

Informe Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad.

Índice

Palabras de la Presidenta de la Comisión, Sra. María Gracia Cariola, en la ceremonia de entrega de las Propuestas de la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad

Agradecimientos

Miembros Integrantes y Secretaría Ejecutiva

Resumen Ejecutivo

I. Introducción:

1. Mandato y Proceso
2. Participación laboral femenina y crecimiento económico
3. Participación laboral femenina y maternidad
4. Principios

II. Un nuevo enfoque: protección de las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares

III. Protección a la maternidad, una protección regresiva. Recomendación de la Comisión.

IV. Propuestas:

A. Prioridad de la Comisión: Mayor equidad de la protección a la maternidad

1. Mayor cobertura de permisos y subsidios de pre y postnatal
2. Mayor cobertura de cuidado infantil

B. Propuestas para actualizar la legislación laboral chilena sobre protección a la maternidad y cuidado infantil

1. Prenatal con opciones
2. Postnatal parental y descanso para padres adoptivos
3. Postnatal paternal
4. Racionalización del derecho a dar alimentos
5. Fiscalización efectiva de licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año

6. Actualización fuero maternal

Apéndices

Bibliografía

Listado Anexos

Palabras de la Presidenta de la Comisión, Sra. María Gracia Cariola, en la ceremonia de entrega de las Propuestas de la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad.

Presidente de la República, Señor Sebastián Piñera, señoras ministras, señores ministros, muy estimados miembros de la Comisión. Estas propuestas son el resultado de un trabajo arduo e intenso. La Ministra del SERNAM, Sra. Carolina Schmidt, tiene razón al decirlo.

Hemos trabajado mucho, pero también hemos escuchado mucho.

Recibimos a numerosos expertos, autoridades y organizaciones civiles, sindicales, gremiales, de estudios, etc. También realizamos audiencias públicas en todas las regiones del país. Queríamos recoger la mayor cantidad de información y sensibilidades sobre estas materias, pues consideramos que sólo siendo una Comisión inclusiva e incluyente sus propuestas responderían a las necesidades reales de los chilenos y chilenas.

Quiero destacar el compromiso, la seriedad y el entusiasmo con que los miembros de la Comisión trabajaron durante todo este tiempo. También quiero destacar la tolerancia, la capacidad de oír y rescatar las ideas de los otros que tuvieron, y la buena voluntad con que lo hicieron. Así fuimos capaces de ir creando consensos en una Comisión integrada por personas con ideas e historias muy distintas.

El análisis de este tema tan complejo requiere de una mirada global que integre y concilie todos los intereses y derechos involucrados. Esta mirada global se refleja necesariamente en una propuesta que consiste en un paquete de ideas y criterios que deben ser implementadas conjuntamente, pues ellas así fueron acordadas. Cada propuesta por separado pierde coherencia y fuerza, pudiendo generar resultados diversos a los buscados por esta Comisión.

Una de las más importantes conclusiones de nuestro trabajo es que los derechos y beneficios de la protección a la maternidad no llegan a todas las madres que trabajan. Sólo algunas madres acceden al prenatal y posnatal y a los beneficios de sala cuna. Para esta Comisión la gran prioridad está en que más madres y padres trabajadores accedan a estos derechos. Sólo entonces, hace pleno sentido extender los derechos de quienes ya están protegidos.

Si bien la participación laboral femenina ha aumentado, muchas mujeres no acceden a trabajos de calidad que les permitan salir del círculo de la pobreza. Las soluciones que se plantean quieren incentivar que las mujeres accedan a empleos y emprendimientos de calidad y formales. Que salgan de la pobreza. No queremos por nada del mundo

perjudicar a las mujeres ni aumentar la discriminación que sufren en el mundo del trabajo.

Por eso, en relación a la extensión del postnatal, la Comisión propone crear un nuevo permiso; un permiso parental, que puedan tomar la madre o el padre. Con este permiso, buscamos reconocer la heterogeneidad de las familias en Chile y buscamos darles mayor autonomía para que, con diversas opciones, diferentes familias puedan satisfacer de la mejor manera posible sus propias necesidades de cuidado y logren una mejor conciliación entre trabajo y familia.

Muchas gracias.

María Gracia Cariola

Santiago, 2 de Agosto de 2010

Agradecimientos

Quisiéramos agradecer a todos quienes hicieron posible mediante su trabajo que la tarea encomendada a la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad, en adelante también la “Comisión”, fuese posible. Muchas personas e instituciones colaboraron en este cometido.

En primer lugar, corresponde agradecer a cada uno de sus miembros integrantes: Paula Bedregal, Ana Bell, Susana Carey, Rodrigo Cerda, Carmen Domínguez, Francisca Dussailant, Osvaldo Larrañaga, Ximena Luengo, Alvaro Pizarro, Ricardo Solari, Andrea Tokman, José Ramón Valente y María Elena Valenzuela. Ellos dieron dos tardes por semana durante los tres meses de sesiones de la Comisión, extendiendo su labor más allá de estas jornadas, aportando antecedentes e información e incluso desplazándose a las diversas regiones del país. Cada integrante de la Comisión expuso también ante ella y redactó un resumen ejecutivo a fin de facilitar la comprensión de su exposición, todo lo cual quedó a disposición de la ciudadanía por medio de la página web de la Comisión¹. Su trabajo se desarrolló con gran profesionalismo y dedicación, escuchando a todas las organizaciones y expertos que fueron invitados a exponer ante la Comisión y tomando así decisiones informadas y en cumplimiento de los objetivos encomendados. Una característica destacable en todos y cada uno de los integrantes fue su humildad y tolerancia, ya que si bien todos ellos son connotados expertos en su disciplina, no trataron de imponer su opinión, sino que valoraron a los demás y sus diferentes opiniones y criterios, buscando siempre los consensos, lo que enriqueció tanto la labor como los resultados de la Comisión. Como se puede inferir, poco es decir que fueron generosos no sólo con sus conocimientos sino también con su tiempo.

En segundo lugar, queremos agradecer a todas las autoridades, instituciones, organizaciones, académicos y expertos que aceptaron la invitación a las audiencias institucionales de la Comisión, compartiendo sus conocimientos y aportando ideas y sugerencias, enriqueciendo en cada caso el trabajo y las deliberaciones de la Comisión. Tanto sus exposiciones como los resúmenes ejecutivos que alguno de ellos adjuntaron fueron oportunamente publicados en la página web de la Comisión. Agradecemos en particular al Senador Mariano Ruiz-Esquide; a la Diputada Carolina Goic y a la Diputada María Angélica Cristi; a los Diputados Mario Bertolino; Enrique Accorsi y Felipe Salaberry, miembros de las comisiones de salud, trabajo o familia del Senado o la Cámara de Diputados, quienes ilustraron a la Comisión sobre proyectos de ley referentes a materias atinentes elaborados o apoyados por ellos.

Asimismo, reconocemos y agradecemos Arturo Martínez Presidente de la Central Unitaria de Trabajadores; Segundo Stanley, Vicepresidente Unidad Nacional de Trabajadores; Georgina Cortés, Vicepresidenta de la Mujer, Unión Nacional de Trabajadores; Dr. Pablo Rodríguez, Presidente del Colegio Médico; Anita Román, Presidenta del Colegio de Matronas; Raúl de la Puente, Presidente Agrupación

¹ www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl

Nacional de Empleados Fiscales; Rebeca Suzarte, Secretaria General Adjunta Acción Social de la Central Autónoma de Trabajadores; María Teresa Feuriel y Magdalena Castillo, consejeras de la Central Autónoma de Trabajadores; Alicia Muñoz, Presidenta ANAMURI; a Rafael Guilisasti, Presidente de la Confederación y Producción del Comercio; Bernardo Ramírez, Gerente de Recursos Humano de la Cámara Chilena de la Construcción; Peter Hill, Presidente de la Cámara de Comercio de Santiago; Andrés Concha, Presidente de la Sociedad de Fomento Fabril; Carlos Eugenio Jorquiera, Presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo; Rafael Caviedes, Director Ejecutivo Asociación de Isapres; al Dr. Pablo Rodríguez, Presidente del Colegio Médico y Dr. Carlos Becerra jefe Programa de Salud del Niño del Ministerio de Salud; Dr. René Castro, Jefe Departamento Ciclo Vital, del Ministerio de Salud; Vito Scharaffia, Superintendente de Salud e Isapres; Mariana Schkolnik, Ex Directora Instituto Nacional de Estadísticas; Sergio Domínguez, Director de Fundación Integra; Jorge Álvarez, Vicepresidente Ejecutivo de Junji; Cristina de la Sotta, Directora de Prodemu; M^a Elena González, Directora Fundación Chilena de la Adopción; Paula Arroyave, Directora del Programa de la Adopción de la Fundación San Jose Para la Adopción; Heriberto Urzúa, Presidente Fundación Chile Unido; y Leonardo Moreno, Director Ejecutivo de la Fundación de la Superación de la Pobreza. A Ana María de la Jara, Directora ONG Cordillera, Fernando Jimenez, socio de la Red de los derechos de Jóvenes, e Isabel Duque, ex encargada de alianzas y redes, todos ellos de Genera; Gary Stahl, Representante en Chile de Unicef; Nieves Rico, Oficial de Asuntos Sociales de la CEPAL; Carmen Pagés Jefa de labores de Mercado del BID; Marcela Perticará, Directora de Investigación de la Facultad de Economía de la Universidad Alberto Hurtado; Rosita Camhi, Investigadora del Programa Social del instituto Libertad y Desarrollo y Susana Jimenez, Economista Senior Programa Económico del Instituto Libertad y Desarrollo; Amalia Mauro, Directora del Centro de Estudios de la Mujer; y Ryan Cooper Director Ejecutivo de J-Pal América Latina.

Nuestros agradecimientos especiales a la profesora de Derecho Laboral, Ana María Díaz, quién no sólo expuso sus conocimientos y experiencia, sino que también elaboró para la Comisión un documento de análisis legal de las normas laborales de protección a la maternidad, de gran ayuda para el cabal entendimiento del alcance e interpretación de la ley vigente y la elaboración de las propuestas.

También queremos agradecer a todos los participantes, personas e instituciones, de la audiencia pública que se realizó. La Comisión recibió a todos quienes solicitaron ser escuchados en una jornada especial. En especial agradecemos a Cecilia Sepúlveda, Decana de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile; Graciana Bartolucci, Directora Ejecutiva de la Liga de Lactancia Materna; Amparo Carmona, socia de BC&B; Marcia Riveros, Coordinadora Región Metropolitana Relacahuapan Chile, Red Latinoamericana y del Caribe para la Humanización del Parto y el Nacimiento; M. Teresa Valdés, Directora del Centro de Estudios para el Desarrollo de la Mujer; Rodrigo Muñoz, Secretario Ejecutivo de Mesa Frutícola; Daniela Sarras, integrante equipo de proyectos de Idea País; Mario Fuentes, Presidente del Centro de Alumnos de Derecho de la UCV; Ángela Figueroa, Presidenta del Comité de los Derechos de los Estudiantes; Ruggero Cozzi, Presidente del Centro de Alumnos Derecho UC; y a Manuel Uzal, Director de estudios y Formación de la Fundación Jaime Guzmán. Todos ellos

aportaron con antecedentes y propuestas que fueron consideradas por los integrantes de la Comisión.

Agradecimientos merecen también las Directoras Regionales del Servicio Nacional de la Mujer, quienes organizaron en sus respectivas Regiones audiencias a las cuales se invitó a numerosas organizaciones locales, a fin de recabar sus sugerencias y conocimientos y cuyo aporte fue fundamental para conocer las realidades y necesidades locales. Gracias damos a estas organizaciones y expertos que expusieron ante ellas y a los integrantes de la Comisión que hicieron un gran esfuerzo para visitarlas, especialmente a quienes viajaron a ciudades extremas del país.

