



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROTECCIÓN DE MADRES TRABAJADORAS

**UN EXAMEN ESPECIALMENTE A PARTIR DE LA EXPERIENCIA DE
LA CRISIS SANITARIA POR COVID 19”**

Tesis para optar al Título de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

JAVIERA SOFÍA PÉREZ RUBIO

CLAUDIA PLANCK CONTRERAS

Profesor Guía: Raúl Fernández Toledo

Santiago, Chile

2024

*A todas las personas que cuidan, especialmente
a nuestras madres, Estela y Claudia.*

TABLA DE CONTENIDOS

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
<i>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES GENERALES</i>	3
1. DIVISIÓN SEXUAL DEL TRABAJO	5
1.1 Concepto y características relevantes	5
1.2 Problemáticas de la división sexual del trabajo en el Chile actual	7
2. MADRE TRABAJADORA EN CHILE.	13
2.1 Evolución de la madre trabajadora en Chile	13
3. CRISIS DE LOS CUIDADOS	21
3.1 Concepto y caracterización	21
3.2 Aspectos económicos del cuidado	24
3.3 Crisis de los cuidados para las madres trabajadoras en el contexto del Covid-19.....	27
<i>CAPÍTULO II: DERECHO DE SALA CUNA</i>	31
4. Marco normativo y críticas a su regulación	31
5. Modalidades de sala cuna	35
5.1 Bono compensatorio de sala cuna.....	36
5.2 Conflictos entorno al pago del bono compensatorio a la luz de los principios del Derecho del Trabajo.....	37
5.3 Propuestas de mejoramiento al Derecho de sala cuna	46
<i>CAPÍTULO III: FLEXIBILIDAD LABORAL PARA LA CONCILIACIÓN</i>	56
6. Flexibilidad laboral	56
6.1 Concepto y distinciones relevantes	56

6.2 Cuestionamientos a la flexibilidad laboral en torno a la conciliación	60
7. Trabajo a distancia y teletrabajo	63
7.1 Definiciones y marco normativo general	63
7.2 Normativa en la materia dictada a propósito de la pandemia	65
7.3 ¿Es el teletrabajo una medida efectiva para la conciliación?.....	71
7.4 Derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras cuidadoras	78
8. Flexibilidad en materia de cuidados más allá del teletrabajo	81
8.1 Medidas recogidas en el CT	81
8.2 Regulación comparada en la materia: derecho al trabajo flexible de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares.	86
<i>CONCLUSIONES</i>	92
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	96

INTRODUCCIÓN

La crisis sanitaria desatada por el virus de Covid-19, no solo modificó la manera en que nos relacionábamos, sino que vino a demostrar que el derecho suele tensionarse ante los cambios repentinos¹. Uno de los derechos que se vio fuertemente afectado fue la protección a la paternidad, maternidad y vida familiar de los trabajadores, consagrado especialmente en el Código del Trabajo.

La introducción de nuevas formas de llevar a cabo el trabajo remunerado, sumado al confinamiento obligatorio de las familias, vino a develar la crisis de los cuidados existente, reforzando que en la esfera privada, es la mujer quien ejerce dos trabajos: el empleo remunerado y las labores del hogar².

La problemática radica en que las políticas públicas y la legislación laboral no han contribuido de la mejor manera en la tarea de conciliar el trabajo con la vida familiar, ni han logrado eliminar eficazmente las barreras que tienen madres trabajadoras para ingresar a la fuerza del trabajo. A pesar de que pareciera superada la pandemia, la crisis persiste ante la más mínima variación en las condiciones normales de las personas cuidadas: las enfermedades estacionales, la vejez o cualquier accidente que atente contra la integridad de una persona, puede convertirse en fuente de cuidados, lo cual pone a prueba al sistema laboral y de seguridad social que nos rige, y en especial a las mujeres.

Es por ello que la presente investigación tiene por objeto entender el conflicto de la maternidad y el trabajo en nuestro país, así como analizar críticamente algunos derechos relativos a la problemática expuesta, a saber, el derecho de sala cuna y modalidades de trabajo derivadas de la flexibilidad laboral; haciendo hincapié en su marco normativo, los pronunciamientos por parte de órganos administrativos y judiciales, así como la regulación comparada principalmente de

¹ VALENZUELA, María Elena, SCURO SOMMA y Lucía; VACA-TRIGO, Iliana. Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina. *CEPAL - Serie Asuntos de Género* (158): 96. 2020.

² COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. Informe especial COVID-19: *La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe*, 2020, p. 1.

España y la Unión Europea sobre la materia, a fin de determinar si la legislación nacional regula en forma adecuada la protección de la madre trabajadora.

CAPÍTULO I: ANTECEDENTES GENERALES

Ser mujer en el mercado de trabajo implica una desventaja inicial. Se genera una contradicción toda vez que se promociona el empleo femenino, bajo la premisa de autonomía para la mujer y crecimiento económico para el país, sin embargo, no existen políticas públicas efectivas para dicha inserción. Esto se ve reflejado en que, según el Panorama Laboral de América Latina y el Caribe de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)³, la tasa de ocupación de las mujeres de la región en 2022 fue de 47,5 por ciento, siendo inferior en casi 23 puntos porcentuales a la de los hombres (70,3 por ciento). Esto sumado a que, en Chile, la tasa de desempleo femenino es la 3era más grande de los países de la OCDE, llegando a un 13%⁴. ¿Cómo se explica este fenómeno? Si bien existe una respuesta multifactorial, la maternidad y los cuidados asociados a ella, reflejan en gran medida esos porcentajes⁵.

Sin que puedan tenerse en cuenta los proyectos personales de la trabajadora, su sexo biológico es sinónimo de una *potencial* maternidad. La posibilidad de que una trabajadora se convierta en madre entrega grandes “desventajas”⁶ a su empleador, motivo por el cual sería preferible contratar, bajo las mismas condiciones, a un trabajador de sexo masculino. Quienes encuentran asidero en esta idea, señalan que el desincentivo al empleo femenino son las **normas de protección a la maternidad en el trabajo**. Precisamente, la legislación que se establece en beneficio de los menores y sus familias encarece, desde la perspectiva del empleador, la contratación de las mujeres⁷, lo que sería la causa de las malas condiciones de trabajo que ellas sufren y un desincentivo a su contratación⁸.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO–OIT. Panorama Laboral de América Latina y el Caribe. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Perú, 2022. p. 13.

⁴ Cifra que aumentó en un 2,3% a propósito de la crisis sanitaria y el cual no ha logrado revertirse. En: *PwC Women in Work Index 2021 Chile*. p. 4.

⁵ OIT. *A quantum leap for gender equality: For a better future for work for all*. Génova, OIT, 2019. pp. 24 y 36.

⁶ Al respecto, existen muy pocas investigaciones que aborden de manera efectiva, el cómo puede afectar a una empresa o lugar de trabajo el tener madres trabajadoras. Es decir, como, cuantitativamente se ve afectada la productividad del lugar de trabajo, versus teniendo mujeres no madres o padres trabajadores.

⁷ CAAMAÑO, Eduardo. Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (33) : 175-214, dic. 2009. p. 186.

⁸ ANSOLEAGA, Elisa; GODOY, Lorena. La maternidad y el trabajo en Chile: Discursos actuales de actores sociales. *Polis, Revista Latinoamericana*, 12(35) : 337-356, 2013. p. 345.

En concreto, se ha indicado que la legislación de resguardo a la maternidad en el trabajo sería **excesiva**, puesto que la contratación femenina implica costos directos asociados a la mantención de **salas cunas y eventuales reemplazos**, además de costos indirectos como el fuero maternal, porque restringe la libertad de los empleadores para administrar sus recursos humanos, y las licencias por enfermedades de hijos menores de un año⁹.

Por otra parte, a esta misma protección legislativa se le critica el hecho de acotarse al estado de gravidez de la madre o al estado puerperal, crítica en la que profundizaremos en [8.1.1]. Lo anterior se refleja, por ejemplo, en el beneficio de sala cuna, -que se revisará en el Capítulo II-, o en la suspensión del contrato de trabajo por licencias atendidas las enfermedades del hijo, medidas o beneficios que se asocian únicamente a la mujer, obviando que el padre del menor también puede ejercer de igual forma estos mandamientos de cuidado.

Visto así, esta regulación que deja en la desprotección a la mujer trabajadora, incentiva indirectamente la contratación de trabajadores hombres en desmedro de las mujeres trabajadoras, en un mercado laboral cada vez más competitivo. Resulta contradictorio que la propia Constitución señale en su artículo primero que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, más en lo atinente a protección de los hijos y seguridad en el empleo, solo se proteja a algunos de los integrantes de ésta, o se establezca una regulación que perjudique, al menos indirectamente a las mujeres.

En relación con lo anterior es que en este capítulo presentaremos los antecedentes que permiten explicar este fenómeno de abrumante desigualdad. Entre ellos encontramos las problemáticas relativas a la división sexual del trabajo, un análisis de la organización moderna del Estado chileno y finalmente la caracterización de los cuidados y sus impactos a propósito de la crisis sanitaria de Covid-19.

⁹ ANSOLEAGA, Elisa; GODOY, Lorena. op. cit. p. 345.

1. DIVISIÓN SEXUAL DEL TRABAJO

1.1 Concepto y características relevantes

Parte importante del problema es la manera en que la sociedad, organiza y distribuye las labores sociales, ya sea del empleo, del cuidado, de la economía, entre otros. La división sexual del trabajo ha sido entendida como la “forma de división del trabajo social que se desprende de las relaciones sociales de sexo, histórica y socialmente modulada. Tiene como característica la asignación prioritaria de los hombres a la esfera productiva y de las mujeres a la esfera reproductiva así como, simultáneamente, la captación por parte de los hombres de las funciones con fuerte valor social agregado (políticas, religiosas, militares, etc.)”¹⁰.

Lo anterior se traduce en que la distribución de labores en una sociedad sería más eficiente, si tomamos como eje central las cualidades de cada trabajador, atendido su sexo. Así, las labores que requieran mayor fuerza física en los oficios o mayor liderazgo y razonamiento lógico en las profesiones, son ocupadas por hombres. Para las mujeres se reservan trabajos que no impliquen dicha fuerza, sino más bien ligados al sector comercio y a servicios comunales, sociales y personales¹¹, todo esto bajo la premisa de que cada género se encontraría mejor predispuesto para enfrentarse a aquellas tareas.

Tal disposición natural no existe, y autoras como ANZORENA plantean que dicha administración de trabajos es una manera de subordinación que, tras años de repetición, se ha naturalizado como tal¹². Así: “la negación de las mujeres a determinados saberes y actividades, y la asignación a otros, se presenta como una capacidad o incapacidad biológica determinada por “la naturaleza”, como el orden de lo dado por fuerzas más elevadas que “el hombre” y, por tanto, inmodificables, ocultando las relaciones sociales de fuerza y resistencia de un sexo sobre el otro”¹³.

¹⁰ KERGOAT, Danièle. Le rapport social de sexe. De la reproduction des rapports sociaux à leur subversion. *Actuel Marx*, 2(30): 85-100. 2002. en: ESTERMANN, Victoria, La división sexual del trabajo. Reflexiones desde el Feminismo Materialista Francés, *Descentrada*, 5, (2):3.2021.

¹¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. Mujeres en Chile y mercado del trabajo. Participación laboral femenina y brechas salariales. 2015. p. 31.

¹² ANZORENA, Claudia. Estado y división sexual del trabajo: las relaciones de género en las nuevas condiciones del mercado laboral. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 13(41), 2008. p. 12.

¹³Ibid. p. 12.

La naturalización de los roles de género ha contribuido a la separación de los espacios y la existencia de una esfera pública y otra privada¹⁴. Aquello supone que el trabajo que es efectuado en el espacio público es realizado para *otra* persona y por ello se configura como un trabajo propiamente tal. Mientras que la misma labor ejercida en la esfera privada, no es considerada como tal, a pesar de tener las mismas características. Esto se relaciona con la concepción moderna de trabajo, que no solo contempla la plusvalía económica, sino que la existencia de un “otro” que necesite de este trabajo¹⁵. Ambos elementos son necesarios para que estemos frente a un trabajo y por lo mismo, es aquel que ostenta protección jurídica y regulación.

Sin embargo, esta supuesta habilidad natural del género femenino a ciertas tareas no logra explicar que el varón acapare en la esfera pública, labores que la mujer domina en la esfera privada y no remunerada. Es común ver a grandes cocineros, peluqueros, diseñadores de moda, por mencionar algunos oficios, en espacios de opinión pública, entregando pautas sobre trabajos que en lo privado dominan millones de mujeres. La misma labor realizada por un hombre, pero para un “otro”, es considerada productiva y, por lo tanto, adquiere un carácter profesional y digno de respeto.

A pesar de que la división sexual del trabajo sea solo un constructo social, esta aún se perpetúa en base al modelo del llamado “*homo economicus*”, el cual puede ser descrito como: “un ser egoísta que nunca fue niño, que nunca se hace viejo, que nunca está enfermo, a quien nunca nadie cuidó y que tampoco cuida nunca a nadie”¹⁶. De aquello se desprende que el sistema capitalista entiende que el “*homo economicus*” es la norma, y prefiere contratar a quienes se encuadren dentro de ella, que tienden a ser hombres o mujeres que no tengan hijos/as o personas a su cuidado.

Finalmente, la división sexual del trabajo limita las opciones laborales de las mujeres en la esfera pública¹⁷, porque culturalmente a las mujeres se les ha incentivado a desarrollar habilidades

¹⁴ GONZALEZ, Noelia. De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado. 2008. p. 148.

¹⁵ RUBIO, Ricardo. Lecturas críticas en torno al futuro del trabajo y el empleo. Reflexiones sobre los elementos presentes en las ideas de André Gorz. *Biblio 3w: revista bibliográfica de geografía y ciencias sociales*, (5), 2000. p. 4.

¹⁶ GONZALEZ, Noelia. op. cit. p. 147.

¹⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. op.cit. p. 31.

que, al momento de enfrentarse a la vida adulta¹⁸, las deja más preparadas para sentirse capacitadas en ciertos puestos de trabajo y, proporcionalmente los varones, no han ocupado dichos espacios. Asimismo, esta división promueve que las mujeres se encarguen del espacio privado, restando tiempo al trabajo extradoméstico.

1.2 Problemáticas de la división sexual del trabajo en el Chile actual

A pesar de que se ha incrementado el ingreso de las mujeres a la fuerza del trabajo, existen laberintos que impiden su desempeño en las mismas condiciones que la de su par masculino. Dentro de los principales fenómenos que generan la división por género, podemos encontrar la segmentación y la segregación dentro del mercado laboral.

1.2.1 Segmentación laboral

Se refiere a la existencia de diferentes segmentos o grupos de trabajadores que se caracterizan por tener condiciones laborales, salarios y oportunidades de empleo diferentes. Estos segmentos laborales pueden estar determinados por diversos factores, como el nivel educativo, la experiencia laboral, el género o la ubicación geográfica, entre otros. Entender este presupuesto implica que, el alcanzar un segmento u otro, impacta directamente en las remuneraciones y en las condiciones laborales que puede alcanzar el trabajador o trabajadora¹⁹.

Esto viene a ser explicado por la Teoría de segmentación del mercado de trabajo (TSMT)²⁰, la cual concibe la existencia de un mercado dual de dos segmentos; el mercado primario (que englobaría los puestos buenos del mercado, es decir, aquellos con salarios elevados, estabilidad,

¹⁸ Esto se representa desde la etapa educativa, así, nos señala Anzonera que “En el ámbito de la educación, como antesala de la segregación ocupacional, transitan mayormente las carreras para las que se consideran más aptas como prolongación de su rol doméstico y maternal (docente, trabajadora social, etc.) o de complementariedad con las tareas masculinas (enfermera, secretaria, etc.)” en: ANZORENA, Claudia. op.cit. p. 16.

¹⁹ En un principio, la teoría del capital humano trataba de explicar la relación que existía entre un trabajador y las condiciones laborales de este, es decir, que factores contribuían al surgimiento laboral de dicha persona. Aquella teoría postulaba que, a mayores años de escolaridad y experiencia laboral, mayor capacitada estará la persona. La noción de inversión en capital humano –representada por el empleador– sugiere que, quien lo posee, puede utilizarlo para obtener recursos y es por ello que el mercado preferirá a los trabajadores mejor cualificados porque esto supone un mejor stock de trabajadores, traducido en mejores ganancias, cuestión que a su vez se recompensa con remuneraciones más altas. En: FERNÁNDEZ-HUERGA, Eduardo. La teoría de la segmentación del mercado de trabajo: enfoques, situación actual y perspectivas de futuro. *Investigación Económica*, 69(273) : 115-150, 2010. p. 119

²⁰ Propuesta por Peter Doeringer y Michael Piore en su libro "*Internal Labor Markets*" de 1971.

oportunidades de avance, entre otros) y el mercado secundario (en el que quedarían confinados los puestos de trabajo con salarios bajos, inestabilidad, escasas oportunidades de ascenso, y demás)²¹.

Más adelante, la TSMT genera una subdivisión en el mercado primario de buenos empleos. Estos se componen de “mercados internos” con una estructura administrativa y reglas propias de cada rubro- como, por ejemplo, la industria forestal o la minera, entre otras-. Estos “mercados internos” no solo se rigen por efectos externos como la oferta y demanda, sino por variables económicas más específicas, atendido el rubro en cuestión²². Por lo tanto, vemos que **no solo el mercado genera segmentaciones** en tanto existen buenos puestos de trabajo y malos puestos, regidos por condiciones endógenas del trabajador, sino también por criterios propios del rubro interno en que este se desempeñe.

Esto se traduce en el hecho que los trabajos que forman parte del mercado primario son más estables y **tienen pautas propias de movilidad, lo que mantiene la segmentación**, pues margina que los trabajadores del mercado secundario -e incluso aquellos que forman parte del mercado primario, mas no de los mercados internos- puedan acceder a dichos puestos de trabajo²³. Así, las mujeres que, por regla general suelen pertenecer a los mercados secundarios o mercados primarios “externos”, no logran la movilidad para mejorar sus condiciones laborales.

Asimismo, la segmentación antes mencionada se mantiene a través de los mecanismos de control del empleador²⁴, específicamente a través del control burocrático. Este tipo de control funciona como regulador social, ya que contempla las jerarquías dentro de una empresa y evalúa cada puesto de trabajo en función de las tareas o metas que debe alcanzar cada trabajador de acuerdo con las reglas y procedimientos objetivos fijados por el empleador²⁵. De esta manera, quien

²¹ FERNÁNDEZ-HUERGA, Eduardo. op.cit., p. 120.

²² Ibid, p. 122.

²³ Ibid, p. 122.

²⁴ Aquellos provienen de la teoría del control patronal de Braverman (1974), la que sostiene que “para apropiarse de esta plusvalía, los empresarios -en tanto propietarios de los medios de producción- necesitan controlar directamente -o a través de sus gerentes- el proceso de trabajo, representando el control patronal en la llave maestra de todo el proceso de valorización”. Es control simple el típico control directo efectuada por el empleador, es técnico la planificación del flujo de trabajo, para maximizar la eficiencia. Ver más en KATZ, Claudio. La teoría del control patronal: balance de una discusión. *Época, revista argentina de economía política*, 2000, 2(2). p.2.y en BARRIOS, Leticia. Construcción de una tipología de control patronal mediante método LEST. 2006. p. 60.

²⁵ BARRIOS, Leticia. Conflicto y cooperación en el proceso de trabajo. *Espacios Públicos*, 2007. p. 220.

se ajuste de mejor forma a las metas asignadas para el puesto de trabajo, será beneficiado con recompensas dictadas por las políticas propias de cada empresa.

A través de este control se logra inspeccionar la productividad, pero además genera una fidelidad entre el trabajador y la empresa, para evitar la movilidad del primero. De esta manera, a los trabajadores se les recompensa no solo a través del sueldo base, sino a través de bonos, promociones o ascensos dentro del mercado interno, incrementando la segmentación²⁶.

Esta variable de segmentación explica cómo desde el punto de vista del empleador, las mujeres suelen estar relegadas a una remuneración inferior y pertenecer a un mercado secundario. Las remuneraciones a las trabajadoras son inferiores²⁷ porque **la empresa asume un riesgo al contratar a una mujer y ese riesgo se traduce en la baja en el sueldo, en menores incentivos de promoción o de compensación por logros de metas internas**²⁸. Este riesgo se representa en las posibilidades de absentismo de la jornada por el cuidado de hijos pequeños o por licencias de maternidad, así como el riesgo de rotación que pueden sufrir los empleadores si la mujer deja de trabajar para dedicarse tiempo completo a labores del hogar²⁹.

Además, los mecanismos de control representan un doble vínculo, ya que mientras mayor es el ingreso recibido, mayores los incentivos para que él o la trabajadora permanezca en su puesto de trabajo (evitando así la deserción) ya que existe una presión interna por conservar dicha ocupación, en un mercado cada vez más competitivo³⁰. Como estos incentivos no suelen presentarse en el mercado secundario y, en menor medida, en el mercado externo del sector primario, las mujeres no acceden a ellos, y, por lo tanto, entre la disyuntiva de mantenerse en la

²⁶ FERNÁNDEZ-HUERGA. op.cit. p. 123.

²⁷ Según datos de la Encuesta Laboral del 2019 (en adelante, ENCLA 2019), este fenómeno ha disminuido según la percepción de trabajadoras/es, ya que tan solo 1 de cada 5 empresas están en desacuerdo o muy en desacuerdo con las afirmaciones de que hombres y mujeres reciben igual remuneración en las situaciones de igual calificación y de igual trabajo. Sin embargo, solo un porcentaje del 19% de empresas poseen procedimiento de denuncia por discriminación salarial. En: DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Informe de Resultados Novena Encuesta Laboral 2019 (ENCLA 2019). pp. 97-98.

²⁸ OJEDA, Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato. 2007. p. 379.

²⁹ Para Eagly y Carly (2007) “las demandas de la vida familiar hacen que las mujeres interrumpen más sus carreras y trabajen más en jornadas parciales, lo que se traduce en menos años de experiencia y menos horas de empleo por año, en comparación con los hombres. En: GODOY, Lorena & MLADINIC, Antonio. Estereotipos y Roles de Género en la Evaluación Laboral y Personal de Hombres y Mujeres en Cargos de Dirección. *Psyke*, 18(2) : 51-64, 2009. p. 53.

³⁰ BARRIOS, Leticia. op.cit. p. 221.

fuerza del trabajo o dedicarse a labores de cuidados, no existen las motivaciones económicas suficientes para inclinarse por el trabajo remunerado.

1.2.2 Segregación: Los muros y techos de cristal.

Por otra parte, la segregación implica diferencias significativas en la distribución de los trabajadores según su género, en determinados sectores o tipos de empleo. Dicho fenómeno ha tratado de explicarse a través de dos analogías. Por una parte, la segregación horizontal, conocida como *muros de cristal* (MC) y por otra, el *techo de cristal* (TC), que representa la segregación vertical.

Debido a la segregación horizontal (MC), las mujeres se han agrupado en labores específicas, en gran parte relacionadas a proporcionar servicios “femeninos” como salud, educación y limpieza³¹. En general, en estos grupos de empleo se observan menor prestigio y remuneraciones más bajas, a diferencia de los sectores ocupados por los hombres, los que a su vez acceden a un más amplio abanico de rubros y también a toda la escala de la jerarquía, desde la más baja hasta la más elevada³². Además, cabe agregar que cuando los sectores se feminizan, suele estar aparejado a un deterioro en la calidad y condiciones de dichos puestos de trabajo³³.

En Chile, según datos otorgados por el INE³⁴, las mujeres se concentran en varios sectores de la economía y en diferentes tipos de trabajo. Sin embargo, existen algunos trabajos y sectores en los que la presencia femenina es mayor. Algunos de ellos son:

1. Servicios personales y domésticos: Este sector es el que tiene la mayor presencia femenina en Chile, representando el 90% de los trabajadores.
2. Enseñanza: En este sector, las mujeres representan el 66% de los trabajadores.
3. Comercio: Las mujeres también tienen una presencia significativa en el sector del comercio, donde representan el 54% de los trabajadores.

³¹ SELAMÉ, Teresita. Mujeres, brechas de equidad y mercado de trabajo. 2004. pp. 62-65.

³² WAINERMAN, Catalina. Familia, Trabajo y Género. Un mundo de nuevas relaciones. 2003. p. 3.

³³ DE OLIVEIRA, Orlandina y ARIZA, Marina. Trabajo femenino en América Latina: un recuento de los principales enfoques analíticos. 2000. pp. 654-655.

³⁴ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, Segmentación horizontal del mercado del trabajo: Caracterización de la ocupación por sexo. 2016. pp. 10-11.

4. Salud y servicios sociales: En este sector, las mujeres representan el 74% de los trabajadores.
5. Actividades financieras y de seguros: Aunque en menor medida que en otros sectores, las mujeres también tienen una presencia significativa en este sector, representando el 45% de los trabajadores.

Por el contrario, mercados como el de construcción o minería tienen una participación sumamente baja de las mujeres, precisamente porque se considera un mercado masculino.

Esta lógica se replica también de manera vertical, a través de los TC, debido a la cual, las mujeres pueden conseguir menores gratificaciones y ascensos dentro de su trabajo, tanto en los sectores privados como públicos. En Chile, las mujeres están subrepresentadas en los altos cargos de las empresas y organizaciones. Según datos del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género de Chile, en 2021, las mujeres ocupaban solo el 31% de los cargos directivos en las empresas del país³⁵.

Además, la brecha de género en los altos cargos es aún mayor en las empresas más grandes. Según un estudio realizado por la organización Mujeres Empresarias, solo el 6,5% de las empresas del ranking Forbes de Chile en 2020 tenían mujeres en sus directorios, y solo el 3,5% de las empresas tenían mujeres como CEO³⁶. Esta falta de representación de las mujeres en los altos cargos tiene un impacto significativo en la brecha salarial de género y en la toma de decisiones en las empresas y organizaciones³⁷.

Para combatir estas desigualdades, se han barajado propuestas que van desde el intervencionismo estatal mediante acciones positivas en favor de las mujeres para el acceso a cargos jerárquicos dentro del escalafón estatal, que se rinda cuenta, tanto del aparato público como privado, de los motivos que llevan a escoger a un candidato por sobre otro y también, muy en línea

³⁵ MINISTERIO DE LA MUJER Y EQUIDAD DE GÉNERO. Tercer reporte de indicadores de género en las empresas en Chile marzo de 2022. p 24. [Disponible en: https://minmujeryeg.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/REPORTE_INDICADORES_GENERO_2021_V6_PAGINA.pdf] Consultado el 19 de abril de 2023.

³⁶ Ranking IMAD empresas, Dirección de estudios sociales, 2022, p. 10. [Disponible en: <https://me.cl/wp-content/uploads/2022/12/ranking-imad-2022-final.pdf>]. Consultado el 30 de abril de 2023.

³⁷ Incluso en esa línea, varias de las empresas que se encuentran dentro de los porcentajes anteriores, precisamente tienen un sesgo de género, ya que se dedican al comercio de cosméticos (como *AVON* o *Natura*), utensilios para el hogar (*Unilever* o *Johnson&Johnson*) y en tercer lugar, entidades bancarias. Ver en: Ranking IMAD, p. 10.

con lo planteado a lo largo de este trabajo, que se eliminen las culturas organizativas discriminatorias y poco comprensivas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), especialmente en lo relativo a la conciliación trabajo- familia o la baja sororidad como principales barreras que generan el TC³⁸.

De lo expuesto podemos extraer que:

1. Los patrones de género permanecen, razón por la cual sigue mereciendo atención la división sexual del trabajo. Aquella nos permite revisar cualitativa y cuantitativamente el comportamiento de una sociedad fuertemente sesgada, como lo es la chilena. Estas pautas no solo impactan desde una perspectiva ideológica, sino que afectan la manera en que vemos y ejecutamos los trabajos, redactamos nuestras leyes y protegemos jurídicamente a los habitantes del territorio³⁹.
2. Dentro de la teoría económica –la cual no funciona por si sola, sino es un es una pieza de un engranaje más complejo– vemos que las mujeres se concentran en un mercado precario en comparación con los hombres⁴⁰, toda vez que al no producir lo mismo que estos, por imposiciones sociales e históricas de cuidado⁴¹, jamás puede salir de este modelo de mercado⁴².
3. Por otro lado, quienes logran entrar a mercados más competitivos dentro de los empleos formales, aun cuentan con barreras, la cuales son propias de su género y que se motivan en las mismas razones ya expuestas. Así, en estos mercados solo pueden aspirar a formar parte de empleos feminizados y con escasas posibilidades de tener altos empleos

³⁸ ÁLVAREZ, Juliana & GAETE, Ricardo. Alta dirección pública y techo de cristal. Acceso de las mujeres a los puestos directivos en Chile. 2020. p. 125.

³⁹ ARCE HASBÚN, Pía. ¿Existe sesgo de género en las políticas de inserción laboral y empleabilidad?: mercado laboral y asuntos de género. Tesis (Seminario para optar al grado de Ingeniero Comercial, Mención Economía), Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2012. p.28.

⁴⁰ ANSOLEAGA, Elisa, DÍAZ, Ximena & MAURO, Amalia. Asociaciones entre distrés, riesgos psicosociales y calidad del empleo en trabajadores/as asalariados/as en Chile: una perspectiva de género. *Cadernos de Saúde Pública*, 2016, 32: (7):4.

⁴¹ NAVARRETE Cofré, Arlette. Trabajo, organización del cuidado y parentalidad en familias con hijas e hijos en edad preescolar en la región de La Araucanía, Chile. *Estudios del trabajo desde el sur*. 5:142, mayo 2023.

⁴² REINECKE, Gerhard & VALENZUELA, María Elena. Distribución y mercado de trabajo: un vínculo ineludible. Chile. El impacto del mercado laboral en el bienestar de las personas. Distribución del ingreso y calidad del empleo, 2011 Santiago de Chile, Oficina Internacional del Trabajo, p. 20.

de dirección⁴³ (lo que reduce directamente las posibilidades de tener una remuneración mayor⁴⁴).

4. Pareciera ser que el “*sistema de male breadwinner*”⁴⁵ está estancado en nuestro país. Mientras no podamos situar a las mujeres trabajadoras en un balance óptimo entre igualdad y justicia, es difícil impulsar políticas públicas que tiendan a una inclusión uniforme a mercados laborales formales, diversos y competitivos. Negar el espacio a esta discusión, en palabras de TORNS entrega “malos arreglos” en materia de conciliación⁴⁶, porque no atiende al origen del problema en el sector estudiado.

2. MADRE TRABAJADORA EN CHILE.

2.1 Evolución de la madre trabajadora en Chile

La mujer ha participado activamente en el trabajo extradoméstico desde los albores de la historia, sin embargo, poco de eso se ha documentado⁴⁷ en la bibliografía [como se profundizará en los puntos 3.1 y 3.2].

Vale enfocarse en la simbiosis que ha tenido el trabajo y la maternidad⁴⁸, la cual demuestra que, durante las crisis sociales y políticas vividas en nuestro país, son las madres quienes, por lo general, no tienen cabida en sus demandas, además son quienes deben asumir las cargas familiares, restándose del espacio público.

⁴³ Ranking IMAD 2022. Op. cit. p. 10.

⁴⁴ ERRÁZURIZ BARROS, Sergio Joaquín y TORO HUETE, Rubén Ignacio. Discriminación a la mujer en los altos cargos gerenciales y puestos directivos. Tesis (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2018. pp. 93-96.

⁴⁵ De su traducción “*Modelo de sostén de familia*”, fue acuñado en Gran Bretaña para conceptualizar la manera en que se distribuían las cargas económicas y domésticas dentro de los núcleos familiares, modelo que ha venido a la baja en gran parte de los países Europeos, tales como Noruega, Alemania e Inglaterra.

⁴⁶ TORNS Martín, Teresa, De la imposible conciliación a los malos arreglos. Cuadernos de Relaciones Laborales, 23(1) : 15-33, 2005. p. 18.

⁴⁷ En ese sentido, “La mujer pobre y trabajadora no interesó a los más destacados educadores. Cuando las mujeres comienzan a escribir extensivamente en el siglo XIX tenemos nuestro primer contacto genuino con el sujeto femenino” en: LAVRIN, Asunción. Cambiando Actitudes Sobre El Rol de La Mujer: Experiencia de Los Países Del Cono Sur a Principios de Siglo. 1997. p. 73.

⁴⁸ En un inicio fue un trabajo comunitario y autogestionado. En ese entonces la maternidad era una circunstancia y el resultado de una inexistente planificación familiar y de asaltos sexuales por parte de extranjeros o patrones. Es por este mismo motivo que no existía un concepto uniforme de familia y tampoco una vida abnegada por dichas criaturas. En: SALAZAR, Gabriel. La mujer de “bajo pueblo” en Chile: bosquejo histórico. 1992. p. 80. De este tipo de trabajo no daremos cuenta en este capítulo, para darle énfasis al trabajo asalariado o por cuenta ajena, en el cual se centra nuestro análisis.

2.1.1 Madre proletaria.

Esta figura surge a partir del trabajo asalariado o por cuenta ajena, principalmente a través de la industria manufacturera. Esta nueva forma de organización de la economía y el trabajo permitió que la mujer encontrara una base firme para entrar en nuevos espacios educativos, pero como contrapartida, sufrió el embate del sistema mercantilista. Así, a pesar de tener un progreso esperanzador, las cifras censales señalan que el empleo femenino tuvo una abrupta caída a principios del siglo XX⁴⁹.

