América Latina.

El descanso pre natal puede adelantarse si durante el embarazo se produce una enfermedad como consecuencia de éste y deberá comprobarse por certificado médico. Asimismo, si el parto se produce más allá de las seis semanas siguientes a la fecha que la mujer hubiera iniciado el descanso maternal pre natal, se entenderá prolongado hasta la fecha de alumbramiento y desde la fecha de éste se dará el descanso post natal, el que puede prolongarse en caso de enfermedad comprobada como consecuencia del alumbramiento.

<sup>9</sup> En parte II se han tenido en vista especialmente dos trabajos: uno de Vivian Delorme y Francisco Walker y el otro de Helia Henríquez y Verónica Riquelme (especificados al final)

Según la jurisprudencia administrativa, para que se configure el derecho al descanso post natal, sólo es requisito indispensable que haya habido parto ya que la ley no lo condiciona a la circunstancia que la criatura resulte viva ni exige que sobre viva; en cambio si la trabajadora ha interrumpido su estado de embarazo por aborto espontáneo o provocado que no da lugar a parto, deja de ser beneficiaria del derecho al descanso post natal en razón que no se ha dado el supuesto, que es el hecho de haber habido parto.<sup>10</sup>

En opinión de los autores, el aborto espontáneo o accidental ocurrido dentro

mujer hubiere fallecido o cuando éste tenga la tuición del menor por sentencia judicial.

Esta norma recoge una sentida aspiración hacia la igualdad ante la ley de la madre y el padre trabajador y tiene que ver con la posibilidad de que ambos cónyuges tengan a su cargo los hijos y que no toda la responsabilidad recaiga sobre la mujer.

La reciente ley 19.505 de 1998, incorporada como el artículo 199 bis del Código del Trabajo, ha establecido un permiso especial para los padres, sin goce de remuneración y, si procede, con

Cabe hacer presente que de acuerdo con la legislación sobre la materia, tanto a la madre como al padre adoptivo se le aplican, en los casos que procedan, las normas anteriormente señaladas.

En cuanto al derecho a la integridad física de la mujer embarazada, no existe prohibición legal de trabajos específicos para la mujer en su calidad de tal; sin embargo, se prohíbe durante todo el embarazo la realización de trabajos considerados perjudiciales para la salud de la mujer, debiendo tener el empleador la obligación de trasladar a la trabajadora embarazada a otro trabajo que no sea dañino para su estado.



del período pre natal de seis semanas, si bien no ha producido parto ni hijo que cuidar, deja a la mujer afectada física y mentalmente por lo que debiera tener derecho a parte del post natal.

Una situación distinta pero relacionada es la existencia del descanso al que tiene derecho toda mujer trabajadora, al permiso y al subsidio cuando su hijo menor de un año requiere atención con motivo de enfermedad grave, circunstancia que deberá ser acreditada mediante los servicios que tienen a su cargo la atención médica de los menores.

A raíz de una reforma legal que se introdujo en 1993, en caso que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso pagado para atender a su hijo; de todos modos, gozará de dichos permisos el padre cuando la

cargo al feriado, horas extraordinarias o permisos administrativos pagados y pactados para el caso de que la salud de un hijo menor de 18 sea afectada por accidente o enfermedad muy grave.

Como en el caso anterior, la mujer decide quien hará uso del permiso y se dará por un equivalente a diez jornadas de trabajo ordinarias al año, distribuidas en jornadas completas o parciales.

Los permisos pre y post natal que dan lugar a remuneración de la trabajadora, para todos los efectos legales son cancelados por los organismos previsionales correspondientes, con cargo a fondos fiscales. Se trata de una subvención estatal a favor de la familia. Dado el carácter de este artículo, no ahondaremos en el tema del subsidio, sin embargo, las empresas tienen un costo indirecto que a veces se refleja en una reticencia para contratar mujeres embarazadas.

## Derecho al fuero maternal

En el sistema chileno existe, en relación con la terminación de la relación laboral, un régimen de libertad de despido por parte del empleador con indemnización para el trabajador, lo que significa que éste puede, por regla general, ser despedido en cualquier momento sin estar obligado a ser reincorporado. Excepcionalmente, el trabajador posee estabilidad en el empleo (fuero) en diversas situaciones específicas, una de ellas, de gran importancia, es el caso de la mujer embarazada.