Agradecemos también la participación de todas las personas que entregaron valiosa información y sus opiniones mediante la página web de la Comisión.

Una colaboración que fue crucial y que merece un agradecimiento especial fue la brindada por diferentes divisiones y agencias del Estado y en particular, por los profesionales y técnicos que trabajan en ellas. Especial agradecimiento merece el Ministerio del Trabajo quién con su abogada Ximena Larraín contribuyó a proporcionar información crucial y cuya asistencia a las sesiones fue una enorme contribución. También el Ministerio de Hacienda, el cual por medio de sus economistas encabezados por Rodrigo Cerda hicieron un trabajo técnico extenso muy profesional recabando los antecedentes que este informe expone. A su vez, la Superintendencia de Seguridad Social y de Pensiones nos proporcionó información y antecedentes muy relevantes para la formación de criterios y toma de decisiones.

El funcionamiento de las sesiones fue posible gracias al trabajo de Presidencia. Muchas gracias damos a Aldo Sabat, Director Administrativo de Presidencia; Fresia Farías, Subdirectora de Dirección de Administración de Presidencia; Verónica Amenábar, Asesora de Dirección Administrativa de Presidencia, quién tan diligentemente coordinó todas las sesiones; Jorge Cubillos, profesional del departamento de informática; y al personal del Casino, quienes nos recibieron muy cortésmente.

A todos ellos, agradecemos sinceramente toda la colaboración, dedicación e interés en apoyar a la Comisión en su cometido. Sin sus aportes el trabajo no hubiese sido posible.

M. Gracia Cariola
Presidenta

Francisca Jünemann
Secretaria Ejecutiva

Miembros Integrantes

M^a Gracia Cariola (Presidenta): Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master in Comparative Jurisprudence de la Universidad de Nueva York. Actualmente es Gerente General de Inversiones MC & MC. S.A. , Directora de Inversiones Pathfinder S.A., Directora de Feria de Osorno S.A., Directora de Empresas la Polar S.A. y , Directora de ESSAL S.A. También es directora de la Sociedad Nacional de Agricultura (SNA) y consejera de Comunidad Mujer y de Endeavor.

Paula Bedregal: Medico de la Pontificia Universidad Católica de Chile, especialista en Medicina Familiar del Niño y Salud Pública, Master en Ciencias de London School of Hygiene and Tropical Medicine y Ph.D. en Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente es profesora asociada del Departamento de Salud Pública de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

Susana Carey: Ingeniera comercial con mención en Administración de Empresas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Certificada como Coach Ontológico en The Newfield Network. Fue Directora Ejecutiva Comunidad Mujer de donde sigue siendo consejera. Actualmente es Presidenta de la Asociación de Supermercados.

Rodrigo Cerda: Ingeniero Comercial con mención en Economía y Administración de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master y Ph.D. en Economía de la Universidad de Chicago. Profesor e investigador de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente se desempeña como Coordinador Macroeconómico del Ministerio de Hacienda.

Carmen Dominguez: Abogado de la Universidad de Concepción, Magister en Derecho Comparado de la Universidad Complutense de Madrid, Doctora en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Académica e investigadora de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente es Directora del Centro U.C. de la Familia.

M^a Francisca Dussillant: Ingeniera Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Master of Arts in Education de la Universidad de North Carolina at Chapel Hill , Doctora en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Fue investigadora del Centro de Estudios Públicos y asesora del Ministerio de Educación en el área de Currículum y Evaluación. Actualmente es profesora investigadora en la Facultad de Gobierno de la Universidad del Desarrollo.

Ana Bell Jaras: Ingeniero Comercial. Vicepresidenta de la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF) y consejera de la Central Única de Trabajadores (CUT)².

Oswaldo Larrañaga: Ingeniero Comercial de la Universidad de Chile, con mención en Economía, Magister en Economía, Escolatina, de la Universidad de Chile, Master of

² Integrante hasta el 20 de julio 2010.

Arts en Economía de la Universidad de Pennsylvania y Doctor en Economía de la Universidad de Pennsylvania. Profesor Asociado del Departamento de Economía de la Universidad de Chile. Actualmente también es Oficial del Programa de Reducción de la Pobreza y Desigualdad del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y Presidente del Consejo Consultivo Previsional.

Ximena Luengo: Médica Cirujana, especializada en Adolescencia de la Universidad de Chile, Magister en Salud Pública con mención en Epidemiología de la Universidad de Chile. Profesora Asistente de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile. Actualmente también es Académica del Centro de Medicina Reproductiva y Desarrollo Integral del Adolescente.

Álvaro Pizarro: Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Laboral de la Universidad de Chile. Es socio del estudio jurídico Alvaro Pizarro & Cia. Abogados, desde donde asesora empresas en materias laborales y de negociación colectiva en las que es experto. Asesor del Congreso en materias laborales, Director del Programa Laboral del Instituto Libertad y Miembro del Consejo Consultivo de la Dirección del Trabajo.

Ricardo Solari: Ingeniero Comercial con mención en Economía de la Universidad de Chile, post titulado en el Programa de Formación de Investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso). Fue Ministro del Trabajo y Previsión Social del Presidente Ricardo Lagos. Actualmente es consultor en políticas públicas.

Andrea Tokman: Ingeniera Comercial de la Pontificia Universidad Católica de Chile con mención en Economía, Ph.D. en Economía de la Universidad de California, Berkeley. Socia fundadora de la Sociedad Chilena de Políticas Públicas.

José Ramón Valente: Economista de la Universidad de Chile, MBA de la Universidad de Chicago. Fue profesor de Finanzas y Macroeconomía de la Universidad de Chile y de la Universidad Gabriela Mistral. Actualmente es Director Ejecutivo de Econsult, empresa de asesoría financiera e inversiones y Director de importantes empresas.

M^a Elena Valenzuela: Socióloga con estudios de post grado en la Universidad de North Carolina, con especialidad en sociología del trabajo y relaciones de género. Ha sido profesora de Sociología económica en el programa de post grado en estudios de género de la Universidad de Chile y ha enseñado sobre Género y Sociedad en América Latina en las Universidades de Duke, Wisconsin y North Carolina en Estados Unidos. Actualmente es Coordinadora del Proyecto Género y Pobreza del Fondo para Igualdad de Género de la OIT en el Cono Sur. Es autora de numerosas publicaciones sobre empleo, pobreza, microempresa y relaciones de género en América Latina.

Secretaria Ejecutiva:

Francisca Jünemann: Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magister en Derecho de Familia de la Universidad de Barcelona, España. Es la Asesora Legislativa del Servicio Nacional de la Mujer (Sernam) y profesora de Derecho de Familia del Programa de Magister Ciencias de la Familia de la Universidad de los Andes.

Sub- secretaria Ejecutiva:

Jimena Valenzuela: Abogado de la Universidad de Chile y orientadora familiar. Es profesora ayudante de Derecho Civil de la Universidad de los Andes y profesora de Derecho de Familia del Programa de Magister Ciencias de la Familia de la Universidad de los Andes.

Resumen ejecutivo:

Las comparaciones internacionales indican que la tasa de participación laboral femenina en nuestro país, a pesar de su crecimiento sostenido en las últimas décadas, es aún baja. A Junio de 2010 alcanzó un 45.2%, mientras que el promedio mundial alcanzó 52.8% a diciembre del 2009 y 62.8% en los países miembros de la OECD. Esta baja participación laboral explica por qué Chile ocupa la posición 112 entre 134 países del mundo en términos de oportunidades de acceso al trabajo y generación de ingreso para las mujeres, a la altura de los países más atrasados del mundo en su desarrollo económico y social. La baja participación laboral afecta más gravemente a las mujeres más vulnerables y menos educadas de nuestro país, cuya participación laboral no supera el 25%. Cerca de 7 de cada 10 mujeres pertenecientes a los niveles socioeconómicos más bajos no percibe ningún tipo de ingreso, lo que le impide aportar económicamente a sus familias, romper círculos de violencia, o salir de la pobreza (Fuente: CASEN 2009). El aumento de la tasa de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo puede ser uno de los cambios estructurales necesarios para que nuestro país crezca económicamente a un ritmo más acelerado y con ello disminuya el porcentaje de la población que vive en situación de pobreza.

Respecto de las mujeres que se han incorporado al mundo del trabajo remunerado, se debe señalar que ellas presentan dificultades en conciliar las responsabilidades familiares con sus actividades laborales. Esto cobra aún más importancia si consideramos que en los últimos 20 años los hogares monoparentales o con jefatura femenina han aumentado significativamente. Por otro lado, incluso en hogares biparentales Chile sigue siendo un país conservador donde prevalece una marcada separación de las responsabilidades familiares, con el hombre como proveedor y la mujer como encargada de la crianza y de las labores domésticas. Esto ocurre incluso en los hogares en los que las mujeres tienen un trabajo remunerado. La encuesta “Voz de Mujer” (2005) establece que más del 60 por ciento de las mujeres trabajadoras asumen por completo las responsabilidades de la educación y cuidado de los niños. Por otro lado, el 42,1 por ciento de los hombres que dice cooperar en estas labores lo hacen desde un rol secundario, basado en el ejercicio de la autoridad y la participación en actividades recreativas con sus hijos.

Estos antecedentes hacen necesario trabajar desde un punto de vista de política pública, en pos de un sistema que permita mejorar el bienestar de las familias y los trabajadores en diversos aspectos. Por un lado, es importante asegurar la salud y el bienestar de los niños y sus madres, fomentando la formación de vínculos saludables entre los integrantes de la familia. Lo anterior debe, sin embargo, complementarse con un esfuerzo en pos de facilitar la inserción laboral de las mujeres. Para ello, es primordial entregar a los trabajadores y trabajadoras soluciones concretas para la conciliación de familia y trabajo.

Existe entonces la necesidad de revisar las normas laborales vigentes de protección a la maternidad. Así lo advirtió el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera. Para asesorarlo en ese cometido designó a la Comisión Mujer Trabajo y Maternidad y le encomendó el análisis y desarrollo de una propuesta integral, en base a la cual modernizar la dicha legislación laboral, que permita alcanzar tres grandes objetivos: desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres permitiéndoles una integración real al mundo del trabajo remunerado formal, garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos y aumentar la corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos para facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país.

La Comisión realizó un extenso trabajo que le permitió obtener la información necesaria para poder comprender las necesidades particulares de las diferentes zonas, sectores y rubros del país. En el análisis de estas materias la Comisión tuvo en consideración una serie de conceptos sobre los cuales razonan las propuestas fruto de su trabajo. Estos fueron designados como principios rectores y son: la importancia de oír e incluir; el interés general comprometido; una solución de conjunto, conciliación de varios derechos y dimensiones de la persona de las trabajadoras y trabajadores; incentivar la participación laboral de la mujer; diversas alternativas en las soluciones; corresponsabilidad familiar; respeto a los derechos ya existentes; equidad social; equidad de género; y autonomía.

Al revisar las normas de protección a la maternidad del Código del Trabajo y la forma en que han sido concebidos estos derechos, se puede observar que por razones históricas y culturales, la condicionante biológica de la mujer es la que orienta toda esta regulación jurídica, cuestión que ha llevado a establecer estas normas desde la perspectiva de que es a la madre a quien corresponde el cuidado de los hijos. Sin embargo, a través de una serie de tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por nuestro país, el Estado de Chile ha asumido el compromiso público de hacer prevalecer entre sus habitantes una serie de disposiciones que entienden que el cuidado de los hijos no sólo corresponde a la madre y que las mujeres no pueden ser discriminadas por razones de sexo o embarazo. En consideración a estos convenios internacionales, a los cambios sociales que se han registrado desde que se dictó la legislación laboral nacional, a los nuevos desafíos a los que se enfrentan cada día las familias chilenas y la evolución del mundo del trabajo nacional, la Comisión considera que su propuesta para una modernización de la legislación laboral de protección a la maternidad, debe surgir desde un nuevo enfoque: la protección de las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares.