Si bien no existe un consenso en la explicación de esta caída, uno de los elementos que lo explica es la crisis económica que afectó al país, lo que no solo provocó el desplome de una de las industrias más importantes de empleo femenino, como era la fabricación de telas y vestimenta, sino que también afectó a los trabajos masculinos, debido a la inflación.

El trabajo campesino desarrollado por estos se desvalorizó, lo que repercutió directamente en los salarios de los campesinos u obreros y en una alta tasa de desempleo⁵⁰. Esto dificultó el progreso del mercado y de alguna u otra forma obligó a las madres de familia a prostituirse, para poder generar dinero⁵¹.

La contrapartida es que, las mujeres que lograron mantenerse activas en el trabajo asalariado comenzaron a ser beneficiadas con incipientes leyes sociales promulgadas con el objeto de apalea los dañinos problemas de la época. De esta manera, en 1917 se promulgó la Ley de Protección a la Infancia⁵², que obligaba a empleadores a implementar un espacio en su lugar de trabajo para los hijos de hasta 1 año (actual regulación de Sala cuna)⁵³.

⁴⁹ HUTCHISON, Elizabeth Quay. La historia detrás de las cifras: la evolución del censo chileno y la representación del trabajo femenino, 2000,33:417. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942000003300009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0717-7194. <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-71942000003300009>.

⁵⁰ Esto nos sitúa en un segundo elemento, y es que las tasas de alcoholización han sido unas de las más altas a nivel nacional, entre los años 1900 y 1920, ya que los hombres desocupados recurrieron al alcohol como medio de evasión.

⁵¹ SALAZAR, Gabriel. op.cit. p. 77.

⁵² Ley N°3.186, Diario Oficial de la República de Chile, 02 de enero de 1918.

⁵³ SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación. p. 3.

Lo anterior es solo uno de los motivos que llevaron a estallar la llamada “Cuestión Social”, que derivó en la Constitución de 1925. De esta manera, los esfuerzos legislativos y estatales se centraron en mejorar la dignidad de las familias de clase “media” y de “bajo pueblo”, ensalzando la figura del hombre en los espacios públicos, ya sea políticos, deportivos o de entretenimiento. Para 1930, el Estado ya tenía como ciudadano predilecto al hombre, preocupándose además de la educación de los niños, siendo la mujer considerada en último término⁵⁴.

Esto significó que, el rol de “dueña de casa” o “madre de familia” dignificaba la identidad femenina y la dotaba de propósito. Es decir, era la mujer quien debía mantener enriado al hombre, para que este evitara caer en los vicios y pudiera ser un obrero productivo⁵⁵ y se preocupara del cuidado de los hijos (futuros ciudadanos y obreros).

Con el objeto de encontrar una nueva ocupación a la mujer, se genera un “Patriarcalismo democratizante”⁵⁶, otorgando beneplácitos públicos a la mujer, como lo es el Derecho a voto o la creación de Boletines municipales de “Comuna y Hogar”⁵⁷.

El Estado durante este periodo, generó una seguidilla de legislaciones tendientes a institucionalizar y proteger el rol de madre, entre las cuales podemos señalar;

- La Ley de Protección de la Maternidad de 1924⁵⁸, la cual garantizó los derechos de la mujer a la protección de su salud durante el embarazo y el parto y estableció salvaguardias para las trabajadoras embarazadas.

⁵⁴ CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34) : 179-209, 2010. pp. 183-185.

⁵⁵ Ibid, pp.183-185.

⁵⁶ SALAZAR, Gabriel. op.cit. p. 80.

⁵⁷ Dichas instancias fueron sumamente relevantes en su construcción del espacio público, pues las hacían parte de la comunidad, informando sobre avances administrativos y legislativos en torno a las Juntas de Vecinos y siendo ejes centrales de dichos boletines la importancia de la higiene y el trabajo doméstico. Lo anterior fue reforzado por la influencia de la iglesia y por organizaciones filantrópicas generalmente asociadas a ella, tales como el “Comité de Navidad” (1944), la “Asociación de dueñas de casa” (1947) y la “Fundación Roper del Pueblo” (1954). En: GODOY, Carmen, El estado chileno y las mujeres en el siglo XX. De los temas de la mujer al discurso de la igualdad de géneros. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 14(1) : 97-123, 2012. p.100.

⁵⁸ Ley N°4.053, Diario Oficial de la República de Chile, 23 de septiembre de 1924.

- El Código del Trabajo de 1931⁵⁹, codificó medidas de protección laboral para las mujeres, incluido el derecho a licencias de maternidad y paternidad remuneradas, y reescribió todas las leyes y decretos-leyes promulgados hasta la fecha.
- Ley de Asistencia Materna de 1939⁶⁰, estableció un sistema de asistencia médica y social para las madres embarazadas y las madres en situación de pobreza.
- Ley de Protección de la Maternidad y la Infancia de 1954⁶¹, la cual instauró servicios de atención médica y social para mujeres y niños, ampliando las medidas de protección para la maternidad y la infancia.

El panorama familiar comenzó a cambiar a partir de 1957, el cual fue un año difícil para Chile, debido a la combinación de un terremoto devastador, una crisis económica y elecciones presidenciales. La crisis que se arrastraba de los años 50 detonó en varias huelgas y protestas a mano de los trabajadores y estudiantes, quienes exigían mejores condiciones laborales y educativas, y la población en general pedía soluciones para los problemas económicos.

El Estado reaccionó ante éstas con represión, lo que hizo aflorar una nueva unión familiar, a cargo de las mujeres, quienes contribuían activamente en la toma de terrenos y en la construcción de casas⁶². Una vez más en la historia, las madres trabajadoras suelen estar marginadas hasta que el momento de crisis rebrota. Este nuevo sistema las acompañó hasta 1968, momento en que comenzaron a cimentarse reformas sociales importantes, como la “Reforma en Libertad” dictada por el presidente Eduardo Frei Montalva. Asimismo, el aparato estatal se vio compelido a demostrar avances en materias de igualdad de género, como respuesta a la Declaración Universal de los Derechos Humanos respecto a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, creándose la Oficina Nacional de la Mujer⁶³.

Este escenario antes descrito, nos permite vislumbrar que el papel de las mujeres que asumen el rol de madre no ha sido lineal. Han cambiado en tanto cambian las necesidades del núcleo

⁵⁹ Ley N°4.054, Diario Oficial de la República de Chile, 30 de octubre de 1931, cuya vigencia se prolongó hasta su derogación en julio de 1987.

⁶⁰ Ley N°5.847, Diario Oficial de la República de Chile. 09 de agosto de 1929.

⁶¹ Ley N°11.825, Diario Oficial de la República de Chile. 06 de noviembre de 1954.

⁶² SALAZAR, Gabriel. op.cit. p. 81.

⁶³ Esta, en palabras de Godoy, dependía de la Secretaría General de la República. Estaba a cargo de desarrollar “programas de salud, recreación, previsión, trabajo femenino, organización de la comunidad, capacitación, etc”, sin embargo, llegaría a durar tan solo un año. En: GODOY, Carmen. op.cit. p. 101.

familiar por motivos multifactoriales. En un principio vemos a una mujer que trabaja de manera auto gestionada, para evolucionar lentamente a un trabajo asalariado que conocemos hoy. Pero también vemos una muestra de cómo el Estado, a través de políticas públicas y legislativas, y también actores de la sociedad civil, entregan una pauta social, económica e incluso moral de cómo debe llevarse la maternidad en convivencia con la vida pública.

A pesar del esfuerzo por reivindicar, a través de los “Centros de madres”, los espacios públicos como un espacio político, durante los gobiernos de Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende, todo este recorrido se aplaca durante el periodo de Dictadura, tratado a continuación.

2.1.2 Dictadura Militar y retorno a la democracia

Merece revisar el periodo correspondiente a 1973- 1988, toda vez que es la antesala directa que explica el escenario actual. “Progreso, patria y familia” fue el lema que prometía la instauración de un nuevo modelo, que tuvo como pilares la promoción del neoliberalismo y una marcada ideología de corte militar que puso a la mujer –nuevamente– como responsable de las conductas de los integrantes de su familia, esta vez en post del bienestar de la nación.

Uno de los cambios significativos que implicó este nuevo modelo, es que el Estado comenzó a brindar de manera subsidiaria derechos sociales mínimos a la población⁶⁴, lo que afecta principalmente a las mujeres de los sectores sociales más desfavorecidos con la disminución del empleo femenino cualificado⁶⁵.

Éstas debieron ingresar por vez primera a un mercado laboral precario y estuvieron sobrerrepresentadas en los sectores menos rentables de la economía, particularmente en los

⁶⁴ PÉREZ GODOY, Fernando y VALENCIA NARBONA, Loreto. El pensamiento político de Jaime Guzmán en la formación cívica de los chilenos en dictadura. *Cuadernos de Historia*, (54) : 119-145, 2021. p. 133.

⁶⁵ Esto se logra explicar por la promoción de la inversión privada y recorte del gasto público. Esto generó una fuerte crisis económica que afectó a la promoción de empleos. Esto sumado a la crisis del petróleo del 79^o, la recesión mundial volatilidad de los precios de las materias primas, particularmente del cobre, una de las principales exportaciones de Chile. Además, se empleó una estrategia de endeudamiento externo para pagar el déficit presupuestario y mantener el tipo de cambio fijo. Como resultado, Chile se volvió cada vez más dependiente de los mercados financieros globales y acumuló más deuda externa, haciéndolo más susceptible a cambios en esos mercados. [En: REYES, Nora. Cambio estructural y crisis. el empleo de las mujeres en Chile en 1974-1989. *Revista Uruguaya de Historia Económica*, 20(20):45-46, diciembre 2021 y en BITAR, Sergio. Libertad económica y dictadura política. La junta militar Chilena 1973- 78. *Nueva Sociedad*, (43):62-63. Julio-Agosto 1979.]

servicios domésticos (25 % en 1987)⁶⁶. Estas cifras se explican en consideración a que muchas de las mujeres que ingresaban a la fuerza del trabajo de aquel entonces no poseían una preparación o cualificación previa (puesto que muchas de ellas migraron de sectores rurales en busca de trabajos asalariados para enfrentar la crisis) y, además otra gran cantidad de ellas se vieron forzadas a aceptar trabajos precarizados (en los casos de mujeres pobres y de izquierda), ya que se habían visto desprovistas del ingreso laboral de su pareja masculina, que en muchos casos habían sido desaparecidos y asesinados⁶⁷.

Por otra parte, las instituciones que antes habían sido un entramado social que les permitió a las mujeres organizarse en espacios comunitarios, y que sirvieron de trampolín laboral para muchas, hoy se transformaban en instituciones partidarias del régimen, cuya labor era adoctrinar también a las “jefas de hogar”⁶⁸. Así lo demuestra un claro mensaje de Augusto Pinochet, destinado a la mujer chilena:

“Chile necesita y agradece el aporte técnico de sus profesionales femeninas (...) Pero no subestima por eso la labor anónima de las mujeres que trabajan en el laboratorio silencioso del hogar, velando por resguardar el más precioso capital de la Nación: el cuidado de sus hijos, esperanza futura de la Patria. Por el contrario, creemos que es necesario hacer mayor conciencia en la propia mujer y en la sociedad entera, del valor, de la tarea que a ésta le corresponde, y también de la dignidad inherente a su condición de tal”⁶⁹ (el subrayado es nuestro).

Si bien en el pasado el mandato de cuidado provenía desde grupos intermedios, tales como la Iglesia, ahora el emisario era la institucionalidad estatal, lo cual convive con la precariedad laboral antes mencionada. Esta óptica familiar, económica y represión ideológica se prolongó

⁶⁶ MARAVALL YÁGUEZ, Javier. Mujeres en movimiento bajo la dictadura militar chilena (1973-1990). *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, (3): 241-273, 2008. p. 244.

⁶⁷ Ibid, p. 244. Según el autor, esto significó -como volvemos a revisar en los antecedentes ya planteados - no solo aceptar trabajos formales, sino también aumento la prostitución como un segundo ingreso

⁶⁸ Este concepto proviene de la idea de Rousseau de que “La “familia es el imperio de la mujer” y ella “reina mandando a hacer lo que quiere. No obstante, si no quiere hacer lo necesario para mantener el dominio conyugal de su esposo entonces la sociedad civil está en peligro” en PATEMAN, Carole. *El contrato sexual*. Editorial *Antrophos*, Barcelona, 1995, p. 139.

⁶⁹ PINOCHET, A.: Mensaje a la mujer chilena. Santiago, Editorial Gabriela Mistral, 1974, pp. 10-11 en TESSADA, Vanessa. *La Secretaría nacional de la mujer y la sección femenina. Ecos hispanistas en la dictadura militar chilena (1973 - 1990)*, *Cuadernos Kóre*, 2010, p. 62-70.

durante 16 años, por lo que no es de extrañar que sea muy difícil cambiar el paradigma social, incluso en el periodo de transición a la democracia iniciado a finales de 1988.

Uno de los hitos más relevantes ocurridos con posterioridad a la asunción de Patricio Aylwin como presidente, es la recuperación de lazos internacionales, ratificando una gran cantidad de convenios, entre ellos los referentes a no discriminación e igualdad de género. Dentro de estos, cabe destacar el Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) el 31 de julio de 1989 y el la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) el 6 de octubre de 1990. Estos –como se apreciará en capítulos posteriores– han servido de fundamento jurídico por parte de entes tales como la Dirección del Trabajo o Tribunales de Justicia, para sostener una defensa a las leyes de protección a la maternidad.

Esto se tradujo en políticas legislativas, como la creación del Servicio Nacional de la Mujer con la Ley N°19.023, la cual promovió igualdad de oportunidades y derechos entre hombres y mujeres en el ámbito laboral o el Plan de igualdad de oportunidades para las mujeres (1994)⁷⁰.

Sin embargo, la mayoría de las implementaciones respecto de las cuales se comprometió el Estado, para impulsar la inserción de las mujeres al trabajo, coexiste con el freno legislativo⁷¹, como parte de un legado valórico heredado de la dictadura, el cual se mantiene hasta el día de hoy en su concepción social de maternidad y en el impedimento de cambios sustantivos de instrumentos jurídicos que auxilien a las trabajadoras de manera uniforme.

Tal como habíamos advertido, los hechos avanzan más rápido que el Derecho. Las cifras nos muestran que la forma de vivir de las mujeres ha cambiado a partir de los años 90. La tasa de natalidad (y nupcialidad) bajó, incrementando proporcionalmente la tasa de empleo femenino⁷².

⁷⁰ El objetivo principal del Plan era promover la redistribución equitativa entre hombres y mujeres de los recursos y servicios públicos, los derechos de ciudadanía y participación, los cargos de poder y autoridad, y el reconocimiento de los roles de hombres y mujeres. Actualmente se encuentra en su cuarta versión (2018-2030) En: <https://www.un.org/womenwatch/daw/followup/responses/Chile.pdf>. Consultado el 02 de mayo de 2021.

⁷¹ GODOY, Carmen, op. cit. p. 107.

⁷² Entre 1990 y 2000, la tasa de nupcialidad varió de 7,5 matrimonios por cada mil habitantes a 4,3. Mientras que entre el 2000 y el 2008 bajó a 3,3 matrimonios. Respecto a la tasa de natalidad, en 1990 la cifra alcanzaba los 23,5 nacidos vivos por cada mil habitantes, mientras que en el 2000 descendió a 16,4 nacidos vivos. Y luego vuelve a descender en el año 2008 a 14,8. En: VARGAS, María José Leiva. *¿Decisión de mujeres? El debate político en torno al aborto durante la transición política en Chile*. 2014 de INE, Estadísticas vitales, Informe Anual, 2008, p. 43.

Por lo tanto, ante la falta de ayuda estatal, las mujeres se inclinan por tener menos hijos (o no tenerlos) como única vía para compatibilizar la esfera pública y privada.

Podemos concluir que:

1. Las grandes reformas laborales a favor de las madres trabajadoras son resultado de periodos de crisis. Tanto la crisis de 1920, que sistematizó leyes existentes hasta el día de hoy, como la ratificación de acuerdos internacionales con posterioridad a la dictadura, son empujones que fuerzan o aceleran la urgencia del amparo jurídico-legislativo.
2. Existe resistencia al cambio. Los sectores conservadores del poder legislativo no desconocen la importancia del empleo femenino⁷³, pero en lo valórico, aun son incapaces de otorgar al hombre un papel preponderante en el trabajo doméstico⁷⁴. Esto se traduce en que, por defecto, será la mujer quien asuma esta carga, no pudiendo evolucionar a una coparentalidad o una equitativa repartición de los cuidados⁷⁵. De esta manera son los cuidados no remunerados los que sostienen el capital, como se analizará en [3.2].
3. Las reformas han sido sumamente lentas. Tan solo en el año 2011, a través de la promulgación de la Ley N°20.545, se extendió la posibilidad de que el padre pudiera hacer uso del permiso de Postnatal y recién en el año 2014 el Código del Trabajo cuenta con el Título de “*Protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar*”. Sin embargo, ese avance ha sido escaso⁷⁶, no siguiendo el legislador nacional los modelos comparados más avanzados, que regulan los derechos laborales dirigidos a conciliar el trabajo y la vida familiar y de cuidados en consideración al trabajador que tiene responsabilidad familiar o de cuidado, independiente de su sexo, sin reconocerlos nominativamente a la madre o padre. Un ejemplo de ello es la Directiva (UE)

⁷³ NÚÑEZ SALAZAR, Isabel Margarita. Imaginarios culturales del cuidado en Chile. Trabajo y economía en larga duración. *Polis. Revista Latinoamericana*, (41): 2-4, 2015.

⁷⁴ BARKER, Gary y GREENE, Margaret E. ¿Qué tienen que ver los hombres con esto?. En: AGUAYO, Francisco y SADLER, Michelle, Masculinidades y Políticas Públicas: Involucrando Hombres, Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología 2011, p.44.

⁷⁵ AGUAYO, Francisco y SADLER, Michelle, El papel de los hombres en la equidad de género. En su: Masculinidades y Políticas Públicas: Involucrando Hombres. Ibid. p. 108.

⁷⁶ AGUAYO, Francisco y SADLER, Prólogo al libro Masculinidades y Políticas Públicas. En su: Masculinidades y Políticas Públicas: Involucrando Hombres. *ibid.* pp. 16-17.

2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

4. Para un avance significativo en la materia es preponderante centrarse en la conceptualización de los cuidados y de quienes cumplen este rol, para que las políticas públicas sean efectivas y uniformes en la materia, no solo dirigidas a la mujer o persona gestante, sino a toda persona que efectúe labores de cuidado.

3. CRISIS DE LOS CUIDADOS

3.1 Concepto y caracterización

¿De qué se habla cuando hablamos de cuidados? La noción de cuidados es muy amplia y no existe una única forma de caracterizarla. En general, se dice que los cuidados abarcan todos los servicios indispensables para el sostenimiento de la vida cotidiana, esto es, para la estabilidad física y mental de los miembros de un hogar⁷⁷.

En cuanto a las tareas o prácticas específicas que se incluyen dentro de los cuidados⁷⁸, es posible distinguir aquellas que se ubican dentro del cuidado directo e indirecto. El cuidado directo implica atender las necesidades del cuerpo relacionadas con la supervivencia, como son la comida, higiene, vestimenta, administración de medicamentos, las tareas escolares, entre otras. Por otra parte, las tareas de cuidado indirecto son aquellas que ofrecen el marco y las condiciones para que se puedan realizar las actividades de cuidado directo, por tanto, condición necesaria para su realización. Algunos ejemplos son la compra y preparación de la comida, la limpieza de la vivienda, el cuidado de la ropa y calzado, de mascotas y plantas, pago de servicios y organización de finanzas, la administración del hogar, entre otras, lo que generalmente se asemeja al trabajo doméstico⁷⁹.

⁷⁷ AGUILAR, Paula, Pensar el cuidado como problema social. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019, p. 19. En el mismo sentido: NELBA, Gabriela, El cuidado en la economía. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019, p. 62.

⁷⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS, Encuesta Nacional de Uso de Tiempo 2015, Síntesis de Resultados, Noviembre 2016, p. 26.

⁷⁹ BROVELLI, Karina, El cuidado: una actividad indispensable pero invisible. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad

Los cuidados no solo implican acciones concretas, sino también mantener la atención y la preocupación sobre las tareas de cuidado, cuando la persona no las concreta directamente, lo que se conoce como la gestión mental de los cuidados⁸⁰.

El cuidado es esencialmente el desarrollo de una relación entre el cuidador y la persona cuidada⁸¹; esto se conoce como aspecto relacional o subjetivo de los cuidados. Esta tarea implica necesariamente preocupación, interés, afecto y atención respecto de quienes lo reciben⁸², de ahí que los cuidados no solo son materiales y físicos, sino también afectivos y emocionales⁸³. Como se puede apreciar, esta labor es un trabajo que difícilmente puede ser sustituida por bienes o servicios que se trancen en el mercado.

Históricamente la responsabilidad de cuidar se ha atribuido a las mujeres⁸⁴. Como se evidencia cuantitativamente⁸⁵, esto sigue siendo así en la actualidad. Además de no remunerada, esta labor ha sido constantemente invisibilizada, no valorizada socialmente y no reconocida como trabajo⁸⁶. Como se adelantaba en [1.1], se ha intentado justificar la desigual repartición social de las labores de cuidado desde una perspectiva biológica o reproductiva por tanto dependiente de las supuestas condiciones naturales de las mujeres para cuidar⁸⁷, fundada en la división sexual del trabajo.

Nacional de Quilmes, 2019, p. 31. En el mismo sentido: LLANES, Nathaly & PACHECO, Edith, Maternidad y trabajo no remunerado en el contexto del Covid-19. *Revista Mexicana de Sociología*, 83(núm. Especial) : pp. 71-72, marzo 2021.

⁸⁰ AGUILAR, Paula. op. cit. p. 22.

⁸¹ HIMMELWEIT, Susan, The prospects for caring: economic theory and policy analysis. *Cambridge Journal of Economics*, (31): 581-599, 2007. p. 584.

⁸² AGUILAR, Paula. op. cit. p. 19.

⁸³ CARRASCO, Cristina, El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 31(1) : 39-56, 2013. p. 48. En el mismo sentido: LLANES, Nathaly & PACHECO, Edith. op. cit. p. 62.

⁸⁴ Ibid. p. 62.

⁸⁵ Según la última Encuesta Nacional de Uso de Tiempo realizada en Chile (ENUT 2015), las mujeres destinan 3 horas más que los hombres al conjunto de todas las actividades de trabajo no remunerado (hombres dedican 2.74 horas diarias en promedio, versus las mujeres, 5.89 horas). Estas diferencias por sexo persisten con independencia del vínculo con el mercado laboral: las mujeres ocupadas, desocupadas o inactivas realizan al menos el doble de horas de trabajo no remunerado en comparación con los hombres. Cabe resaltar que, en todos los tramos de edad, las mujeres destinan más tiempo que los hombres al trabajo de cuidados. En: INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. Encuesta Nacional de Uso de Tiempo 2015, Síntesis de Resultados, noviembre 2016”, pp. 6. 7 y 13.

⁸⁶ CARRASCO, Cristina, La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011. p. 212.

⁸⁷ AGUILAR, Paula. op. cit. p. 22. En el mismo sentido: ARTEAGA, Catalina, CABEZAS, Valentina & RAMÍREZ, Fernanda, Mujeres, teletrabajo y estrategias de cuidados en el contexto de pandemia en Chile. *Revista CS*,

Siempre se alude a niños, niñas y adolescentes, adultos mayores y personas que requieren algún cuidado de salud permanente, como los receptores típicos de cuidados. Pero en realidad todos somos potencialmente una persona cuidada, ya que incluso personas sanas que no requieren “cuidados especiales”, en diferentes grados, necesitan cuidados directos e indirectos. Si no ¿cómo podría el supuesto individuo autónomo *homo economicus*, autosuficiente y productivo, actuar en el mercado como trabajador y consumidor, libre de tener que atender sus propias necesidades y las de sus convivientes?⁸⁸ Muy por el contrario, como señala CARRASCO: “*somos personas social y humanamente interdependientes y todas requerimos cuidados a lo largo de nuestra vida, de distintos tipos y grados según el momento del ciclo vital. En determinados periodos podemos ser más dependientes biológica o económicamente y en otros podemos requerir más cuidados emocionales, como, por ejemplo, las personas adolescentes*”⁸⁹.

Así, el cuidado se evidencia como una actividad indispensable pero invisible ya que, si bien pareciera que en los hogares no se produce nada, en realidad se realiza la imprescindible labor de “*producir la fuerza del trabajo –la “mano de obra”– y los ciudadanos –presentes y futuros– que requiere el sistema social*”⁹⁰.

Por ende, con una población cada vez mayor, y que por tanto requiere más cuidados, así como con una participación laboral femenina en sostenido aumento en las últimas décadas, que implica una menor disponibilidad de tiempo de ellas para prestar cuidados, y con políticas públicas que no han podido responder desde los servicios públicos a cubrir esta necesidad, se ha ido gestando la crisis de los cuidados⁹¹.

35 : 11-39, 2021. p. 20, y RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela, Presentación. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019, p. 10.

⁸⁸ ESQUIVEL, Valeria, La economía del cuidado: un recorrido conceptual. En: SANCHÍS, Norma (compiladora). *Aportes al debate del desarrollo en América Latina. Una perspectiva feminista*. Red de Género y Comercio, Buenos Aires, 2011, p. 24. También en: NELBA, Gabriela. op. cit. p. 62.

⁸⁹ CARRASCO, Cristina, La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011. p. 214.

⁹⁰ BROVELLI, Karina. op. cit. p. 39.

⁹¹ CARRASCO, Cristina, El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 31(1) : 39-56, 2013. p. 46. Y en: LLANES, Nathaly & PACHECO, Edith. op. cit. p. 63.

3.2 Aspectos económicos del cuidado

A partir de los estudios sobre el trabajo doméstico, que surgieron durante la década del 60, tanto por intereses dentro del feminismo como del marxismo⁹², se acuñó el término “economía del cuidado”. Con este concepto se pretende reconocer el valor económico que genera el trabajo de cuidados y que típicamente, ajeno al mercado, queda fuera del interés de la teoría económica convencional⁹³.

Más específicamente, reconocer la productividad de los cuidados a través de un concepto permite, por una parte, “visibilizar el rol sistémico del trabajo de cuidado en la dinámica económica en el marco de sociedades capitalistas”, y por otra, “dar cuenta de las implicancias que la manera en que se organiza el cuidado tiene para la vida económica de las mujeres”⁹⁴.

En cuanto al objetivo de visibilización, aunque para la visión macroeconómica neoclásica, los hogares se consideran generalmente solo unidades de consumo, las familias no solo compran bienes y servicios con el salario que obtienen del trabajo remunerado de sus miembros –como se propone en la teoría del flujo circular de la renta–, sino que también realizan la imprescindible labor de la reproducción social, esto es, de producir la fuerza de trabajo, a través de las tareas de cuidado⁹⁵.

El trabajo de cuidados no remunerado, proveído por los propios miembros de las familias, pero típicamente por las mujeres como se adelantaba en [3.1], permite a las familias extender sus ingresos monetarios, proveyendo de servicios de cuidado a sus miembros, lo que aumenta su bienestar en dimensiones no materiales⁹⁶.

El problema es que tanto el trabajo de cuidados directo como indirecto son ignorados por el análisis del sistema económico y en los sistemas de cuentas nacionales⁹⁷. Entonces, es trabajo

⁹² MOLYNEUX, Maxine, Más allá del trabajo doméstico. EN: COOPER, Jenifer y RODRIGUEZ, Dinah (compiladoras), *El debate sobre el trabajo doméstico. Antología*, México, Instituto de investigaciones Económicas, UNAM, 2007, p. 13.

⁹³ ESPINO, Alma, Economía Feminista: enfoques y propuestas. En: SANCHÍS, Norma (compiladora). *Aportes al debate del desarrollo en América Latina. Una perspectiva feminista*. Red de Género y Comercio, Buenos Aires, 2011, p. 11. En el mismo sentido, RODRIGUEZ, Corina, Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. *Nueva Sociedad*, (256) : 30-44, 2015, p. 36.

⁹⁴ RODRIGUEZ, Corina. loc. cit.

⁹⁵ ESPINO, Alma. op. cit. p. 12. También en: BROVELLI, Karina. op. cit. p. 39.

⁹⁶ ESQUIVEL, Valeria. op. cit. p. 25.

⁹⁷ PICCHIO, Antonella. La economía política y la investigación sobre las condiciones de vida. En: Cairo, Gemma y Mayordomo, Maribel (compiladoras): *Por una economía sobre la vida. Aportaciones desde un enfoque feminista*,

invisible no solo porque no es retribuido monetariamente como se mencionaba en [3.1], sino que, además, porque tampoco es cuantificado.

Algunas de las explicaciones que se han encontrado respecto a la exclusión de los cuidados como trabajo en los esquemas económicos son netamente de orden patriarcal; “no reconocer ni dar valor a la actividad de las mujeres y categorizar como universal y con reconocimiento social, sólo las actividades asignadas socialmente a los hombres”⁹⁸.

Una importante acotación realiza HIMMELWEIT, al señalar que: “*A nivel macro, el cuidado es tanto un contribuyente importante para la economía como un límite práctico para su crecimiento*”. Esto porque solo la producción de los trabajos de cuidados remunerados son contabilizados en el respectivo producto interno bruto (PIB). La no contabilización de los cuidados no remunerados en el PIB, podría entonces generar una sobreestimación o subestimación del crecimiento de la economía en su conjunto al no reconocer hasta qué punto las transferencias de cuidados remunerados y no remunerados incrementan o disminuyen el PIB⁹⁹.

Ahora bien, es necesario realizar algunas acotaciones sobre el mercado del trabajo del cuidado. Este puede ser requerido y pagado por consumidores, en la esfera privada, para sí mismos o terceros, como sus hijos o personas mayores, o puede ser requerido por el Estado, cuando a través de servicios públicos o privados financiados por el fisco, provee servicios de cuidado¹⁰⁰.

En general, se ha evidenciado que los trabajos de cuidado remunerado tienden a ser ámbitos laborales informales, altamente feminizados, con condiciones de trabajo precarias y casi nulo cumplimiento de normativa laboral¹⁰¹, en especial en aquellos casos en que son prestados por mujeres migrantes¹⁰².

Icaria, Barcelona, 2005, p. 5. También en: CARRASCO, Cristina, La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011. p. 210.

⁹⁸ CARRASCO, Cristina, La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011. p. 212.

⁹⁹ HIMMELWEIT, Susan. op. cit. p. 582.

¹⁰⁰ Ibid, p. 582.

¹⁰¹ AMAYA, Romina. Cuidado a la economía y economía al cuidado. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derrotados del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019, p. 76.

¹⁰² NELBA, Gabriela, op. cit., p. 63.

En cuanto al segundo objetivo de la economía de cuidado, referido a las implicancias que el cuidado tiene en la vida económica de las mujeres, es necesario resaltar que estas históricamente han entregado a la sociedad mucho más tiempo de trabajo y energías emocionales de las que han recibido, donando una parte importantísima de su tiempo para que la sociedad pudiera continuar existiendo¹⁰³.

La desigual repartición de los cuidados trae para las mujeres alarmantes consecuencias, que ya se adelantaban en [1 y 2]: las tareas de cuidado cercenan sus tareas productivas, ya que impiden su inserción en el mercado del trabajo remunerado, por su menor disponibilidad de tiempo para este tipo de trabajo¹⁰⁴, o si lo hacen, es en empleos más inestables, precarizados y con menores ingresos y menores pensiones en la vejez¹⁰⁵. Con ello, el desarrollo profesional y la independencia material de las mujeres se ven limitadas, manteniendo la brecha de género y perpetuando su subordinación¹⁰⁶.

Entender que los cuidados son un problema social, y no individual o de cada hogar, es un aspecto clave para valorizarlos y “desfeminizarlos”. Una herramienta útil para evaluar los arreglos institucionales que cada sociedad hace respecto a los cuidados es el “diamante del cuidado”, acuñado por RAZAVI. A través de este, se puede evidenciar la variedad de responsables que se hacen cargo de proveer cuidados, los escenarios y las decisiones tomadas por dicha sociedad de privilegiar algunas medidas por sobre otras¹⁰⁷.

En cada vértice del diamante encontramos a un proveedor de cuidado en una sociedad: las familias u hogares –como se ha evidenciado en lo anterior–, el mercado –a través de los cuidados remunerados–, el Estado y las organizaciones sin fines de lucro. Respecto del Estado, es importante

¹⁰³ CARRASCO, Cristina, La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011.

¹⁰⁴ NELBA, Gabriela. op. cit. p. 63.

¹⁰⁵ CARRASCO, Cristina, El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 31(1) : 39-56, 2013. p. 46.

¹⁰⁶ QUEIROLO, Graciela. El cuidado en la historia: nuevos análisis para un antiguo problema. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019, p. 46.

¹⁰⁷ RAZAVI, Shakra. The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues Research Questions and Policy Options. *United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) Programme Gender and Development*. Paper Number 3, June 2007. p. 20.

recalcar que no solo es un proveedor de cuidado, sino que también es una autoridad que decide sobre las responsabilidades que asumirán los otros tres vértices¹⁰⁸.