El fuero maternal significa que durante todo el período del embarazo y hasta un año después de terminado el descanso maternal, lo que incluye también el descanso supletorio posterior, la trabajadora no puede ser despedida sin autorización judicial, que

<sup>10</sup> Dictamen 3.143 del 17 de marzo de 1985 de la Dirección del Trabajo, vigente y aplicado hasta el día de hoy.

se puede dar si la mujer trabajadora ha sido contratada a plazo fijo o por una tarea o servicio determinado. También por conductas muy graves por parte de la trabajadora que deben probarse debidamente. Tales son los casos de falta de probidad, conducta inmoral grave debidamente comprobada, abandono de trabajo, contravención a normas de seguridad al interior de la empresa, sabotaje y otras que, de alguna manera, significan incumplimiento grave de las obligaciones del contrato.

Estas causales no operan automáticamente y siempre hay que solicitar la autorización del juez, tal como ya se ha señalado. Ello es particularmente importante en el caso que la mujer ha sido contratada a plazo fijo, por una obra o servicio determinado, por cuanto el juez podría negar la solicitud correspondiente de desafuero lo que significa, en la práctica, un obstáculo para contratos de

mujer haya permanecido indebidamente fuera del trabajo o durante el tiempo que no tuviera derecho a subsidio.

**Si la mujer embarazada renuncia voluntariamente a su trabajo, dicha renuncia es perfectamente legítima, y la Dirección del Trabajo ha señalado que incluso no procede la reincorporación de una dependiente embarazada que renuncie voluntariamente a la empresa, aún cuando hubiere ignorado su estado de embarazo.**<sup>11</sup>

Asimismo, hay dos modificaciones legales recientes que se han incorporado, el fuero maternal a la madre adoptiva y a la empleada de casa particular.

El tema del fuero maternal que sucintamente hemos descrito, es motivo hoy día de profunda controversia pues están en juego en este tema dos valores aparentemente contrapuestos que son la

## Salas Cunas y derechos derivados

Tal como se ha dicho anteriormente las empresas con 20 trabajadoras o más deben tener al interior de sus instalaciones un recinto para este objeto o bien pagar los gastos de una sala cuna en un recinto ajeno a la empresa.

El pago de la sala cuna es un gasto de la empresa que se puede descontar tributariamente y para la trabajadora no constituye remuneración. Sin embargo, si se da a la mujer un bono para que alguien cuide a su hijo mientras ella trabaja, éste es considerado remuneración para todos los efectos legales y, por lo tanto, tributa; además, con ello la empresa no cumple con su obligación legal, la que está ligada exclusivamente con la sala cuna.

Otro tema íntimamente relacionado es el derecho de las madres a disponer, para dar alimento a su hijo, de dos porciones de tiempo que no exceda de una hora al día, las que se considerarán como efectivamente trabajadas para todos los efectos del pago de remuneración.

El tiempo anterior debe ampliarse en el necesario para el viaje de ida y regreso para dar alimento a su hijo; cabe señalar que el alcance del vocablo “dar alimento” no se limita al amamantamiento y leche materna ya que se ha estimado que, aún cuando no exista lactancia, la norma tiene por objeto mantener el contacto de la madre con su hijo.<sup>12</sup>

Uno de los temas más discutidos es el alcance de este permiso. La Dirección del Trabajo ha sostenido la tesis que la empresa en que labora la trabajadora está obligada a mantener sala cuna, por lo tanto no se aplica a las empresas de menos de 20 trabajadoras.<sup>13</sup>

**El gran problema del mundo contemporáneo es como conciliar normas de protección a la maternidad con los cambios producidos en el sistema de relaciones laborales, donde existen cada vez más empleos precarios y grandes dificultades en materia de empleo.**

corta duración de las trabajadoras mujeres.

Por otra parte se establece que si por ignorancia del estado de embarazo se hubiere dispuesto el término del contrato de trabajo en contravención a lo dispuesto por la ley, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a sus funciones para lo cual bastará la presentación del certificado médico, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo que la

protección de la madre y del niño y, por ende, de la familia y el de la empleabilidad de la mujer. Para algunos el fuero tal como está concebido, rigidiza enormemente las relaciones laborales y perjudica la integración de la mujer en el mundo del trabajo.