El subsidio maternal de pre y postnatal es actualmente igual al ingreso laboral de la mujer beneficiada, hasta un tope máximo mensual. Como el objetivo del subsidio es proveer los ingresos que la mujer trabajadora deja de obtener durante el período de pre y postnatal, resulta razonable que exista una relación entre el valor del subsidio y el monto de la remuneración. Sin embargo, el financiamiento del subsidio maternal a partir de impuestos generales convierte a este pago en una transferencia del Estado y como tal su diseño contradice la lógica redistributiva que caracteriza a todas las demás transferencias públicas en el país, que se focalizan en la población más pobre o que entregan un mayor monto de recursos a quienes menos tienen. Así, el subsidio maternal de pre y postnatal es la principal transferencia pública regresiva que se realiza en el país. El monto de la regresividad es importante. Por ello la Comisión recomienda revisar la estructura del subsidio maternal, de modo de reducir su patrón regresivo.

El trabajo remunerado de la mujer y la maternidad son bienes sociales que interesa promover, sin que uno se convierta en un obstáculo para el otro. Para una gran mayoría de las familias la posibilidad de conciliación entre ambos bienes requiere de la presencia de políticas públicas activas. La experiencia de los países más desarrollados muestra que cuando ha habido tal apoyo se obtienen tasas elevadas de participación laboral de la mujer unidas a tasas de fecundidad por arriba del promedio; en cambio, su ausencia ha causado una drástica reducción de los nacimientos porque las mujeres en dichos países han optado por su inserción laboral a costa de la maternidad.

Dos de las dimensiones claves para posibilitar una mejor conciliación entre trabajo remunerado y maternidad son los cuidados de los niños/as más pequeños y la mantención de ingresos monetarios en los meses que se requiere la presencia de la madre y/o padre en el hogar. En Chile hay políticas públicas que proveen ambos tipos de bienes, pero lo hacen a través de esquemas que aseguran cobertura solo a una parte de la población bajo condiciones que resultan discriminatorias para otros grupos. Esta Comisión entiende que avanzar en asegurar cobertura, tanto de permisos y subsidios maternos como de cuidado infantil, a quienes no la tienen representa una materia prioritaria, tanto o más importante que la extensión de beneficios a quienes ya tienen acceso a ellos.

Desde la perspectiva de la evidencia científica o médica, actualmente se sabe que el embarazo es una condición fisiológica de la mujer, que no todos los trabajos exigen un esfuerzo físico demandante para el embarazo y que, por lo tanto, en términos generales, las mujeres pueden adaptarse a sus condiciones laborales si no hay riesgos ocupacionales, riesgos ergonómicos, demandas propias de la condición fisiológica o enfermedades en la madre o en el hijo/a en gestación. Así, existe evidencia científica y médica que el descanso previo al parto necesario es de al menos 2 a 3 semanas e idealmente de 3 a 4 semanas.

También se sabe actualmente que una mujer requiere de 9 semanas aproximadamente para recuperarse físicamente de un parto sin complicaciones médicas, que el recién nacido requiere de un plazo un poco mayor para lograr su autorregulación y que la lactancia materna y el apego son factores determinantes en la salud física y psíquica del niño/a, tanto durante su primera etapa de desarrollo, como posteriormente.

Muchos sistemas de protección a la maternidad consideran dos etapas: la primera, que ocurre inmediatamente después del parto, es un período de recuperación física de la madre y a ésta se la apoya mediante un *permiso maternal* que en Chile equivaldría a lo que llamamos *posnatal*. Al finalizar el permiso maternal se ofrece un nuevo permiso, el *permiso parental*, cuyo objetivo es apoyar a la familia en la crianza del niño. En general, el permiso parental es intercambiable entre el padre y la madre. Sin embargo, dado que la proporción de hombres que optan por hacer uso de su derecho es menor, varios países han establecido que parte de los meses del permiso parental sean obligatorios para el padre. Estos permisos son los denominados *permisos paternales*.

La familia es el contexto natural en el cual los niños desarrollan y despliegan todas sus competencias y habilidades físicas, psicológicas y sociales. El cuidado personal de los hijos, desplegado por padre y madre de manera conjunta o colaborativa es un factor que incide directamente en la educación, crianza y protección de los hijos. No obstante, como se señala previamente, la realidad revela que en muchos casos ello no es así, siendo las madres quienes asumen solas la mayor parte de las tareas vinculadas al cuidado de sus hijos e hijas. Por otra parte, la organización familiar habitual con roles y responsabilidades claramente delimitados se ha modificado en esencia con el ingreso de las mujeres al mundo del trabajo remunerado.

En atención a lo anterior, se propone adecuar los permisos legales asociados a la maternidad y paternidad para reconocer la heterogeneidad de las familias, incentivar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y permitir que, con diversas opciones, diferentes familias puedan acomodarse de la mejor manera posible para ellas a las nuevas demandas de su vida familiar y laboral. La experiencia internacional muestra que las políticas públicas que incorporan flexibilidad e incentivan en mayor grado a la participación masculina en los permisos, tienen un impacto mucho mayor en el comportamiento de las madres.

Las modificaciones a estos permisos deben reconocer los derechos de los niños adoptados. Este es un tema que ha tomado mayor visibilidad en los últimos años, lo que ha permitido que en la actualidad las madres adoptivas tengan el derecho de acceder a licencias maternales si es que el niño tiene menos de seis meses de vida al momento de la adopción. Sin embargo, los datos del Servicio Nacional de Menores indican que la inmensa mayoría de adopciones tiene lugar respecto de menores que ya

han cumplido los meses meses, por lo cual sus madres adoptivas no tienen acceso a permiso postnatal.

Las actuales 18 semanas de permiso maternal pagado en Chile, con un subsidio con una tasa de reemplazo del 100% del salario están a la punta de América Latina y cumplen con todas las normas y recomendaciones internacionales al respecto. Estos permisos por maternidad y subsidios asociados se han incrementado constantemente durante los últimos años. La razón de este incremento se debe a que la participación laboral femenina ha aumentado y también al incremento real de los salarios que ha existido en nuestro país.

Como el número de permisos de postnatal ha aumentado, era de esperar que las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año también lo hayan hecho. Efectivamente así ha sido. Sin embargo, el gasto en subsidios por licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año ha tenido un crecimiento explosivo, que no se explica totalmente por el crecimiento en el número de subsidios maternos y no se condice con los indicadores de mejoras de salud infantil que se observan en el país.

Más de la mitad de las licencias que se otorgan por enfermedad grave del hijo menor de un año, tienen como causa el reflujo gastroesofágico. En la evidencia internacional, sin embargo, la incidencia de esta enfermedad es muchísimo menor, alcanzando sólo un 0,3%.

Todo lo anterior muestra un sobre uso de esta licencia, el que se da en particular en el subsector ISAPRE. Esto se debe a que existe una combinación de factores que incentiva a la mala utilización de las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año, dada por el hecho de que su monto sea equivalente al 100% del salario de la madre; que exista una política de salud pública de extender la lactancia materna exclusiva por al menos 6 meses y el convencimiento generalizado de la comunidad médica sobre los beneficios que reporta el que la madre pase el mayor tiempo posible con su hijo/a en sus primeros meses de vida; y que sea un subsidio de cargo enteramente fiscal y que, por ende, las entidades aseguradoras de salud pagadoras del mismo no estén directamente interesadas en controlar su uso.

Sin embargo, este permiso y su subsidio responde a una necesidad real cuando no es mal utilizado, particularmente cuando se trata de una patología grave, de larga duración o crónica que requiere del cuidado permanente de uno de los padres. Por ello, medidas para reducir los incentivos al uso indebido de estas licencias tales como un subsidio que cubra sólo un porcentaje del salario o un subsidio decreciente, pueden terminar sancionando a quienes verdaderamente requieren hacer uso de él, aumentando su problema.

Por ello, se considera que se debe trabajar intensamente en su fiscalización y en generar un sistema en que las instituciones de salud que lo paguen si tengan incentivos para controlar su otorgamiento.

La estabilidad laboral de la mujer embarazada, puérpera y durante cierto periodo posterior a éste estado, es otra de las aristas bajo las cuales la ley protege especialmente la maternidad. La finalidad del fuero maternal, que es propiamente una garantía de inamovilidad, es asegurar los ingresos económicos de la mujer que se convierte en madre para que pueda mantenerse ella y su hijo. Adicionalmente, tiene el propósito de protegerla de la discriminación laboral de la que puede ser objeto por su embarazo, más allá de su posible despido, dándole tranquilidad emocional además de económica. Por último, también le permite ejercer efectivamente los derechos asociados a su maternidad una vez que su hijo o hija ha nacido.

Considerando que el principal objetivo del fuero maternal es asegurar una fuente de ingresos a la mujer durante su periodo de vigencia, se debe tener presente que en Chile, desde el año 2002, la protección de los ingresos laborales también está resguardada con el seguro de desempleo. Desde este punto vista, ya no se requeriría de la misma extensión de tiempo del fuero maternal que antes para cumplir con el mismo objetivo.

En virtud de que el fuero maternal es un importante instrumento de protección de las mujeres trabajadoras y su maternidad, sólo se propone aclarar, explicitar o actualizar ciertos aspectos del mismo que pueden entorpecer su función de amparo de la estabilidad laboral de mujeres embarazadas o recién madres, y que por el contrario, pueden contribuir a que se convierta en una barrera de entrada para las mujeres en edad fértil que quieren ingresar al mundo del trabajo remunerado, particularmente del trabajo formal.

En específico las propuestas de la Comisión son³:

- 1. Que la prioridad sea aumentar la cobertura de los permisos y subsidios maternos para más mujeres trabajadoras y el cuidado de los hijos menores de dos años:***

³ En la elaboración de sus propuestas, la Comisión buscó y logró casi siempre posiciones de consenso, pero en aquellos casos en que no existió unanimidad frente a una materia, las opiniones disidentes fueron respetadas y se encuentran debidamente reflejadas en el cuerpo principal de este informe, en cada una de las propuestas en que existió tal opinión. En este resumen ejecutivo se incluyó sólo la opinión de consenso.

- 1.1 Extender del subsidio maternal a todas aquellas mujeres que han tenido una actividad laboral acreditada durante un período mínimo en el año anterior a producirse el embarazo.
 - 1.1.1 Que el período mínimo de actividad laboral sea de seis meses de jornada completa equivalente en el año previo al embarazo, variable que debe ser precisada.
 - 1.1.2 Que el beneficio se circunscriba a mujeres que participen en el mercado laboral formal, sin que se convierta en un subsidio a la maternidad.
 - 1.1.3 Que el subsidio sea proporcional al ingreso laboral promedio en el año anterior al embarazo, con un tope imponible igual al aplicable al subsidio maternal vigente.
- 1.2 Derogar el artículo 203 del Código del Trabajo y reemplazarlo por un sistema que garantice el acceso al cuidado infantil de salas cuna a través de una modalidad subsidiada por el Estado para todos los menores de dos años cuyos padre y madre (ambos) pertenezcan a la fuerza de trabajo y deseen hacer uso de esta opción.
 - 1.2.1 Que el financiamiento sea de carácter tripartito y solidario: con contribución del Estado y de las empresas y familias con capacidad de pago. Que el financiamiento de las familias más vulnerables sea de cargo del Estado. Que las empresas aporten según su nivel de actividad, eximiendo de la obligación a las más pequeñas.
 - 1.2.2 Que la provisión del servicio se realice a través de un sistema de libre elección de un conjunto de oferentes acreditados, incluyendo a Junji, Integra, proveedores privados y comunitarios, de manera que la familia elija la opción que más les acomode.
 - 1.2.3 Que se derogue el artículo 203 del Código del Trabajo que establece la obligación de las empresas o complejo industrial con veinte o más trabajadoras de tener o pagar salas cunas a fin de que las madres puedan dar alimentos a sus hijos menores de dos años y donde puedan dejarlos mientras trabajan. Que esta norma sea sustituida por una contribución que realicen todas las empresas elegibles a través de un esquema que desvincule el costo de la contratación de la maternidad.
 - 1.2.4 Que el financiamiento de los proveedores del cuidado infantil se realice a través de una subvención por niño. Que esta subvención se financie con aportes del Estado y de las empresas con capacidad de pago según nivel de actividad. Que las familias con capacidad de pago –no las más vulnerables- realicen el aporte por medio de un copago entregado directamente al proveedor, determinado por la diferencia entre el precio de la sala cuna y el aporte fiscal, aumentando según los recursos del hogar.