El Estado puede otorgar beneficios monetarios y de seguridad social –por ejemplo, pagos en efectivo, créditos de seguridad social y pensiones, desgravaciones fiscales–, y también puede prestar directamente servicios de cuidado, –a través de cupos de sala cuna y jardines infantiles o en residencias o ayuda a domicilio para adultos mayores y personas enfermas–. Puede establecer medidas relativas al empleo –como las que se analizarán en los siguientes capítulos –, o a su incentivo, por ejemplo, vales para el trabajo doméstico, exenciones de cotizaciones a la seguridad social para las personas empleadas como cuidadoras, desgravación fiscal por los costes de contratación de una empleada doméstica, subvenciones para el cuidado privado¹⁰⁹, entre otras. Estas medidas pueden impactar de distintas maneras respecto a la igualdad de género¹¹⁰.

La inversión en políticas de cuidado tiene notables impactos a corto plazo en el mercado laboral y en la economía, tales son, la profesionalización y certificación de quienes trabajan en forma remunerada en el sector de los cuidados aumenta sus capacidades laborales, sus salarios y su productividad, lo que también impacta favorablemente en los sistemas de pensiones y de protección social, evitando el empobrecimiento de las mujeres en la vejez¹¹¹.

Pero también tiene implicancias a largo plazo, aún más importantes para la sociedad en su conjunto, por ejemplo, sobre el nivel de educación de la fuerza de trabajo, ya que la provisión de infraestructura pública y social de cuidado reduce las desigualdades educativas que afectan a niñas y niños¹¹². La calidad de cuidados brindados a una población afecta el tipo de mano de obra que una economía puede esperar en el futuro, las relaciones de apoyo que se pueden sostener entre generaciones y los valores sociales que van a primar¹¹³.

3.3 Crisis de los cuidados para las madres trabajadoras en el contexto del Covid-19

¹⁰⁸ Ibid, p. 20.

¹⁰⁹ Ibid, p. 24.

¹¹⁰ Para conocer algunas de las discusiones a este respecto en el feminismo económico, ver: Ibid, p. 24.

¹¹¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. *La economía del cuidado como acelerador del cambio estructural con igualdad*. Notas para la igualdad N°30, 6 de marzo de 2020, p. 1.

¹¹² Ibid, p. 1.

¹¹³ HIMMELWEIT, Susan. op. cit., p. 583.

La pandemia llevó a los gobiernos a tomar distintas estrategias sociales y de salud pública que mediante el distanciamiento de las personas, permitieran disminuir la propagación del virus. Así, siguiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el gobierno de Chile, en marzo de 2020, primero decidió suspender las clases en jardines infantiles y colegios¹¹⁴, luego cerró todas las fronteras para el tránsito de personas extranjeras, y por último decretó el estado de excepción constitucional de catástrofe para todo el territorio nacional inicialmente por 90 días¹¹⁵, el que fue extendido constantemente durante la emergencia sanitaria. Esto dio inicio a una serie de medidas de prevención adicionales, como la declaración de toque de queda nocturno en todo el territorio nacional y el establecimiento de cordones sanitarios y cuarentenas, de acuerdo al aumento de contagiados.

Con el cierre de los centros educativos, las restricciones de desplazamiento y el encierro, sumado al cambio de modalidad de trabajo a distancia para quienes podían ejercerlo, como se revisará en [8.2.1], se evidenció un aumento del trabajo de cuidados al interior del hogar. La necesidad de brindar 24 horas de cuidados a niños, niñas y adolescentes, sobrecargó el tiempo de las familias e intensificó la tendencia ya existente antes de la pandemia, de que los cuidados son y han sido una tarea mayoritariamente realizada por mujeres¹¹⁶, lo que impacta directamente en su participación en el mercado laboral¹¹⁷.

La crisis de los cuidados existía antes del Covid 19; mujeres sobrecargadas por asumir gran parte del trabajo doméstico y los cuidados de sus hogares. La pandemia vino a exacerbar esta crisis y la brecha de género¹¹⁸. Para las mujeres cuyos trabajos debían realizarse presencialmente, las

¹¹⁴ Resolución Exenta N°322 de 28/04/2020 de Ministerio de Salud.

¹¹⁵ Vargas, Felipe (18 de marzo de 2020). “*Presidente decreta estado de excepción constitucional de catástrofe por 90 días ante emergencia por el Covid-19*”. El Mercurio (EMOL). Consultado el 27 de febrero de 2023.

¹¹⁶ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. Informe especial COVID-19: *La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe*, abril de 2020, p. 1 y PALMA, Irma (coordinadora), *Cuarto informe de proyecto Vida en Pandemia: “Desestabilización y reorganización de la vida doméstica durante la crisis del covid-19”*, 1 de septiembre de 2020, Santiago, p. 6.

¹¹⁷ Según datos del Boletín estadístico “Género y empleo: impacto de la crisis económica por Covid-19” elaborado por el INE durante 2021, la falta de participación de las mujeres en el mercado laboral durante el periodo octubre-diciembre 2020, se debió principalmente a razones familiares permanentes, lo que se traduce en trabajo doméstico y de cuidados no remunerados en sus hogares (38% de las mujeres encuestadas), versus los hombres, que indicaron como principal razón, estudios (38.4% de los hombres encuestados) [Visto en “*INE, Boletín estadístico “Género y empleo: impacto de la crisis económica por Covid-19”*”, 8 de marzo de 2021, p. 3].

¹¹⁸ “Hallazgos: La distribución de las tareas en el hogar entre quienes conviven con más personas, reproduce la lógica de la desigualdad entre hombres y mujeres. Sobre ellas están recayendo en mayor medida las principales tareas

restricciones antes enunciadas derivaron en la pérdida de sus empleos o en la figura de suspensión del contrato, lo que impactó fuertemente en su economía familiar¹¹⁹. Así sucedió con aquellos sectores económicos altamente feminizados como son los rubros de alojamiento y servicios de comida, comercio y actividades de los hogares en calidad de empleadores, es decir, trabajadoras de casa particular, donde proporcionalmente disminuyeron más los puestos de trabajo durante la pandemia¹²⁰.

Por otro lado, particularmente las mujeres teletrabajadoras, se enfrentaron al desafío de compatibilizar sus tiempos de trabajo remunerado y no remunerado, labor que se vio sobrecargada producto del encierro, y más aún en presencia de hijos/as menores de edad¹²¹.

Además, el cierre de los centros educativos antes enunciado y la imposibilidad de acceder a redes de apoyo familiar externas, aumentó el trabajo de cuidado infantil, siendo las mujeres quienes mayoritariamente asumieron esa carga¹²². Asimismo, aumentó el trabajo educacional que padres debían realizar a través del apoyo escolar a niños, niñas y adolescentes, gravando nuevamente el tiempo de las mujeres¹²³.

Otra consecuencia específica para las mujeres teletrabajadoras en tiempos de pandemia fue la llamada doble presencia simultánea: las mujeres ya no solo vivían la doble exigencia del trabajo remunerado y el no remunerado de cuidados si no que en tiempos de pandemia les tocó llevarlos a cabo simultáneamente y en un mismo espacio¹²⁴.

en los hogares, como cocinar, ordenar y hacer aseo, lavar y planchar ropa, y encargarse del cuidado de los niños”. [Visto en: IPSOS. CLAVES 2020, *Informe abril: Chile en tiempos de coronavirus*, 2020, pp. 7, 27 y 28]. También en: RAMACCIOTTI, Karina, *Cuidar en tiempos de pandemia*, Descentrada, 2020, 4(2), Septiembre 2020, p. 2.

¹¹⁹ Ibid, p. 3.

¹²⁰ INE, op. cit., p. 5. Esta situación reflejó lo ya previsto en las estimaciones para el empleo femenino en Latinoamérica en: CEPAL. Informe especial COVID-19: *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*, 10 de febrero de 2021, p. 4.

¹²¹ ARTEAGA, Catalina, CABEZAS, Valentina & RAMÍREZ, Fernanda, op. cit., p. 1 y RAMACCIOTTI, Karina, op. cit, p. 1.

¹²² PALMA, Irma (coordinadora), op. cit., p. 9 y OBENG, Cecilia, SLAUGHTER, Mary & OBENG-GYASI, Emmanuel, *Childcare Issues and the Pandemic: Working Women’s Experiences in the Face of COVID-19*. Societies, 12(103), 2022, p. 3.

¹²³ Ibid, p. 13. y ALON, Titan, DOEPKE, Matthias, OLMSTEAD-RUMSEY, Jane & TERTILT, Michèle, *The impact of the coronavirus pandemic on gender equality*. Vetted and Real-Time Papers, *Covid Economic Papers*, 2020 p. 3.

¹²⁴ MOREÉ, Paloma, *Cuidados y crisis del coronavirus: el trabajo invisible que sostiene la vida*. *Revista Española de Sociología*, 29(3) : 737-745, 2020, p. 704.

Las mujeres durante la pandemia o perdieron sus trabajos remunerados o tuvieron que llevarlo a sus hogares, donde su trabajo de cuidados se vio notoriamente incrementado. El covid-19 para las mujeres solo agudizó la lógica de desigualdad entre hombres y mujeres ya existente.

CAPÍTULO II: DERECHO DE SALA CUNA

4. MARCO NORMATIVO Y CRÍTICAS A SU REGULACIÓN

El Derecho de sala cuna se encuentra consagrado en el artículo 203 del Código del Trabajo bajo el título segundo “De la protección a la maternidad, paternidad y vida familiar”. Es importante destacar que las normas de este capítulo se extienden no solo a trabajadoras/es en términos del artículo tres de dicho Código, sino también incluye a funcionarias de la administración pública centralizada y descentralizada y en general a todo quien esté sujeto a un sistema previsional.

Si bien valoramos la intención del legislador por ser inclusivo en el título segundo, la coherencia y suficiencia de las normas que están a su alero, quedan al debe. En lo específico, el artículo 203 está sujeto a varias críticas por parte de la doctrina, tanto por la efectividad de su implementación como por la brecha de género que provoca su redacción. Este señala que:

“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras (...).”

La primera crítica que podemos advertir a esta normativa es que es un “beneficio”¹²⁵ que solo se establece respecto a las madres trabajadoras dependientes. Uno de los motivos históricos que nos permite entender este factor, dice relación con que originalmente el legislador asociaba el derecho de sala cuna con el derecho a alimentar al menor dos años, privilegiando por sobre todo la lactancia materna¹²⁶ en atención a los múltiples beneficios que otorga al alimentado.

¹²⁵ Desde el punto de vista semántico, se suele criticar el uso de la voz *beneficio*, ya que realmente se trata de un derecho. Sin embargo, se suele utilizar como beneficio, debido a que al estar sujeto a varios requisitos copulativos, no todas las madres trabajadoras acceden a él.

¹²⁶ Así se demuestra en la redacción original del año 1917, el cual emplea la palabra amamantar, la que posteriormente fue modificada a alimentar [En: THAYER, William. Salas cunas y derecho al niño a la leche materna. *Revista chilena del derecho*. 21, 1994. p. 352.]

En la actualidad ambos son tratados de manera separada, pudiendo encontrar el derecho a alimentar al menor de dos años en el artículo 206 del CT y el derecho de sala cuna en el respectivo artículo 203 del mismo cuerpo normativo. Si bien ambos están relacionados a los cuidados primarios del niño/a, tienen objetivos diferentes, por un lado, nutrir al menor y por otro cuidarlo.

Pareciese ser que se mantiene esta confusión, la cual se produce por la misma referencia que establece el Código en el inciso tercero del artículo 206, el cual señala que “este derecho será ejercido *preferentemente en la sala cuna* o el lugar que se encuentre el menor”. Con todo, la Dirección del Trabajo se ha encargado de fijar una distinción en el ejercicio de estos derechos, indicando que el derecho a alimentar puede ejercerse independiente de que la madre esté haciendo uso de su derecho a sala cuna¹²⁷.

Aun así, es menester destacar que el Derecho a alimentar al menor puede ser ejercido por el padre o la madre, según consta en el inciso sexto del artículo ya menciona, indicando que “En caso de que el padre y la madre sean trabajadores, **ambos podrán acordar que sea el padre quien ejerza el derecho**. Esta decisión y cualquier modificación de la misma deberán ser comunicadas por escrito a ambos empleadores con a lo menos treinta días de anticipación, mediante instrumento firmado por el padre y la madre, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo”, lo cual nos lleva a la pregunta de ¿por qué el derecho de sala cuna no puede establecerse en favor del padre?

Si incluso el derecho a alimentar al menor, cuestión que preferentemente *debiese* realizar la madre (privilegiando la lactancia materna)¹²⁸, también puede ser ejercido por el padre, es aún más coherente que las salas cunas sean un derecho para padres y madres que trabajan de manera dependiente. Ampliar el acceso a este derecho, no solo responde a criterios de co-parentalidad y no discriminación, sino que es jurídicamente congruente con el mismo cuerpo normativo.

¹²⁷ ORD. N°59/2 del 07 de enero de 2010.

¹²⁸ Organismos como la OMS y la UNICEF recomiendan que debe alimentarse de manera exclusiva desde el nacimiento hasta los 6 meses del menor y debe *preferirse* la lactancia materna hasta los dos años. Esto sin embargo puede variar atendidas las necesidades del alimentado/a o de la madre, motivo por el cual la niña/o suspenda su consumo y se alimente complementariamente con fórmula o alimentos (estos a partir de los seis meses). Por este motivo es razonable la ampliación en la cobertura del art. 206 CT, ya que existe la posibilidad que el padre alimente al menor. Ver más en: https://www.who.int/es/health-topics/breastfeeding#tab=tab_1 consultado el 20 de mayo de 2023.

No obstante, lo anterior solo es posible en supuestos muy acotados, como los establecidos a través de la ley N°20.399 –que vino a agregar los incisos octavo y final al mencionado art. 203– la cual otorga el ejercicio del derecho a sala cuna a una persona distinta a la madre, que por sentencia judicial se le haya otorgado el cuidado personal del menor o bien, en el caso que haya fallecido la madre y solo el padre figure como cuidador principal¹²⁹.

Que este beneficio esté establecido de pleno derecho *a favor* de la mujer, encarece su contratación, desincentivándola. Se genera una brecha entre el coste-beneficio de los empleadores al momento de elegir a un candidato masculino o femenino, ya que el costo de la sala cuna es elevado, pudiendo llegar a representar más de 80% del costo salarial en el caso de mujeres que ganan el salario mínimo¹³⁰.

Esto, se relaciona con la segunda observación que ha representado la redacción del articulado, referente a estipular una cantidad mínima de trabajadoras para hacer efectivo este derecho. Se traducen en una desventaja a la trabajadora, porque limita la cantidad de mujeres que una empresa desee contratar¹³¹.

Autores como THAYER¹³² califican esta condición como caprichosa, injusta e inaceptable, ya que se restringe el derecho de un menor de dos años a recibir el cuidado sólo si, además de la madre trabajadora, presten servicios en el mismo establecimiento otras diecinueve mujeres¹³³. Así, según datos proporcionados por la ENCLA 2019, el 85,4% de las empresas cuenta con menos de 20 mujeres, es decir, en la gran mayoría de ellas el número de mujeres es insuficiente para el otorgamiento del derecho a sala cuna

¹²⁹ La ley hace la salvedad que, si el padre fue privado por sentencia judicial del cuidado del menor de dos años, no puede optar a dicho “beneficio”.

¹³⁰ CIFUENTES, Cecilia. Derecho a Sala Cuna: Situación Actual y Alternativas. Libertad y Desarrollo, 2012. p. 7.

¹³¹ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Informe de Resultados Novena Encuesta Laboral 2019 (ENCLA 2019). p. 110.

¹³² THAYER, William. op. cit. p. 353.

¹³³ Sin embargo, Thayer releva su crítica desde una óptica mercantilista, en el sentido de que no debe el empresario soportar los costos y que aquello solo encarece la contratación femenina, y, en consecuencia, el Estado de manera universal debiese cargar con los costos en: THAYER, W. y NOVOA, P., Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Derecho Individual de trabajo (continuación) y Derecho procesal del trabajo, 4ª ed. actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 155.

Este guarismo de 20 trabajadoras ha sido ampliamente discutido¹³⁴ por diversos motivos¹³⁵. Además de la manifiesta discriminación que afecta la contratación de las mujeres, se plantea que este derecho es absurdo pues basta contratar 19 mujeres para que el derecho no exista¹³⁶. Asimismo, desde la óptica de la corresponsabilidad es “contradictorio con la visión que la sociedad como un todo es responsable del adecuado desarrollo de sus niños”¹³⁷.

Desde la perspectiva del infante que recibe este cuidado, también es criticado que, el tipo y calidad del cuidado esté supeditado al estatus laboral de la madre y a una empresa que esté incluida en esta causal¹³⁸.

Lógicamente esta limitación al número de trabajadores tiene por objeto que, el empleador no se encuentre obligado a pagar por los cuidados del menor a todo evento. La inquietud se plasma cada vez que se discute la existencia de esta obligación, sentenciado por los representantes del empresariado que se trata de una “especie de solidaridad legal en la distribución de costos de la reproducción”¹³⁹

Finalmente, desde la óptica relacionada al diseño como política pública en relación con el programa Chile Crece contigo, existe una contradicción. Esto porque asegura acceso a sala cuna gratuita a niños menores de 2 años cuyas madres trabajen y pertenezcan al grupo de focalización (40% más vulnerable en 2009, 50% en 2010, y 60% en 2011)¹⁴⁰. ¿Se asume entonces, que estas trabajadoras no tienen acceso porque no superan las más de 20 trabajadoras, y por lo tanto el empleador no paga la sala cuna?. De ser así, pierde sentido que sea a las trabajadoras menos

¹³⁴ Esta modificación introducida en el través del DFL N°178 del Ministerio de Bienestar social, publicado el 28 de mayo de 1931, significó reducir la cantidad de trabajadoras, de 50 a 20, para que el empleador se viera obligado a proveer el beneficio de sala cuna.

¹³⁵ Al respecto, se aprecia la discrepancia de posturas a partir de las modificaciones efectuadas al art. 203 a través de las leyes N°19.408 Publicada en el Diario Oficial el 29 de agosto de 1995 y N°19.591, publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 1998, las cuales establecen, entre otras modificaciones, la obligación de sala cuna cuando tuvieran un contrato de trabajo con un empleador bajo una misma razón social y el derecho a sala cuna para todas las mujeres de aquellas empresas con más de 20 trabajadoras, independiente donde se encuentren las faenas o establecimientos, respectivamente. En: CASAS BECERRA, Lidia y VALENZUELA RIVERA, Ester. Protección a la maternidad: una historia de tensiones entre los derechos de infancia y los derechos de las trabajadoras. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25 (1):91-92, julio 2012.

¹³⁶ CAAMAÑO, Eduardo. Los efectos de la protección a la maternidad, op. cit. p. 201.

¹³⁷ TOKMAN, Andrea, Radiografía de la educación parvularia chilena: desafíos y propuestas, *Serie de Políticas Públicas UDP, Documentos de Trabajo*, vol. 5: 44, 2010.

¹³⁸ Ibid. p.44.

¹³⁹ CASAS BECERRA, Lidia y VALENZUELA RIVERA, op.cit.. p.92.

¹⁴⁰ TOKMAN, Andrea, op.cit.. p.44.

vulnerables a quienes el empleador pague la sala cuna y, a contrario sensu, sean las trabajadoras más vulnerables las que dependan de los cupos en recintos del estado, que sabemos, son limitados.

Como hemos visto, son varias las críticas a la regulación actual de sala cuna, la cual no ha presentado mejorías significativas a lo largo de los años, ni ha presentado prioridad en la discusión legislativa, tanto como para su modificación o eliminación. Sin duda, la crisis sanitaria volvió a centrar el foco en este derecho, el cual no pudo ejercerse en este periodo, dificultando el trabajo de mujeres principalmente y obligando a desertar de la fuerza del trabajo a muchas durante este espacio de tiempo, como se señala en el apartado [3.3].

5. MODALIDADES DE SALA CUNA

Ahora bien, en la práctica la obligación de proveer de sala cuna puede cumplirse a través de tres modalidades: a) que el empleador cree una sala cuna propia y la mantenga, b) que el empleador construya o habilite y mantenga servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentren en la misma área geográfica o c) que en su defecto el empleador pague directamente la sala cuna, de entre aquellas que cuente con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI).

Sin perjuicio que el pago directo del costo de la sala cuna a la madre no se encuentra establecido como una de sus manifestaciones, la Dirección del Trabajo ha permitido de manera excepcional¹⁴¹ un pago compensatorio atendidas condiciones fácticas de ciertas trabajadoras o de los menores, tales como la inexistencia de salas cuna autorizadas por la JUNJI en el sector geográfico donde reside la trabajadora y su hijo/a –como por ejemplo en las faenas mineras y los campamentos que se establecen en razón de tal– o por problemas de salud de los menores de dos años que, le impiden asistir a una sala cuna. Sin embargo, esta situación se evalúa caso a caso y no se ha introducido una disposición legal que asegure este derecho. Las funcionarias del sector público recibieron el mismo trato, mediante el dictamen N°68.316, de 2016 emitido por la CGR.

En el contexto de la crisis sanitaria, las salas cunas y jardines infantiles se vieron forzados a cerrar, como apreciamos en el punto [3.3], motivo por el cual los menores debieron ser cuidados

¹⁴¹ Para más detalle: Ord. 2988 de la DT, del 03 de junio de 2016, Ord. 6758/86 del 24 de diciembre de 2015 y Ord. 4618/53, del 02 de diciembre de 2013.

al interior de los hogares. ¿Qué pasó entonces con las “beneficiarias” de este derecho? ¿Se vieron incapacitadas a ejercerlo en virtud de la contingencia?

5.1 Bono compensatorio de sala cuna

Ante esta prerrogativa –que ocasionó conflicto entre las trabajadoras y empleadores–la Dirección del Trabajo se pronunció a través del Dictamen 1884/014 de 11 de junio de 2020, señalando que “la madre trabajadora que preste servicios y se encuentre dentro de los supuestos del art. 203 del Código del Trabajo, en el marco de la presente crisis sanitaria mantiene el derecho a que el empleador provea de la respectiva sala cuna, lo que no siendo posible en el presente informe, **habilita a las partes a acordar un bono compensatorio** de sala cuna” (el énfasis es nuestro). Asimismo, el dictamen N°9.913 del 2020 emitido por la CGR, extendió esta modalidad para funcionarias públicas, ante el requerimiento de varios sectores de la sociedad civil y el legislativo.

Esta figura no es nueva en el ordenamiento jurídico, como se indicó precedentemente [5]. Sin embargo, esta modalidad no se encuentra regulada por ley, sino que proviene como una solución excepcionalísima que debía evaluarse casuísticamente, atendidas las necesidades de la madre y del menor¹⁴², y cuya fuente correspondía a la jurisprudencia administrativa construida por la Dirección del Trabajo. Como veremos más adelante [5.3], la falta de norma legal expresa causó pugna entre empleadores y la misma DT.

5.1.2 Naturaleza Jurídica y monto

La importancia de establecer la naturaleza jurídica del monto radica en la determinación de su procedencia y en imputarlo o no dentro de las prestaciones del trabajador. La Dirección del Trabajo ha señalado en varios de sus dictámenes que no es constitutivo de remuneración (y por lo tanto no debe calcularse dentro de la base imponible)¹⁴³, sino que viene a reemplazar el derecho de sala cuna -el cual es irrenunciable- en los casos en que este no pueda llevarse a cabo.

Por lo tanto, el monto al que está obligado el empleador es equivalente a los gastos que irrogan tales establecimientos en la localidad de que se trate, de manera de financiar los cuidados

¹⁴² Ord. 2362 del 08 de octubre de 2021.

¹⁴³ Ords. 5943 del 14 de diciembre de 2016/ 5549 del 15 de noviembre de 2016.

del niño/a y velar por su salud integral¹⁴⁴. Dicho criterio, aunque parezca de perogrullo, ha tenido que ser aclarado por el referido servicio¹⁴⁵, ante una numerosa cantidad de reclamos de madres que acusan una cantidad insuficiente de dinero, como si se tratara de una bonificación ordinaria, sin atender el carácter de compensatoria. En dichos casos la Dirección del Trabajo ha señalado que debe compensarse con un “monto apropiado”.

En dichos casos, la Dirección del Trabajo ha señalado que debe compensarse con un “monto apropiado”. A nuestro juicio no ha existido un asentamiento concreto de que se entiende por monto apropiado, pues no existen estudios públicos que entreguen una comparativa de los valores de la sala cuna por región o comuna. Este tipo de trabajos serían útiles para que las partes pudiesen apelar a la desproporción del monto recibido.

Sin embargo, como veremos a continuación, tribunales han desestimado multas de la Inspección del Trabajo, por ejemplo, respecto a la desproporcionalidad del bono compensatorio, argumentando que es una “creación administrativa” y que, por lo tanto, no cuenta con las atribuciones para interponer multas no fijadas por ley.¹⁴⁶

5.2 Conflictos entorno al pago del bono compensatorio a la luz de los principios del Derecho del Trabajo

La implementación de esta modalidad de sala cuna, la cual pasó a ser la regla general durante el lapsus en que se mantuviera decretada la crisis sanitaria, generó disputas normativas y procesales. Consideramos que, al tratarse de una situación atípica y ante la falta de norma expresa, conviene guiarse por los principios rectores en la materia, a fin de encontrar soluciones justas y coherentes con el ordenamiento jurídico.

5.2.1 Lagunas normativas y jurisprudencia administrativa

¹⁴⁴ Ord. 197 del 03 de febrero del 2023/ 6758 del 24 de diciembre de 2015.

¹⁴⁵ Ords. N°2.185 del 23 de mayo de 2017 y N°642/41, de 05 de febrero de 2004.

¹⁴⁶ C.A. de Chillán, Primera Sala, Rol N°240-2023, de 31 de octubre de 2023. Parece relevante que, a pesar de que la Inspección del trabajo fijó como monto adecuado el de \$330.000, en relación a un estudio de mercado en la zona, esto no fue tomado en consideración por el tribunal, privilegiando el impedimento jurídico que tiene la Inspección de fijar multas en relación a material no estipuladas por ley.

Al no estar contemplado en la ley la modalidad del bono compensatorio, los empleadores no se sintieron *legalmente* aludidos a prestar el servicio de sala cuna, porque era imposible prestarlo en los términos del artículo 203 del CT.

Esto derivó en varias denuncias por parte de las trabajadoras, para exigir el pago de aquellas prestaciones. Tras estas, la Inspección del trabajo constataba la veracidad de las denuncias mediante investigaciones a las empresas, y cursaba una multa por no pago del bono, basándose en una infracción al art. 203, según lo señalado en el Dictamen 1884/014 antes mencionado.

A nivel procesal comenzaron a seguirse dos tipos de procedimientos en contra de las empresas. El primero tenía como actores principales a las trabajadoras, demandando el monto impago del bono compensatorio¹⁴⁷, y el segundo, iniciado por las empresas, reclamando respecto a la multa cursada por la Inspección del Trabajo¹⁴⁸. A pesar de que los procesos tienen distintos demandantes y peticiones, existe correlación entre la fundamentación esgrimida y da cuenta de la incapaz de uniformarse el criterio entre tribunales¹⁴⁹.

Respecto al cobro de prestaciones demandado por las trabajadoras, los tribunales inferiores con competencia en el derecho del trabajo terminaron por resolver a su favor o, como es usual, los procesos finalizaban mediante un método autocompositivo de solución de conflictos, como la conciliación o el avenimiento¹⁵⁰, sin que el empleador aceptara los hechos constitutivos de la demanda, esto es, aceptar la procedencia del pago. Aunque esto finalizaba en gran parte de los casos con una solución total o parcial para las trabajadoras, creemos que el estatuto protector yerra de manera preventiva. Esto, si tomamos en cuenta que el principio de protección que rige al Derecho del Trabajo tiene como fundamento la asimetría en las relaciones jurídicas entre el

¹⁴⁷ Ejemplo de ello serían las causas RIT N°M-324-2021 del Juzgado de letras del Trabajo de Chillán, M-420-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, confirmada por sentencia ROL N°93-2022 de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de la Serena.

¹⁴⁸ Entre ellas podemos encontrar las causas RIT N°I-13-2022, del 07 de julio de 2022, del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, N°I-97-2020, del 05 de abril de 2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, RIT N°I-17-2022, del 28 de junio de 2022 del Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, RIT N°I-28- 2021, del 21 de enero de 2022, del Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, RITN°I-7-2020, del 1° Juzgado de letras de Puerto Varas, de fecha 16 de agosto de 2021.

¹⁴⁹ Al respecto, cabe señalar que las causas por reclamo administrativo suelen ser más numerosas que las demandas monitorias de las trabajadoras por el cobro del bono compensatorio, toda vez que los empleadores tienen mayores recursos para litigar, a diferencia de las trabajadoras, lo que explica este fenómeno a todas luces desequilibrado. Ver más en: PODER JUDICIAL, Juntos construyamos Centros de Justicia Ciudadano, 2015. pp. 42-45.]

¹⁵⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS, Informe anual de estadísticas judiciales, 2020, Santiago, p. 26.

empleador y la trabajadora¹⁵¹, fallando al no otorgar una norma irrefutable, clara y con un poder de coercitividad tal que el empleador se vea compelido a cumplirlas.

A simple vista la situación descrita se configura como un caso dudoso en términos de BARROS, siendo este un caso novedoso e imprevisible en el cual no hay regla que pueda aplicarse¹⁵². Esto es usual en el derecho del trabajo ya que tiende a ser imperfecto en su expresión legislativa, muchas veces sin adecuarse a los cambios de forma oportuna¹⁵³. Sin embargo, postulamos que en realidad la falta de norma expresa no tiene relación con el criterio de imprevisibilidad, sino más bien con un abandono legislativo respecto a esta problemática.

Existen a lo menos cuatro proyectos de ley que proponen introducir al artículo 203 la posibilidad de cumplir el derecho de sala cuna a través de un pago compensatorio¹⁵⁴. Dentro de los fundamentos que pueden esbozar los parlamentarios, existen varios de los ya expuestos a lo largo de esta investigación, enfatizando en el derecho que tiene el niño o niña a su derecho de sala cuna y, por sobre todo, a la necesidad que esta materia se encuentre regulada por ley. Un ejemplo de ello, son los casos en que menores se ven impedidos de asistir a las salas cuna debido a necesidades especiales de salud (enfermedades como diabetes Tipo 1 o 2, enfermedades metabólicas raras, alergias alimentarias¹⁵⁵ o enfermedades neurológicas como asperger, epilepsia, entre otras¹⁵⁶) por las cuales no pueden ser atendidos íntegramente y de manera segura en dichos establecimientos educacionales. Lamentablemente la mayoría de los proyectos de ley (a excepción del Boletín N°16007-13 que fue recién ingresado el 07 de junio del 2023) han quedado olvidados en medio de su tramitación legislativa y no se han convertido en ley.

¹⁵¹ GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral. 5ta. ed. actualizada, Santiago, DER Ediciones, 2020. pp. 191-193.

¹⁵² BARROS, Enrique, Reglas y principios en el Derecho. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social - Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica Social*, (2) : 269-282, 1984. p. 276.

¹⁵³ GAMONAL, Sergio. op. cit.,. pp. 57-58.

¹⁵⁴ Tales como los boletines N°10760-13, 11252-13, 9450-13, 16007-13.

¹⁵⁵ Solo como ejemplo, se ha estimado que un rango de 1,9 a 4,9 % de lactantes menores de un año son alérgicos a la proteína de Leche de vaca (APLV), cifra que ha ido en aumento en los últimos años [En: Guía clínica de Alergia a proteína de leche de vacas, Serie de Guías clínicas del MINSAL, 2012, p. 9. En línea: <https://www.minsal.cl/portal/url/item/dd7c4cf4c183c58de040010165016b2a.pdf>.]

¹⁵⁶ Del boletín N°10760-13.

La laguna normativa del artículo 203 respecto a la procedencia del bono compensatorio de sala cuna genera un debate entre los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo y lo proclamado por tribunales.

Por una parte, la DT resuelve de manera clara la procedencia del bono a través de los mencionados dictámenes N°1884/014 y N°678/5¹⁵⁷ y los ordinarios, N°2217¹⁵⁸, N°863 y N°197, entre otros, respecto a enfermedades graves de los menores que les impiden asistir a la sala cuna. A propósito de estos, la Inspección del Trabajo cursó multas a los empleadores que no otorgaban dicho bono.

Respecto a la reclamación de esta multa, ciertos tribunales se inclinan ante la falta de norma, indicando que los empleadores no se encuentran obligados a brindar el derecho de sala cuna toda vez que la ley solo señala tres modalidades, dentro de las cuales no consta el pago de un bono compensatorio [ver *supra* punto 5 y 5.1.2].

De la misma forma en que existen Tribunales que rechazan el proceder de la Inspección del Trabajo, se aprecian criterios disidentes, como es el caso de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la que ratifica la decisión del tribunal de primera instancia ¹⁵⁹. Esto es llamativo en tanto en el fallo expuesto en el apartado 5.1.2, de la Corte de Apelaciones de Chillán tiene elementos fácticos similares, respecto a la misma parte demandada e incluso el mismo abogado patrocinante, por lo que la integración y criterio del tribunal es determinante en la resolución del caso..

Se destaca también la argumentación del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta en su causa rol 17-2021¹⁶⁰, el cual analiza las circunstancias con relación a la multa aplicada por no aplicación al dictamen 1884/014 de la Dirección del Trabajo. El tribunal de primera instancia recoge que, el no entregar un monto suficiente (\$100.000) en relación al valor de la mensualidad de la sala cuna de la ciudad de Antofagasta (\$400.000), se traduce en un incumplimiento del

¹⁵⁷ De fecha 26 de febrero de 2021.