Cabe destacar que en esta materia la legislación chilena está dentro de aquellas que protegen con más estrictez la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada.

<sup>11</sup> Dictamen N° 2.027/132 de 1998, Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 113, junio 1998.

<sup>12</sup> Dictamen 7.486 del 19 de octubre de 1990, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, noviembre 1990.

<sup>13</sup> Dictamen 4.401 del 19 de julio de 1994, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, agosto 1994.

## Normas sobre sala cunas que rigen hoy día:

- La obligación es sólo válida para las empresas de 20 o más trabajadoras.
- La obligación se cumple teniendo la empresa una sala anexa al local del trabajo
- Cuando varias empresas de una misma localidad se juntan para tener una sala cuna común.
- Cuando la empresa paga directamente a un establecimiento de su elección especializado y autorizado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles que otorga el servicio de sala cuna.
- A partir de la dictación de la ley 19.250 de 1993, los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyas empresas ocupen entre todos 20 o más trabajadoras tienen la obligación de pagar una sala cuna para todas las trabajadoras. En este caso, aportan todos los locatarios, incluso aquellos que no tienen personal femenino en sus locales, efectuando este cargo bajo el concepto de gastos comunes.

Esta tesis es discutible pues el derecho a sala cuna es un derecho distinto al que tiene una madre para alimentar a su hijo. Debe considerarse, en cierto modo, que actualmente la medicina del trabajo ha puesto énfasis en la importancia que reviste que el lactante sea alimentado en lo posible con leche materna o con sus sustitutos, vigilado por la madre dado que estas precauciones influyen en el desarrollo psico motor y en el aumento de las defensas del niño.

Debido a la importancia que reviste el contrato a tiempo parcial, especialmente en el caso de las mujeres, la Dirección del Trabajo ha señalado que el empleador que reúne los requisitos correspondientes, se encuentra obligado a pagar el beneficio de sala cuna durante el período en que las dependientes permanezcan efectivamente laborando para éste y, por tanto, también están obligados a dar

el tiempo para alimentar al hijo establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo en forma completa durante ese período.<sup>14</sup>

### A manera de conclusión

De lo expresado en el cuerpo de este ensayo concluimos que la importancia de la mujer en el contexto laboral chileno, así como la continuación de su rol activo como parte fundamental de la familia hacen necesario una legislación que apoye su gestión, fomente el aumento de su contribución al mercado laboral, salvaguardando los intereses familiares y evite la discriminación como durante muchos años ha ocurrido.

Actualmente cerca del 34%<sup>15</sup> de la fuerza laboral en Chile corresponde a la mujer y su gradual introducción en los trabajos remunerados se da por

diversos factores; uno de ellos se identifica con los períodos de crisis económicas, tanto en el ámbito familiar como del país. También se distingue claramente el interés de la mujer contemporánea por participar en la fuerza laboral activa de nuestro país, ya sea por desarrollo personal y profesional o por motivos de independencia económica.

Si bien es cierto el rol de madre fue asignado a la mujer desde su origen y múltiples mujeres optan seguir este camino se han generado también ciertas dificultades en la incorporación de la mujer en la vida pública y laboral, por diversas razones.

En primer lugar, la mujer que decide compartir ambos roles aunque sea en parte, sufre múltiples sentimientos de culpa al delegar la crianza de sus hijos en manos de terceros. Este sentimiento inherente a la mayoría de las madres trabajadoras se debe aminorar porque dificulta su incorporación en la fuerza laboral. El trabajo a distancia, la flexibilidad horaria, incorporación de tecnología, entre otros, son elementos que pueden ayudar ampliamente en este aspecto.

Adicionalmente, la mujer puede ser víctima de discriminaciones por parte de los empleadores que ven más “cara” su contratación. Esto se da, particularmente, con las mujeres en edad fértil, quienes al quedar embarazadas pueden alterar el normal desempeño de la empresa o unidad donde laboran, producto de las licencias y fuero que tienen por objetivo proteger la vida nueva que está por nacer.