- 1.2.5 Que si bien el mandato de la Comisión se circunscribe al cuidado en salas cuna a menores de dos años, el sistema de cuidado debería extenderse a niños(as) entre dos y cuatro años.

2. Permiso Prenatal:

- 2.1 Que el permiso se mantenga inalterado en 6 semanas, pero adaptable. Que esta adaptabilidad consista en la posibilidad de postergar hasta un máximo de 14 días el inicio del prenatal, pasando esos días postergados al postnatal.
 - 2.1.1 Que los días traspasados al postnatal puedan ser ejercidos en jornada completa o media jornada.
 - 2.1.1.1 Que si se toma en media jornada, este permiso pueda tener una mayor extensión, duplicándose el número de días por el cual se pueda tomar.
 - 2.1.1.2 Que si se toma en media jornada, el empleador esté facultado para asignarle un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración equivalente.
 - 2.1.1.3 Que de ejercerse en media jornada, se reciba el sueldo correspondiente a dicha media jornada y además la mitad del subsidio diario que le corresponda por ese día
 - 2.1.2 Que la mujer previamente lo consulte con el profesional de la salud que controla su embarazo.
 - 2.1.3 Que la postergación y traspaso sea posible sólo en la medida que la mujer no presente una patología ni desempeñe un trabajo que perjudique su embarazo en ese estado de avance.
 - 2.1.4 Que a falta de gestión de la mujer, su descanso de prenatal se mantenga en las seis semanas previas al parto vigentes hoy.
 - 2.1.5 Que se exima al médico de toda responsabilidad legal a este respecto mediante la suscripción de un documento por parte de la mujer en que declare que informada y responsablemente ha optado por postergar el inicio de su permiso prenatal.
- 2.2 Que el tiempo de prenatal que no se utiliza en caso de partos anticipados o prematuros, se traslade en su totalidad y automáticamente al postnatal.
- 2.3 Que si bien excede el mandato de la Comisión, se debería avanzar en mejorar la información disponible sobre las condiciones laborales de las mujeres embarazadas.

3. Permiso Postnatal:

- 3.1 Que se mantenga inalterado el permiso postnatal maternal de doce semanas.

- 3.2 Que se cree un nuevo permiso postnatal PARENTAL al que puedan acceder tanto las madres como los padres, que se inicia cuando termina el postnatal maternal.
- 3.2.1 Que pueda ser tomado por la madre o por el padre alternativamente, mediando común acuerdo entre ellos y a falta de acuerdo, que prime la opción de la madre para tomarlo ella.
- 3.2.2 Que se de aviso previo al empleador entre 30 a 60 días.
- 3.2.3 Que pueda ser tomado en jornadas completas o en medias jornadas.
- 3.2.3.1 Que si se toma en media jornada, este permiso pueda tener una mayor extensión, duplicándose el número de días por el cual se pueda tomar.
- 3.2.3.2 Que si se toma en media jornada, el empleador esté facultado para asignarle un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración equivalente.
- 3.2.3.3 Que de ejercerse en media jornada, se reciba el sueldo por dicha media jornada y además la mitad del subsidio diario que le corresponda por ese día.
- 3.2.3.4 Que padre y la madre puedan tomar el permiso en medias jornadas alternativamente durante el mismo día, de manera que el hijo(a) recién nacido este siempre con uno de sus padres. Que esta forma de tomar el permiso sea equivalente a un día de permiso en jornada completa.
- 3.2.4 Que este permiso goce del mismo subsidio estatal que el permiso postnatal maternal y que monto dependa del ingreso del padre que esté haciendo uso del permiso, estando afecto al mismo tope imponible.
- 3.2.5 Que este permiso parental pueda ser tomado de manera flexible y voluntaria: que los padres decidan si quieren o no tomarlo y por cuánto tiempo.
- 3.2.6 Que en cuanto a la extensión del permiso se considere alguna de las siguientes alternativas, dado que ninguna obtuvo el consenso de la Comisión⁴:
1. Permiso parental flexible y voluntario que se extienda por un máximo de 6 semanas en jornada completa o de 12 semanas en media jornada.

⁴ Otros miembros de la Comisión propusieron no especificar a priori un plazo y como una medida adicional de prudencia, que la implementación de este permiso parental sea gradual y progresiva.

2. Permiso parental irrenunciable que se extienda por 4 semanas en jornada completa o de 8 semanas en media jornada.
- 3.3 Que la madre que haya sufrido la muerte de su hijo/a recién nacido o lactante durante el período de postnatal tenga derecho a volver a trabajar antes de expirado el plazo de su permiso postnatal maternal.
- 3.4 Que se asimilen los permisos asociados al nacimiento de un niño o niña de los padres biológicos a los de los padres adoptivos. En ese sentido, se propone:
 - 3.4.1 Que la mujer que adopte a un niño o niña menor de dos años tenga derecho a un permiso postnatal de doce semanas y acceda al mismo subsidio que tiene una madre biológica por permiso postnatal maternal.
 - 3.4.2 Que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña menor de dos años tengan derecho a *permiso parental*, ejercido con los mismos requisitos y condiciones que el permiso parental de los padres biológicos.
 - 3.4.3 Que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña mayor de dos años tengan derecho a un permiso especial de adopción de dos meses contados desde la fecha de la sentencia judicial que les otorgue la adopción del menor.
 - 3.4.3.1 Que pueda ser tomado por la madre o por el padre alternativamente o conjuntamente, mediando común acuerdo entre ellos y a falta de acuerdo, que prime la opción de la madre para tomarlo ella.
 - 3.4.3.2 Que se de aviso previo al empleador.
 - 3.4.3.3 Que pueda ser tomado en jornadas completas o en medias jornadas, duplicándose el número de días por el cual se pueda tomar.
 - 3.4.3.4 Que este permiso goce del mismo subsidio estatal que el permiso postnatal maternal y que monto dependa del ingreso del padre que esté haciendo uso del permiso, estando afecto al mismo tope imponible.

4. Permiso paternal:

- 4.1 Que se mantenga el permiso paternal de cinco días de descanso por nacimiento de hijo/a y que se siga ejerciendo de la misma forma.

- 4.2 Que su costo deje de ser de cargo del empleador y pase a ser subsidiado por el Estado a fin de que efectivamente sea ejercido por los padres.

5. *Derecho a dar alimentos a hijos menores de dos años:*

- 5.1 Que se mantenga para las madres que trabajan jornada completa.
- 5.2 Que se suspenda respecto de las madres que trabajan media jornada o jornada parcial.
- 5.3 Que se pueda ejercer alternativamente por el padre a partir de los seis meses de vida del hijo/a, a elección de común acuerdo. A falta de acuerdo, que lo ejerza la madre.

6. *Licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año:*

- 6.1 Que se mantenga este beneficio para enfermedades graves del hijo menor de un año.
- 6.2 Que se aplique sólo al término del permiso parental si se aprueba su creación.
- 6.3 Que de existir permiso parental y éste sea tomado en la modalidad de media jornada, al presentar un(a) hijo/a menor de un año alguna enfermedad grave, la madre o el padre, haga en primer lugar uso del permiso parental en jornada completa. Al término de ese período, de requerir mayor tiempo de permiso para efectos del cuidado del menor, la madre o el padre, puedan entonces solicitar el permiso por enfermedad del hijo/a menor de un año.
- 6.4 Que se establezca un sistema de fiscalización decidido, en las Isapres y en Fonasa.
- 6.5 Que se implemente un sistema de las licencias médicas electrónicas, como el actualmente disponible de manera voluntaria para prestadores del subsector Isapre.
- 6.6 Que se incrementen las sanciones penales para aquellos profesionales que emitan licencias probadamente indebidas y que se amplíe los titulares de las acciones legales.
- 6.7 Que los profesionales identificados sean sometidos a tribunales de ética profesional y reciban las sanciones establecidas en conformidad al artículo 15 de la Constitución Política de la República.

7. *Fuero maternal:*

- 7.1 Que se mantenga el plazo de protección del fuero maternal inalterado, esto es la misma cantidad de días, contados desde que la mujer se queda embarazada hasta que ha transcurrido un año y 84 días desde el alumbramiento de su hijo o hija.

- 7.2 Que el fuero maternal rijan sólo respecto de la relación laboral en la cual tuvo su origen.
- 7.3** Que se actualicen las normas que rigen el término del fuero maternal en los contratos a plazo fijo y por obra o faena cuya duración sea inferior a seis meses, asimilándolas a las normas que rigen el término del fuero maternal en los contratos de servicios transitorios. De esta forma, el fuero maternal cesaría de pleno derecho.

I. Introducción:

1. Mandato y Proceso

El Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, advirtió la necesidad de revisar las normas laborales vigentes de protección a la maternidad, en consideración a los siguientes antecedentes enumerados en el Decreto Supremo N° 64 de fecha 20 de Mayo de 2010 que instituyó esta Comisión Asesora Presidencial:

- (a) *“Chile ocupa la posición 112, entre 134 países del mundo, en términos de oportunidades de ingreso para las mujeres, ubicándose, en consecuencia, a la altura de los países más atrasados del mundo en materia de desarrollo económico y social de las mujeres”* (considerando N°4);
- (b) *“el desempleo de las mujeres en Chile es extraordinariamente alto, alcanzando el 31% la tasa de desempleo del decil de menores ingresos y, por su parte, sus sueldos son significativamente más bajos que los de los hombres en igual trabajo”* (considerando N°5);
- (c) *“los costos de la maternidad están radicados exclusivamente en la contratación de las mujeres, lo cual obstaculiza su integración al mundo del trabajo remunerado formal, especialmente a las mujeres más vulnerables”* (considerando N°6);
- (d) *“se debe fortalecer la familia, fomentando una mayor corresponsabilidad entre padre y madre en la crianza de los hijos comunes, a fin de procurar el cumplimiento de las obligaciones paternas y de facilitar el ejercicio del derecho de las mujeres al trabajo remunerado”* (considerando N°7); y
- (e) *“existe la obligación de garantizar el mejor cuidado posible de cada hijo”* (considerando N°8).

Para ello convocó a una comisión de expertos; la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad, y en ese mismo decreto les encomendó *“la misión de asesorarlo en la identificación, formulación y ejecución de políticas, planes, programas, medidas y demás actividades relativas al mejoramiento y modernización de la legislación laboral relacionada con la protección de la maternidad, teniendo como objetivos principales la incorporación de la mujer al trabajo y el fortalecimiento de la familia”* (artículo 1º), encargándole en particular las siguientes tareas:

1. *“Recomendar cambios en torno a los subsidios entregados con motivo de la enfermedad grave de los hijos menores de edad.*
2. *Revisar y proponer cambios a la normativa vigente en relación al costo que deben asumir las madres por las salas cunas de sus hijos.*

3. *Proponer cambios a la normativa vigente en relación al derecho a dar alimentos a los hijos y al fuero maternal.*
4. *Revisar la normativa vigente en torno al permiso pre y post natal y proponer modificaciones a la misma, tanto de los hijos biológicos como de los adoptivos y de los nacidos antes de la fecha de parto.*
5. *Revisar la normativa vigente que consagra el permiso paternal por nacimiento de un hijo y proponer reformas a la misma.*
6. *Revisar la normativa que consagra el permiso por concesión de tuición judicial o cuidado personal” (artículo 2º).*

Para cumplir con este mandato y las tareas encomendadas, la Comisión trabajó en el análisis y desarrollo de una propuesta integral en base a la cual modernizar la actual legislación laboral de protección a la maternidad, considerando siempre que esta propuesta debía permitir alcanzar tres grandes objetivos:

1. Desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, permitiendo su real integración al mundo del trabajo remunerado formal;
2. Garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos/as; y
3. Incentivar una mayor corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos/as para facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país.