¹⁵⁸ Con fecha 28 de julio de 2020, 08 de marzo de 2021 y 03 de febrero de 2023 respectivamente.

¹⁵⁹ C.A. Antofagasta, tercera sala, ROL N°7-2022 de 10 de mayo de 2022.

¹⁶⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, causa RIT I-17-2021, de 22 de abril de 2022, ratificado por la C. A. de Antofagasta en causa ROL N°251-2022, de 22 de septiembre de 2022.

derecho irrenunciable de sala cuna, y por tanto, en una infracción al artículo 203 del Código del Trabajo, siendo sujeto a una multa.

A la luz del artículo 503 del Código del Trabajo¹⁶¹, prima la decisión de los tribunales, si son partidarios de negar el bono compensatorio de sala cuna, generando a nuestro juicio una solución injusta para las trabajadoras, toda vez que las privan de un derecho irrenunciable y que no puede ser ejercido por circunstancias imprevistas e irresistibles.

A modo de ejemplo, podemos observar lo sentenciado por la Corte de Apelaciones de Chillán, la cual acoge un recurso de nulidad interpuesto por la empresa, respecto a la resolución que acoge una multa en su contra por infracción al Derecho de sala cuna¹⁶², señalando que al no existir una obligación legal de cumplir con el bono compensatorio de sala cuna, no puede existir infracción por parte de los empleadores en su pago y por lo tanto no puede cursarse la multa correlativa al respecto¹⁶³.

La Corte de Apelaciones de Concepción argumenta en la misma línea, señalando que “no corresponde que el vacío respecto al monto del bono compensatorio sea llenado por un órgano de la administración del Estado”¹⁶⁴.

Un razonamiento similar utiliza la Cuarta sala de la Corte Suprema, quien rechaza un Recurso de Protección deducido por la Asociación de Profesionales de la Salud de Osorno, por considerar que no se infringe normativa alguna por el no pago del bono compensatorio a las trabajadoras y que por ende la acción no es arbitraria ni ilegal, toda vez que aplica el dictamen N°9.913 del 2020 de la CGR¹⁶⁵.

Además, resulta llamativo en la argumentación de la Cuarta Sala, que respalda lo fallado por la Corte de Apelaciones de Valdivia¹⁶⁶, en lo referido a que es supuesto necesario para el

¹⁶¹ En su inciso tercero señala que “La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días hábiles contados desde su notificación. Dicha reclamación deberá dirigirse en contra del Jefe de la Inspección Provincial o Comunal a la que pertenezca el funcionario que aplicó la sanción”.

¹⁶² En ese sentido, los informes elaborados por la Inspección del Trabajo son vacilantes, ya que no manifiesta de manera expresa una infracción al artículo 203 del CT, sino que a las normas de la protección a la “Paternidad, maternidad y vida familiar”.

¹⁶³ C. Apelaciones de Chillán, ROL N°47-22, de 30 de marzo de 2022.

¹⁶⁴ C. Apelaciones de Concepción, ROL N°504-2022 de 25 de octubre de 2022.

¹⁶⁵ C. Suprema, Cuarta sala, ROL N°5185-21 del 22 de junio del 2021.

¹⁶⁶ C. Apelaciones de Valdivia, ROL N°3192, de 16 de diciembre de 2020.

otorgamiento del bono, que las trabajadoras se encuentren separadas físicamente de sus hijos/as, y que estas al prestar labores de teletrabajo, no son candidatas al bono. Vuelve a existir una contradicción entre la jurisprudencia administrativa y la judicial, ya que la DT en sus dictámenes 1884/14 del 11 de junio de 2020 y el 0917/18 del 26 de febrero del 2015, sí considera merecedoras del bono a las teletrabajadoras, pues estima que la sala cuna es un derecho irrenunciable y además desarrollar labores de teletrabajo impide cuidar adecuadamente al menor, pudiendo destinar este bono para que sea cuidado por una tercera persona.

El anterior pronunciamiento resulta aún más cuestionable, si tomamos en consideración el artículo 152 quáter G, incorporado al CT mediante la ley N°21.220, el que versa:

“(…) Los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo”

El Artículo 1° del D.F.L. N°2 de 1967, fija las facultades de la Dirección del Trabajo, que para estos efectos debemos destacar sus letras b), a saber, fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo y e) realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo. En el contexto de la procedencia del bono compensatorio de sala cuna durante la crisis sanitaria, el referido servicio se pronunció a través de dictámenes y ordinarios, resolviendo mediante un criterio general, la forma en que se cumpliría el derecho irrenunciable de sala cuna respecto a las madres y sus hijos/as, previniendo y solucionando conflictos entre empleadores y trabajadoras¹⁶⁷.

Sin embargo, todas estas acciones se ven anuladas por los pronunciamientos contradictorios de los tribunales, que se apegan a un criterio normativo, pero alejado a los principios generales del derecho del trabajo como lo son el de protección¹⁶⁸ e irrenunciabilidad, o respecto a sub- principios tales como el de no discriminación y razonabilidad. Las sentencias de los tribunales pugnan con el propósito entregado a la DT, el cual es brindar seguridad jurídica mínima a los trabajadores y a los

¹⁶⁷ Además del dictamen N°1884/014 ampliamente mencionado, podemos señalar el dictamen 999/8 de fecha 19 de marzo de 2021.

¹⁶⁸ Dentro del cual podemos encontrar los sub-principios de *in dubio* pro-operario, la regla más beneficiosa y la condición más beneficiosa.

fiscalizados, guiando su conducta y asegurando su igualdad ante la ley¹⁶⁹. Cabe recordar que los principios son fundamentales en estos casos donde existe falta de norma, atendidas sus facultades interpretativas, informadoras e integradoras. Respecto de esta última, tomamos en cuenta lo que señala RAMOS PASCUA, quien indica que;

*“los principios jurídicos, aunque puedan haber quedado plasmados en las normas e instituciones jurídico-positivas, tienen su raíz en el ámbito de las valoraciones ético-políticas, es decir, en el ambiente moral de cada sociedad, razón por la cual, cuando el operador jurídico hace uso de ellos, el Derecho se auto-integra y se hétero-integra al mismo tiempo: se autointegra, porque aplica elementos implícitos en el derecho positivo y se hétero-integra porque la correcta aplicación de esos elementos no sería posible sin indagar en su auténtico sentido, lo que exige reconstruir el conjunto del que forman parte, es decir, el conjunto de valoraciones ético-políticas imperantes en la sociedad de que se trate”*¹⁷⁰

Así, existe un mandato tácito a los jueces como operadores jurídicos en materia laboral, para aplicar la norma con atención a los principios que la resguardan, y más aún en ausencia de ésta, con el fin de generar reglas y criterios jurisprudenciales. Específicamente, la falta de aplicación de los principios en el derecho de sala cuna y el bono compensatorio, se manifiesta en:

- Principio de protección: En términos generales este consiste en la tutela al más débil en la relación laboral, que es el trabajador. Tiene un reconocimiento constitucional en el artículo 19 N°6 de la CPR y judicial por parte de la Corte Suprema¹⁷¹. Más concretamente, podemos destacar la falta de un criterio indubio pro-operario¹⁷² al momento de aplicar la procedencia del bono compensatorio de sala cuna a las trabajadoras, en el sentido que no aplica las normas judiciales con un criterio pro-operario, ni interpreta las normas o dictámenes como tal.

¹⁶⁹ LIZAMA, Luis, La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena, 1998, Santiago. pp. 37 y 38.

¹⁷⁰ RAMOS Pascua, 1992, p. 269, en: ORSINI, Juan Ignacio. Los principios del derecho al trabajo. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010, vol. 7.

¹⁷¹ La cual ha mencionado que, “siguiendo a Dworkin, tales máximas [reglas protectoras] ‘son estándares que han de ser observados, no porque favorezcan ventajas económicas, políticas o sociales, sino porque son una exigencia de la justicia, de la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad’. [Corte Suprema. Unificación de jurisprudencia, Rol N°5699-2015, sentencia de reemplazo, considerando quinto. En: Filosofía del Derecho, Editorial fondo de cultura económica, p. 86].

¹⁷² Entendemos por regla *in dubio* pro operario que el legislador regulará y el juez resolverá e interpretará, en base a una protección al trabajador [En. GAMONAL, Sergio. op. cit., pp.193-194.]

- Principio de irrenunciabilidad: Implica la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio¹⁷³. Como se ha mencionado, el derecho de sala cuna es irrenunciable en virtud del artículo 5 del CT. Así las cosas, en el contexto de crisis sanitaria no puede prestarse el derecho en los términos del art. 203, y por ello la DT estableció una modalidad de bono compensatorio. Sin embargo, para que la trabajadora pudiese exigir dicho beneficio, debía pactar este acuerdo con su empleador, es decir que no operaba de pleno derecho. Este pacto tiene sentido en aquellos casos excepcionales en que el menor no puede asistir a la sala cuna por impedimentos de salud o físicos [ver pág. 8], más no por la situación masiva vivida durante la crisis sanitaria. Por lo tanto, no solo los tribunales quedan al debe, sino también la DT al no estipular que las condiciones requieren que el bono compensatorio opere de pleno derecho.
- Principio de no discriminación: Más allá del derecho de igualdad consagrado en nuestra CPR en su artículo 19 N°2, debemos mencionar el principio de no discriminación en materia laboral contenido en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Chile el 20 de septiembre de 1971, el cual señala en su artículo primero letra a), que se entiende por discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación¹⁷⁴. En particular, la no discriminación por sexo tiene una arista presente en la maternidad, como se reconoce también por la OIT en el Convenio 183 de Protección a la maternidad¹⁷⁵, el cual pretende entregar garantías en contra el despido o asegurar la licencia remunerada antes y después del parto. Las singularidades de las madres y sus hijos/as son neutralizadas por los tribunales, ya que tratan la problemática sin perspectiva de género o sin la consideración especial de que las trabajadoras que están solicitando el amparo al bono compensatorio o al teletrabajo, son madres y cuidadoras, no

¹⁷³ PLÁ, 1998, p. 118. [En. GAMONAL, Sergio. op, cit. p.194]

¹⁷⁴ Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, p. 1. [en línea: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf consultado el 19 de agosto de 2023]

¹⁷⁵ Organización Internacional del Trabajo, Convenio N°183 de Protección a la maternidad, 2000, p.1. [en línea: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183, consultado el 19 de agosto de 2023.]

solo trabajadoras, y por lo tanto, solo las soluciones brindadas por la DT se ajustan a los estándares internacionales de no discriminación por maternidad antes mencionados.

- Principio de razonabilidad: Al igual que el principio anterior, este no es exclusivo del derecho laboral, sin embargo, puede extraerse de normas de nuestro CT o bien de la acción jurisprudencial¹⁷⁶. Este consiste en la afirmación esencial de que **el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón**¹⁷⁷, lo que se traduce en el establecimiento de un conjunto de herramientas mediante las cuales se van a justificar las medidas que se tomen en materia de derecho, siendo estas, adecuadas y coherentes. “Esto implica un razonamiento tanto lógico como racional para fijar potestades y reconocer derechos”¹⁷⁸.

Así, las medidas que tomen las instituciones en la materia, deben ser coherentes con la realidad de la trabajadora entorno a la crianza del menor y por lo tanto, el rechazo del bono compensatorio bajo el razonamiento de los tribunales no fue adecuado, ya que exigió la separación de la madre-hijo/a para su aplicación o únicamente apeló a la falta de norma, desconociendo la realidad jurídico-social en que se encontraban las trabajadoras y sus hijas/as menores. Finalmente, la solución inicialmente planteada en el Dictamen 1884/014, es a todas luces mayormente coherente con este principio, por las razones antes planteadas.

Todo indica que la jurisprudencia administrativa guarda una mejor relación con los principios de normativa laboral, y que cabe replantear los criterios que tienen los tribunales al momento de pronunciarse sobre materias referidas a la protección de la maternidad, paternidad y vida familiar, así como una necesaria unificación de esta, para asegurar jurídicamente a los actores y a su vez sentar precedentes claros.

Afortunadamente un sector de la jurisprudencia más reciente viene compartiendo la doctrina de la Dirección del Trabajo¹⁷⁹, además, de exigir al empleador el bono compensatorio en

¹⁷⁶ IRURETA, Pedro, El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno, 2020, Talca, Revista Ius et praxis, vol.2, p.1.

¹⁷⁷ GAMONAL Contreras, Sergio. op.cit. p. 235.

¹⁷⁸ CIEZA CASTILLO Paúl y SANCHEZ PAUCAR, Ashly Nicole. La disparidad de la duración de la licencia por maternidad en relación a la licencia por paternidad y su afectación al principio de razonabilidad. 2022. p.8.

¹⁷⁹ Como es el ejemplo de la ya citada Corte de Apelaciones de Antofagasta.

un monto suficiente cuando la madre trabajadora no pueda hacer uso de la sala cuna en alguna de las formas establecidas en el artículo 203.

Sin embargo, destacamos que este criterio no es uniforme, según se ha expuesto, pues gran parte de la jurisprudencia admite que no puede multarse por no otorgar el bono compensatorio en la forma exigida por los dictámenes de la Dirección del Trabajo al no estar establecido en la legislación, vulnerando las multas en cuestión el principio de legalidad y tipicidad que debe respetarse en el Derecho Administrativo Sancionador¹⁸⁰. Esto alimenta la necesaria integración del bono compensatorio al código del trabajo, según se verá en el apartado 5.3.5.

5.3 Propuestas de mejoramiento al Derecho de sala cuna

Cómo señalamos, la existencia de una laguna normativa pudo haber sido evitada, dado que se han presentado veinte proyectos de ley desde el año 1997¹⁸¹, todos con el fin de modificar y mejorar el art. 203 del CT.

Los intentos reformistas han sido varios, algunos precedidos de una amplia investigación cualitativa y cuantitativa, que respalda la necesidad de mejorar el articulado referente a sala cuna, sin embargo, ninguno de ellos ha visto la luz.

Si bien el diagnóstico y la necesidad social es clara, aun no se lleva a cabo un avance serio en el diseño, evaluación e implementación de una política pública. Esto solo puede explicarse en

¹⁸⁰ C. Apelaciones de Puerto Montt, rol N°141-2021 de 16 de noviembre de 2021.

¹⁸¹ Entre los que podemos encontrar las iniciativas de Boletines N°2030-13 del Senador S. Bitar de 20 de mayo de 1997, N°4467-13 de los Diputados M. Espinoza, R. Farías, F. Meza, A. Robles, L. Soto, S. Venegas de 2006 y X. Vidal, N°7555-13 de los Diputados R. Alinco, C. Campos, F. Espinoza, H. Gutiérrez, T. Jiménez, L. Lemus y F. Maza del 23 de marzo de 2011, N°9340-13 de los Diputados C. Campos, D. Farcas, C. Jarpa, T. Jiménez, D. Núñez, M. Núñez, R. Poblete, G. Silber, C. Urizar y P. Vaspellín del 13 de mayo de 2014, N°9450-13 del Diputado O. Urrutia del 14 de julio del 2014, N°9969-13 del 02 de abril de 2015, N°10367-13 del 03 de noviembre del 2015, propuesto por los ministerios de Hacienda y del Trabajo y previsión social, uno de los pocos en convertirse en Ley (siendo la N°20.891). N°10760-13 del 15 de junio de 2016. N°10966-13 del 10 de noviembre de 2016 por la Diputada M. Hernando, N°11027-13 (refundido de los boletines 10067-13, 11888-1311492-13, 11993-13) por las Diputadas C. Vallejo, K. Cariola, L. Carmona, V. Mirosevic, A. Molina, M. Monsalve, D. Núñez, R. Rincón, V. Torres y M. Walker. Del 14 de diciembre de 2016, N°11252-13 y 11251-13 del 31 de mayo de 2017 de los Diputados C. Campos y T. Jiménez, N°11655-13 de la Diputada C. Goic del 21 de marzo de 2018, N°11671-13 de A. Muñoz, J. Quintana, J. Soria y X. Órdenes de 11 de abril de 2018 (R), N°11999-13 del 09 de agosto del 2018 por los Diputados J. M. Castro, S. Cid, J. Brito, M. Calisto, J. L. Castro, F. Eguiguren, R. Garín, A. Longton, X. Ossandón y S. Álvarez, N°12026-13 de los Ministerios de Desarrollo Social, de Hacienda, de Trabajo y Previsión Social y de la Mujer y Equidad de Género de 17 de agosto del 2018, N°14783-13 de los Ministerios de Desarrollo Social, de Hacienda, de Trabajo y Previsión Social y de la Mujer y Equidad de Género del 04 de enero de 2022, N°15113 de las Senadoras J. Provoste, I. Allende, L. Carvajal, P. Núñez y C. Pascual, N°15660-13 de las Senadoras, F. Campillai, Y. Provoste y L. Carvajal de 11 de enero de 2023 y N°16007-13 del 07 de junio de 2023 de los Diputados P. Núñez, L. Carvajal, G. Saavedra y M. Walker.

una real falta de voluntad política¹⁸² de todos los sectores, tanto del poder legislativo, como del ejecutivo.

A modo de consenso, los proyectos presentados señalan que, para la existencia de un nuevo modelo de sala cuna, se deben considerar varios aspectos expuestos a continuación.

5.3.1 Universalidad del Derecho

La mayoría de los proyectos presentados proponen redefinir los requisitos de exigibilidad de la Sana Cuna, mediante un criterio de justicia distributiva¹⁸³. Para hacer efectivo este derecho no debe ser determinante el género de los cuidadores, ni la cantidad de trabajadores que sean padre o madre en un determinado lugar de trabajo¹⁸⁴. La doctrina agrega que, si esta obligación continúa delegándose a las empresas, debe fijarse una multa en caso de incumplimiento de la norma¹⁸⁵.

Desde el análisis económico del Derecho, se ha advertido que uno de los inconvenientes que podría presentar esta modalidad – reiteramos, si el financiamiento es proviene de los privados- es que se pague la sala cuna al padre o madre y uno de ellos no se encuentre trabajando, pudiendo cuidar al menor¹⁸⁶, de lo cual nos haremos cargo en el siguiente apartado.

Dentro de los proyectos presentados referentes a ampliar el universo del derecho, algunos proponen disminuir el número de trabajadoras -como el proyecto Boletín N°11251-13, que plantea reducir a 10 trabajadoras- o simplemente eliminar esta limitante¹⁸⁷. Otros boletines van más allá, ampliando el derecho a favor de todos los trabajadores, sin distinción de sexo¹⁸⁸.

Además de los elementos ya expuestos en el capítulo introductorio, referentes a la coparentalidad en el cuidado, la discriminación y encarecimiento del empleo femenino, entre otros,

¹⁸² OLAVARRIA GAMBI, Mauricio; NAVARRETE YANEZ, Bernardo y FIGUEROA HUENCHO, Verónica. ¿Cómo se formulan las políticas públicas en Chile?: Evidencia desde un estudio de caso. *Polít. gob* [online]. 2011, vol.18, n.1 [citado 2023-09-02], pp.109-154. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372011000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1665-2037.

¹⁸³ SOLIMANO, Andrés, Crecimiento, justicia distributiva y política social. *Revista CEPAL*, 65, Santiago, 1998. pp. 5-14.

¹⁸⁴ CARVALHO GONZÁLEZ, Estrella Dalva De y SOTO DÍAZ, Alejandra Andrea. Análisis económico de las normas protectoras de la maternidad. 2005. p. 121.

¹⁸⁵ Ibid. p. 121.

¹⁸⁶ CIFUENTES, Cecilia, op. cit. p. 16-19.

¹⁸⁷ Boletines N°11655-13, 14782-13, 12026-13

¹⁸⁸ Como los boletines N°10760-13, 10966-13, 11027-13, 11655-13, 11251-13, 2030-13, 7555-1, 11671-13 y 6199-13

nos parece oportuno resaltar la fundamentación del proyecto N°11027-13 de la ex Diputada Camila Vallejos, que hace mención al cambio del concepto de familia. Este argumento se suma a los anteriores y resalta la necesidad de suprimir la limitante del sexo del cuidador, pues incluso, ambos puedan ser de sexo masculino o no binario, en atención a lo mencionado por la ley N°21.400 de Matrimonio Igualitario, en vigencia desde el 10 de diciembre de 2021.

Si bien la DT a través del Ordinario N°1582-32 del 27 de enero de 2022 estipula que los derechos referidos a la protección de la Paternidad, maternidad y vida familiar alcanzan a los progenitores más allá de su sexo registral, es imperioso que exista una modificación legal en el CT, incluyendo el derecho de sala cuna.

5.3.2 *Financiamiento ¿estatal o privado?*

Esta es una arista importante para incentivar la contratación femenina, porque desplaza la obligación de proveer la sala cuna del empleador, al Estado, reduciendo los costos antes mencionados y ampliando la cobertura del derecho¹⁸⁹.

Sin duda este es una de las aristas más polémicas a resolver, pues plantea un dilema similar al que ocurre con el financiamiento de la Educación superior (*¿Debe financiarse con fondos estatales la Sala Cuna a los quintiles más altos?*)¹⁹⁰, así como los requisitos de procedencia en el caso que se amplie el derecho a ambos padres (*¿Ambos deben estar en la fuerza del trabajo para ser beneficiados con la Sala cuna?*¹⁹¹), entre otros.

Por estas interrogantes, los proyectos de ley presentados no asumen un financiamiento proveniente únicamente del Estado, sino un subsidio estatal a las empresas con el fin alivianar su carga económica. Esto se explica, además, porque el programa “Chile Crece Contigo” se encarga

¹⁸⁹ Organización Internacional del Trabajo, “Soluciones para el cuidado infantil en el lugar de trabajo, 2010, p. 80.

¹⁹⁰ CIFUENTES, Cecilia, op. cit. pp. 16-19.

¹⁹¹ Aquello representa una fractura doctrinaria. Por una parte, autores señalan que este no es un supuesto necesario para el otorgamiento de la SC, debido a que este es un derecho del menor y no de los padres, sobre todo si tenemos en cuenta que el financiamiento será estatal. Por otro lado, a quienes se inclinan por el requisito mínimo que ambos cuidadores principales se encuentren trabajando, de lo contrario, podría caerse en el absurdo que el Estado o el empleador pague la sala cuna para un menor que sí tiene disponible a alguno de los padres para su cuidado, generando un “problema de polizonte” (*free riders*) el cual alude a situaciones donde los beneficiarios usan el sistema, pero no cumplen cabalmente sus obligaciones con este. Para más detalles, consultar en: SILVA, Claudia Oriana. Elección de sala cuna: ¿Cuáles son los requerimientos de los padres?. *Revista Infancia, Educación y Aprendizaje*, 4 (2), 2018., p. 24., CIFUENTES, op. cit. pp.16-19 y ARRIAGADA, Irma. Irma, Familias y Políticas públicas en América Latina: Una Historia de desencuentros, CEPAL, 2007. p. 304.

de ofrecer acceso gratuito, en salas cuna dependientes de la JUNJI y de Fundación INTEGRAL, al 60% de los hogares más vulnerables¹⁹².

Teniendo en cuenta que el presupuesto estatal es insuficiente en políticas públicas y por ello deben priorizarse las necesidades¹⁹³, este tipo de financiamiento “Estado-Mercado-Familia” está sumamente presente en los estados Latinoamericanos. Sin embargo, es necesario que, en las políticas sociales exista un “nuevo pacto social, orientado en la responsabilidad fiscal, fijando umbrales mínimos de prestaciones, comprometiéndose el Estado a garantizar el acceso universal de los ciudadanos”¹⁹⁴.

A lo largo de los años se han efectuado varias propuestas para llevar a cabo un nuevo mecanismo de financiamiento, entre los cuales se plantea utilizar un porcentaje de los fondos destinados al seguro de cesantía o de establecer en un inicio un pago conjunto entre el Estado y los padres/madres, atendiendo el quintil de estos últimos¹⁹⁵. Otros proyectos de ley, como el Boletín N°11655-13 de la exdiputada Carolina Goic, proponen un subsidio estatal a las empresas atendiendo al nivel de ingresos que éstas tengan, o los Boletines N°12.026-13 y 14.782-13 del Gobierno del Ex - Presidente Sebastián Piñera, los cuales proponían la creación de un “Beneficio Social de Educación Parvularia en Nivel de Sala Cuna a través de un Fondo Solidario”. Ciertamente, la existencia de estos proyectos, dos de ellos impulsados por el Poder Ejecutivo, demuestran una necesidad social de ampliar el financiamiento.

Si bien abogamos por la necesidad de que el Estado se encargue de cubrir esta necesidad, es poco probable que eso suceda en su totalidad a corto o mediano plazo, por lo tanto, es más factible mantener la obligación de financiamiento en los empleadores, pero sin hacer una distinción al sexo del cuidador, tal como lo proponen algunos de los proyectos de ley ya mencionados en el párrafo anterior, lo que ratifica el Comité de Expertos de la OIT¹⁹⁶.

¹⁹² BEDREGAL, Paula; TORRES, Andrea y CARVALLO, Camila. Chile Crece Contigo: el desafío de la protección social a la infancia. *Documento de Trabajo. Santiago: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, 2014. pp. 3-7.

¹⁹³ ARRIAGADA, Irma. op. cit., p. 307.

¹⁹⁴ Ibid. p. 305.

¹⁹⁵ CIFUENTES, Cecilia, op. cit. pp. 16-19.

¹⁹⁶ En ese sentido, conviene mirar esta regulación desde una óptica más amplia, en relación a los trabajadores/as con responsabilidades laborales y familiares y no feminizar las normas. Ver en [ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-OIT, “Soluciones para el cuidado [...]” op. cit. p.80]

5.3.3 Cobertura geográfica

Este sería una consecuencia de las medidas anteriores, puesto que al aumentar el acceso a sala cuna, debiesen aumentar las mujeres en la fuerza del trabajo y exponencialmente se requerirían un número mayor de salas cuna, en diversos puntos territoriales del país, lo que supone una proyección mayor; construir o arrendar nuevos espacios, contratación de personal, implementar las nuevas salas cuna, entre otras.

A su vez, la disponibilidad en la matrícula de la sala cuna cercana al hogar o al lugar de trabajo es un requisito importante, ya que de no ser así es como “si no existiera en la práctica, ya que recorrer distancias largas con un menor en las horas previas y posteriores al horario laboral no es una alternativa viable, especialmente en invierno. No basta con que el Estado provea de sala cuna, sino que lo debe hacer a partir de estudios de demanda efectiva por el servicio”¹⁹⁷.

5.3.4 Propuestas de cuidados desde la educación parvularia.

El cuidado de los menores de 0 a 3 años está sujeto a un debate extenso. De lo que nos aboca, se cuestiona cuál será el lugar óptimo para cuidar al menor mientras su madre y/o padre se encuentra trabajando. Posturas centradas en el beneficio del menor abogan por alargar los permisos postnatales¹⁹⁸, mientras que las políticas estatales apuntan a mejorar la oferta de salas cuna como modalidad de cuidado.

Si bien no hay una postura única, las salas cuna se prefieren y son consideradas dentro del presupuesto del empleador, pues son más que una guardería, ya que como educación parvularia promueven el desarrollo integral de los menores¹⁹⁹ atendiendo a su desarrollo cognitivo, social, entre otros²⁰⁰.

¹⁹⁷ CIFUENTES, Cecilia. op. cit. p. 25.

¹⁹⁸ DUSSAILLANT, Francisca. ¿Más salas cuna o permisos posnatales más largos?: Alternativas de política para apoyar a la maternidad y la primera infancia. *Estudios públicos*, 2009, no 115, p. 177.

¹⁹⁹ HERMOSILLA, Javier. Responsabilidades familiares conforme a compromisos internacionales adquiridos por Chile: análisis del cuidado de los hijos y otros familiares, conforme al convenio no. 156 de la OIT y de la posible reforma que eliminará el artículo 203 del código del trabajo extendiendo el beneficio de salas cunas a trabajadores de toda empresa. 2013. pp. 261 y 262.

²⁰⁰ DUSSAILLANT, Francisca. op.cit. p. 175-247.

Sin embargo, no debemos perder el foco de este beneficio, que tiene por objeto habilitar un espacio en el cual el menor sea cuidado para que sus padres (o en este caso la madre) pueda trabajar. En ese sentido existe un vacío en la continuidad del derecho, pues cumplidos los dos años del menor el empleador no tiene la obligación de habilitar un espacio de cuidado ni pagar por él. Tampoco existe la facultad de pactar un bono compensatorio de sala cuna.

El panorama se torna hostil para las madres y sus hijos, ya que, entre los 2 y 5 años, momento en que comienza de manera formalmente la educación del menor, no existe financiamiento alguno a las familias para el cuidado de sus hijos/as.

Como es la tónica, esto repercute más gravemente en familias con bajos ingresos que no tienen la capacidad económica de contratar algún tipo de servicio de cuidado. Esto, porque la JUNJI es, en la práctica, la única institución que concentra las facultades mandatadas en “la ley N°17.301 de abril de 1970, siendo estas la de proveer de educación parvularia, empadronar u otorgar reconocimiento a los establecimientos privados y supervigilar a todos los establecimientos que otorguen educación parvularia del país, además de fijar políticas en el sector”²⁰¹.

Es por ello que se ha planteado la discusión relativa a la universalización del acceso a la educación preescolar, no solo a kínder y pre-kínder, sino también a medio menor y medio mayor²⁰². Aquello va de la mano con el art. 19 N°10 inciso tercero de nuestra CPR, el cual señala que el segundo nivel de transición (kínder) es necesario para la educación básica. Esto se contradice con la Ley General de educación en su art. 18²⁰³, que indica que la educación parvularia no es obligatoria.

²⁰¹ LÓPEZ DE MATORANA, Desirée. La Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji), en el marco de la Reforma de la educación parvularia Chilena. Revista Enfoques Educativos, 12, (1):7, 2016. Disponible en: <https://analescfm.uchile.cl/index.php/REE/article/view/43443>.P.7.

²⁰² CENTRO ESTUDIOS MINEDUC, Una aproximación a la demanda de salas cuna y jardines infantiles en Chile, 2012, P.2. en: <https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/18266/EV12-0021.pdf?sequence=1>

²⁰³ Ley N°20.370 publicada el 12 de septiembre de 2009, en su artículo 18 señala “Artículo 18.- La Educación Parvularia es el nivel educativo que atiende integralmente a niños desde su nacimiento hasta su ingreso a la educación básica, sin constituir antecedente obligatorio para ésta. Su propósito es favorecer de manera sistemática, oportuna y pertinente el desarrollo integral y aprendizajes relevantes y significativos en los párvulos, de acuerdo con las bases curriculares que se determinen en conformidad a esta ley, apoyando a la familia en su rol insustituible de primera educadora”.

Al no existir una obligatoriedad de la educación parvularia, tampoco el Estado se encuentra exigido de proveer una dotación suficiente de jardines infantiles dependientes de la JUNJI, y por lo tanto los privados pueden proveer dicho “servicio”, bajo el entendido que su costo será regido por las necesidades del mercado. Así, en 2016, solo en la ciudad de Santiago, faltaron 33.653 vacantes para salas cuna (niños de 0 a 2 años), y se necesitaron otros 45.688 cupos para los niveles medio menor y medio mayor (de 2 a 4 años)²⁰⁴.

Entonces, ¿quién cuida a los niños entre los dos y los cinco años? ¿quién se hace cargo de financiar estos cuidado?, finalmente todo este peso recae en los cuidadores principales. Esto guarda relación con datos que indican que, una mayor cantidad de establecimientos parvularios de la Junji e integra (programa Chile Crece Contigo), benefician mayormente a las madres de hijos en edad pre- escolar (de dos a cuatro años) que a las madres de infantes (de 0 a 2)²⁰⁵.

Esto se refuerza con la potencial demanda de los establecimientos pre-escolares. Se estima que para niños de seis meses y dos años, la demanda de sala cuna es de un 21%, la cual aumenta exponencialmente en 43% a los tres años y 96% a los cuatro años y medios²⁰⁶.

Por lo tanto, parece infructuoso que la mujer se pueda integrar a la fuerza laboral, y luego retornar a labores de cuidado hasta que el menor ingrese a la educación formal. Esta idea fue la misma que llevó a ampliar el periodo de sala cuna de uno a dos años a través de la Ley N°16.511. En su discusión parlamentaria en 1964, el Diputado Monckeberg (Partido Nacional) postuló que las madres quedaban desprotegidas luego del transcurso de un año, pues se veían obligadas a dejar de trabajar en el caso de que nadie pudiese cuidar a sus hijos, no teniendo ellas la posibilidad de solventar ese cuidado²⁰⁷. Sin embargo, para justificar ante el empresariado el mayor costo que

²⁰⁴ ORIANA SILVA, Claudia, Elección de sala cuna: ¿cuáles son los requerimientos de los padres?, *Revista infancia, Educación y Aprendizaje*, 4, (2): 25, 2018.

²⁰⁵ MERINO DE LA FUENTE, José Pedro, *Aumento de la Cobertura de Salas Cuna y Jardines Infantiles en Chile: Efecto Sobre la Tasa de Participación Laboral Femenina Incorporando Posible Presencia de Externalidades*, Tesis (Magister en economía) Santiago, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Instituto de Economía, 2015. pp.21-22.

²⁰⁶ CENTRO ESTUDIOS MINEDUC, op. cit, p.5.