En este punto, se hace necesario reconocer que los abusos y problemas no nacen sólo de los empleadores sino también, en ciertas ocasiones, de la misma mujer embarazada que busca tomar ventaja de su posición,

<sup>14</sup> Dictámenes 2.797 del 5 de mayo de 1990, Boletín Oficial Dirección del Trabajo, Junio 1995 y 1.718/66 del 18 de marzo de 1996, Boletín Oficial julio 1996.

<sup>15</sup> Según Encuesta de Empleo, INE, 1999.

particularmente vía fuero maternal, lo que va generando recelos por ambas partes.

Los autores manifiestan que el derecho a la protección y a la maternidad no puede ser suprimido de ninguna manera, por cuanto se trata de un derecho fundamental y derivado del

derecho a la vida, en especial a la vida digna.

No obstante, manteniendo incólumes los aspectos primordiales de la legislación vigente, podría hacia el futuro introducirse alguna flexibilización, destinada a

compatibilizar los derechos de la mujer como madre y trabajadora.

Creemos firmemente que esta compatibilización es posible en la medida que ella se haga con un profundo sentido valórico y de respeto a la mujer como persona.

# ANEXO

## ANEXO

### Síntesis de la versión revisada del Convenio Nº 103<sup>16</sup> de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada con fecha 15 de junio 2000, por la 88ava. Conferencia de la OIT.

- Para efectos del presente convenio, el término “mujer” se aplica a toda persona del sexo femenino y el término “hijo” a todo hijo, sin discriminaciones de ningún tipo.
- El convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente. Sin embargo, todo Miembro que ratifique el convenio podrá, previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores, excluir a ciertas categorías de trabajadores cuando su aplicación a éstas plantee problemas
- Todo Miembro que ratifique este convenio, previa consulta con las organizaciones de empleadores y

trabajadores, deberá adoptar medidas de manera de garantizar que las mujeres embarazadas o lactantes no sean obligadas a desempeñar labores determinadas como dañinas para su salud o la del hijo, por la autoridad competente.

- Toda mujer a la que se aplique el presente convenio, tendrá derecho mediante presentación del certificado médico (u otro apropiado) que indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad pre y post parto con una duración, al menos de 14 semanas. Esta licencia debe incluir un período de 6 semanas obligatorias después del parto, a menos que se acuerde de otra forma con el gobierno, organizaciones de trabajadores y de empleadores.

La licencia puede extenderse en caso de enfermedad, mediante certificado médico.

- Se deberá entregar prestaciones pecuniarias a toda mujer ausente del trabajo con licencia maternal, así como también prestaciones médicas. Estas prestaciones deberán financiarse por un seguro social obligatorio, o con cargo a fondos públicos. El empleador no puede ser obligado a costearlas, a menos que así se acuerde en el país.

Las prestaciones que sean determinadas según las ganancias anteriores, no deberán representar menos de 2/3 de las mismas.

- Se prohíbe al empleador despedir a una mujer embarazada, o durante la licencia maternal, o una vez reincorporada al trabajo por un período establecido por la legislación respectiva, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, nacimiento del hijo y consecuencias, o con la lactancia.
- Se garantiza a la mujer el retorno al mismo puesto de trabajo (o equivalente) e igual remuneración una vez terminada la licencia maternal.
- Todo miembro que ratifique el convenio debe adoptar medidas para asegurar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo. Se incluye la prohibición de exigir certificado de embarazo para mujeres postulantes a un cargo, excepto cuando la legislación nacional establezca que es necesario para trabajos prohibidos para embarazadas.
- La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones al día para lactancia de su hijo, las que serán consideradas como horas trabajadas para todos los efectos.

Detalle fuentes señaladas en parte II, nota al pie número 9:

- Delorme, Vivian y Walker, Francisco. “El Trabajo de las Mujeres: de la Protección a la Maternidad y de las Salas Cunas”, *Revista Laboral Chilena*, Febrero Marzo 1999/Abril 1999/Mayo 1999.
- Henríquez Helia y Riquelme Verónica. “Las Normas que Protegen la Maternidad en Chile: el Comportamiento de las Empresas”, *Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Cuadernos de Investigación*, Mayo 1997.

<sup>16</sup> El convenio 103, en su texto primitivo, fue aprobado en 1952 y entró en vigencia el 7 de septiembre de 1955