Los integrantes de la Comisión fueron designados en virtud de su gran experiencia en diferentes disciplinas y por tener diversas historias y sensibilidades, heterogeneidad necesaria para una evaluación y análisis integral de estas materias. Economistas, médicos, abogados, ingenieros y una socióloga integraron este grupo de profesionales de alto nivel.

Sus propuestas son producto de un extenso trabajo desarrollado de acuerdo a las condiciones establecidas en el referido decreto. Este trabajo incluyó más de 125 horas de sesiones de análisis y discusión; invitaciones a exponer ante la Comisión a 48 gremios, sindicatos y otras organizaciones civiles además de expertos en materias de particular interés para ésta; visitas a cada una de las Regiones del país con audiencias públicas en las que se escuchó a todas las organizaciones e instituciones que quisieron exponer su opinión. Todo lo anterior permitió comprender las necesidades particulares de las diferentes zonas del país y de los rubros específicos de la producción y el comercio en Chile.

Todas estas presentaciones realizadas ante la Comisión y resúmenes ejecutivos de ellas, cuando los hubo, fueron publicadas en la página web de la Comisión y se incluyen como Anexos a este informe.

La Comisión entregó sus propuestas al Presidente de la República el día 2 de Agosto de 2010. En la elaboración de sus propuestas, la Comisión buscó y logró casi siempre posiciones de consenso, pero en aquellos casos en que no existió unanimidad frente a una materia, las opiniones disidentes fueron respetadas y se encuentran debidamente reflejadas. Con la publicación de este informe la Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad concluye su mandato.

Es de esperar que el conjunto de propuestas expuestas en este informe sea una real contribución a las decisiones que las autoridades tomen cuando se planteen las reformas de las normas laborales de pre y postnatal, salas cunas, fuero maternal, permiso por enfermedad del hijo menor de un año y derecho a dar alimentos a los hijos menores de dos años.

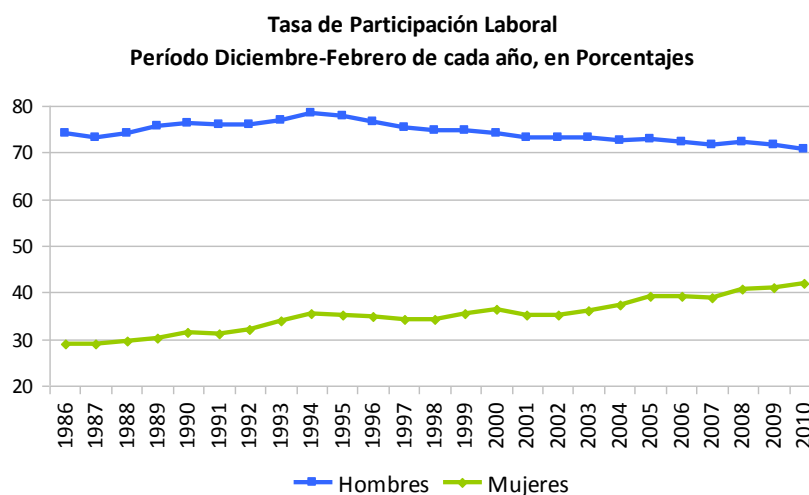
Importante es tener presente que estas propuestas no representan la postura del Gobierno de Chile, sino que por medio de ellas se busca informar e inspirar a los poderes ejecutivo y legislativo en su labor de reformar las normas de protección a la maternidad de nuestro Código del Trabajo.

2. Participación laboral femenina y crecimiento económico

Las comparaciones internacionales indican que la participación de las mujeres en la actividad económica de nuestro país, a pesar de su crecimiento sostenido en las últimas décadas, es aún baja. De acuerdo al Reporte de Género de 2009 del Foro Económico Mundial, Chile ocupa la posición 112 entre 134 países del mundo en términos de oportunidades de ingreso para las mujeres, a la altura de los países más atrasados del mundo en su desarrollo económico y social.

Uno de los aspectos que determina esta posición es que Chile presenta una baja tasa de participación laboral femenina. De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas, a junio del año 2010, la tasa de participación de las mujeres en la fuerza laboral, definida como la fuerza de trabajo (empleadas más desempleadas) sobre población femenina económicamente activa (mujeres de 15 años y más); alcanzó un 45.2%, mientras que el promedio mundial alcanzó 52.8% a diciembre del 2009 y 62.8% en los países miembros de la OECD.

Aunque baja, la tasa de participación laboral femenina ha aumentado a través de los años en comparación a la de los hombres que ha disminuido. En el año 1986, la tasa de participación laboral masculina era de 74,1% y la femenina de 29,1%, mientras que en el 2010 (trimestre diciembre a febrero) estas tasas fueron de 70,7% y 41,9%, respectivamente. Es decir, la brecha entre la participación laboral masculina y femenina se redujo entre los años 1986 y 2010 de 45% a 28,8%, pero sigue siendo una brecha significativa.



Fuente: *Estadísticas Mercado del Trabajo, INE*

El aumento paulatino en la tasa de participación laboral de las mujeres puede ser explicado por múltiples razones. Uno de ellos es el aumento en sus niveles de escolaridad que se ha dado con el mayor desarrollo de nuestro país. Según la encuesta Casen 2009, la fuerza laboral sobre la población en edad de trabajar entre mujeres con educación superior completa alcanza el 76,6%, mientras que para las mujeres sin educación formal, la tasa de participación es del 23,9%. Para mujeres con enseñanza media completa es del 49,7%. Para los hombres, en cambio, no es tan marcada la diferencia. La tasa de participación laboral masculina entre quienes tienen educación superior alcanza el 91,3%, mientras que entre los hombres sin educación formal la cifra llega a 60,3%.

Otros factores que pueden estar detrás del aumento en la participación laboral de las mujeres son factores demográficos tales como el aumento en jefaturas de hogares por parte de mujeres, el número de hijos o el estado civil.

La anatomía de la familia chilena ha sufrido grandes cambios. La información recolectada por la última encuesta Casen 2009 muestra como han aumentado los hogares con jefa de hogar y los hogares monoparentales en las últimas dos décadas.

Cuadro X

Características de hogares con niños entre 0 y 6 años		
	1990	2009
Participación laboral de las madres	29%	45%
Jefa de hogar femenino	13%	28%
Hogar Monoparental	15%	22%

Fuente: *Casen 1990/2006, Mideplan*

La encuesta Casen 2009 muestra que el aumento en la participación laboral es más marcado para el caso de las mujeres jefas de hogar. Entre los años 1990 y 2009, la participación laboral en este grupo ha aumentado de 38,7% a 50,8% (crecimiento anualizado de 1,44%). En cambio, para mujeres que no son jefas de hogar, el aumento ha sido desde 31,6% hasta el 39,8% (crecimiento anualizado de 1,22%) entre los años 1990 y 2009.

Por otra parte, se calcula que es necesario que Chile crezca económicamente a tasas anuales de 6% y superiores por al menos 7 años para acercarnos a un PIB per cápita de país desarrollado. Considerando el crecimiento promedio de los últimos años de 3.8% entre 1998 y el 2009, y que las expectativas de PIB potencial de la economía chilena se sitúan alrededor de 4.5% de acuerdo a los expertos que participan en la determinación del PIB potencial para la contabilización del balance fiscal estructural, un crecimiento de 6% requiere de un cambio estructural en las fuentes del crecimiento económico.

El aumento de la tasa de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo puede ser uno de los cambios estructurales necesarios en estas fuentes de crecimiento, que son la inversión, el empleo y la productividad.

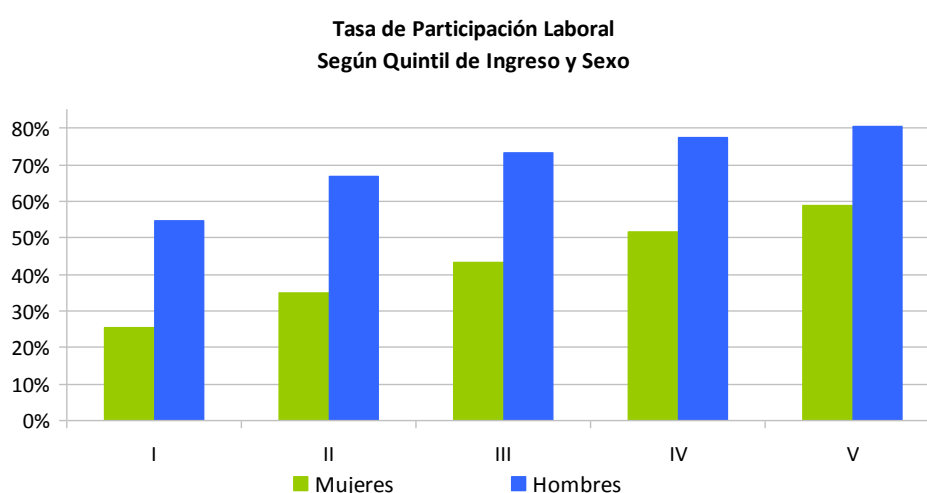
A modo de ejemplo, si sólo se aumentara la fuerza de trabajo femenina -desde el 45.2% a la tasa promedio mundial de 52.8% entre el año 2011 y el 2014, sin realizar ningún esfuerzo adicional en inversión y productividad, podría incrementarse el crecimiento económico en un 0.8% anual durante dichos cuatro años, alcanzando niveles muy cercanos al 6% anual de crecimiento económico. Más aún, si durante el mismo período se incrementara la participación de la fuerza laboral femenina en Chile desde el 45.2% a 62.8%, esto es, al promedio de los países miembros de la OECD, entonces la tasa de crecimiento de la economía se aumentaría en un 2.1% anual, sobrepasando por mucho la meta del 6% anual.

Lo anterior muestra la importancia de aumentar la participación femenina en la economía como un todo y que las acciones en favor de incrementar la fuerza de trabajo femenina son sumamente rentables. Más importante aún, considerando que existen importantes estudios a nivel internacional y nacional que muestran una clara correlación entre la tasa de crecimiento de la economía y la disminución en los niveles de pobreza del país ⁵, se vuelve no sólo importante, sino primordial el uso de los recursos necesarios para incrementar la tasa de crecimiento económico y con ello disminuir el porcentaje de la población que vive en situación de pobreza.

⁵ Sala i Martin 2002 – “The Disturbing ‘Rise’ of Global Income Inequality”
Chen and Ravallion 2001 – “How Did the World’s Poorest Fare in the 1990’s”
Chen and Ravallion 2003 – “Measuring Pro-Poor Growth”
Humberto López, International Poverty Center UNDP 2004 – “Pro Poor Growth

Esta conclusión se hace más evidente cuando se analiza la participación laboral femenina según ingresos económicos, sexo y edad. De acuerdo a lo señalado en el Gráfico X y en el Cuadro X, se encuentran diferencias significativas en las tasas de participación laboral femenina según el quintil de ingreso. En el quintil V de ingreso, la participación laboral femenina es del 59%, mientras que en el quintil I es de 25%. Las mujeres de quintiles más altos de ingreso son mucho más activas que las de menor ingreso. Además, la diferencia en la participación laboral entre mujeres de distintos niveles socioeconómicos se acentúa cuando se trata de mujeres de entre 30 y 44 años de edad. Se trata precisamente de mujeres en edad fértil.