²⁰⁷ Historia de la Ley 16.511, Cámara de Diputados, sesión 57, 15 de abril de 1964, en Cámara de Diputados. Legislatura Extraordinaria, Vol. IV 1963-1964, p. 4096.en: CASAS BECERRA, Lidia y VALENZUELA RIVERA, Ester, op. cit. p.87.

deberán asumir, solo apela moralmente²⁰⁸ al beneficio que significará a la sociedad, en tanto madres podrán contribuir a la economía y sus trabajos, beneficiando a todos²⁰⁹.

Es por lo que, potenciamos como idea intermedia, que los empleadores continúen financiando la sala cuna, para que el estado financie en su gran mayoría, los niveles medios y de transición. Esto parece como opción intermedia en comparación con legislaciones como la mexicana, en la cual el patrón financia el cuidado de los menos hasta los 4 años²¹⁰.

5.3.5 Incorporación normativa del bono compensatorio de sala cuna.

En los casos en que sea inviable enviar al menor a un recinto educacional o de cuidado, se han previsto las modalidades de cuidado “por equivalencia”, tratadas así en el derecho comparado²¹¹.

Dentro de los fundamentos para su necesaria incorporación en la normativa laboral chilena -esbozados en el apartado 5.1 y 5.2.1- encontramos que el bono compensatorio proviene de una necesidad “atípica” de los menores, bien sea por problemas de salud o por la lejanía geográfica que imposibilita que al menor asistir a una sala cuna.

Dado que no existe un criterio uniforme para el tratamiento de este bono, puesto que la Dirección del Trabajo se inclina a admitirlo como forma de cumplir con el derecho de sala cuna, pero los tribunales señalan que es solo una creación administrativa, se requiere incorporar a la normativa laboral, regulando así su procedencia, requisitos, suficiencia del monto, entre otros elementos.

Esta problemática ha sido recogida por los Boletines N°9450-13, 10760-13, 11252-13, 11655-13 y 11999-13. Estos plantean incorporar al artículo 203 (o crear un artículo 203 bis) un

²⁰⁸ En ese sentido, parece insuficiente esta justificación en el escenario actual, ya que se propone que se financie el espacio de cuidado por el doble de tiempo. Así las cosas, plantear alguna subvención o fondo solidario parece ser más realista ante la reacción de los empleadores.

²⁰⁹ CASAS BECERRA, Lidia y VALENZUELA RIVERA, Ester op. cit. p.87.

²¹⁰ RICO MENDOZA, Candelario y VEGA-CAMPOS, Miguel Ángel, El servicio de cuidado y atención para hijos en la primera infancia de trabajadores del sector privado como política pública: Análisis comparativo entre México y Chile, Nuevas tendencias de la investigación universitaria, 2022, pp.202-203.

²¹¹ OIT, “Soluciones para el cuidado [...]” op. cit. p. 161.

apartado que contemple como modalidad de cuidado el pago directo de una cantidad equivalente al pago de sala cuna, con el objeto de que el menor sea cuidado al interior del hogar.

Los criterios propuestos en los boletines serían similares a los exigidos en la actualidad para calificar al bono compensatorio, vale decir, un certificado remitido por un médico o profesional quien acredite que no es recomendable la asistencia del menor a un establecimiento de sala cuna. Esta única exigencia fue consignada en el dictamen N°6758/86 la Dirección del Trabajo del 24 de diciembre de 2015, la cual ha sido relevante en este punto²¹², pues señaló que el “un certificado médico, expedido por un facultativo competente, que prescriba que la asistencia de un menor a establecimientos de sala cuna no resulta recomendable atendidas sus condiciones de salud, **constituye de manera inequívoca un antecedente suficiente**, para que las partes si así lo consideran, y de manera excepcional, acuerden el otorgamiento de un bono compensatorio del derecho en comento, **no siendo necesario un análisis ulterior de esta Dirección de un pacto en tal sentido**”.

La única prevención para tener en cuenta es que, una vez que se acredite la condición del menor y sea informada debidamente al empleador, no pueda ser facultativo de este último el otorgamiento del bono. Esto, porque como se justificó en el apartado 5.2.1, el principio de irrenunciabilidad le impide al menor que, teniendo derecho a sala cuna, sea privado de su ejercicio.

Respecto al monto del bono, debiese generarse algún análisis de los elementos que se tomarán en cuenta para su otorgamiento. Si bien lo más simple sería asimilar la cuantía al valor de las salas cuna de la zona geográfica en que se encuentre el menor, podrían tomarse en cuenta otros criterios.

Por ejemplo la Corte de Apelaciones de Antofagasta señala que, si bien con este bono no se pagará una sala cuna, si se utilizará para pagarle a una persona que cuide en su hogar al menor, y al respecto manifiesta que “ si bien no podemos hablar de un valor determinado y específico, de acuerdo a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, claramente el monto de

²¹² Con anterioridad a este dictamen, el proceso contenía más dilaciones, ya que la Dirección del Trabajo debía analizar los antecedentes presentados por la madre y aprobarlos, para que así, se pudiera acordar entre la trabajadora y el empleador, el bono compensatorio de sala cuna. Esto constaba, por ejemplo, en los Ords. N°4257 de 28 de octubre de 2011 y 701 de 07 de febrero de 2011, los cuales indicaban que “corresponde a este Servicio resolver cada caso, previo análisis y ponderación de las condiciones de la prestación de servicios de la madre trabajadora o de los problemas de salud que sufra el menor”.

\$100.000.- es del todo insuficiente para aquello” y señala, a modo meramente ejemplar y tomando como base el sueldo mínimo, la suma de \$300.000, destacando que no se trata de un bono meramente asistencial, ni una mera liberalidad, sino que de una obligación legal”²¹³.

Lo relevante respecto al monto, es entregar criterios claros y objetivos para su determinación y no dejarlo al arbitrio del empleador, quien procurará en la mayoría de los casos, reducir estos costos, pudiendo ser insuficientes para el objetivo en cuestión: que el menor sea cuidado el tiempo en que labura la madre, en un espacio seguro para él o ella.

Además, para evitar futuros pleitos respecto a la integridad del pago, existe la posibilidad de que la empresa fije con anterioridad una suma – tomando en cuenta los criterios mencionados en los párrafos precedentes- y que esto se fije en algún instrumento colectivo de la empresa, monto que debe tomar en cuenta las condiciones geográficas, sociales y económicas de las y los trabajadores.

Finalmente, se ha debatido la procedencia del bono compensatorio en el caso de enfermedades estacionales²¹⁴, toda vez que en ciertos sectores del país y en épocas invernales, proliferan los cuadros virales y con ello, disminuye la asistencia de los menores a la sala cuna²¹⁵. Sin embargo, este impedimento debe tener el carácter de permanente, y en el caso de las enfermedades estacionales es mejor acudir a otros métodos de ayuda para los padres, tal como permisos por enfermedad del menor, teletrabajo, entre otros.

²¹³ C. Apelaciones de Antofagasta en causa rol N°251-2022, de 22 de septiembre de 2022.

²¹⁴ Se entiende por estas los “virus respiratorios estacionales, que tienen una mayor circulación y, por lo tanto, un número mayor de casos en ciertas épocas o estaciones del año, como el adenovirus, rinovirus, virus sincicial, entre otros.” [en: <https://uchile.cl/noticias/185298/que-son-los-virus-respiratorios-estacionales-y-como-identificarlos-consultada-el-15-de-agosto-de-2023>].

²¹⁵ BECERRA MORO, María José. Comportamiento Matrícula y Asistencia niveles de educación parvularia Programas Educativos JUNJI. 2010. pp. 14-15.

CAPÍTULO III: FLEXIBILIDAD LABORAL PARA LA CONCILIACIÓN

6. FLEXIBILIDAD LABORAL

El término flexibilidad laboral, también conocido como flexibilidad del mercado de trabajo, surgió en la década de 1980, en el marco de la flexibilidad en torno a la gestión productiva²¹⁶. La transición del modelo productivo fordista a finales de la década del setenta, a uno de producción ligera, traía aparejada la exigencia de flexibilidad en todas sus dimensiones, incluida, por tanto, la dimensión jurídica-laboral²¹⁷.

A continuación, se hará una breve reseña de las discusiones a propósito de su concepto y algunas distinciones [6.1], para luego tratar los cuestionamientos que se le han hecho a la flexibilidad laboral en cuanto a sus posibilidades para favorecer la conciliación trabajo-familia [6.2].

6.1 Concepto y distinciones relevantes

Existe mucha discusión a propósito del concepto de flexibilidad laboral²¹⁸. Para algunos autores, el problema radica en que no existe una única flexibilidad laboral, si no que, desde la teoría económica, son varios los tipos o modalidades²¹⁹.

En este contexto, diversas instituciones definieron la flexibilidad laboral; entre ellas encontramos a la OIT, la cual indica que es “la capacidad de adaptarse a las circunstancias económicas, sociales y tecnológicas”²²⁰. Asimismo, la OCDE la señala como “un ajuste de todos los costos reales de la mano de obra a las variaciones de las condiciones económicas”²²¹. Más

²¹⁶ ARANCIBIA, Freddy. Flexibilidad laboral: elementos teóricos-conceptuales para su análisis. *Revista de Ciencias Sociales, Universidad Arturo Prat*, 2011, 26 : 39-55, pp. 41-42.

²¹⁷ UGARTE, José Luis. Derecho del Trabajo, flexibilidad laboral y análisis económico del trabajo, Lexis Nexis, 2004, pp. 28-29.

²¹⁸ GAMONAL, Sergio. Fundamentos del Derecho Laboral (5º ed. actualizada). Santiago, DER Ediciones, 2020, p. 240.

²¹⁹ LLANO, Patricia. La flexibilidad laboral y el salario emocional. *AGLALA*, 2014, 5 (1): 34-70, p. 45.

²²⁰ OIT (Organización Internacional de los Trabajadores), Labour Market Flexibility – Report of an Experts Group Meeting, Ginebra, Mayo 1986, pp. 4-7.

²²¹ OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico), Labour Market Flexibility – A report by a High-Level Group of Experts to the Secretary-General, París, mayo 1986, p. 7.

recientemente, estas definiciones han sido complementadas, definiendo la flexibilidad laboral como “la capacidad de una empresa de: i) ajustar el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la demanda, ii) modificar el nivel de salarios según la productividad y la capacidad de pago, y iii) emplear a los trabajadores en tareas que atiendan las variaciones de la demanda.”²²²

Los factores propios del funcionamiento del mercado del trabajo, en específico, su supuesta “rigidez” tanto en el precio de la mano de obra, condiciones de empleo y la cantidad y calidad de los recursos humanos, habrían justificado la necesidad de mayor flexibilidad laboral²²³. Y como gran beneficio, los economistas proyectaban una disminución sustancial del desempleo²²⁴, cuestión que en la práctica no ha ocurrido de forma concluyente²²⁵.

En términos concretos, la introducción de mayor flexibilidad en los años ochenta y noventa ya se asociaba con efectos negativos para los trabajadores: “desigualdad de ingreso, pérdida de puestos de trabajo y diversas maneras en que las condiciones de los trabajadores se volvieron más precarias”²²⁶. La flexibilización en esa época pareció identificarse ampliamente con desregulación, debido a la “eliminación de normas jurídicas sobre el trabajo y con ello la supresión de derechos como fórmula para el éxito empresarial”²²⁷. Específicamente en Latinoamérica, se identifican casos de desregulación particularmente “salvajes”: En Chile el Plan Laboral y el decreto ley N°2.200 de

²²² LIZAMA, Luis. ¿Qué y cuanta flexibilidad en el derecho individual del trabajo chileno?, 2005, p. 2. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjulPvieceCAxUKm5UCHb9GDSMQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2005%2F1%2FD128D0766%2F2%2Fmaterial_docente%2Fbajar%3Fid_material%3D60491&usq=AOvVaw1sNqbcGvroJiQYF7XkrAIJ&opi=89978449

²²³ LAGOS, Ricardo. ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado del trabajo?. Revista de la CEPAL, 1994, 54 : 81-95, p. 82.

²²⁴ UGARTE, op. cit., p. 23.

²²⁵ GAMONAL, Sergio. op. cit., p. 245. En el mismo sentido: NOVOA, Patricio & THAYER, William. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo III, Derecho Individual del Trabajo (6ª ed. actualizada). Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pp. 73 y 74.

²²⁶ LAGOS, Ricardo. op. cit., p. 84.

²²⁷ LÓPEZ, Diego. Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente, 2002, p. 3. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/vifa-latam/c02-02033.pdf>

1978²²⁸, las leyes 1/186 de Panamá, 50 de 1990 en Colombia, 133 de 1991 de Ecuador, los decretos legislativos de Perú de 1991 y la Constitución Peruana de 1993²²⁹.

Lo anterior nos permite apreciar que la flexibilidad laboral no surge de la necesidad de los trabajadores de conciliar su vida laboral, familiar y personal, sino más bien desde una perspectiva de eficiencia económica de las empresas²³⁰. Si a través de la ampliación de los derechos dispositivos de los empleadores se pierden derechos por parte de los trabajadores, como se adelantó, entonces ¿Puede llegar a ser la flexibilidad laboral un impulso para la conciliación? Hay que analizar las posibilidades y límites de algunas expresiones de los distintos tipos o modalidades de flexibilidad laboral²³¹.

A grandes rasgos, se suelen distinguir tres tipos: la flexibilidad de los costos laborales, que implica tanto flexibilidad de los costos salariales como los no salariales²³², la flexibilidad funcional, que atiende a la capacidad empresarial de reorganizar los puestos de trabajo variando la labor que desempeñan los trabajadores²³³, y la flexibilidad numérica, sobre la que ahondaremos para efectos de esta tesis, ya que es la que más se relaciona con la conciliación de vida laboral y familiar.

La flexibilidad numérica se ha definido tradicionalmente como la posibilidad del empleador de ajustar la cantidad de trabajadores o las horas de la jornada de trabajo²³⁴. En ese sentido, comprende dos subtipos de flexibilidad: la externa y la interna, respectivamente.

La flexibilidad externa se ha definido como “la capacidad de las empresas de ajustar la cantidad de trabajadores (aumentándola o disminuyéndola) para responder a las variaciones de la demanda

²²⁸ GAMONAL, Sergio. La flexibilidad laboral: apuntes críticos. Revista Laboral Chilena. Enero 2003, (1), pp. 60-68, p. 63.

²²⁹ YAÑEZ, Sonia. Consideraciones de la flexibilidad planteadas desde una mirada de género. En: ENSIGNIA, Jaime & YAÑEZ, Sonia (eds.). Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina. Fundación Friedrich Ebert (Representación Chile) y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago de Chile, 1999. pp. 97-110, p. 98.

²³⁰ MELLA, Ramiro & SAAVEDRA, Patricio. Análisis descriptivo y crítico del sistema de flexibilidad laboral en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2015, pp. 40-41.

²³¹ YAÑEZ, Sonia, op. cit., p. 101.

²³² LAGOS, Ricardo, op. cit., p. 84.

²³³ LAGOS, Ricardo, op. cit., p. 89 y LLANO, Patricia, op. cit., p. 46.

²³⁴ LAGOS, Ricardo, op. cit., p. 84 y LLANO, Patricia, op. cit., p. 46.

o a los cambios tecnológicos”²³⁵. Los objetivos que persigue este tipo de flexibilidad son el uso de fuerza de trabajo más barata y el aumento de la capacidad de adaptar la dotación de personal a las fluctuaciones de mercado vía disminución o eliminación de la protección laboral y previsión social²³⁶. “La flexibilidad externa altera la relación laboral normal (o tradicional) como tal; vale decir, se cuestionan la permanencia de la relación laboral”, a través de empleos atípicos como la contratación a plazo fijo, contratos temporales o trabajo en régimen de subcontratación “y hasta su existencia en el caso del reemplazo de esta por otro vínculo contractual”, como ocurre por ejemplo en el contrato a honorarios²³⁷.

Los empleos atípicos, se caracterizan por excluir elementos consustanciales a toda relación laboral, típicos del empleo tradicional, como el contrato de duración indefinida, con un solo empleador y a desempeñarse en un solo lugar de trabajo, con un régimen de jornada completa, características en las que se basan las regulaciones sobre jornada, fueros, protección a la maternidad, previsión social, indemnizaciones y protección legal de ciertos derechos, como son la posibilidad de ejercer derechos sindicales y de negociar colectivamente²³⁸.

Las modalidades de flexibilidad externa se relacionan, evidentemente, con la precarización del empleo²³⁹, la segmentación del mercado laboral [1.2.1], así como con la regeneración de la segregación de género [1.2.2] en el mundo del trabajo²⁴⁰. Con estas consecuencias, es difícil vislumbrar cómo la creación de una categoría de trabajadores con malas condiciones laborales a través de la flexibilidad externa favorecería la conciliación de su vida laboral, familiar y personal.

Por otra parte, la flexibilidad interna, aunque inicialmente era definida en relación con la posibilidad de ajuste de horas de trabajo²⁴¹, hoy se entiende que afecta a ese y otros contenidos del

²³⁵ LAGOS, Ricardo, op. cit., p. 87.

²³⁶ GÓMEZ, María & TORRES, Cindy. ¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad?. Revista Facultad de Trabajo Social 31(31): 13-32, enero-diciembre 2015, p. 19.

²³⁷ YAÑEZ, Sonia, op. cit., p. 106.

²³⁸ GUERRA, Pablo. El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate. Documento de trabajo N°105, Santiago, Diciembre 1994, p. 55.

²³⁹ IBARRA, Manuel & GONZALEZ, Lourdes. La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado del trabajo. Contaduría o administración, (231) : 33-52, 2010, p. 42.

²⁴⁰ YAÑEZ, Sonia, op. cit., p. 106.

²⁴¹ LAGOS, Ricardo, op. cit., p. 87.

contrato de trabajo²⁴², pudiendo referirse a modificaciones al horario, a la distribución de la jornada, y/o a otras modificaciones derivadas del ejercicio del *ius variandi* por el empleador²⁴³. Como se evidencia, la flexibilidad interna modifica aspectos de una relación laboral preexistente y que subsiste²⁴⁴. Sus modalidades más típicas son la jornada flexible, el teletrabajo y la jornada parcial²⁴⁵.

Diversos autores han identificado que las modalidades de flexibilidad interna tienden a contribuir al empoderamiento y la autonomía del trabajador²⁴⁶. El acortamiento y la flexibilización de la jornada laboral habilita una mayor opcionalidad en el uso del tiempo de trabajo por parte de los trabajadores²⁴⁷, porque les permite introducir “micro decisiones en fases determinadas del proceso”²⁴⁸, lo que, a la larga, posibilita la compatibilización de la jornada laboral con otras necesidades vitales de los trabajadores.

6.2 Cuestionamientos a la flexibilidad laboral en torno a la conciliación

Al analizar algunas modalidades de flexibilidad interna, no podemos obviar el hecho de que estas en general son implementadas mediante un acuerdo entre trabajador y empleador, y esa negociación se lleva a cabo solo respecto de trabajadores con mayor conocimiento, talento, cualificación técnica o profesional, que ofrecen un valor agregado a su empleador²⁴⁹, y que, por tanto, cuentan con mayor autonomía y perciben una mayor remuneración, lo que les permite negociar²⁵⁰.

En palabras de CAAMAÑO, “*a mayor nivel de calificación laboral o profesional aumentará también la capacidad de negociación de la parte trabajadora y el interés del empleador por*

²⁴² YAÑEZ, Sonia, op. cit., p. 106.

²⁴³ NOVOA, Patricio & THAYER, William. op. cit., pp. 69-70.

²⁴⁴ UGARTE, José Luis. op. cit., p. 32.

²⁴⁵ GÓMEZ, María & TORRES, Cindy. op. cit., p. 22.

²⁴⁶ GÓMEZ, María & TORRES, Cindy. op. cit., p. 22.

²⁴⁷ YAÑEZ, Sonia, op. cit., pp. 103 y 105.

²⁴⁸ MIGUÉLEZ, Fausto. La flexibilidad laboral. TRABAJO. Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales, 13 : 17-36, 2004, p. 22.

²⁴⁹ GÓMEZ, María & TORRES, Cindy. op. cit., p. 25.

²⁵⁰ CAAMAÑO, Eduardo. El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades familiares. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 35 : 75-105, 2010, p. 102.

*minimizar el impacto empresarial que pueda derivarse del ejercicio de la opción por parte del trabajador o trabajadora de asumir un mayor grado de responsabilidades familiares*²⁵¹.

Por tanto, las medidas de conciliación implementadas sobre esta base no beneficiarían a todos los trabajadores, ni a todas las familias de nuestra sociedad sino a aquellas que dependan de estos trabajadores/as más calificados.

Además, tampoco se puede dejar de lado la desconfianza que ha existido desde las organizaciones de trabajadores frente a posibles medidas de flexibilidad. En este sentido, si la necesidad de conciliar lleva a la implementación de medidas de flexibilidad laboral, en un contexto individualizado y/o donde hay bajo poder de negociación, existe *“el riesgo de que la organización colonice espacios familiares que ya estaban garantizados por ley o por negociaciones anteriores si los horarios se organizan en torno a las demandas de la productividad, y no de la vida familiar. Por ello, las organizaciones de trabajadores manifiestan desconfianza frente a posibles medidas de flexibilidad, pues en muchos casos estas aparecen en tensión con derechos laborales ya adquiridos o como parte de una lógica que se define como de precarización laboral y contraria a los intereses de los/as trabajadores/as”*²⁵².

Por otro lado, se deben tener en cuenta las condiciones que permiten una relación laboral tradicional: para que exista un trabajador “normal”, generalmente referido a la actividad profesional de un hombre, de por vida, con una jornada laboral normal -a tiempo completo- y condiciones de trabajo normal, -por ejemplo, trabajando presencialmente-, necesariamente debe existir alguien que se encarga del trabajo de cuidados, y que generalmente es permitido por la inactividad y/o parcial actividad laboral de la mujer, que asume los cuidados de su familia²⁵³, como se adelantaba en el apartado [3.1].

Estas condiciones son las que, por ejemplo, hacen tan atractiva la jornada a tiempo parcial para algunas mujeres, sobre todo aquellas con hijos o con alguna persona dependiente a su cuidado,

²⁵¹ CAAMAÑO, Eduardo op.cit., p. 102.

²⁵² En: GÓMEZ, Verónica & JIMÉNEZ, Andrés. Género y trabajo: hacia una agenda nacional de equilibrio trabajo-familia en Chile. Convergencia 26(79), 2019, disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352019000100007.

²⁵³ YAÑEZ, Sonia, op. cit., p. 109.

porque les permite compatibilizar el trabajo asalariado con las labores de cuidado²⁵⁴. Por lo mismo, se ha visto que las madres tienden más a trabajar a tiempo parcial que las mujeres sin hijos²⁵⁵, siendo rara vez un trampolín hacia un empleo de tiempo completo²⁵⁶.

Además, el trabajo a tiempo parcial, en comparación con los trabajos a tiempo completo, presentan grandes desventajas para los trabajadores, como son un menor ingreso por hora, menos oportunidades de formación y promoción y un nivel de protección social inferior, tanto en aspectos de salud, desempleo y pensiones de vejez²⁵⁷. Esto ocurre incluso en los países en que existe un marco regulatorio para garantizar la igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo²⁵⁸. En Chile se consagra este derecho en el Art. 40 bis B inciso 1º CT²⁵⁹.

Existe temor que lo anterior se replique en otras modalidades de empleo, especialmente en relación a la masividad del teletrabajo y la jornada flexible; que los hombres se desenvuelvan en relaciones laborales tradicionales y trabajando presencialmente, y las mujeres intenten compatibilizar, en desmedro de sus ingresos, su crecimiento profesional y su protección social²⁶⁰, porque socialmente no cambia el paradigma de las mujeres como cuidadoras.

²⁵⁴ CAAMAÑO, Eduardo. Las Contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Revista de Derecho*, 10(1) : 59–68, 1999, disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2940>.

²⁵⁵ OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico). Chapter 3.2: Does motherhood mean part-time work?. En su: *OECD Week 2012: Gender Equality in Education, Employment and Entrepreneurship: Final Report to the MCM 2012*. Paris, 2012. p. 81.

²⁵⁶ La presencia de niños pequeños en la familia es una de las razones que limitan el número de transiciones del empleo a tiempo parcial al empleo a tiempo completo. La falta de acceso a servicios de cuidado infantil asequibles y de buena calidad, mantienen a muchas madres trabajando en jornadas parciales. El aumento de las horas de trabajo de las madres suele ser mucho más probable que se produzca cuando los niños ingresan a la educación básica o incluso media. En: OCDE. op. cit., pp. 81 y 83.

²⁵⁷ CAAMAÑO, Eduardo. Las Contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Revista de Derecho*, 10(1) : 59–68, 1999, disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2940> y en OCDE. op. cit., p. 83.

²⁵⁸ OCDE. op. cit., p. 83.

²⁵⁹ “Art. 40 bis B. Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”. De acuerdo con el Art. 40 bis A, se entiende como contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, “aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22”. Desde el 27 de abril de 2024, se entenderán como contratos a tiempo parcial aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a treinta horas semanales, por la derogación y modificación introducida por la Ley N°21.561.

²⁶⁰ TAPIA, Patricia, SARACOSTI, Mahia & CASTILLO, Leonardo. Balance entre familia y trabajo: Un análisis comparativo de Chile y España desde una Normativa Internacional hacia Regulaciones Laborales. *Revista Ius et Praxis* 22(1) : 493-524, 2016, pp. 495-496.

No es correcto, desde un enfoque de corresponsabilidad, que por el hecho de promover estas medidas de flexibilidad interna dada su conveniencia para conciliar, **se termine relegando a las mujeres a trabajar en empleos más precarios**, constituyendo una verdadera discriminación por razón de género.

7. TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO

A continuación, se revisará la normativa general sobre trabajo a distancia y teletrabajo introducida por la ley N°21.220 [7.1], y las leyes que permitieron estas modalidades de trabajo durante la pandemia del COVID-19 [7.2].

7.1 Definiciones y marco normativo general

Con fecha 26 de marzo de 2020, se publicó en el Diario Oficial la ley N°21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, incorporando el Capítulo IX “Del Trabajo a distancia y teletrabajo”, en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, posibilitando ambas alternativas a los empleadores y trabajadores del sector privado²⁶¹.

Dicha ley tuvo su origen en un Mensaje del Presidente de la República Sebastián Piñera, contenido en el Boletín 12.008-13, de fecha 08 de agosto de 2018. Si bien este proyecto se presentó con anterioridad a la crisis sanitaria del COVID-19, fue bajo ella en que se advirtió la urgencia social relativa a fijar un marco jurídico para el teletrabajo y el trabajo a distancia²⁶².

El Art. 152 quáter G incisos 2° y 3° CT, define estos conceptos en los siguientes términos:

²⁶¹ La DT, mediante su Dictamen Ord. 1389/07 del 08 de abril de 2020, fijó el sentido y alcance de la Ley N°21.220. Posteriormente, con fecha 22 de enero de 2021, complementó dicha doctrina, mediante el dictamen N°258/03 de 22 de enero de 2021.

²⁶² Véase Historia de la Ley N°21.220, Segundo trámite Constitucional: Senado, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>, pp. 29, 30, 32 y 33. Antes de la dictación de esta ley, la única regulación sobre teletrabajo y trabajo a distancia que existía en nuestro ordenamiento eran las referencias en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 22 del CT, a propósito de los supuestos en que ciertos trabajadores quedarían excluidos de la limitación de jornada de trabajo, introducidas por la Ley N°19.759, de fecha 05 de enero de 2001.

Es trabajo a distancia aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa.

Se denominará teletrabajo si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios.

Es claro que, para la regulación chilena, el trabajo a distancia y el teletrabajo se encuentran en una relación de género a especie, siendo el teletrabajo una modalidad de trabajo a distancia.

En cuanto al ámbito de aplicación, pueden pactar trabajo a distancia o teletrabajo con su empleador bajo esta regulación, los trabajadores sujetos al CT.

Este estatuto estableció, entre otros, que los trabajadores a distancia y teletrabajadores gozarían tanto de los derechos individuales como los colectivos contenidos en el CT, salvo que fueren incompatibles con las normas contenidas en ese Capítulo (Art. 152 quáter G CT), reguló especialmente su jornada de trabajo (Art. 152 quáter J CT) y reconoció el derecho a desconexión (Art. 152 quáter K N°6 y inciso final del Art. 152 quáter J CT). Tanto lo establecido respecto a la jornada de trabajo como el derecho a desconexión será analizado con detención en [7.3].

Respecto del sector público, aún no existe una modificación de carácter general como fue la Ley N°21.220, por lo que las iniciativas de incorporación de teletrabajo han sido sectoriales y asociadas más bien a lo indicado en la Ley de reajuste de remuneraciones del sector público respectiva²⁶³.

²⁶³ A modo de ejemplo, los Artículos 65, 66, 67 y 68 de la Ley N°21.526 que otorga Reajuste de Remuneraciones a las y los trabajadores del sector público, admiten el teletrabajo para cierto porcentaje de la dotación de personal de la respectiva repartición, por un periodo de tiempo determinado, quienes podrán realizar sus labores fuera de las dependencias institucionales, mediante la utilización de medios informáticos dispuestos por el Servicio. Es sectorial porque no rige respecto de todas las instituciones públicas, si no solo de las señaladas en esos artículos y por los periodos indicados en cada uno de ellos.

7.2 Normativa en la materia dictada a propósito de la pandemia

Durante la pandemia la pandemia del COVID-19, se dictaron dos leyes que con algunas diferencias, permitieron el trabajo a distancia y el teletrabajo para las personas trabajadoras que ejercieran labores de cuidado. Estas son la Ley N°21.342 y la Ley N°21.391, que serán revisadas a continuación en [7.2.1] y [7.2.2] respectivamente.

7.2.1 Ley N°21.342

Con fecha 01 de junio de 2021 se dictó la Ley N°21.342 que estableció el protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual, además del seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria con ocasión del COVID-19. Esta ley reguló, entre otros, la implementación del trabajo a distancia o teletrabajo durante la pandemia, normativa que estuvo vigente mientras duró la alerta sanitaria decretada con ocasión del brote del “Nuevo Coronavirus COVID-19”²⁶⁴, cuya última prórroga venció el 31 de agosto de 2023²⁶⁵.

En el inciso segundo del Art. 1º, se estableció la obligación del empleador de implementar el trabajo a distancia o teletrabajo, de conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del Código del Trabajo, mientras persistiera la citada alerta sanitaria, mediando 1) el consentimiento del o la trabajadora; 2) que la naturaleza de las funciones lo permitiera; 3) sin reducción de remuneraciones; y 4) que el trabajador o la trabajadora se sufriera alguna de las enfermedades de base establecidas en la ley, o se encontrara en alguna de las hipótesis señaladas por la misma norma, como tener bajo su cuidado a un menor de edad o adulto mayor.

Si estas modalidades de trabajo no eran compatibles con las funciones de la persona trabajadora, el empleador, con acuerdo de estos y sin reducir sus remuneraciones, debía destinarlos

²⁶⁴ DT, dictamen 1702/021 del 23 de junio de 2021, “la vigencia de la ley a que se refiere este pronunciamiento se prolongará en el tiempo mientras se mantenga vigente la alerta sanitaria a que hace referencia el Decreto N°4 de 08.02.2020 del Ministerio de Salud, y de sus eventuales prórrogas, situación que es de exclusiva y privativa facultad de dicha repartición definir”, p. 5.

²⁶⁵ Decreto 10 Prorroga vigencia del Decreto N°4, de 2020, del Ministerio de Salud, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Artículo único, N°12.

a labores que no requirieran atención de público o en que se evitara el contacto permanente con terceros que no desempeñaran sus funciones en dicho lugar de trabajo.

En la tramitación del proyecto de esta ley, el interés prioritario de implementar estas modalidades de trabajo era proteger a los trabajadores que acreditaran padecer alguna condición que generara un alto riesgo de presentar un cuadro grave de infección por el COVID-19²⁶⁶. Fue en la Cámara de Diputados²⁶⁷, que se modificó el inciso segundo para incorporar a las personas trabajadoras, que sin tener alguna condición de salud como las indicadas, necesitaban trabajar a distancia, teletrabajar o no exponerse al público, para cuidar a sus hijas, hijos y adultos mayores. Para determinar si el trabajador/a se encuentra al cuidado personal de un menor de edad, debía estarse a los artículos 224, 225 y 226 del Código Civil que se refieren a la materia²⁶⁸.

Esta normativa era aplicable respecto de las personas trabajadoras regidas por el CT. Así lo señaló la DT atendida la referencia que el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N°21.342 hace relativa a la implementación de la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, que debía hacerse en conformidad con el Capítulo IX, Título II del Libro I del CT, que como se adelantó, solo rige a los trabajadores sujetos al CT. Confirma esta conclusión, a partir del artículo 10 de la referida ley que establecía un seguro individual obligatorio solo respecto de aquellos trabajadores que estuvieran sujetos al CT y que cumplieran los demás requisitos exigidos por dicha disposición²⁶⁹.

Respecto a la **naturaleza de las funciones** y su factibilidad para ejercerse mediante trabajo a distancia o teletrabajo, la DT en su Dictamen 1706/021 de fecha 23 de junio de 2021, sobre interpretación de la ley ya mencionada, indicó que esta determinación era una facultad que

²⁶⁶ Véase Historia de la ley N°21.342, Primer trámite Constitucional: Senado, Comisión de Trabajo, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7874>.

²⁶⁷ Historia de la ley, Segundo trámite Constitucional: Cámara de Diputados, Comisión de Trabajo, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7874>.

²⁶⁸ DT, dictamen 1702/021 del 23 de junio de 2021, pp. 7-8.

²⁶⁹ Dictamen 2101/54 de 07 de diciembre de 2022 p. 3., Ordinario 2220 de 26 de diciembre de 2022 p. 3, Dictamen 219/10 de 08 de febrero de 2023, Ordinario 2216 de 26 de diciembre de 2022 p. 3 y Dictamen 451/08 de 18 de marzo de 2022.

correspondía al empleador, y que debía estarse a las funciones que señalara el contrato de trabajo y sus modificaciones anteriores a la vigencia de esta ley²⁷⁰.

Además, la DT advirtió en diversos dictámenes que no procedía realizar un catálogo de funciones compatibles o excluidas de prestarse mediante trabajo a distancia o teletrabajo²⁷¹, o de calificar empresas²⁷² o labores como exceptuadas²⁷³. De todas formas, en diversos dictámenes entendió que se cumplía el requisito relativo a la naturaleza compatible de las funciones cuando estas no requirieran de manera indispensable la presencia física del trabajador o trabajadora, lo que debía resolverse en cada caso particular²⁷⁴.

La Dirección sí se colocó en el supuesto de que existieran trabajadores que cumplieran funciones múltiples, algunas de ellas compatibles con el trabajo a distancia y otras no. En función de lo regulado en el Art. 152 quáter J inciso 5º CT, a propósito de la jornada de los trabajadores a distancia, resolvió que las partes podían acordar la combinación de tiempos de trabajo presencial y a distancia, de manera que las funciones que no es posible de realizar a distancia o en teletrabajo se realizaran en los periodos de trabajo presencial²⁷⁵.

Respecto al requisito del **consentimiento del trabajador o la trabajadora**, el Dictamen 1706/021, la DT se refirió a que la facultad para requerir el cambio de modalidad de trabajo correspondía exclusivamente al trabajador o la trabajadora, debido a la notificación por escrito que

²⁷⁰ Dictamen 1702/021 p. 6. Mismo criterio siguió en Ordinario N°1216 de 15 de julio de 2022, p. 3: “ (...) el legislador hace responsable al empleador acerca de esta definición, es decir, establecer cuáles son las funciones y tareas que eventualmente se pueden realizar mediante teletrabajo o trabajo a distancia en su empresa, y si esta forma de trabajo permite el cumplimiento de las tareas específicas (...)” y en Ordinario 715 de 12 de mayo 2023, p. 2: “ (...) “es el empleador quien debe calificar si las labores de sus trabajadores son compatibles con la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia, en virtud de sus facultades de administración y mando”.

²⁷¹ Ordinario N° 1216 de 15 de julio de 2022, p. 3.

²⁷² Ordinario N° 191 de 01 de febrero de 2022, p. 4.

²⁷³ Dictamen 2958/61 de 30 de diciembre de 2021. Aunque en su razonamiento la Dirección concluye que “se puede inferir que la naturaleza de las funciones desempeñadas en los establecimientos educacionales por los docentes y de aquellos que colaboran en el desarrollo del proceso de enseñanza y en la correcta prestación del servicio educacional, como son, los asistentes de la educación, exigen una actividad presencial” (p. 8), no cierra la posibilidad de que estos trabajadores puedan prestar sus servicios mediante trabajo a distancia o teletrabajo ya que el hecho de que la enseñanza formal se estructure principalmente de forma presencial, “en ningún caso impide que puedan incorporarse nuevas modalidades educativas”, (p. 10).

²⁷⁴ Dictamen 1702/021 p. 6, y en Ordinario N°191 de 01 de febrero 2022, p. 4.

²⁷⁵ Ordinario 1216 de 15 de julio 2022 p. 4.

exigía la ley por parte del trabajador de la condición que lo habilitaba a trabajar a distancia o teletrabajar²⁷⁶.

Por este mismo requisito, la modalidad de trabajo a distancia adoptada en virtud de la ley N°21.342 -por ejemplo, volver a la presencialidad- no podía ser objeto de modificación unilateral por parte del empleador, mientras se encontrara vigente la alerta sanitaria ya citada²⁷⁷.

7.2.2 Ley N°21.391

Fue en el proyecto de la Ley N°21.391 donde su fundamento sí fue proteger a los niños y niñas del riesgo de contagio en el contexto de una emergencia sanitaria, producto de la asistencia presencial de sus padres o cuidadores al trabajo²⁷⁸. Además, a diferencia de lo regulado por la ley N°21.342, la incorporación de esta normativa tuvo como finalidad ser una norma permanente y preventiva ante la ocurrencia de alguna catástrofe o epidemia, de acuerdo con la historia de la ley²⁷⁹. En este mismo sentido se ha pronunciado la DT²⁸⁰.

Esta disposición, publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2022, vino a complementar lo ya regulado por la ley N°21.342, permitiendo a los y las trabajadoras exigir a su

²⁷⁶ Dictamen 1702/021 p. 6.

²⁷⁷ Ordinario 1203, de 13 de julio 2022, p. 3.

²⁷⁸ Historia de la ley N°21.391, Primer trámite Constitucional: Senado, Moción Parlamentaria, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7933>.

²⁷⁹ Historia de la ley N°21.391, Primer trámite Constitucional: Senado, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7933>. En palabras de la senadora Goic, al momento de informar acerca del contenido del proyecto de ley, señaló *“El proyecto de ley que nos ocupa reviste de una gran importancia para la protección de la maternidad, de la paternidad y de la vida familiar, materia ubicada en el Código del Trabajo, Título II del Libro II, cuando se está frente a un estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública o una alerta sanitaria por epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, situación que vivimos hoy día con el COVID-19 en nuestro país, pero que en un futuro también puede hacerse presente y para la cual debemos estar preparados. (...)”*. Luego, en el Tercer trámite constitucional, la senadora reiteró esta idea: *“Con esta moción nos hemos puesto en el caso de que esto se presente ante otra eventualidad en nuestro territorio, para lo cual debemos estar preparados. La Comisión de Trabajo y Previsión Social aprobó la incorporación de un artículo 206 bis al Código del Trabajo, con la finalidad de considerar como norma permanente, ante la ocurrencia de los casos recién mencionados, que el empleador esté obligado a ofrecer al trabajador o trabajadora la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en la medida en que la naturaleza de sus funciones lo permita, sin reducción de remuneraciones.”*

²⁸⁰ En Ordinario N° 2212 de 26 de diciembre de 2022, la DT señaló *“se debe considerar que en el artículo 206 bis del Código del Trabajo, en tanto norma permanente, se consagra como requisito para ejercer los derechos que la autoridad declare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa”*.

empleador trabajo a distancia o teletrabajo no solo por la alerta sanitaria decretada a propósito del COVID-19, sino también la referida a la Viruela Símica o Viruela del Mono²⁸¹²⁸².

En concreto, mediante esta esta ley, se agregó el artículo 206 bis, en el Título II, “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, del Libro II del Código del Trabajo. Dicha norma estableció la obligación del empleador de ofrecer la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo al Capítulo IX del Título II del Libro I CT, en caso de declaración por la autoridad de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, para los dependientes que se encontraran al cuidado de menores de edad como de personas con alguna discapacidad, cumpliéndose ciertas condiciones. El Artículo 206 bis, además, indica que este cambio de modalidad para la persona trabajadora podrá darse en la medida en que la naturaleza de sus funciones lo permitan, que esta consienta en ello y no puede implicar una reducción de sus remuneraciones.

En específico, esta norma rige respecto de dependientes que se encuentren en las siguientes situaciones:

- 1) Al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa (Art. 206 bis inciso primero CT).
- 2) Al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña menor de doce años, mediando la declaración de autoridad citada, además de la adopción por parte de esta de alguna medida que implique el cierre de establecimientos de educación básica o impida la asistencia a los mismos (Art. 206 bis inciso segundo CT).²⁸³

²⁸¹ Alerta sanitaria que rigió de acuerdo al Decreto N°64 de fecha 17 de junio de 2022 del Ministerio de Salud, y prorrogada hasta el 31 de marzo de 2023.

²⁸² La DT concluyó que debía aplicarse esta normativa ante la alerta sanitaria por la Viruela del Mono en los Ordinarios N°2212 de 26 de diciembre de 2022 y N°2236 de 27 de diciembre de 2022.

²⁸³ En función de esta regulación, la DT estableció en el Dictamen 1050/18 de 15 de junio de 2022 que la determinación por el Ministerio de Salud en cuanto a la adecuación del calendario escolar adelantando el inicio del receso escolar de invierno y determinando la suspensión de clases por una semana, adicional a dicho receso, atendida las razones sanitarias derivadas de la circulación del SARS CoV-2 y otros virus respiratorios, configuran la hipótesis prevista en el inciso 2° del art. 206 bis CT. Este criterio ha sido reiterado en Ordinarios N°s 1210 y 1211 de 15 de julio de 2022.

- 3) Trabajadores que tengan a su cuidado personas con alguna discapacidad (Art. 206 bis inciso cuarto CT).

La modalidad de trabajo pactada se mantendrá vigente durante el tiempo en que se mantengan las circunstancias descritas anteriormente, salvo acuerdo entre las partes.

Respecto a la naturaleza de las funciones, a la DT solo le ha tocado referirse a la labor de docentes y asistentes de la educación. En Ordinario N°1429 de 18 de agosto de 2022, estableció que dado que “la enseñanza formal se funda en un diseño presencial, las disposiciones de la Ley N°21.391 no resultan aplicables a los docentes y asistentes de la educación”.

Debido a que temporalmente la dictación de la ley N°21.391 coincidió con la vigencia de la ley N°21.342, en algunos dictámenes la DT tuvo que resolver cuál de ambas leyes era aplicable. Ante esto resolvió la preeminencia en la aplicación de la ley N°21.342 a situaciones que pudieran ser resueltas de forma contradictoria por ambas normativas, debido al principio de especialidad de las normas jurídicas²⁸⁴ y al principio protector del derecho del trabajo²⁸⁵.

En este sentido, la DT señaló: "(...) la Ley No 21.391 de 24 de noviembre de 2021 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es una norma de carácter general, cuyo objetivo es lograr compatibilizar las labores de cuidado con el trabajo remunerado, en aquellos casos en que se declare un estado de excepción constitucional de catástrofe o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa" y que "(...) la modificación legal busca establecer un instrumento jurídico en caso que se presente una nueva situación similar a la ocurrida en el contexto del Covid-19"²⁸⁶.

Lo mismo concluyó dicho Servicio en Ordinario N°1203, de 13 de julio de 2022, con el que resolvió 1) la preeminencia de la aplicación de la Ley 21.342 por sobre la Ley 21.391, en cuanto a los requisitos para la obligatoriedad del empleador de implementar modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, y 2) por sobre la ley 21.220, que en el artículo 152 quáter I CT admite la reversibilidad

²⁸⁴ Ordinario N° 935 de 10 de julio de 2023, p. 4, y Ordinario N° 345, de 01 de marzo de 2022, p. 2.

²⁸⁵ Ordinario N°1203, de 13 de julio de 2022, p. 5.

²⁸⁶ Ordinario N° 345, de 01 de marzo de 2022, p. 2.

de la modalidad pactada unilateralmente, cuando esta se acordó posterior al inicio de la relación laboral²⁸⁷.

En este sentido, indicó: “En efecto, el principio de especialidad de las normas jurídicas, se traduce en que las disposiciones que regulan situaciones específicas priman sobre aquellas de carácter genérico”²⁸⁸. Apoyando su razonamiento, la DT complementó: “en virtud del principio protector del derecho del trabajo, como criterio interpretativo, de la norma más favorable, entre dos o más normas aplicables, deberá estarse a aquella regulación más beneficiosa para el trabajador y, en consecuencia, corresponderá aplicar el artículo 1 de la Ley N°21.342”²⁸⁹.

7.3 ¿Es el teletrabajo una medida efectiva para la conciliación?

Debido a las medidas restrictivas de desplazamiento adoptadas durante la pandemia del COVID indicadas en [3.3], los índices de teletrabajo en Chile se incrementaron sustancialmente²⁹⁰. A pesar de la penetración de las tecnologías digitales y la conectividad, previo a la pandemia, los números demostraban una reticencia al teletrabajo y al trabajo a distancia en general²⁹¹.

Sin embargo, teletrabajar en condiciones normales en comparación con la pandemia o una situación equiparable, no es lo mismo. En primer lugar, el registrado aumento del teletrabajo se explica en que, para mucho, se convirtió en la única alternativa a la suspensión o extinción de la actividad laboral en pandemia²⁹². Por esto, al teletrabajo pandémico le faltó una de sus

²⁸⁷ El Art. 152 quáter I CT, establece el derecho de las partes de reversibilidad de las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo. Este podrá ejercerlo empleador o trabajador unilateralmente si el cambio de modalidad fue acordado con posterioridad al inicio de la relación. Si en cambio, la relación laboral inició como trabajo a distancia o teletrabajo regido por el Capítulo IX referido, para adoptar la modalidad de trabajo presencial, deberá existir un acuerdo con la persona trabajadora.

²⁸⁸ Ordinario N° 1203, de 13 de julio de 2022, p. 4.

²⁸⁹ DT, Ordinario N° 1203, de 13 de julio de 2022, p. 5.

²⁹⁰ Según el Boletín Complementario N°1 COVID-19 elaborado por el INE, de fecha 16 de septiembre 2020, en Julio de 2020, el 35,8% de las empresas declaraba haber adoptado medidas de trabajo remoto a distancia, alcanzando con estas al 27,7% de los trabajadores de las empresas formales en Chile. A pesar de estas cifras, ya a finales del año 2021, las personas trabajando a distancia o teletrabajando rondaban el 10,9% (Visto en: INE, Boletín Complementario N°9 COVID-19: *Remuneraciones y costo de la mano de obra*, febrero 2022, p. 3).

²⁹¹ DT, Informe de Resultados Novena Encuesta Laboral 2019 [ENCLA 2019], p. 332: “(...) la modalidad del teletrabajo, hasta antes de la pandemia de COVID-19, era todavía una alternativa que solo alrededor de un cuarto de las empresas utilizaban activamente”.

²⁹² DE LA PUEBLA, Ana. Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social, 1(3) : 4-11, noviembre 2020, p. 5. En el mismo sentido: OIT, Nota técnica: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe. Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021, p. 2.

características legales esenciales: la voluntariedad²⁹³, que en nuestra normativa se desprende del Art. 152 quáter G del CT²⁹⁴. Por el contrario, tanto la Ley N°21.342 como la Ley N°21.391, establecieron como una obligación del empleador, implementar el trabajo a distancia o teletrabajo en pandemia, mediando entre otros requisitos, el consentimiento del o la trabajadora [7.2.1 y 7.2.2].

Además, como se comentaba en [3.3], con el cierre de centros educativos y de cuidados en general, el trabajo de cuidados se vio incrementado, agudizando las tensiones entre la vida personal, familiar y laboral ante la ausencia de apoyo institucional²⁹⁵. En estas circunstancias excepcionales, a pesar de que usualmente el trabajo a domicilio y el teletrabajo se consideraban como potenciales modalidades de empleo que contribuían a una mejor conciliación con las responsabilidades familiares, -por resolver el problema de la distancia y el tiempo dedicado a desplazamiento-, durante la emergencia sanitaria esto no ocurrió²⁹⁶, debido al poco respeto a los límites de la jornada laboral, que conducía en la práctica, a una extensión de esta jornada.

En los hechos, la hiperconectividad permanente, la imposibilidad de separar tiempos de trabajo, de cuidado y de descanso y la inexperiencia en el trabajo a distancia en general, muestran que el teletrabajo pandémico en realidad no fue una herramienta útil de conciliación²⁹⁷. Y el hecho de que el trabajo de cuidados siguió recayendo mayormente sobre las mujeres, hacen que esto las haya afectado de forma especial a ellas²⁹⁸.

Más allá de la pandemia, las razones que han llevado a considerar el teletrabajo y el trabajo a distancia, -y a legislar en función de ello-, como una medida efectiva de conciliación, son que resuelve el problema de la distancia y el tiempo dedicado a desplazamiento a los centros de trabajo, por tanto, otorga a la persona trabajadora mayor tiempo personal sin disminución de su

²⁹³ FERNANDEZ, María. ¿Es el teletrabajo una fórmula de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(1) : 195-207, 2022, p. 197.

²⁹⁴ Dicha norma presupone para la implementación de trabajo a distancia o teletrabajo, la existencia de un pacto entre empleador y trabajador, que puede darse tanto al inicio como durante la vigencia de la relación laboral.

²⁹⁵ FERNANDEZ, María. op. cit., p. 198.

²⁹⁶ OIT, Nota técnica: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe. Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021, p. 2.

²⁹⁷ FERNANDEZ, María. op. cit., p. 198.

²⁹⁸ A propósito de la incidencia del trabajo a domicilio y el teletrabajo en los trabajadores según su género.

[En: OIT, Nota técnica: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe. Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021, p. 15].

remuneración, que se traduce en mayor presencia en la crianza de hijos e hijas. Además, se resalta que estas modalidades de trabajo otorgan autonomía a los trabajadores para organizar su trabajo de acuerdo con sus necesidades individuales²⁹⁹. Otros postulan que incluso el hecho de trasladar el puesto de trabajo al hogar, permitiría realizar de forma simultánea, o más bien alternativa, las labores de cuidado con las del trabajo remunerado³⁰⁰. Asimismo, se ha planteado tradicionalmente que por estar el teletrabajo basado en las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs), la eficiencia de esta modalidad de trabajo permitiría la conciliación³⁰¹.

Sin embargo, para que el teletrabajo sea una herramienta efectiva de conciliación de la vida laboral y familiar, es necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, como se indicó en [6.1], el teletrabajo es una modalidad de flexibilidad laboral que nace de una perspectiva de eficiencia económica de las empresas, no como una herramienta de conciliación en sí misma.

En segundo lugar, el teletrabajo como una herramienta de conciliación, debe enfocarse desde la corresponsabilidad y analizarse con perspectiva de género. El discurso de conciliación no solo debe estar dirigido a las mujeres, sino que también a los hombres, o, en general, a los trabajadores/as con responsabilidades familiares³⁰².

El palabras de FERNÁNDEZ, *“El teletrabajo no puede coadyuvar a perpetuar los roles y estereotipos de género, ni contribuir a una posible segregación de los modelos organizativos de la empresa, donde las mujeres sean las que trabajan desde casa y los hombres los que van al centro*

²⁹⁹ ÁLVAREZ, Paola. Teletrabajo y conciliación de trabajo y familia: equidad de género. Casos: Francia Finlandia, Nueva Zelanda. Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, julio 2020, p. 6.

³⁰⁰ MELLA, Lourdes, El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral. Iuslabor, (2) : 1-4, 2017, p. 1.

³⁰¹ RODRÍGUEZ, Emma. De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma para conseguir el trabajo decente. Lex Social: Revista De Derechos Sociales, 11(1) : 40-78, 2021, p. 59.

³⁰² VARAS, Karla. La irrupción del teletrabajo, la promesa engañosa de conciliación y flexibilidad. En: ROJAS, Irene & PLANET, Lucía (coordinadoras). Estudios sobre el trabajo de la mujer. Santiago, Thomson Reuters, 2021, pp. 33 y 34. En el mismo sentido: CAAMAÑO, Eduardo. El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades familiares. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 35 : 75-105, 2010, p. 103.

*de trabajo, porque ello constituiría una flagrante involución*³⁰³. Si son las mujeres quienes mayormente recurren a esta modalidad de trabajo, -ya sea porque precisamente buscan laboralmente alternativas de conciliación o porque la legislación sólo les ofrece estas opciones de conciliación a ellas- y al mismo tiempo, por estar en la casa y en un reparto injusto respecto de los otros miembros de la unidad familiar, asumen en mayor medida las tareas domésticas y de cuidados, el teletrabajo estaría contraviniendo los objetivos de corresponsabilidad³⁰⁴, y la pretendida conciliación estaría llevando a las mujeres a asumir al menos una doble jornada laboral, de la que ya hablábamos en [3.3].

A nivel comparado, una legislación que recoge el teletrabajo como medida de conciliación desde una perspectiva de corresponsabilidad en los cuidados, es la de Portugal. Desde el año 2015, en el Art. 166.3 de su Código del Trabajo, se establece el derecho de los trabajadores, -sin distinguir de acuerdo con su género-, con hijos de hasta tres años de edad o, independiente de la edad, persona con discapacidad, enfermedad crónica u oncológica que convivan con ellos en la vivienda, a teletrabajar, siempre que el teletrabajo sea compatible con la actividad desempeñada y que el empleador disponga de recursos y medios para tal efecto. También se contempla la extensión de edad de cobertura de este derecho hasta los 8 años del menor, en la hipótesis de que ambos progenitores puedan teletrabajar, cumpliéndose ciertas condiciones y en el caso de familias monoparentales o en las que sólo uno de los progenitores acredite estar en condiciones de teletrabajo.

En tercer lugar, sobre todo dada la experiencia del teletrabajo en pandemia, es necesaria una apropiada delimitación de los tiempos de trabajo y descanso de la persona trabajadora. Para ello debe existir una regulación concreta de la jornada laboral³⁰⁵.

En cuanto a la regulación de la jornada de trabajo en la Ley N°21.220, de acuerdo al Art. 152 quáter J CT, el trabajo a distancia o teletrabajo puede abarcar todo o parte de la jornada laboral, estando las partes facultadas para combinar tiempos de trabajo de forma presencial en

³⁰³ FERNANDEZ, María. op. cit., p. 204.

³⁰⁴ VARAS, Karla. . op. cit., p. 32.

³⁰⁵ RODRÍGUEZ, Emma. op. cit., p. 52.

establecimientos, instalaciones y faenas de la empresa, con tiempos de trabajo fuera de ella³⁰⁶, lo que comúnmente se conoce como jornada híbrida.

Respecto a la duración de la jornada de los trabajadores a distancia o teletrabajadores, el proyecto de ley establecía que estos estarían excluidos de la limitación de la jornada de trabajo del Art. 22 CT (Art. 152 quáter B del Boletín 12.008-13). Durante su tramitación legislativa, existieron críticas³⁰⁷ sobre este punto, debido a que la exclusión de limitación de jornada no se condecía con los objetivos propuestos en el Mensaje de dicho proyecto de ley, entre ellos, la Conciliación de la vida familiar y laboral³⁰⁸ y la Corresponsabilidad parental³⁰⁹. Finalmente, el Art. 152 quáter J recogió la aplicación de las normas generales de limitación de duración de jornada como regla general (inciso 2º).

Sin embargo, en su inciso 3º, el legislador contempló la posibilidad de que las partes pactaran que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, con el límite de cumplir con los máximos de jornada diaria y semanal y respetar las normas sobre duración de jornada y descanso semanal. Además, en el inciso 4º contempló la posibilidad de que empleador y trabajador pactaran la exclusión de limitación de jornada. Se ha criticado esta posibilidad ya que en la práctica permitiría tácitamente la ampliación de la jornada

³⁰⁶ DT, Dictamen N° 1389/07 de 08 de abril de 2020, p. 5.

³⁰⁷ En la sesión de fecha 25 de septiembre de 2018, de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, la señora Claudia Muñoz Ramírez, Presidenta del Sindicato de Profesionales y Técnicos de Aguas Andinas manifestó su preocupación sobre como el teletrabajo podría afectar la jornada de trabajo y el derecho a descanso, indicando “*si no se definen correctamente las horas de descanso, y no se vela por la correcta regulación de la jornada de trabajo, que no debe exceder ni vulnerar las 45 horas semanales (incluyendo la desconexión), existe una contradicción entre la compatibilización del trabajo con la saludable vida familiar y personal.*” En la misma Comisión, en sesión de 09 de octubre del mismo año, los señores Manuel Sandoval Pastene y Cristián Neira Vargas, representantes de la Coordinadora Sindical del Sector Privado; llamaron a revisar con cuidado el inciso 4, del art. 152 quáter y el art. 152 quáter b del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, que se referían a la jornada laboral, a fin de que la flexibilidad en la jornada de trabajo, no implicara una precarización del mismo. Indicaron “*así por ejemplo, en cuanto a la conciliación trabajo/familia, no se puede desconocer que trabajar desde el hogar podría traer probables consecuencias en la relación familiar, más aun en los casos donde las remuneraciones tengan relación directa con la conectividad, puesto que es fácil predecir que se podría caer en una autoexploración o bien en un abuso por parte del empleador*”. [Véase Historia de la Ley N°21.220, Primer trámite Constitucional: Cámara de Diputados, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>, pp. 25 y 32].

³⁰⁸ Mensaje de S.E el Presidente de la República, 8 de agosto de 2018, en sesión 57, Legislatura 366, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>, pp. 5 y 7.

³⁰⁹ Ibid, p. 5.

sin pago de horas extraordinarias³¹⁰³¹¹, haciendo que nuestra legislación aleje el teletrabajo de los objetivos de conciliación³¹².

En cuarto lugar, es necesario que las labores del o la teletrabajadora queden fijadas claramente en el contrato de trabajo, para que la carga se ajuste a la jornada pactada. Si no, “la flexibilidad que se promete a través del teletrabajo puede correr riesgos, afectando la vida privada y la conciliación, especialmente cuando la presión impuesta al trabajador puede derivar en una sobreexplotación, que implique recurrir a horarios nocturnos, fines de semana, etcétera”³¹³.

En quinto lugar, el teletrabajo debe ser configurado como un derecho del trabajador/a con responsabilidades familiares para que estos puedan optar a esta modalidad de trabajo en caso de que sus funciones lo permitan y así lo requieran para conciliar³¹⁴. Este reconocimiento considera la asimetría existente en las relaciones laborales.

Las leyes N°21.342 y N°21.391 antes analizadas tuvieron este enfoque. No así la ley N°21.220, que como regulación general del trabajo a distancia y el teletrabajo, presupone para su implementación, la existencia de un pacto entre empleador y trabajador (Art. 152 quáter G CT). En el marco de esta ley, fuera de ese acuerdo de voluntades, la implementación del trabajo a distancia o teletrabajo, no dependerá de la naturaleza de las funciones o de la necesidad de ese trabajador de utilizar esta modalidad para conciliar su vida laboral y familiar, sino más bien de la existencia de una cultura de teletrabajo tanto en trabajadores como empleadores.

La ley N°21.645, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de diciembre de 2023 de iniciativa del Ejecutivo mediante el Boletín 16093-13, recoge este enfoque, pues incorpora -entre otros- el derecho a que trabajadores/as que desempeñan labores de cuidado puedan trabajar a distancia o

³¹⁰ ÁLVAREZ, Paola. Ley N° 21.220 “Teletrabajo”: Implementación, propuestas modificatorias y experiencias comparadas. Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, junio 2021, p. 5.

³¹¹ La DT, a través del Dictamen 3079/31 de fecha 16 de noviembre de 2020, resolvió en un caso particular la imposibilidad de combinar en una misma semana, sistemas en que el trabajador se encuentre sujeto a limitación de jornada laboral con trabajo presencial y otros sin dicha exclusión, con teletrabajo, salvo que esta combinación se efectúe en distintas semanas.

³¹² VARAS, Karla. . op. cit., p. 35.

³¹³ VARAS, Karla. . op. cit., p. 35.

³¹⁴ VARAS, Karla. . op. cit., pp. 35 y 36.

teletrabajar, si sus funciones lo permiten en los artículos 152 quáter 0 bis y 152 quáter 0 ter CT, cuestión que analizaremos en [7.4].

Por último, es necesario que exista un reconocimiento del derecho a la desconexión digital. La importancia de garantizar adecuadamente este derecho al descanso para los teletrabajadores/as, es evitar el “presencialismo virtual”, protegiendo la salud de estos frente a los efectos negativos de una constante conexión, que tampoco permite una real conciliación de la vida personal familiar y laboral³¹⁵.

En nuestra legislación, la Ley N°21.220 en el Art. 152 quáter K N°6 CT, recogió el derecho a desconexión, a propósito de los contenidos mínimos del contrato de trabajo a distancia o teletrabajo. Además, garantiza este derecho especialmente para los trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario³¹⁶ o que estén excluidos de la limitación de jornada de trabajo, estableciendo que el tiempo de desconexión mínimo para ellos será de doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, en el inciso final del Art. 152 quáter J CT, en el que no estarán obligados a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que le formule el empleador.

La Dirección del Trabajo ha reconocido que este derecho es una manifestación del derecho a descanso, en dictámenes 1389/07 de fecha 08 de abril de 2020 y 1162/24 de fecha 07 de julio de 2022, donde además puntualizó que el tiempo de desconexión es un “*periodo de descanso indisponible*”³¹⁷.

Se ha criticado esta forma de recoger el derecho a desconexión indicando que sería más efectivo haber establecido una prohibición de comunicación para el empleador durante esas 12 horas, ya

³¹⁵ FERNANDEZ, María. op. cit., p. 203.

³¹⁶ Dictamen 258/03 de 22 de enero de 2021: “*La circunstancia que el trabajador distribuya libremente su horario no exime al empleador de observar y controlar los límites legales referidos, considerando el carácter irrenunciable de la normativa laboral (límites diarios y semanales establecidos por el legislador). La libre distribución de la jornada diaria, ya sea que abarque la totalidad del margen de 12 horas desde reiniciada la prestación de servicios o un plazo menor, hacen necesario que el trabajador comunique el momento en que decidirá iniciar el derecho de desconexión para computar las 12 horas continuas en que corresponde que quede eximido de su obligación de responder requerimientos de su empleador, de conformidad a lo que se pacte en su contrato de trabajo, ya que el tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 152 quáter K del Código del Trabajo, en el contrato de trabajo se deberá indicar el tiempo que corresponderá al derecho a desconexión, el que deberá ser, a lo menos, de 12 horas continuas*”, p. 8.

³¹⁷ Dictamen 1389/07 de fecha 08 de abril de 2020, p. 8 y en Dictamen 1162/24 de fecha 07 de julio de 2022, pp. 3 y 4.

que debido a la sumisión que caracteriza a la relación laboral, es ilusorio suponer que pese al derecho a desconexión, los trabajadores no responderán, frente al riesgo de la continuidad del vínculo laboral³¹⁸.

Igualmente se ha indicado que, fuera de lo normativo, la manera más idónea de garantizar este derecho para las personas que teletrabajan sería mediante el empleo de un sistema informático que sólo permita trabajar durante los tiempos de jornada marcados³¹⁹, mostrando la íntima relación entre el derecho a descanso y la regulación de la jornada laboral.

7.4 Derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras cuidadoras

En el último tiempo han existido propuestas legislativas que buscan reconocer el teletrabajo como una herramienta de conciliación, más allá de la pandemia o de alguna catástrofe o situación similar. Uno de ellos fue el Boletín 16093-13 que tuvo su origen en un Mensaje del actual Presidente de la República Gabriel Boric, de fecha 14 de julio de 2023³²⁰ y que se recientemente fue aprobado a través de la Ley N°21.645 de fecha 29 de diciembre de 2023, que modificó el Título II Del Libro II del CT "De La Protección A La Maternidad, Paternidad Y Vida Familiar" y reguló un régimen de Trabajo a Distancia y Teletrabajo en las condiciones que indica.

El proyecto de ley buscaba incorporar en nuestra normativa el derecho de las personas trabajadoras que desempeñan labores de cuidado, a trabajar a distancia o teletrabajar, durante toda o parte de su jornada diaria o semanal, cuando la naturaleza de sus funciones lo permita. En el proyecto de ley se definió como persona que desempeña labores de cuidado, a aquella que tiene el

³¹⁸ VARAS, Karla. op. cit., p. 36.

³¹⁹ FERNANDEZ, María. op. cit., p. 206.

³²⁰ En particular, fueron refundidos al proyecto de ley del ejecutivo, los Boletines N°15.106-13 de las senadoras Paulina Nuñez, Loreto Carvajal, Yasna Provoste y David Sandoval, N°15.972-13 del senador Karim Biamchi, N°15.809-13 de las senadoras Loreto Carvajal, Paulina Nuñez, Gastón Saavedra, Iván Moreira y el ex senador Álvaro Elizalde, y N°15.702-13 de la senadora Fabiola Campillai. Otros proyectos en la materia son los Boletines N°16.014-13 de las Senadoras Loreto Carvajal, María José Gatica, Manuel Ossandón y Matías Walker y N°15.966-13 de los Diputados Félix Bugeño, Viviana Delgado, Marta González, Jaime Mulet, Camila Musante, Erika Olivera, Rubén Dario, Hernán Palma, Marcela Riquelme y Patricio Rosas, N° 15.783-13 de los Diputados Eduardo Durán, Karen Medina, Camila Musante, Rubén Dario Oyarzo (A), Francisco Pulgar, Gaspar Rivas y Nelson Venegas, N°15.405-13 de los Diputados Daniella Cicardini, Andrés Giordano y Maite Orsini , 15.361-13 de la Diputada Carla Morales, N° 15.132-13 de los Diputados Álvaro Carter, Cristian Labbé, Marlene Pérez y Renzo Trisotti, y N°13.886-13 de los Diputados Francisco Eguiguren, Maya Fernández, Gonzalo Fuenzalida, Raúl Leiva, Andrés Longton, Erika Olivera, Alejandro Santana y Frank Sauerbaum.

cuidado personal de un niño o niña menor de doce años, o tengan a su cargo el cuidado de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, no importando la edad de quien cuida, y que no reciba remuneración por dicha actividad. Finalmente se fijó la edad del menor en catorce años (Art. 152 quáter bis 0 inc. 1º CT)³²¹, se excluyó de este derecho a trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados (Art. 152 quáter bis 0 inc. 3º CT) y no se recogió expresamente la calidad de “persona que desempeña labores de cuidado”³²².