Gráfico X



Fuente: Encuesta Casen 2009, Mideplan

Cuadro X

Tasa de participación laboral femenina según edad y nivel de ingreso						
	Quintiles de ingreso autónomo					Diferencia quintiles I y V
	I	II	III	IV	V	
15 A 29 años	25%	34%	43%	48%	51%	26%
30 A 44 años	38%	54%	64%	76%	84%	46%
45 A 64 años	28%	35%	47%	54%	63%	35%
65 y más años	3%	4%	6%	11%	17%	14%
Total mujeres	25%	35%	43%	52%	59%	33%

Fuente: Casen 2006

En función de este objetivo -cual es incrementar la participación femenina en el mundo laboral y con ello el crecimiento económico y reducción la pobreza es necesario analizar las políticas públicas cuyo objetivo es la protección de la mujer.

3. Participación laboral femenina y maternidad

En los últimos años se ha producido una gran disminución en la cantidad de hijos por mujer en edad fértil: desde 4,5 niños por mujer en 1965 a 1,85 niños por mujer para el año 2005. La caída en la tasa de natalidad con una tasa de mortalidad estable, ha significado una baja en la tasa de crecimiento natural de 16,3 a 9,6 por cada mil habitantes entre 1990 y 2010, y un relativo envejecimiento de la sociedad chilena.⁶

Algunas de las explicaciones para la disminución en la tasa de fecundidad de las mujeres chilenas son sus mayores niveles de educación, el incremento de la participación laboral femenina, el mayor acceso y mejor conocimiento de los métodos anticonceptivos y el retraso o postergación de la primera unión, legal o consensual (Presentación Comisión Mujer, Trabajo y Maternidad, Mariana Schkolnik, 2010).

Los mismos hechos que explican la disminución de la natalidad se observan a su vez como cambios significativos durante la última década en las características de las mujeres en edad fértil⁷: aumento de la urbanidad; mayores niveles de escolaridad; menor cantidad de mujeres casadas y aumento de aquellas que viven en pareja; y aumento en su oferta laboral. Estas características difieren según el nivel de ingreso familiar. Por ejemplo (a) mientras en las mujeres más pobres la tasa de ruralidad alcanza el 37%, menos del 7% de las de mayores ingresos se encuentra en zonas rurales; (b) la proporción de mujeres casadas aumenta con el ingreso del hogar; y (c) la tasa de inactividad laboral y desempleo de las mujeres del primer quintil, duplica y casi triplica aquellas de las del quinto quintil.⁸

Estos cambios son relevantes pues la fuerza laboral femenina se concentra entre los 25 y los 44 años de edad, esto es durante el período de edad fértil de las mujeres. El 59% de las mujeres que están en la fuerza de trabajo pertenecen a este tramo de edad⁹.

Los hijos son un factor determinante en la decisión de entrar al mercado laboral. De hecho, la tasa de inactividad aumenta considerablemente con el número de hijos presentes en el núcleo familiar, pasando de 39,4% para las que no tienen hijos, a 56,2% para las que tienen dos hijos o más. Por el contrario, las mujeres ocupadas

⁶ Fuente: Chile, Proyecciones y estimaciones de la población 1990-2020. INE, 2008.

⁷ Estos fenómenos aplican a toda la población, y por lo tanto son válidos también para las mujeres en edad fértil.

⁸ Fuente: CASEN 1990/2009 Mideplan

⁹ Fuente: NENE, trimestre febrero a abril, 2010

pasan de ser el 52,5% del total de mujeres sin hijos al 34,2% del total de mujeres con dos o más hijos.

Cuadro X

Actividad Laboral de Mujeres Según Número de Hijos (menores de 6 años)			
	Sin hijos	Un hijo	Dos o más hijos
Ocupadas	52.52%	41.17%	34.15%
Desocupadas	5.31%	6.73%	6.52%
Inactivas	39.45%	46.29%	56.24%

Fuente: *Encuesta Casen 2009, Mideplan*

Notas: *Mujeres entre 15 y 55 años de edad.*

Se excluyen estudiantes

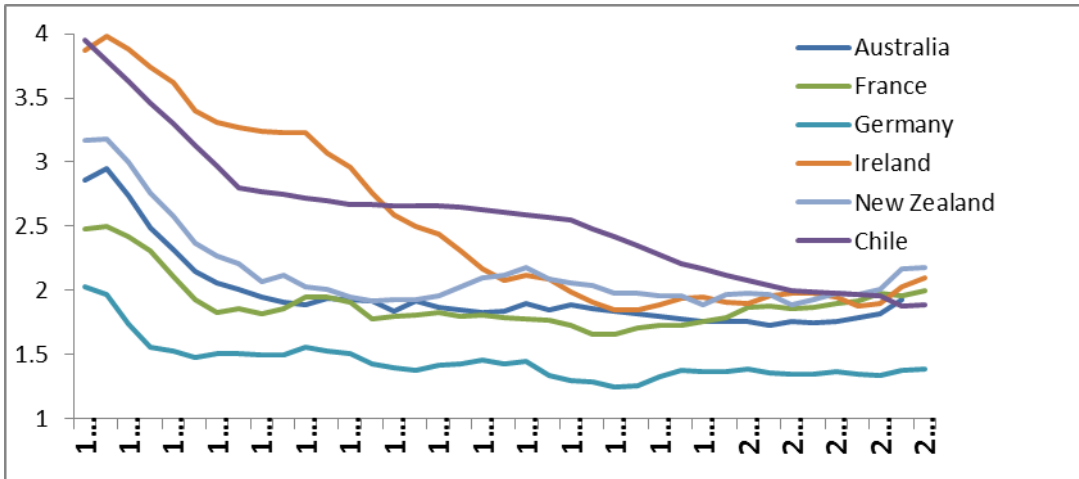
Una de las razones que pueden explicar estas cifras es que las mujeres trabajadoras de nuestro país presentan fuertes dificultades en conciliar las responsabilidades familiares con sus actividades laborales. Esto cobra aún más importancia cuando consideramos que en los últimos 20 años los hogares monoparentales o con jefatura femenina han aumentado significativamente de acuerdo a lo que muestra el Cuadro X ya citado. Por otro lado, incluso en hogares biparentales, Chile sigue siendo un país conservador donde prevalece una marcada separación de las responsabilidades familiares, con el hombre como proveedor y la mujer como encargada de la crianza y de las labores domésticas. Esto ocurre incluso en los hogares en los que las mujeres tienen un trabajo remunerado. La encuesta "Voz de Mujer" (2005) establece que más del 60 por ciento de las mujeres trabajadoras asumen por completo las responsabilidades de la educación y cuidado de los niños. Por otro lado, el 42,1 por ciento de los hombres que dice cooperar en estas labores lo hacen desde un rol secundario, basado en el ejercicio de la autoridad y la participación en actividades recreativas con sus hijos.

Con el ingreso de la mujer al mundo del trabajo, haciéndose así partícipe en el sustento económico del hogar, se debiera esperar un apoyo más sistemático de los hombres en las labores domésticas, especialmente aquellas asociadas al cuidado de los niños. Chile alcanzará el desarrollo económico y social sólo si sus mujeres participan activamente del mundo laboral y para ello es fundamental disminuir la carga que para ellas significa hoy el cuidado de sus hijos.

La disminución en la tasa de fecundidad no es un fenómeno nacional, sino que internacional. En este aspecto, Chile sólo ha seguido la tendencia de los países más desarrollados.

Gráfico X

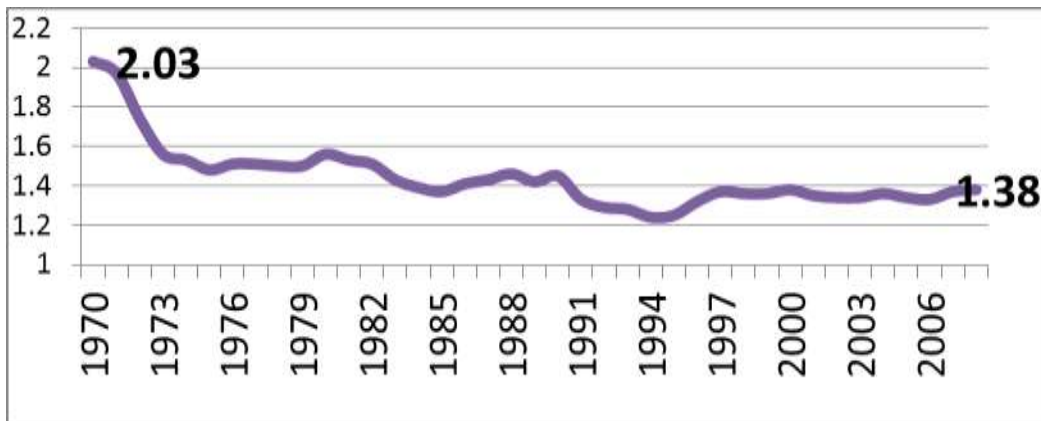
Evolución de la tasa de natalidad en el mundo



Fuente: Estadísticas de la OECD

Estos países, que vienen experimentando la caída en la natalidad a tasas inferiores a la tasa de recambio y el envejecimiento significativo de su población ya han implementado una serie de medidas de política pública para incrementar el nacimiento de niños y niñas. Sin embargo, no todas estas políticas han sido exitosas. Cabe destacar el caso de Alemania que desde el año 1985 paga a sus mujeres para que vuelvan a sus casas a tener hijos, pero su tasa de natalidad no ha aumentado, si no que por el contrario ha disminuido.

Grafico X
Evolución de la tasa de natalidad en Alemania

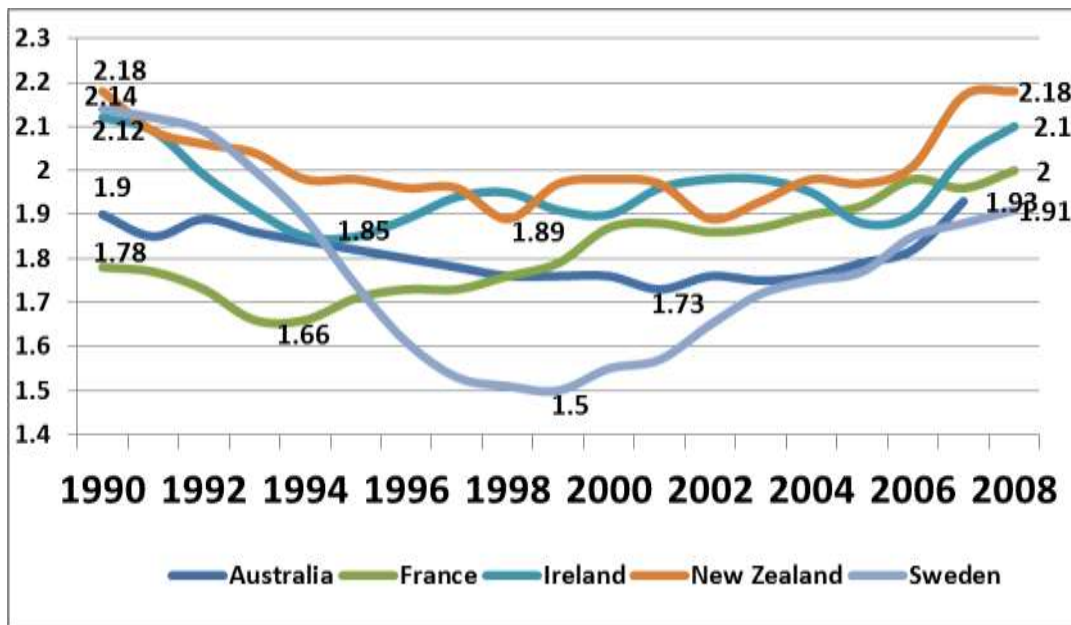


Fuente: Estadísticas OECD

Otros países desarrollados han abordado este problema desde dentro del mercado laboral, esto es, mediante políticas que no consideran la salida de las mujeres del mercado laboral para que tengan hijos, si no que modifican sus ambientes laborales para permitirles tener hijos mientras trabajan. Estas medidas, que comprenden la desarrollo de sistemas amigables con la familia, flexibles y meritocráticos, han sido bastante más exitosas en lograr el objetivo de aumentar la natalidad en los países en que se han implementado. Particularmente destacable es el caso de Francia.

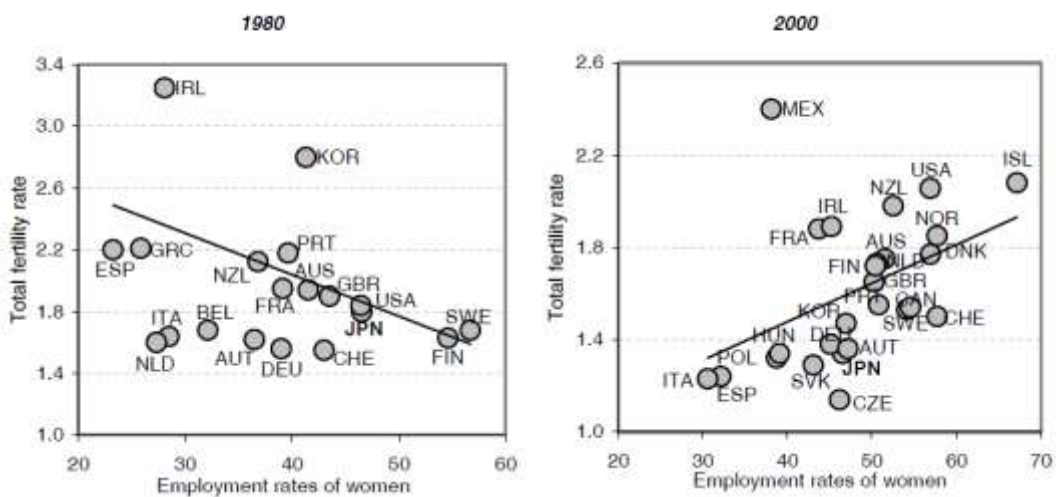
Gráfico X

Evolución de la tasa de natalidad en algunos países OECD



Fuente: Estadísticas OECD

La diferencia entre los resultados obtenidos entre las políticas públicas implementadas en Alemania y los otros países desarrollados observados en el estudio citado es comprensible cuando se tienen en consideración los cambios que han experimentado las mujeres durante las últimas décadas, mencionados previamente para el caso de las mujeres chilenas, y que a este respecto podrían sintetizarse en la frase “las mujeres del siglo XXI quieren ser madres y trabajar al mismo tiempo”. Esta conclusión se ve reflejada en los siguientes gráficos que muestran las diferentes opciones de las mujeres de hoy y de hace 20 años.



Fuente: OECD 2005

Esto hace que el análisis de las normas legales y políticas públicas de protección a las madres que trabajan tome una gran importancia ya que se observa que este grupo es

cada vez más grande dentro de la sociedad, cada vez son más las mujeres con hijos que trabajan, y no cualquier medida va en beneficio de su maternidad y de un objetivo fundamental para nuestra sociedad - cual es incrementar nuestra tasa de natalidad.

Recuadro N°1 Estimacion Efecto de Maternidad en el Mercado del Trabajo, Ministerio Hacienda Agosto 2010:

En base a la Encuesta de Protección Social (EPS), un instrumento tipo panel que registra la historia laboral y personal de más de 20.000 encuestados, se estima el efecto de la maternidad en el mercado del trabajo, comparando una población de un mismo rango de edad, en tres momentos del tiempo (antes del embarazo, en época de lactancia y dos años después del nacimiento), contrastando entre las mujeres que tuvieron y no tuvieron un bebé.

Muestra relevante: 1.799 mujeres que en 2005 tenían entre 25 y 35 años. Segmentos:

- a) 148 Mujeres que tuvieron un hijo menor a 6 meses durante ese año.
- b) 1.651 Mujeres del mismo tramo de edad, pero que no tuvieron un lactante (menor a 6 meses) en ese período, es decir, el resto del mercado (oferentes de trabajo).

Mercado del Trabajo 2003				Mercado del Trabajo 2005				Mercado del Trabajo 2007			
Situación Laboral	Lactancia 2005			Situación Laboral	Lactancia 2005			Situación Laboral	Lactancia 2005		
	No	Si	Total		No	Si	Total		No	Si	Total
Trabajando	41,9%	42,6%	42,0%	Trabajando	43,0%	31,7%	42,1%	Trabajando	48,0%	40,5%	47,4%
Trabajando-Independiente	11,3%	8,8%	11,1%	Trabajando-Independiente	13,1%	8,5%	12,7%	Trabajando-Independiente	13,1%	10,1%	12,8%
Cesante	15,9%	13,5%	15,7%	Cesante	17,1%	16,9%	17,1%	Cesante	11,9%	12,8%	12,0%
Inactiva	30,9%	35,1%	31,3%	Inactiva	26,7%	43,0%	28,1%	Inactiva	27,0%	36,5%	27,8%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%
Valor P Significancia Estadística (Chi-Cuadrado)			0,564	Valor P Significancia Estadística (Chi-Cuadrado)			0,000	Valor P Significancia Estadística (Chi-Cuadrado)			0,073

Nota: Hay diferencia estadísticamente significativa (con un 90% de confiabilidad) cuando el valor p es menor a 0,1.

Según se observa, dos años antes de los nacimientos (Mercado del Trabajo 2003), la composición de ambos grupos es similar (lo que se corrobora con el valor p, que indica que está muy lejos de tener diferencias significativas).

Como cabría suponer, el año de la lactancia (2005) el sub grupo de madres cambia de manera significativa, disminuyendo la cantidad de mujeres Trabajando, y con un fuerte aumento de mujeres que salen del Mercado del Trabajo, calificándose como “inactivas”. Esto, mientras el resto del mercado relevante disminuye su proporción de inactividad.

Por último, el principal efecto dos años después del nacimiento, es que varias mujeres no volvieron a entrar al mercado laboral a dos años de ser madres (mientras para el resto del mercado la tasa de inactivas sigue más baja que en 2003). Por otro lado, se aprecia también que las madres siguen sin alcanzar la participación de trabajo no independiente. Ambas tendencias permiten establecer una correlación estadísticamente significativa.

El siguiente cuadro muestra el efecto en el mercado laboral, de acuerdo al nivel educacional de la madre.

Educación Básica												
Mercado Laboral 2003				Mercado Laboral 2005				Mercado Laboral 2007				Diff-in-Diff
Lactancia 2005				Lactancia 2005				Lactancia 2005				
Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	
Trabajando	23,4%	22,6%	23,3%	Trabajando	23,2%	21,2%	23,0%	Trabajando	26,7%	18,9%	26,0%	-7,1%
Trabajando- Independient	15,4%	11,3%	15,0%	Trabajando- Independient	15,6%	9,6%	15,1%	Trabajando- Independient	14,5%	15,1%	14,6%	4,6%
Cesante	18,8%	17,0%	18,6%	Cesante	23,8%	17,3%	23,2%	Cesante	17,9%	18,9%	18,0%	2,8%
Inactiva	42,4%	49,1%	43,0%	Inactiva	37,3%	51,9%	38,7%	Inactiva	40,9%	47,2%	41,4%	-0,3%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%	

Educación Media												
Mercado Laboral 2003				Mercado Laboral 2005				Mercado Laboral 2007				Diff-in-Diff
Lactancia 2005				Lactancia 2005				Lactancia 2005				
Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	
Trabajando	45,2%	50,0%	45,7%	Trabajando	46,9%	33,8%	45,7%	Trabajando	51,4%	51,5%	51,4%	-4,7%
Trabajando- Independient	10,4%	8,8%	10,3%	Trabajando- Independient	11,5%	9,2%	11,3%	Trabajando- Independient	13,0%	7,4%	12,5%	-4,1%
Cesante	16,7%	11,8%	16,3%	Cesante	15,5%	18,5%	15,8%	Cesante	10,9%	7,4%	10,6%	1,4%
Inactiva	27,6%	29,4%	27,8%	Inactiva	26,1%	38,5%	27,2%	Inactiva	24,7%	33,8%	25,5%	7,3%
Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%	Total	100,0%	100,0%	100,0%	

Educación Post-secundaria												
Mercado Laboral 2003				Mercado Laboral 2005				Mercado Laboral 2007				Diff-in-Diff
Lactancia 2005				Lactancia 2005				Lactancia 2005				
Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	Situación Laboral	No	Si	Total	
Trabajando	59,7%	63,0%	59,9%	Trabajando	62,4%	48,0%	61,6%	Trabajando	68,5%	55,6%	67,7%	-16,2%
Trabajando- Independient	7,7%	3,7%	7,4%	Trabajando- Independient	12,4%	4,0%	11,9%	Trabajando- Independient	11,5%	7,4%	11,3%	-0,1%
Cesante	10,8%	11,1%	10,8%	Cesante	10,9%	12,0%	10,9%	Cesante	6,2%	14,8%	6,7%	8,3%
Inactiva	21,8%	22,2%	21,8%	Inactiva	14,2%	36,0%	15,6%	Inactiva	13,8%	22,2%	14,3%	8,0%
Total	100%	100%	100%	Total	100%	100%	100%	Total	100%	100%	100%	

El efecto sobre el empleo es claro, siendo más fuerte entre las mujeres más educadas, es decir recursos humanos menos “reemplazables”. El efecto sobre participación laboral y desempleo también son claros.

4. Principios¹⁰:

La Comisión Mujer, Trabajo y Maternidad tuvo en consideración los siguientes principios en el desarrollo de su trabajo de análisis de los derechos y beneficios que la normativa laboral actual contempla en materia de protección de la maternidad y en la elaboración de propuestas para actualizar dichas normas:

1) Una Comisión inclusiva e incluyente:

Para interiorizarse debidamente de estas normas y de los efectos que su aplicación genera en la práctica, la Comisión no sólo se reunió a trabajar y debatir entre sus miembros, sino que escuchó a numerosos expertos, autoridades y organizaciones civiles, sindicales, gremiales, de estudios, etc. Asimismo, realizó audiencias públicas en todas las regiones del país, de manera de recoger la mayor cantidad de información y sensibilidades sobre las materias propias de su mandato.¹¹ La Comisión consideró que sólo de esta forma, sus propuestas responderían a las necesidades reales de los chilenos y chilenas.

2) El interés general comprometido:

La propuesta integral que se le ha pedido a esta Comisión incide en numerosos temas de interés general, pues contempla promover la incorporación de la mujer al mundo del trabajo, la participación en el cuidado infantil de hombres y mujeres y, con ello, una mejor compatibilización de familia y trabajo para ambos. En todas esas materias existen bienes sociales comprometidos que incluso se configuran en algunos casos como auténticos derechos fundamentales. Así acontece con el acceso al trabajo de la mujer, pues de ello depende hacer real y efectivo su derecho al trabajo, que es un derecho humano básico y consagrado como tal en nuestra Constitución Política de la República. El derecho al trabajo es fundamental para todo ser humano pues le aporta no sólo un ingreso que le permite o ayuda a mantener su hogar, si no que también dignidad, desarrollo, aprendizaje, autoestima y redes sociales. De esta forma, este derecho es de interés general porque no sólo genera beneficios personales sino que también impacta en el bienestar familiar y social.

También hay bienes sociales y derechos fundamentales involucrados en el embarazo, y en general en la promoción del desarrollo infantil, como son el derecho a la salud de la mujer embarazada y el derecho del niño y niña a tener un cuidado que le permita su adecuado desarrollo psíquico y físico desde el período de gestación hasta el inicio de su vida adulta. Dentro de este período, determinante son los primeros años de vida y dentro de ellos los primeros meses, ciclo de lactancia y el apego con su padre y madre.