Mediante la ley N°21.645, se consagró en nuestra legislación laboral, el teletrabajo y el trabajo a distancia como una herramienta de conciliación, porque el ámbito de aplicación de la norma es específicamente las personas trabajadoras que ejerzan labores de cuidado no remunerado indicadas en el Art. 152 quáter bis 0 CT. Esta normativa no distingue por el género de quien realiza esta labor, mostrando por tanto, su inspiración en el principio de corresponsabilidad parental.

Respecto a la jornada de trabajo, la Ley N°21.645 se remite a la regulación del Capítulo “Del Trabajo a Distancia y Teletrabajo” como supletoria (Art. 152 quáter 0 ter CT).

En el proyecto de ley, se proponía que las partes puedan acordar distribuir libremente el tiempo de trabajo en los horarios que mejor se adapten a las necesidades de las personas trabajadoras, respetando los límites de la jornada diaria, semanal y el respectivo derecho a la desconexión. El empleador tendría la obligación de implementar un mecanismo fidedigno de registro y control de la jornada de trabajo (propuesto Art. 152 quáter Q N°2 CT). Este mecanismo se condecía con el fin de resguardar apropiadamente el tiempo de desconexión, y hacer realidad la pretendida conciliación.

En otros proyectos de ley en la materia, en que se proponía el teletrabajo como una herramienta para conciliar, la jornada de los teletrabajadores/as siempre se ejecutaría sin limitación de duración de jornada, salvo acuerdo entre las partes (Boletín 15966-13), lo que no nos parece una medida que

³²¹ La circunstancia de estar al cuidado de un menor de catorce años se debe acreditar mediante certificado de nacimiento que acredite la filiación respecto de un niño o niña; o la resolución judicial de un tribunal que otorga el cuidado personal de éstos o ésta (Art. 152 quáter 0 bis inc. 2º CT).

³²² Estas modificaciones fueron aprobadas en el Primer trámite Constitucional correspondiente al Senado, según consta en Oficio de ley a Cámara Revisora N°548/SEC/23, de fecha 14 de noviembre de 2023.

promueva la real conciliación, por las mismas críticas expuestas a propósito de la regulación de jornada por la ley N°21.220 en [7.3].

Para implementar este derecho, la persona trabajadora deberá presentar su requerimiento por escrito, acompañando los documentos que acrediten la circunstancia de encontrarse en trabajador al cuidado de un menor de 14 años o de una persona con discapacidad o en situación de dependencia severa, formulando una propuesta de combinación de jornada, -diaria o semanal-, presencial y no presencial (Art. 152 quáter 0 ter CT).

El empleador, dentro de 15 días debe responder a esa presentación, proponiendo una fórmula alternativa o rechazándola. La ley solo admite este rechazo por motivos restrictivos y acreditados relativos a la incompatibilidad de las funciones de la persona trabajadora con el trabajo a distancia o teletrabajo -como labores que requieran que se encuentre presencialmente en su puestos de trabajo, atención al público o que por necesidades organizativas sean requeridas para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, guardias o similares-, por falta de condiciones de conectividad del lugar donde se realizarán las labores o por razones de seguridad para el trabajador/a ((Art. 152 quáter 0 ter N° 1 CT).

Además, se estableció que la persona trabajadora por causa sobreviniente podrá volver unilateralmente a las condiciones originalmente pactadas en el contrato, notificando por escrito al empleador dicha decisión con una anticipación mínima de treinta días. Igual derecho le corresponde al empleador cuando, por causa sobreviniente, la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permitan la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo (Art. 152 quáter 0 ter N° 3 CT).

Esta nueva normativa por su ubicación en el Código del Trabajo, no regirá a los funcionarios públicos.

La Ley N°21.645 entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial, esto es, el 29 de enero de 2024, según lo dispuesto en su artículo transitorio.

8. FLEXIBILIDAD EN MATERIA DE CUIDADOS MÁS ALLÁ DEL TELETRABAJO

De forma no sistemática, el CT recoge diversas medidas de conciliación que nacen de la flexibilidad laboral, como son los pactos para trabajadores con responsabilidades familiares (Art. 376), el derecho de banda horaria para los trabajadores que tengan a su cuidado un menor de 12 años (Art. 27) y la posibilidad de compensar horas extraordinarias con días adicionales del feriado (Art. 32 inc. 4º), además de las diversas medidas incluidas por la ley N°21.645. Brevemente revisaremos todas estas medidas en [8.1].

En [8.2] analizaremos algunas medidas de flexibilidad laboral que han sido implementadas en la regulación comparada a propósito de la conciliación, con especial énfasis en lo que la regulación de la Unión Europea puede aportar a nuestra legislación de conciliación vida laboral-familiar.

8.1 Medidas recogidas en el CT

8.1.1 Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares

El CT, a propósito de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo regulados en el Título VI, del Libro IV “De la Negociación Colectiva”, establece en su Art. 376, los pactos para trabajadores con responsabilidades familiares.

Estos pactos de adaptación tienen como objeto que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. El legislador laboral, por tanto, incorporó al CT, mediante la Ley 20.940, de fecha 08 de septiembre de 2016, una medida de flexibilidad de distribución del espacio de trabajo, con una clara finalidad de conciliación de la vida laboral y familiar.

Sin embargo, estos pactos, al igual que todos aquellos establecidos en el Título VI del Libro IV, son permitidos por el legislador solo respecto de trabajadores afiliados a un sindicato. En concreto, solo podrán ser celebrados por las organizaciones sindicales con el respectivo

empleador³²³, que de acuerdo al Art. 374 CT, solo puede tratarse de empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, lo que implica sindicatos con un alto porcentaje de afiliación.

Esta medida de conciliación no alcanzará a la generalidad de los trabajadores que ejercen labores de cuidado, mientras no cambie uno de los rasgos distintivos del sistema laboral chileno: la ausencia de organización sindical en la mayoría de las empresas³²⁴ o que la ley los establezca también respecto de empresas sin sindicatos o con sindicatos con una menor afiliación a la exigida actualmente por la norma³²⁵.

8.1.2 Medidas introducidas por la Ley N°21.561

Además, nuestra normativa recientemente incorporó otras medidas de adaptación de duración y distribución de la jornada laboral mediante la Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, con fecha 26 de abril de 2023. Esta ley, además de reducir la jornada laboral ordinaria a 40 horas de forma progresiva³²⁶, que por el hecho de aumentar

³²³ Las partes -sindicato y empleador- pueden acordar libremente y sin sujetarse a negociaciones colectivas regladas este tipo de pactos respecto de sus trabajadores.

³²⁴ Según datos de la ENCLA 2019, a Noviembre de 2018, la proporción de empresas con sindicato correspondía al 6.3%. DT, Informe de Resultados Novena Encuesta Laboral 2019 [ENCLA 2019], p. 148.

³²⁵ DANOUN, María Francisca. Los rígidos pactos sobre condiciones especiales de trabajo (Opinión). El Mercurio Legal, 14 de agosto de 2018, disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906789&Path=/0D/D6/>.

³²⁶ De acuerdo con el Artículo primero N°1 de las disposiciones transitorias de la ley N°21.561, esta modificación comenzará a aplicarse con una gradualidad de cinco años, reduciéndose a 44 horas semanales al primer año de publicada la ley, a 42 al tercer año, y finalmente a 40 horas semanales promedio al quinto año.

el tiempo de descanso para los trabajadores³²⁷, ya se considera una oportunidad para conciliar³²⁸, incorporó la banda horaria y la posibilidad de compensar horas extraordinarias con días adicionales del feriado, que analizaremos a continuación.

El nuevo Art. 27 del CT contiene el derecho de la persona trabajadora madre o padre o que tiene el cuidado personal de un menor de 12 años a una banda de dos horas, en las que podrá anticipar o retrasar en una hora el comienzo de sus labores, modificando a su vez el horario de salida. En el caso de que ambos padres sean trabajadores, cualquiera de ellos podrá hacer uso de este derecho, a elección de la madre.

El legislador contempló los motivos por los cuales el empleador podría negarse a otorgar este derecho, esto es, cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar la jornada de trabajo, o por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, - se enumeran de forma no taxativa-, el caso de funciones o labores de atención de público, o que sean necesarias para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, trabajo por turnos, guardias, o similares, en tanto requieran que el trabajador efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica señalada en el contrato de trabajo o en el reglamento interno.

³²⁷ Algunos autores han resaltado que la ley N°21.561 no contendría solo una reducción de la jornada laboral ordinaria, si no que habría introducido medidas de flexibilidad laboral, con la que los empleadores podrían administrar el tiempo de trabajo en un supuesto “acuerdo entre las partes” -expresión utilizada en pasajes de la ley relativo a jornada, horas extras, remuneración de horas extras y días feriados-, que en realidad no sería tal, por la asimetría existente en la relación laboral [ver más en: BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo & SATO, Andrea. 40 horas: la ilusión de acuerdos igualitarios entre la clase trabajadora y la patronal. Fundación SOL, 2023, p. 38 y 39. También en: ROJAS, Irene. Ley de jornada de 40 horas: luces y sombras para trabajadoras y trabajadores (opinión). El Mostrador, 25 de abril de 2023, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/04/25/ley-de-jornada-de-40-horas-luces-y-sombras-para-trabajadoras-y-trabajadores/>].

³²⁸ “Además, el bajo nivel de ingreso que percibe la mayor parte de los trabajadores en Chile hoy, podría llevarlos a la activación de segundos empleos u ocupaciones -como las plataformas digitales, lo que finalmente no permitiría tampoco una real conciliación de tiempo laboral y personal o familiar”. En: BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo & SATO, Andrea. op. cit., p. 38.

Por otro lado, la ley N°21.561 introdujo una modificación a propósito de las horas extraordinarias, incorporando al Art. 32 el inciso cuarto que recogió la posibilidad de que trabajador y empleador acuerden una compensación no monetaria de las horas extraordinarias mediante días adicionales de feriado. Se podrán pactar hasta cinco días hábiles de descanso adicional al año, lo que claramente significa un aumento del tiempo disponible para asumir responsabilidades familiares.

Tanto el derecho de banda horaria como la posibilidad de compensar horas extraordinarias son modificaciones legales que entrará en vigencia un año después de la publicación en el Diario Oficial de la ley N°21.561, esto es, el 27 de abril de 2024.

Por último, la ley N°21.561 modificó el Art. 28 CT en cuanto a que el máximo semanal establecido en el inciso primero del Art. 22 CT podrá distribuirse en mínimo 4 días, y no cinco como se establece hoy. Esta modificación trajo como consecuencia la posibilidad de distribuir la jornada ordinaria semanal en cuatro días de trabajo por tres de descanso, lo que se conoce como “4x3”. Esta modificación se aplicará al quinto año de publicación de la ley en el Diario Oficial, según el artículo primero N°1 transitorio.

Hasta la actualidad, el Art. 375 CT contemplaba un pacto de adecuación sobre distribución de la jornada de trabajo semanal, según el cual, las organizaciones sindicales con el empleador, podrán acordar que la jornada semanal se distribuyera en cuatro días. Esta alternativa, además de ser poco utilizada por exigir el mismo porcentaje de afiliación sindical que los pactos para trabajadores con responsabilidades ya comentado en [8.1.1] (sindicato con 30% de afiliación del total de trabajadores), ha sido criticada porque, a pesar de organizar la jornada semanal en cuatro días laborales y tres días de descanso, las jornadas de trabajo serían de al menos 11 horas para cumplir con las 45 horas actuales, lo que impediría cualquier posibilidad de conciliación. Este artículo fue derogado por la ley N°21.561, y esta derogación comenzará a regir un año después de la publicación en el Diario Oficial de la ley N°21.561, esto es, el 27 de abril de 2024³²⁹.

³²⁹ De acuerdo al Artículo primero transitorio de dicha ley.

Quizás la crítica que se le ha hecho a la jornada semanal 4x3 se morigere con la entrada en vigencia gradual de la reducción de la jornada laboral a 40 horas, ya que con su total implementación esta será de máximo 10 horas diarias, y como contrapartida el trabajador tendrá los tres días de descanso.

8.1.3 Medidas introducidas recientemente por la Ley N°21.645

Mediante la ley N°21.645, comentada en [7.4], se recogieron explícitamente en el CT los principios de parentalidad positiva, corresponsabilidad social y protección de la maternidad y paternidad (Art. 194 CT). Además se reemplazó la denominación del Título II del Libro II del Código del Trabajo por “De la protección a la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

Hasta hoy, el centro de protección de ese título había sido el embarazo, la infancia y la protección frente al despido de las madres trabajadoras —a causa del embarazo o la maternidad— y, en último término, el derecho a poder reinsertarse a su trabajo luego de expirados sus permisos maternales, con derechos como la sala cuna (Art. 206 CT) y el derecho a alimentar al menor de dos años (Art. 203 CT)³³⁰ que revisamos en el Capítulo II de esta memoria. Esperamos, que con la reciente aprobación de estas modificaciones legales, no solo exista una variación del lenguaje, si no que sienta las bases para el desarrollo de una normativa para la conciliación trabajo-familia, desde la corresponsabilidad.

A través de la Ley N°21.645 se introdujeron otras medidas de conciliación, además del teletrabajo y el trabajo a distancia.

A este respecto se estableció el derecho al ejercicio preferente del feriado legal durante el periodo de vacaciones definidas por el Ministerio de Educación conforme al calendario escolar, de personas trabajadoras que tengan el cuidado personal de un niño o niña menor de catorce años o adolescente menor de dieciocho años con discapacidad, o en situación de dependencia severa o moderada, por sobre otros trabajadores sin tales obligaciones (Art. 67 inciso final CT).

³³⁰ VARAS, Karla. op. cit., p. 23.

Además, se estableció el derecho a solicitar la modificación transitoria de la distribución de la jornada diaria y semanal o turnos en el periodo de vacaciones, para los mismos trabajadores referidos en el Art. 67 CT (Art. 76 bis CT).

También reguló que, a través de las organizaciones sindicales, se pueda acordar con el empleador que estos mismos trabajadores, durante el periodo de vacaciones ya indicado, puedan solicitar la reducción transitoria de su jornada laboral durante todo o parte de dicho periodo, volviendo a las condiciones originalmente pactadas una vez finalizado (Art. 376 inciso final CT).

8.2 Regulación comparada en la materia: derecho al trabajo flexible de las personas trabajadoras con responsabilidades familiares.

A nivel comparado, con fecha 20 de junio de 2019, se dictó la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores.

Desde su génesis, esta Directiva de conciliación buscó ofrecer soluciones a la subrepresentación de las mujeres en el mercado laboral, causada, entre otros, por la falta de reparto equitativo de las responsabilidades de cuidado por parte de padres a hijos o a familiares dependientes. Para ello identificó, que además del papel que los estereotipos de género y la discriminación juegan en el reparto desigual de las responsabilidades de cuidado entre mujeres y hombres, una de las principales razones de este problema son las políticas inadecuadas de equilibrio entre la vida laboral y personal³³¹.

La Comisión Europea en la propuesta de directiva, identificó que, además de las permisos inadecuados o mal diseñados, la falta de disponibilidad de modalidades de trabajo flexible podía llevar a las trabajadoras a abandonar por completo el mercado laboral al momento de asumir responsabilidades de cuidado o a cambiar a otro trabajo que percibían más flexible o con horarios

³³¹ EUROPEAN COMMISSION. Commission Staff Working Document, 'Executive Summary of the Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU' SWD (2017) 203 final, p. 6.

de trabajo reducidos, aunque estuviera por debajo de su nivel de habilidades o fuera peor remunerado. Esto podía genera y/o fomentar brechas salariales de género y segmentación en el mercado laboral³³².

La Directiva parte de la base que las mujeres siguen siendo las principales usuarias de las medidas de conciliación³³³, -ya que las oportunidades e incentivos para que los hombres las utilicen son escasos-³³⁴, y esto les hace más difícil competir en igualdad de condiciones con ellos en el mercado laboral³³⁵.

La experiencia de los Estados miembros de la UE muestra que, políticas bien diseñadas para ayudar tanto a padres como a cuidadores a conciliar sus responsabilidades laborales y familiares, como permisos parentales remunerados y la disponibilidad de modalidades de trabajo flexibles, pueden ser muy efectivas para reducir las desigualdades de género en el empleo³³⁶.

A nivel normativo, lo anterior se concretizó en la derogación de la Directiva 2010/18/UE del Consejo sobre permiso parental, la introducción de dos derechos emblemáticos, -el permiso de paternidad y el permiso para cuidadores-, y el refuerzo de dos derechos más: el permiso parental y el derecho a solicitar acuerdos laborales flexibles.

Respecto a esto último, la Directiva estableció en su Art. 9 la obligación de los Estados miembros de recoger el **derecho a solicitar medidas de trabajo flexible**³³⁷, a los trabajadores que sean padres o cuidadores de menores de al menos 8 años.

Las medidas de trabajo flexible, según la doctrina, pueden adoptar diversas formas, en función de dónde se refleje dicha flexibilidad. Esta puede presentarse en (1) el tiempo de trabajo (por ejemplo, semana laboral más corta, cuentas de tiempo, horarios de trabajo móviles), (2) la

³³² Ibid, p. 7.

³³³ DE LA CORTE, Miguel. La directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional y su repercusión en la legislación española. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, (146): 69-96, 2020, p. 74.

³³⁴ EUROPEAN COMMISSION. op.cit., p. 9

³³⁵ DE LA CORTE, Miguel. op.cit., p. 76.

³³⁶ EUROPEAN COMMISSION. op.cit., p. 4.

³³⁷ Dicha regulación no reconoce el derecho al trabajo flexible sino más bien a solicitarlo. Ante esto, surge la duda de si se trataría de una mera expectativa de derecho o de un derecho abierto que atribuye a los trabajadores facultades de concreción a su alcance. Sobre esto: MOLINS, Juan. El nuevo marco jurídico de la Directiva (UE) 2019/1158 en relación con la adaptación del tiempo de trabajo a las circunstancias personales y familiares de las personas trabajadoras. *Documentación Laboral*, 1(122) : 23-33, 2021, p. 24.

“cantidad” de trabajo (como en el trabajo a tiempo parcial, el trabajo con carga reducida o el trabajo compartido), (3) el lugar de trabajo (como en el teletrabajo y otras modalidades de trabajo a distancia) y (4) la continuidad del trabajo (por ejemplo, créditos de tiempo, años sabáticos)³³⁸.

La Directiva recogió esta visión amplia, ya que según su Art. 3 letra f, las medidas incluyen ajustar sus modalidades de trabajo, incluso mediante el uso de acuerdos de trabajo remoto, horarios de trabajo flexibles o jornadas de trabajo reducidas, con el propósito de proveer cuidado.

Lo establecido en la Directiva 2019/1158 en esta materia es también más amplio que lo que existía bajo la derogada Directiva 2010/18/UE sobre permiso parental. Bajo ella, sólo los padres que regresaban de su licencia parental podían solicitar acuerdos de trabajo flexibles³³⁹, específicamente en lo relativo a patrones y horarios de trabajo, pero no para reducir su jornada laboral³⁴⁰.

Recogiendo el espíritu de la norma europea, España desde el año 2019 ha introducido modificaciones en materia de jornada y de permisos relativos a la conciliación. Así, el Art. 34.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, contempla el derecho de las personas trabajadoras a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Como criterios a ponderar para su otorgamiento, la norma contempla las necesidades de la persona trabajadora y las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Este derecho a solicitud de adaptación está especialmente establecido para las personas trabajadoras que tengan hijos o hijas menores de 12 años, o bien, cónyuge, pareja de hecho, hijos mayores de 12 años u otro familiar o personas dependientes que convivan en el mismo domicilio, que tengan necesidades de cuidado dadas por razones de edad, accidente o enfermedad que no les

³³⁸ DOBROTIC, Ivana & IVEKOVIC, Anja. Inclusiveness and Flexibility of Work-Life Balance Policies. *rEUsilience Working Paper Series*: 5, 2023. p. 35. Disponible en: <https://doi.org/10.31235/osf.io/da463>.

³³⁹ Art. 6(1) de la derogada Directiva 2010/18/UE.

³⁴⁰ WADDINGTON, Lisa & BELL, Mark. The right to request flexible working arrangements under the Work-life Balance Directive – A comparative Perspective. *European Labour Law Journal*, 20(10): 1-21, 2021, p. 6.

permita valerse por sí mismos. Además del proceso de negociación de las adaptaciones solicitadas, se establece el derecho de la persona trabajadora a regresar a la situación anterior, una vez concluido el período acordado o previsto o cuando decaigan las causas que motivaron la solicitud.

A diferencia de otras medidas reguladas en la Directiva de conciliación, -como el permiso parental, el permiso de paternidad y el permiso para cuidadores-, no existe un derecho absoluto a recibir acuerdos de trabajo flexibles por motivos relacionados con el cuidado, sino más bien un derecho a solicitar tales acuerdos³⁴¹ y a que el empleador considere seriamente la solicitud³⁴². En palabras de CARACCIOLO, “La disposición no crea un derecho legal fuerte y exigible. El derecho sigue estando enmarcado como un derecho a solicitar un cambio en las condiciones de trabajo, más que como un derecho a obtenerlo, por lo que los empleadores simplemente están obligados a considerar y responder a dichas solicitudes teniendo en cuenta las necesidades tanto de los empleadores como de los trabajadores” (traducción libre)³⁴³.

De acuerdo con la evaluación de impacto que acompañaba a la propuesta de Directiva realizada por la Comisión, se descartó recoger como parámetro el derecho al trabajo flexible como un derecho absoluto de los trabajadores, ya que crearía serias restricciones para que los empleadores determinaran cómo se organiza el trabajo en su empresa³⁴⁴.

Otra crítica que se le ha hecho a esta disposición es que, en la práctica, permitirá responder principalmente solo a las necesidades de los trabajadores profesionales. Así como ya adelantábamos en [6.2], los trabajadores con poco control o independencia sobre su trabajo, -como personal de limpieza o de salud como enfermeras o técnicos- podrían no ser capaces de negociar los cambios que necesitan en sus patrones de trabajo y es poco probable que estén en condiciones de utilizar el teletrabajo o de beneficiarse de otras medidas relativas al trabajo flexible. También es muy probable que, debido al costo financiero que implica, aun cuando puedan, decidan no

³⁴¹ MOLINS, Juan. op. cit., p. 24.

³⁴² WADDINGTON, Lisa & BELL, Mark. op. cit., p. 4.

³⁴³ CARACCIOLO, Eugenia. One more step along the way: the 2019 Work Life Balance Directive. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, (4): 70-81, 2020, p. 79. Disponible en: <http://journals.openedition.org/rdetss/803>.

³⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION. op. cit., p. 68.

disminuir las horas trabajadas³⁴⁵. Queda por ver cómo esta normativa impacta en los diversos miembros de la Unión Europea en evaluaciones posteriores.

8.2.1 Posibilidades desde la regulación comparada para el trabajo flexible con fines de conciliación en Chile

La Directiva de conciliación comentada y la legislación que se ha actualizado en función de ella, como la Española, ofrecen alternativas de regulación a la normativa chilena en la materia.

Desde una perspectiva más general, la Directiva 2019/1158 “ofrece una lente diferente a través del cual analizar los derechos existentes: ya no sólo como un problema para las mujeres o (en un caso extremo) para los padres, sino como algo que puede afectar (y afectará) a la mayoría de los trabajadores”³⁴⁶. Esta perspectiva sería muy útil para actualizar la normativa nacional a un modelo de real conciliación de la vida laboral y familiar con una perspectiva de responsabilidad social.

Otro aspecto a considerar de la normativa europea es su énfasis en la corresponsabilidad como trasfondo de las medidas de conciliación. Esta perspectiva es notoria en materia de flexibilidad para la conciliación, al regularse que el derecho a solicitar acuerdos de trabajo flexible con motivos de cuidado no es de privativo o de preferente ejercicio de la mujer trabajadora, si no de los trabajadores que sean padres o cuidadores de un menor. Este mismo enfoque fue adoptado por la Ley N°21.645 en nuestra normativa laboral, que recientemente incorporó el derecho al teletrabajo y el trabajo a distancia para las personas trabajadoras cuidadoras, que comentamos en [7.4].

Por último, es en cuanto a las medidas de flexibilidad donde el modelo de la UE recogido en la Directiva 2019/1158 puede aportar a nuestra legislación. Las modalidades de que se pueden pactar de acuerdo con el Art. 3, no se agotan en una variación del lugar de trabajo, como ocurre en el derecho a teletrabajo o el trabajo a distancia por motivos de cuidado contemplados en el Art. 152 quáter bis 0 CT, recientemente incorporado en nuestra legislación. En el esquema de la UE, es **la persona trabajadora que provee cuidado** quien tiene a su disposición un **abanico de medidas**

³⁴⁵ CARACCIOLO, Eugenia. op. cit., p. 79.

³⁴⁶ CARACCIOLO, Eugenia op. cit, p. 73.

de trabajo flexible para solicitar la que necesita, que puede referirse tanto a variación del lugar u horario de trabajo o la cantidad de horas trabajadas de acuerdo con el Art. 3 letra f, lo que le entrega más opciones para conciliar su vida laboral y familiar.

A pesar del avance que significa para nuestra legislación la reciente inclusión del teletrabajo y el trabajo a distancia por motivos de cuidado³⁴⁷, estas medidas de flexibilidad no benefician a la generalidad de las personas trabajadoras, si no solo a aquellas que puedan utilizarlas dadas sus funciones compatibles. En esto, el ámbito de aplicación de la Directiva de la UE es más amplio, porque mientras mayores sean las formas de flexibilidad laboral permitidas por el legislador, mayor número de personas trabajadoras y de familias podrán beneficiarse de ella para conciliar su vida laboral y familiar.

³⁴⁷ Aunque en Chile se recogió el teletrabajo y el trabajo a distancia como un derecho de las personas trabajadoras que cuidan (Art. 152 quáter bis 0 CT), no como un derecho a solicitar acuerdos laborales flexibles. Queda por ver si esta nueva normativa termina beneficiando a un gran número de personas trabajadoras o si su efecto es moderado.

CONCLUSIONES

¿Qué explica que, aun con los avances en materia de igualdad de género, las mujeres trabajadoras en Latinoamérica y en Chile en particular, participen menos en el mercado laboral en comparación con los hombres?

La respuesta multicausal atribuye a la división sexual del trabajo un importante lugar. La asignación social y de larga data de los hombres a la esfera productiva, -y su consiguiente mayor valoración-, y de las mujeres a la esfera reproductiva y de cuidados, ha marcado la trayectoria laboral de estas a lo largo de la historia.

La división sexual del trabajo genera los fenómenos de segmentación y segregación del mercado laboral. La segmentación explica que las mujeres trabajadoras usualmente se ubiquen en el mercado secundario de empleo o en los mercados externos del primario, en ambos casos, con peores condiciones de trabajo. Por otro lado, la segregación se divide en los fenómenos de muros de cristal (segregación horizontal), según el cual, las mujeres tienden a dedicarse a labores típicamente feminizadas como la salud, la educación y la limpieza, y techos de cristal (segregación vertical) que explica por qué existen pocas mujeres en altos cargos.

Hasta hoy, la responsabilidad de proveer cuidados ha recaído sobre las mujeres, lo cual ha impedido que ingresen al mercado laboral, o si lo hacen, es en empleos más inestables, precarizados, con menores remuneraciones y con una menor protección previsional. Entender que los cuidados son un problema social, y no individual o de cada hogar, es un aspecto clave para valorizarlos y “desfeminizarlos”.

Para implementar buenos acuerdos en materia de conciliación trabajo-familia, que sean beneficiosos para el empleo femenino, es necesario tener a la vista los mencionados efectos de la división sexual del trabajo. Estos efectos se acentúan en los momentos de crisis, como fue la pandemia del Covid-19. Los eventos o contingencias de este estilo no se acabarán por lo que se requiere normativa a la altura de las circunstancias.

El legislador laboral chileno, tomando en cuenta la irrupción de las mujeres en el mercado laboral a inicios del siglo XX y especialmente en los momentos de crisis, ha dictado normativa de forma periódica que busca proteger laboralmente a las mujeres, en especial a las madres trabajadoras.

Sin embargo, hasta hoy esta normativa ha sido insuficiente y tardía. Ha tenido como centro de protección a la mujer o persona gestante y a la primera infancia, durante el embarazo y el periodo temprano de la maternidad, con normativa de protección frente al despido de las madres trabajadoras y el derecho a poder reinsertarse a su trabajo luego de expirados los permisos maternales, como el derecho de sala cuna (Art. 203 CT) y el derecho a alimentar al menor de dos años (Art. 206 CT). Pero hasta antes de las recientes incorporaciones de la ley N°21.645, no existía en el CT un enfoque de co-parentalidad y corresponsabilidad ni de real conciliación trabajo-familia.

En particular, esto se evidencia en la actual regulación del derecho de sala cuna. Que esté recogido como un beneficio de las madres trabajadoras dependientes, y solo de aquellas que sean trabajadoras de empresas que reúnan el mínimo de 20 mujeres contratadas exigido por la ley, ya aleja este derecho del principio de co-parentalidad y constituye un desincentivo a la contratación femenina. Para que el derecho de sala cuna permita beneficiar a más familias y sea un incentivo al empleo femenino, se ha propuesto mejorar su regulación desde 1) la universalidad del derecho, esto es, no distinguiendo su otorgamiento por el sexo del progenitor/a o por el número de trabajadoras de la empresa, 2) a través de distintas fórmulas de financiamiento, 3) mediante una mayor cobertura geográfica, 4) una mayor extensión etaria de cobertura de los menores y 5) también recogiendo normativamente el bono compensatorio.

Durante la pandemia, gracias a normativa administrativa de la DT y la CGR (en el caso de empleados que no se rigen por el Código del Trabajo), fue la modalidad de bono compensatorio la única forma de cumplir con el derecho de sala cuna, ante el cierre forzoso de dichos establecimientos. Urge la incorporación normativa de esta modalidad a nuestra legislación, para otorgar claridad y poder de coercitividad para los casos en que procede, -tal es el caso de los menores que se ven impedidos de asistir a las salas cuna debido a necesidades especiales de salud

o debido a crisis sanitarias o de otro estilo que implique el cierre de estas instituciones-, y así evitar conflictos entre trabajadoras y empleadores en torno a su otorgamiento.

Desde otro enfoque, se ha buscado en la flexibilidad laboral, medidas de conciliación trabajo-familia. Así se ha resaltado la conveniencia del teletrabajo y el trabajo a distancia para permitir a las personas trabajadoras asumir responsabilidades familiares. Sin embargo, estas y otras medidas de flexibilidad laboral tienen un alcance limitado; solo benefician a las personas trabajadoras -y a sus respectivas familias- cuyo trabajo puede realizarse mediante teletrabajo o a distancia en virtud de la naturaleza de sus funciones. En relación a ellos, esta opción existe generalmente para trabajadores/as más cualificados profesional o laboralmente.

A lo largo de la crisis sanitaria del Covid-19 en Chile se dictaron las leyes N°21.342 y N°21.391, que, con diferencias, permitieron el trabajo a distancia y el teletrabajo para las personas trabajadoras que ejercieran labores de cuidado de adultos mayores y menores de edad. No obstante este teletrabajo fue atípico; en muchos casos fue la única opción frente a la extinción de la relación laboral y se desarrolló en un contexto de hiperconectividad permanente, imposibilidad de separar tiempos de trabajo, de cuidado y de descanso y de inexperiencia en el trabajo a distancia en general, haciendo difícil la pretendida conciliación, y sobrecargando principalmente el tiempo de las mujeres.

Para que el teletrabajo se configure como una herramienta efectiva de conciliación debe prioritariamente 1) enfocarse desde la corresponsabilidad y analizarse con perspectiva de género, 2) establecerse como un derecho de la persona trabajadora con responsabilidades familiares y 3) delimitarse los tiempos de trabajo y descanso y las labores del trabajador/a. La reciente normativa introducida en el Art. 152 quáter 0 bis CT y siguientes por la ley N°21.645, que incorporó el derecho al trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras que cuidan menores de 14 años, personas con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, cumple con estos parámetros.

Según el estudio “Competencias, demanda por capacitación y búsqueda de empleo en un mercado laboral en recuperación” de agosto de 2023, la principal razón de la inactividad laboral de

las mujeres en Chile son las labores familiares. Un 37% de las mujeres inactivas debido al cuidado de niños/as y un 19% de aquellas que cuidan enfermos o adultos mayores, buscarían trabajo si pudieran delegar el cuidado en una institución o persona de confianza³⁴⁸. Nuestra normativa puede aportar en este ámbito y seguir avanzando en otorgar herramientas para lograr la conciliación de la vida laboral y familiar de sus trabajadores/as, respetando su autonomía y promoviendo la corresponsabilidad, teniendo a la vista que el trabajo de cuidados no es solo una labor de las mujeres, ni tampoco solo de los progenitores o las familias, si no de la sociedad en su conjunto.

³⁴⁸ BRAVO, David, CASTILLO, Ernesto y HUGHES, Eileen. Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales. Competencias, demanda por capacitación y búsqueda de empleo en un mercado laboral en recuperación. Presentación SENCE, 16 de agosto, 2023.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

AGUILAR, Paula, Pensar el cuidado como problema social. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derrotados del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

ALON, Titan, DOEPKE, Matthias, OLMSTEAD-RUMSEY, Jane & TERTILT, Michèle, The impact of the coronavirus pandemic on gender equality. Vetted and Real-Time Papers, *Covid Economic Papers*, 2020.

ÁLVAREZ, Juliana & GAETE, Ricardo. Alta dirección pública y techo de cristal. Acceso de las mujeres a los puestos directivos en Chile. 2020.

ÁLVAREZ, Paola. Ley N° 21.220 “Teletrabajo”: Implementación, propuestas modificatorias y experiencias comparadas. Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, junio 2021.

ÁLVAREZ, Paola. Teletrabajo y conciliación de trabajo y familia: equidad de género. Casos: Francia Finlandia, Nueva Zelanda. Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, julio 2020.

AMAYA, Romina. Cuidado a la economía y economía al cuidado. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derrotados del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

ANSOLEAGA, Elisa; GODOY, Lorena. La maternidad y el trabajo en Chile: Discursos actuales de actores sociales. *Polis, Revista Latinoamericana*, 12(35):337-356, 2013.

ANZORENA, Claudia. Estado y división sexual del trabajo: las relaciones de género en las nuevas condiciones del mercado laboral. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 13(41), 2008.

ARANCIBIA, Freddy. Flexibilidad laboral: elementos teóricos-conceptuales para su análisis. *Revista de Ciencias Sociales, Universidad Arturo Prat*, 26 : 39-55, 2011.

ARCE HASBÚN, Pía. ¿Existe sesgo de género en las políticas de inserción laboral y empleabilidad?: mercado laboral y asuntos de género. Tesis (Seminario para optar al grado de Ingeniero Comercial, Mención Economía), Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2012.

ARMIJO GARRIDO, Lorena. “Las políticas de conciliación de la vida familiar y laboral en España y sus avances en la equidad de género”. *Revista interdisciplinaria de estudios de género de El Colegio de México*, 2018, vol. 4.

ARRIAGADA, Irma. Familias y Políticas públicas en América Latina: Una Historia de desencuentros, CEPAL, 2007.

ARRIAGADA, Irma. La crisis de cuidado en Chile. *Revista de Ciencias Sociales*, 27 : 58-67 2010.

ARTEAGA, Catalina, CABEZAS, Valentina & RAMÍREZ, Fernanda, Mujeres, teletrabajo y estrategias de cuidados en el contexto de pandemia en Chile. *Revista CS*, 35 : 11-39, 2021.

BARKER, Gary y GREENE, Margaret E. ¿Qué tienen que ver los hombres con esto?. En: AGUAYO, Francisco y SADLER, Michelle, Masculinidades y Políticas Públicas: Involucrando Hombres, Universidad de Chile - Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología 2011.

BARRIGA, Francisca, DURÁN, Gonzalo & SATO, Andrea. 40 horas: La ilusión de acuerdos igualitarios entre la clase trabajadora y la patronal. Fundación SOL, 2023.

BARRIOS, Leticia. Conflicto y cooperación en el proceso de trabajo. *Espacios Públicos*, 2007.

BARRIOS, Leticia. Construcción de una tipología de control patronal mediante método LEST. 2006.

BARROS, Enrique, Reglas y principios en el Derecho. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social - Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica Social*, (2) : 269-282, 1984.

BECERRA MORO, María José. Comportamiento Matrícula y Asistencia niveles de educación parvularia Programas Educativos JUNJI. 2010.

BEDREGAL, Paula; TORRES, Andrea y CARVALLO, Camila. Chile Crece Contigo: el desafío de la protección social a la infancia. *Documento de Trabajo. Santiago: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, 2014.

BERGALLO, Paola, “Los impactos del COVID-19 en la autonomía económica de las mujeres en América Latina y el Caribe”. 2021.

BETANCOURT, Oxana y DE LAS CUEVAS, Yadira. “La protección de los derechos laborales en Cuba ante la pandemia de la COVID-19”. Respaldo normativo. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 2021, 2(3) : 1-10.

BIGNAMI, Renato. Derecho flexible del trabajo (la Directiva 1997/70/CE y el derecho a la igualdad: hacia un nuevo modelo europeo de relaciones laborales). 2017.

BITAR, Sergio. Libertad económica y dictadura política. La junta militar Chilena 1973-78. *Nueva Sociedad*, (43):62-63. Julio-Agosto 1979.

BRAVO, David, CASTILLO, Ernesto y HUGHES, Eileen. Centro UC de Encuestas y Estudios Longitudinales. Competencias, demanda por capacitación y búsqueda de empleo en un mercado laboral en recuperación. Presentación SENCE, 16 de agosto, 2023.

BROVELLI, Karina, El cuidado: una actividad indispensable pero invisible. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

BUITRAGO, Adriana. “La protección por maternidad en el sistema de seguridad social colombiano”. *Revista Ciencias Humanas*, 11(1) : 91-107, 2014.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, (16):59-82, 2004.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34) : 179-209, 2010.

CAAMAÑO, Eduardo. El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades familiares. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 35 : 75-105, 2010.

CAAMAÑO, Eduardo. Las Contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial. *Revista de Derecho*, 10(1) : 59-68, 1999, disponible en: <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2940>.

CAAMAÑO, Eduardo. Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (33) :175-214, dic. 2009.

CAMAÑO ROJO, Eduardo. Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34) : 179-209, 2010.

CARACCIOLO, Eugenia. One more step along the way: the 2019 Work Life Balance Directive. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, (4): 70-81, 2020, p. 79. Disponible en: <http://journals.openedition.org/rdctss/803>.

CAROSIO, Alba. Feminismo latinoamericano: imperativo ético para la emancipación. *Revista Género y globalización*, 2009, p. 229-252.

CARRASCO, Cristina. El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 31(1) : 39-56, 2013.

CARRASCO, Cristina. La economía del cuidado: Planteamiento actual y desafíos pendientes. *Revista de Economía Crítica* (11): 205-225, 2011

CARVALHO GONZÁLEZ, Estrella Dalva De y SOTO DÍAZ, Alejandra Andrea. Análisis económico de las normas protectoras de la maternidad. 2005.

CASAS BECERRA, Lidia y VALENZUELA RIVERA, Ester. Protección a la maternidad: una historia de tensiones entre los derechos de infancia y los derechos de las trabajadoras. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25 (1):91-92, julio 2012.

CENTRO ESTUDIOS MINEDUC, Una aproximación a la demanda de salas cuna y jardines infantiles en Chile, 2012, disponible en: <https://bibliotecadigital.mineduc.cl/bitstream/handle/20.500.12365/18266/EV12-0021.pdf?sequence=1>

CERDA, Rodrigo; PINA, María Elisa y JELDES OLIVARES, María. “Empleo femenino y Covid-19: diagnóstico y propuestas”. 2020.

CIEZA CASTILLO Paúl y SANCHEZ PAUCAR, Ashly Nicole. La disparidad de la duración de la licencia por maternidad en relación a la licencia por paternidad y su afectación al principio de razonabilidad. 2022.

CIFUENTES, Cecilia. Derecho a Sala Cuna: Situación Actual y Alternativas. Libertad y Desarrollo, 2012.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. Informe especial COVID-19: *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*, 10 de febrero de 2021.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. Informe especial COVID-19: *La pandemia del COVID-19 profundiza la crisis de los cuidados en América Latina y el Caribe*, 2020.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL. *La economía del cuidado como acelerador del cambio estructural con igualdad*. Notas para la igualdad N°30, 6 de marzo de 2020.

DANOUN, María Francisca. Los rígidos pactos sobre condiciones especiales de trabajo (Opinión). El Mercurio Legal, 14 de agosto de 2018, disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906789&Path=/0D/D6/>.

DE LA CORTE, Miguel. La directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional y su repercusión en la legislación española. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, (146): 69-96, 2020.

DE LA PUEBLA, Ana. Trabajo a distancia y teletrabajo: una perspectiva de género. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1(3) : 4-11, noviembre 2020.

DE OLIVEIRA, Orlandina y ARIZA, Marina. Trabajo femenino en América Latina: un recuento de los principales enfoques analíticos. 2000.

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS SOCIALES – DESUC. Ranking IMAD 2022, disponible en: <https://me.cl/wp-content/uploads/2022/12/ranking-imad-2022-final.pdf>

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Informe de Resultados Novena Encuesta Laboral 2019 (ENCLA 2019).

DOBROTIC, Ivana & IVEKOVIC, Anja. Inclusiveness and Flexibility of Work-Life Balance Policies. *rEUsilience Working Paper Series*: 5, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.31235/osf.io/da463>.

DUSSAILLANT, Francisca. ¿Más salas cuna o permisos posnatales más largos?: Alternativas de política para apoyar a la maternidad y la primera infancia. *Estudios públicos*, no 115, 2009.

ERRÁZURIZ BARROS, Sergio Joaquín y TORO HUETE, Rubén Ignacio. Discriminación a la mujer en los altos cargos gerenciales y puestos directivos. Tesis (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2018.

ESPINO, Alma, Economía Feminista: enfoques y propuestas. En: SANCHÍS, Norma (compiladora). *Aportes al debate del desarrollo en América Latina. Una perspectiva feminista*. Red de Género y Comercio, Buenos Aires, 2011.

ESQUIVEL, Valeria. La economía del cuidado: un recorrido conceptual. En: SANCHÍS, Norma (compiladora). *Aportes al debate del desarrollo en América Latina. Una perspectiva feminista*. Red de Género y Comercio, Buenos Aires, 2011.

EUROPEAN COMMISSION. Commission Staff Working Document, ‘Executive Summary of the Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on work-life balance for parents and carers and repealing Council Directive 2010/18/EU’ SWD (2017) 203 final.

FERNÁNDEZ-HUERGA, Eduardo. La teoría de la segmentación del mercado de trabajo: enfoques, situación actual y perspectivas de futuro. *Investigación Económica*, 69(273) : 115-150, 2010.

FERNANDEZ, María. ¿Es el teletrabajo una fórmula de conciliación de la vida personal, familiar y laboral?. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(1) : 195-207, 2022.

FULLER, Norma. Identidad femenina y maternidad: una relación incómoda. *UPCP. Lima Perú. Norma Fuller, docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <http://funcion.de.la.palabra/entrevista>. Lima. Perú, 2010.*

GAMONAL, Sergio. *Fundamentos del Derecho Laboral (5° ed. actualizada)*. Santiago, DER Ediciones, 2020.

GAMONAL, Sergio. La flexibilidad laboral: apuntes críticos. *Revista Laboral Chilena*, (1) : 60-68, enero 2003.

GODOY, Carmen, El estado chileno y las mujeres en el siglo XX. De los temas de la mujer al discurso de la igualdad de géneros. *Diálogos Revista Electrónica de Historia*, 14(1) : 97-123, 2012.

GODOY, Lorena & MLADINIC, Antonio. Estereotipos y Roles de Género en la Evaluación Laboral y Personal de Hombres y Mujeres en Cargos de Dirección. *Psyke*, 18(2) : 51-64, 2009.

GÓMEZ, María & TORRES, Cindy. ¿A qué trabajadores beneficia la flexibilidad?. *Revista Facultad de Trabajo Social* 31(31): 13-32, enero-diciembre 2015.

GÓMEZ, Verónica & JIMÉNEZ, Andrés. “Conciliando trabajo-familia: análisis desde la perspectiva de género”. *Diversitas: perspectivas en psicología*, 2015, vol. 11, no 2, p. 289-302.

GÓMEZ, Verónica & JIMÉNEZ, Andrés. Género y trabajo: hacia una agenda nacional de equilibrio trabajo-familia en Chile. *Convergencia* 26(79), 2019, disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352019000100007].

GONZALEZ, Noelia Igareda. “De la protección de la maternidad a una legislación sobre el cuidado”. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (18) : 140-152, 2009.

GUERRA, Pablo. El empleo precario y el empleo atípico. Revisión bibliográfica y propuestas para el debate. Documento de trabajo N°105, Santiago, Diciembre 1994.

HERMOSILLA, Javier. Responsabilidades familiares conforme a compromisos internacionales adquiridos por Chile: análisis del cuidado de los hijos y otros familiares, conforme al convenio no. 156 de la OIT y de la posible reforma que eliminará el artículo 203 del código del trabajo extendiendo el beneficio de salas cunas a trabajadores de toda empresa. 2013.

HERNÁNDEZ CORDERO, Ana Lucía y GONZÁLEZ GRANADOS, Paula. “La conciliación no existe y las madres lo sabemos: los malabarismos de las madres trabajadoras durante el Covid-19”. 2020.

HERNÁNDEZ LIMONCHI, María del Pilar y IBARRA URIBE, Luz Marina. “Conciliación de la vida familiar y laboral. Un reto para México”. *Iztapalapa. Revista de ciencias sociales y humanidades*, 2019, 40 (86) : 159-184, 2019.

HIMMELWEIT, Susan, The prospects for caring: economic theory and policy analysis. *Cambridge Journal of Economics*, (31): 581-599, 2007.

HUTCHISON, Elizabeth Quay. La historia detrás de las cifras: la evolución del censo chileno y la representación del trabajo femenino, 2000,33:417. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942000003300009&lng=es&nrm=iso. ISSN 0717-7194. <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-71942000003300009>.

IBARRA, Manuel & GONZÁLEZ, Lourdes. La flexibilidad laboral como estrategia de competitividad y sus efectos sobre la economía, la empresa y el mercado del trabajo. *Contaduría o administración*, (231) : 33-52, 2010

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS - INE, Boletín Complementario N°9 COVID-19: *Remuneraciones y costo de la mano de obra*, febrero 2022.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS - INE. *Mujeres en Chile y mercado del trabajo. Participación laboral femenina y brechas salariales*. 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – INE. Boletín estadístico “*Género y empleo: impacto de la crisis económica por Covid-19*”, marzo 2021.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – INE. *Encuesta Nacional de Uso de Tiempo 2015, Síntesis de Resultados*, noviembre 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – INE. *Informe anual de estadísticas judiciales*, 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – INE. *Segmentación horizontal del mercado del trabajo: Caracterización de la ocupación por sexo*. 2016.

IPSOS. CLAVES 2020, *Informe abril: Chile en tiempos de coronavirus*, 2020, disponible en: https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/publication/documents/2020-04/ipsos-It_claves_2020_-_abril_covid19.pdf

IRURETA, Pedro. El principio de razonabilidad laboral. Los límites a las potestades del empleador en el Derecho del Trabajo chileno, Talca, *Revista Ius et praxis*, vol.2, 2020.

KATZ, Claudio. La teoría del control patronal: balance de una discusión. *Época, revista argentina de economía política*, 2(2), 2000.

KERGOAT, Danièle. Le rapport social de sexe. De la reproduction des rapports sociaux à leur subversion. *Actuel Marx*, 2(30): 85-100. 2002. en: ESTERMANN, Victoria, *La división sexual del trabajo. Reflexiones desde el Feminismo Materialista Francés*, Descentrada, 5, (2): 3. 2021.

LAGOS, Ricardo. ¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado del trabajo?. *Revista de la CEPAL*, 54 : 81-95, 1994.

LAVRIN, Asunción. “Cambiando Actitudes Sobre El Rol de La Mujer: Experiencia de Los Países Del Cono Sur a Principios de Siglo.” *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y Del Caribe / European Review of Latin American and Caribbean Studies*, (62) : 71–92, 1997. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/25675732>.

LEIVA, María José. ¿Decisión de mujeres? El debate político en torno al aborto durante la transición política en Chile (1990-2010). Seminario de tesis para optar al grado de Licenciado de Historia, Universidad Austral de Chile, 2014.

LETELIER FERNÁNDEZ, Ignacio. “Protección a la paternidad en el postnatal”. 2020.

LIZAMA, Luis, La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena, 1998, Santiago.

LIZAMA, Luis. ¿Qué y cuanta flexibilidad en el derecho individual del trabajo chileno?, 2005, Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjulpPvieceCAxUKm5UCHb9GDSMQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2005%2F1%2FD128D0766%2F2%2Fmaterial_docente%2Fbajar%3Fid_material%3D60491&usg=AOvVaw1sNqbcGvroJiQYF7XkrAlJ&opi=89978449

LLANES, Nathaly & PACHECO, Edith, Maternidad y trabajo no remunerado en el contexto del Covid-19. *Revista Mexicana de Sociología*, 83(n° Especial) : 71-72, marzo 2021.

LLANO, Patricia. La flexibilidad laboral y el salario emocional. *AGLALA*, 5 (1): 34-70, 2014.

LÓPEZ DE MATURANA, Desirée. La Junta Nacional de Jardines Infantiles (Junji), en el marco de la Reforma de la Educación Parvularia Chilena. *Revista Enfoques Educativos*, 12, (1):11-30, 2016. Disponible en: <https://analesfcfm.uchile.cl/index.php/REE/article/view/43443..P.7>.

LÓPEZ, Diego. Mitos, alcances y perspectivas de la flexibilización laboral: un debate permanente, 2002, p. 3. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/vifa-latam/c02-02033.pdf>

MACKINNON, Catharine A. “Hacia una teoría feminista del derecho”. *Derecho y Humanidades*, no 3-4, 1993.

MACKINNON, Catharine A. “Hacia una teoría feminista del Estado”. Universitat de València, 1995.

MARAVALL YÁGUEZ, Javier. Mujeres en movimiento bajo la dictadura militar chilena (1973-1990). *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, (3): 241-273, 2008.

MEDINA EWETT, Lissette Andrea. “El fuero laboral y sus aspectos procesales”. 2015.

MELLA, Lourdes, El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral. *Iuslabor*, (2) : 1-4, 2017.

MELLA, Ramiro & SAAVEDRA, Patricio. Análisis descriptivo y crítico del sistema de flexibilidad laboral en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2015,

MIGUÉLEZ, Fausto. La flexibilidad laboral. *TRABAJO. Revista Iberoamericana de Relaciones Laborales*, 13 : 17-36, 2004.

MINISTERIO DE LA MUJER Y EQUIDAD DE GÉNERO. Tercer reporte de indicadores de género en las empresas en Chile marzo de 2022. Disponible en: https://minmujeryeg.gob.cl/wp-content/uploads/2022/03/REPORTE_INDICADORES_GENERO_2021_V6_PAGINA.pdf

MOLINA, María Elisa. Transformaciones Histórico Culturales del Concepto de Maternidad y sus Repercusiones en la Identidad de la Mujer. *Psykhe (Santiago)*, 15(2) : 93-103, 2006.

MOLINS, Juan. El nuevo marco jurídico de la Directiva (UE) 2019/1158 en relación con la adaptación del tiempo de trabajo a las circunstancias personales y familiares de las personas trabajadoras. *Documentación Laboral*, 1(122) : 23-33, 2021,

MOLYNEUX, Maxine, Más allá del trabajo doméstico. EN: COOPER, Jenifer y RODRIGUEZ, Dinah (compiladoras), *El debate sobre el trabajo doméstico. Antología*, México, Instituto de investigaciones Económicas, UNAM, 2007.

MONTAÑO, Sonia, “El cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo”. CEPAL, 2010.

MORÉ, Paloma, Cuidados y crisis del coronavirus: el trabajo invisible que sostiene la vida. *Revista Española de Sociología*, 29(3) : 737-745, 2020.

MUJERES EMPRESARIAS. Ranking IMAD empresas, Dirección de estudios sociales, 2022. Disponible en: <https://me.cl/wp-content/uploads/2022/12/ranking-imad-2022-final.pdf>.

NELBA, Gabriela, El cuidado en la economía. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

NÚÑEZ SALAZAR, Isabel Margarita. Imaginarios culturales del cuidado en Chile. Trabajo y economía en larga duración. *Polis. Revista Latinoamericana*, (41): 2-4, 2015.

OBENG, Cecilia, SLAUGHTER, Mary & OBENG-GYASI, Emmanuel, Childcare Issues and the Pandemic: Working Women’s Experiences in the Face of COVID-19. *Societies*, 12(103), 2022,

OJEDA, Antonio. Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato. 2007.

OLAVARRIA GAMBI, Mauricio; NAVARRETE YANEZ, Bernardo y FIGUEROA HUENCHO, Verónica. ¿Cómo se formulan las políticas públicas en Chile?: Evidencia desde un estudio de caso. *Polít. gob* [online]. 18(1) : 109-154, 2011. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372011000100004&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1665-2037.

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO - OCDE. Chapter 3.2: Does motherhood mean part-time work?. En su: *OECD Week 2012: Gender Equality in Education, Employment and Entrepreneurship: Final Report to the MCM 2012*. Paris, 2012.

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO - OCDE. Labour Market Flexibility – A report by a High-Level Group of Experts to the Secretary-General, París, mayo 1986.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. *A quantum leap for gender equality: For a better future for work for all*. Genova, OIT, 2019.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Labour Market Flexibility – Report of an Experts Group Meeting, Ginebra, Mayo 1986,

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Nota técnica: Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe. Serie Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021,

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Soluciones para el cuidado infantil en el lugar de trabajo, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO–OIT. Panorama Laboral de América Latina y el Caribe. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Perú, 2022.

ORIANA SILVA, Claudia, Elección de sala cuna: ¿cuáles son los requerimientos de los padres?, *Revista infancia, Educación y Aprendizaje*. 4, (2): 25, 2018.

PALMA, Irma (coordinadora), *Cuarto informe de proyecto Vida en Pandemia: “Desestabilización y reorganización de la vida doméstica durante la crisis del covid-19”*, Santiago, septiembre de 2020.

PASSERINO, Leila Martina; TRUPA, Noelia Soledad. “Experiencias de cuidados y trabajo: preocupaciones, malestares y emociones en contexto de pandemia de covid-19 en Argentina”. *Revista Feminismos*, 8(3), 2020.

PATEMAN, Carole. El contrato sexual. Editorial *Antrophos*, Barcelona, 1995.

PÉREZ GODOY, Fernando y VALENCIA NARBONA, Loreto. El pensamiento político de Jaime Guzmán en la formación cívica de los chilenos en dictadura. *Cuadernos de Historia*, (54) : 119-145, 2021.

PICCHIO, Antonella. La economía política y la investigación sobre las condiciones de vida. En: Cairo, Gemma y Mayordomo, Maribel (compiladoras): Por una economía sobre la vida. Aportaciones desde un enfoque feminista, Icaria, Barcelona, 2005.

PODER JUDICIAL, Juntos construyamos Centros de Justicia Ciudadano, 2015.

PWC. Women in Work Index 2021.

QUEIROLO, Graciela. El cuidado en la historia: nuevos análisis para un antiguo problema. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela, Presentación. En: NELBA, Gabriela, RAMACCIOTTI, Karina & ZANGARO, Marcela (Compiladoras), *Los derroteros del cuidado*, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2019.

RAMACCIOTTI, Karina, *Cuidar en tiempos de pandemia*, Descentrada, 2020, 4(2), Septiembre 2020.

RAZAVI, Shakra. The Political and Social Economy of Care in a Development Context: Conceptual Issues Research Questions and Policy Options. *United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) Programme Gender and Development*. Paper Number 3, June 2007.

REINECKE, Gerhard y VALENZUELA, María Elena. Distribución y mercado de trabajo: un vínculo ineludible. Chile. El impacto del mercado laboral en el bienestar de las personas. Distribución del ingreso y calidad del empleo, Santiago de Chile, Oficina Internacional del Trabajo, 2011.

REYES, Nora. Cambio estructural y crisis. el empleo de las mujeres en Chile en 1974-1989. *Revista Uruguaya de Historia Económica*, 20(20):45-46, diciembre 2021.

RICO MENDOZA, Candelario y VEGA-CAMPOS, Miguel Ángel, El servicio de cuidado y atención para hijos en la primera infancia de trabajadores del sector privado como política pública:

Análisis comparativo entre México y Chile, Nuevas tendencias de la investigación universitaria, 2022.

RODRIGUEZ, Corina, Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. *Nueva Sociedad*, (256) : 30-44, 2015.

RODRÍGUEZ, Emma. De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma para conseguir el trabajo decente. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1) : 40-78, 2021,

ROJAS, Irene. Ley de jornada de 40 horas: luces y sombras para trabajadoras y trabajadores (opinión). *El Mostrador*, 25 de abril de 2023, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2023/04/25/ley-de-jornada-de-40-horas-luces-y-sombras-para-trabajadoras-y-trabajadores/>.

SALAZAR, Gabriel. La mujer de “bajo pueblo” en Chile: bosquejo histórico. 1992.

SELAMÉ, Teresita. Mujeres, brechas de equidad y mercado de trabajo. 2004.

SILVA, Claudia Oriana. Elección de sala cuna: ¿Cuáles son los requerimientos de los padres?. *Revista Infancia, Educación y Aprendizaje*, 4 (2), 2018.

SOLIMANO, Andrés, Crecimiento, justicia distributiva y política social. *Revista CEPAL*, 65, Santiago, 1998.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, Protección a la maternidad en Chile: Evolución del Permiso Postnatal Parental a cinco años de su implementación.

TAPIA, Patricia, SARACOSTI, Mahia & CASTILLO, Leonardo. Balance entre familia y trabajo: Un análisis comparativo de Chile y España desde una Normativa Internacional hacia Regulaciones Laborales. *Revista Ius et Praxis* 22(1) : 493-524, 2016.

TESSADA, Vanessa. La Secretaría nacional de la mujer y la sección femenina. Ecos hispanistas en la dictadura militar chilena (1973 - 1990), *Cuadernos Kóre*, 2010,

THAYER, William y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo III, Derecho Individual del Trabajo (6ª ed. actualizada). Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015.

THAYER, William y NOVOA, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo IV. Derecho Individual de trabajo (continuación) (6ª ed. actualizada). Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2015.

THAYER, William. Salas cunas y derecho al niño a la leche materna. *Revista chilena del derecho*. 21, 1994.

TOKMAN, Andrea, Radiografía de la educación parvularia chilena: desafíos y propuestas, *Serie de Políticas Públicas UDP, Documentos de Trabajo*, 5: 2010.

TORNS Martin, Teresa, De la imposible conciliación a los malos arreglos. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 23(1) :15-33, 2005.

UGARTE, José Luis. Derecho del Trabajo, flexibilidad laboral y análisis económico del trabajo, Lexis Nexis, 2004.

VALENZUELA, María Elena, SCURO SOMMA y Lucía; VACA-TRIGO, Iliana. Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina. *CEPAL - Serie Asuntos de Género* (158): 96. 2020.

VARAS, Karla. La irrupción del teletrabajo, la promesa engañosa de conciliación y flexibilidad. En: ROJAS, Irene & PLANET, Lucía (coordinadoras). Estudios sobre el trabajo de la mujer. Santiago, Thomson Reuters, 2021.

WADDINGTON, Lisa & BELL, Mark. The right to request flexible working arrangements under the Work-life Balance Directive – A comparative Perspective. *European Labour Law Journal*, 20(10): 1-21, 2021,

WAINERMAN, Catalina. Familia, Trabajo y Género. Un mundo de nuevas relaciones. 2003.

YAÑEZ, Sonia. Consideraciones de la flexibilidad planteadas desde una mirada de género. En: ENSIGNIA, Jaime & YAÑEZ, Sonia (eds.). Sindicalismo, género y flexibilización en el Mercosur y Chile. Inserción laboral femenina. Fundación Friedrich Ebert (Representación Chile) y Centro de Estudios de la Mujer (CEM), Santiago de Chile, pp. 97-110, 1999.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DEL SERVICIO DE SALUD OSORNO CON SERVICIO DE SALUD OSORNO, ROL N°3192-2020 (Protección) (Corte de Apelaciones de Valdivia, 16 de diciembre de 2020).

CENTRAL DE RESTAURANTES ARAMARK LIMITADA CON INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO DE VIÑA DEL MAR, RIT I-97-2020 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, 05 de abril de 2021).

ASOCIACIÓN DE PROFESIONALES DEL SERVICIO DE SALUD OSORNO CON SERVICIO DE SALUD OSORNO, ROL N°5185-2021 (Civil) (Corte Suprema, Cuarta sala, 22 de junio de 2021).

PLAZA CASINO S.A. CON INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO PUERTO VARAS, RIT I-7-2020 (1° Juzgado de letras de Puerto Varas, 16 de agosto de 2021).

GABRIELA JOSÉ PEÑA ARAYA CON MYRIAM FIGUEROA Y COMPAÑÍA LIMITADA, RIT M-420-2021 (Juzgado de Letras del Trabajo de la Serena, 31 de diciembre de 2021).

RENDIC HERMANOS S.A CON INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO ÑUBLE, RIT I-28-2021 (Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, 21 de enero de 2022).

ASESORIAS Y RECAUDACION MARQUINA LIMITADA CON INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO ÑUBLE, ROL N°47-2022 (Laboral cobranza) (Corte de Apelaciones de Chillán, 30 de marzo de 2022).

OLGA DEL PILAR MADARIAGA DONOSO con ASESORIAS Y RECAUDACION MARQUINA LIMITADA, RIT M-324-2021 (Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, Conciliación 06 de abril de 2022).

RENDIC HERMANOS S.A CON INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE OSORNO, RIT I-17-2022 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, 28 de junio de 2022).

WATT'S S.A CON INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO DE OSORNO, RIT I-13-2022 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, 07 de julio de 2022).

GABRIELA JOSÉ PEÑA ARAYA CON MYRIAM FIGUEROA Y COMPAÑIA LIMITADA, ROL N°93-2022 (Laboral) (Primera Sala de la Corte de Apelaciones de la Serena, 02 de noviembre de 2022).

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Contraloría General de la República

DICTAMEN 9.913-2020 del 15 de junio de 2020.

Dirección del Trabajo

ORD. N°59/2 del 07 de enero de 2010.

ORD. 4618/53, del 02 de diciembre de 2013.

DICTAMEN 0917/18 de 26 de febrero del 2015.

ORD. 6758 del 24 de diciembre de 2015.

ORD. 2988 del 03 de junio de 2016.

ORD. 5943 del 14 de diciembre de 2016.

ORD. 5549 del 15 de noviembre de 2016.

DICTAMEN 1389/07 de fecha 08 de abril de 2020.

DICTAMEN 1884/014 de 11 de junio de 2020.

ORD. 2217 del 28 de julio de 2020.

DICTAMEN 258/03 de 22 de enero de 2021.

DICTAMEN 678/5 de 26 de febrero de 2021.

ORD. 863 del 08 de marzo de 2021.

DICTAMEN 999/8 de fecha 19 de marzo de 2021.

DICTAMEN 1702/021 de 23 de junio de 2021.

ORD. 2362 del 08 de octubre de 2021.

DICTAMEN 2958/61 de 30 de diciembre de 2021.

ORD. 191 de 01 de febrero de 2022.

ORD. N° 345, de 01 de marzo de 2022.

DICTAMEN 451/08 de 18 de marzo de 2022.

DICTAMEN 1162/24 de fecha 07 de julio de 2022.

ORD. 1203 de 13 de julio 2022.

DICTAMEN 1050/18 de 15 de junio de 2022.

ORD. 1210 de 15 de julio de 2022.

ORD. 1211 de 15 de julio de 2022.

ORD. N°1216 de 15 de julio de 2022.

DICTAMEN 2101/54 de 07 de diciembre de 2022.

ORD. 2212 de 26 de diciembre de 2022.

ORD. 2216 de 26 de diciembre de 2022.

ORD. 2220 de 26 de diciembre de 2022.

ORD. 2236 de 27 de diciembre de 2022.

ORD. 197 del 03 de febrero de 2023.

DICTAMEN 219/10 de 08 de febrero de 2023.

ORD. 715 de 12 de mayo 2023.

ORD. N° 935 de 10 de julio de 2023.

NORMATIVA

Código del Trabajo.

Ley N°20.370, Establece la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial el 12 de septiembre de 2009.

Ley N°20.399, Otorga derecho a sala cuna al trabajador, publicada en el Diario Oficial el 23 de noviembre de 2009.

Ley N°21.220, Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, publicada en el Diario Oficial el 26 de marzo de 2020.

Ley N°21.342, Establece el protocolo de seguridad sanitaria laboral para el retorno gradual, además del seguro al trabajo en el marco de la alerta sanitaria con ocasión del COVID-19 en el país y otras materias que indica, publicada en el Diario Oficial el 01 de junio de 2021.

Ley N°21.391, Establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad, en los casos que indica, publicada en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2021.

Ley N°21.561, Modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, publicada en el Diario Oficial el 26 de abril de 2023.

Ley N°21.645, Modifica el Título II del Libro II del Código del Trabajo “De la protección a la maternidad, paternidad y vida familiar” y regula un régimen de trabajo a distancia y teletrabajo en las condiciones que indica, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2023.

PÁGINAS WEB

Division for the Advancement of Women. <https://www.un.org/womenwatch/daw/followup/responses/Chile.pdf>. Consultado el 02 de mayo de 2021.

Lactancia materna. https://www.who.int/es/health-topics/breastfeeding#tab=tab_1 consultado el 20 de mayo de 2023.

Historia de la Ley N° 21.220, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7735/>, consultado el 25 de julio de 2023.

Virus respiratorios estacionales: ¿Qué son y cómo no confundirlos con el covid-19? <https://uchile.cl/noticias/185298/que-son-los-virus-respiratorios-estacionales-y-como-identificarlos-> consultada el 15 de agosto de 2023.

Guía clínica de Alergia a proteína de leche de vacas, Serie de Guías clínicas del MINSAL, 2012, <https://www.minsal.cl/portal/url/item/dd7c4cf4c183c58de040010165016b2a.pdf> consultada el 15 de agosto de 2023.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf consultado el 19 de agosto de 2023.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio N°183 de Protección a la maternidad, 2000, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183, consultado el 19 de agosto de 2023.

Historia de la ley N°21.342, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7874>, consultado el 21 de agosto de 2023.

Historia de la ley N°21.391, disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7933>, consultado el 07 de septiembre de 2023.