¹⁰ „Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia” o „Cada una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes” o “ Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta” (Diccionario de la Real Academia Española).

¹¹ En la página web www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl se listan todos los invitados que expusieron ante la Comisión y quienes asistieron a las audiencias públicas en la capital y regiones.

3) Una solución de conjunto:

La confluencia de variados bienes sociales y derechos fundamentales en esta materia obliga a una mirada global de la misma que los integre y concilie. Esta mirada global se refleja necesariamente en una propuesta consistente en un paquete de medidas que deben ser implementadas conjuntamente, pues ellas así han sido acordadas. De esta forma, cada propuesta por separado pierde sentido, pudiendo generar resultados diversos a los buscados por esta Comisión..

4) Conciliación de varios derechos y dimensiones de la persona de las trabajadoras y trabajadores:

El aumento de la participación de las mujeres en el mercado laboral ha motivado que dos dimensiones tan relevantes en la vida del ser humano como son la familia y el trabajo sean tratadas conjuntamente. Existe así un interés creciente por analizar las relaciones recíprocas entre las transformaciones familiares y el sistema productivo.

La conciliación apunta entonces a potenciar tanto la familia como el trabajo entendiendo que ambos ámbitos envuelven una dimensión trascendente de la persona. Facilitar que ninguna de ellas deba ser relegada por la otra, constituye un anhelo creciente de las chilenas y chilenos que puede ser, entre otros, posibilitado por las normas laborales en que inciden estas propuestas.

La referida conciliación también debe darse entre el derecho al trabajo de la mujer y el derecho a la salud de la misma y del niño o niña, pues ellos han sido presentados muchas veces como irreconciliables. El esfuerzo efectuado por esta Comisión apunta a armonizarlos en la medida de lo posible.

5) Incentivar la participación laboral de mujeres:

Si bien la participación laboral femenina ha aumentado en las últimas décadas, muchas mujeres participan en el mercado informal laboral y no acceden a trabajos de calidad que les permitan salir del círculo de la pobreza. Por ende, las soluciones que se planteen deben tender a incentivar que las mujeres accedan a empleos y emprendimientos de calidad y formales.

6) Diversas alternativas en las soluciones:

La organización familiar habitual con roles y responsabilidades claramente delimitados, en la cual el padre es el proveedor y la madre está dedicada a tareas domésticas, se ha modificado en esencia. Los hogares pasaron de una estructura arraigada en la jefatura masculina a una con mayor diversidad que comprende un número notable de hogares donde ambos cónyuges aportan ingresos mientras que otros son monoparentales.

En atención a lo anterior, es que las propuestas relativas a los permisos legales asociados a la maternidad y paternidad deben reconocer la heterogeneidad de las familias y permitir que, con diversas opciones, diferentes familias puedan optar a la

alternativa que mejor se acomode a las nuevas demandas de su vida familiar y laboral¹².

7) Corresponsabilidad familiar:

La familia es el contexto natural en el cual los niños desarrollan y despliegan todas sus competencias y habilidades físicas, psicológicas y sociales. Dicho contexto está nutrido esencialmente por las relaciones que se desarrollan entre los integrantes de la familia, siendo los vínculos primordiales el de los binomios madre-hijo y padre-hijo. El cuidado personal de los hijos, desplegado por padre y madre de manera conjunta o colaborativa es un factor que incide directamente en la educación, crianza y protección de los hijos. No obstante, la realidad revela que ello, en muchos casos, no es así. Muchas mujeres, a pesar de tener también un trabajo remunerado, asumen solas la mayor parte de las tareas vinculadas al cuidado de sus hijos e hijas, como también las responsabilidades domésticas¹³.

Ante esta realidad, la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado de los hijos y del hogar debe ser promovida desde la legislación como, más en general, desde el ámbito de las políticas públicas. La Comisión entiende que un paso importante en esa tarea puede darse desde una legislación laboral que así lo reconozca y sus propuestas apuntan en ese sentido.

8) Respeto a los derechos ya existentes:

La legislación existente en la materia, varias veces reformada, ha ido configurando un régimen amplio de derechos y beneficios en protección de la maternidad y los niños que, ciertamente, sitúa a Chile dentro los países que más amplia tutela les concede. Por ello, el trabajo de la Comisión debe apuntar a hacer los ajustes pertinentes -para avanzar hacia el pleno logro de los objetivos que le han sido propuestos por el mandato presidencial- respetando estos derechos ya adquiridos.

9) Equidad social:

Una de las más importantes constataciones que arroja la revisión de la normativa actualmente existente es que los derechos y beneficios que ella reconoce y otorga no son, en el presente, una realidad para todos los padres y madres que trabajan. Sólo un

¹² Varios países incluyen altas dosis de flexibilidad en sus políticas de permisos: por ejemplo, en Bélgica cada padre tiene derecho a tres meses de permiso parental que debe usar antes de que el niño cumpla cuatro años. El permiso puede tomarse a tiempo completo, o se puede transformar en seis meses de permiso durante el cual el empleado trabaja medio tiempo, o quince meses en los que se trabaja con una jornada de 80%. En Luxemburgo, los seis meses de permiso parental pagado se pueden tomar en cualquier momento antes de que el niño cumpla cinco años y puede transformarse en doce meses de permiso durante el cual se trabaja la mitad de la jornada usual. Otros países, entre los que se cuentan Francia, Alemania, Grecia, Noruega, España, Países Bajos, Suecia e Irlanda tienen políticas maternas cuyos diseños permiten distintos grados de flexibilidad. Francisca Dusillant, Estudios Públicos N°115 2009

¹³ Voz de Mujer 2010: hacia una cultura de igualdad: propuestas de participación laboral y política para el futuro gobierno.

porcentaje de ellos accede, entre otros, a las licencias pre y posnatales y a los beneficios de sala cuna. La inequidad evidente envuelta en ello, obliga entonces a realizar propuestas que promuevan adaptaciones a esa normativa que posibiliten el pleno acceso a esos beneficios de todos los que se encuentran en la misma situación..

10) Equidad de género

Hombres y mujeres se insertan de manera distinta al mundo del trabajo, y en general a la sociedad. Estas diferencias nacen principalmente por los roles y responsabilidades que asumen cada uno de ellos en el mundo privado. Esta diferencia de roles se ve incrementada por las actuales normas en revisión, generando en la práctica una discriminación en contra de la mujer en edad fértil para acceder a un trabajo (en relación a un hombre con las mismas calificaciones para dicho trabajo).

Por otra parte, como ya se ha mencionado, muchas mujeres, tras su jornada de trabajo, asumen fundamentalmente ellas las tareas del hogar (“doble jornada”) y la mayor parte de las tareas vinculadas al cuidado de sus hijos e hijas sin apoyo de su pareja¹⁴. En los casos en que no es ella quien asume esas tareas, la mayor parte del tiempo, otra mujer las asume.

Estos dos aspectos ponen en evidencia las relaciones de género en el mundo del trabajo y en la familia y la división del trabajo entre ambos sexos; dimensiones que hoy aparecen en tensión y conflicto. Por ello, las propuestas deben contemplar más y mejores espacios de participación laboral para las mujeres y eso requiere, entre otros factores, distribuir más equitativamente responsabilidades domésticas y de cuidado¹⁵.

11) Autonomía

La legislación actual hace recaer de modo gravitante en la mujer el costo económico del nacimiento y primer cuidado del hijo o hija aún en ámbitos en que la participación paterna es plenamente posible e impide a los propios padres acordar la distribución de responsabilidades familiares que mejor les convenga. Esto no resulta justificado si se tiene presente que ambos padres son legalmente responsables del cuidado de su familia. Por ello, debe avanzarse hacia un mayor respeto hacia la autonomía de cada familia, permitiendo que ellos puedan acordar el sistema de cuidado infantil que más se adapte a sus necesidades. En este sentido, las propuestas deben buscar otorgar las condiciones necesarias para que las mujeres puedan ejercer su derecho al trabajo y los hombres su derecho a ejercer el cuidado de la familia.

¹⁴ Ver Encuesta Voz de Mujer del Bicentenario (ComunidadMujer)

¹⁵ Voz de Mujer 2010: hacia una cultura de igualdad: propuestas de participación laboral y política para el futuro gobierno, pg.7.

II. UN NUEVO ENFOQUE: PROTECCIÓN DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES.

Los derechos de las madres trabajadoras y padres trabajadores, de sus hijos e hijas y la protección de su maternidad o paternidad no están refrendados expresamente en la Constitución Política de Chile, aun cuando ciertas disposiciones constitucionales pueden vincularse al tema; en particular el artículo 19 N° 2 en su relación con los N° 6 inciso 1º, 2º y 3º, que aseguran la igualdad de hombres y mujeres ante la ley, la libertad de trabajo, derecho a la libre elección del trabajo y consagra la prohibición de toda forma de discriminación en el empleo. Existen proyectos de ley que buscan reparar esta ausencia de protección constitucional expresa, pero hasta la fecha ninguno ha sido promulgado ni aprobado.¹⁶

Estos derechos se encuentran regulados en el Código del Trabajo (en adelante, también, el Código) que establece normas específicas para la protección de las madres trabajadoras y su maternidad, como son las “Normas sobre protección a la maternidad”, contenidas en el Título II, del Libro II del Código del Trabajo, artículos 194 y siguientes.¹⁷

Los orígenes de las normas sobre protección a la maternidad en nuestro país se remontan al año 1917, cuando se dictó la ley 3.185 que estableció la obligación de las empresas con más de 50 obreras a disponer de salas cunas para atender a los hijos de sus trabajadoras. Esta fue la primera norma legal que amparó a la madre trabajadora. El Código del Trabajo de 1931 destinó ya un título especial a la materia, que contenía una regulación más global del tema y que sirve de antecedente a la legislación vigente.

Las disposiciones contenidas en los artículos 194 y siguientes del Código del Trabajo, son de orden público por su carácter de normas laborales que consagran derechos para la madre trabajadora y, por tanto, irrenunciables. Además tienen la

¹⁶ Proyecto de ley que garantiza la no discriminación por razones de maternidad o lactancia (Boletín 2692-07), ingresado el año 2001 a iniciativa del Senador Muñoz y que se encuentra archivado, cuya propuesta normativa sugiere hacer una mención expresa en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República que proscriba la discriminación laboral, en razones de maternidad o lactancia.

Proyecto de Ley que refuerza la maternidad en el ámbito civil y laboral (Boletín 3546-07), ingresado el año 2004 a iniciativa de los Diputados Becker y Bistos, entre otros y que se encuentra en primer trámite constitucional, cuya propuesta normativa consiste en hacer mención en el Artículo 1º de la Constitución Política de la República “que la maternidad cumple una función social” y en precisar en el Artículo 19 N° 9 de la Constitución Política de la República que “es deber preferente del Estado salvaguardar en el trabajo la función de reproducción”.

¹⁷ El texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo vigente fue fijado por el DFL N°1 de 2001, pero desde entonces ya ha sido modificado en varias oportunidades.

particularidad de ser normas de aplicación universal, esto es, van más allá del ámbito que por regla general rigen las normas de este Código.¹⁸

En esta normas la ley ha establecido los siguientes derechos:

1. Derecho a la no discriminación por razones de sexo y por estado de embarazo.
2. Fuero maternal.
3. Descansos de maternidad y subsidio maternal.
4. Derecho a dar alimento al hijo.
5. Salas Cunas.
6. Permiso por enfermedad del hijo.
7. Prohibición de realizar trabajos perjudiciales.
8. Permiso paternal y otros permisos del padre.

Al revisar la forma en que han sido concebidos estos derechos, se observa que la condicionante biológica de la mujer es la que orienta el signo de toda esta regulación jurídica, cuestión que tiene un origen histórico y cultural que ha llevado a concebir estas normas desde la perspectiva de que es a la madre a quien corresponde principalmente el cuidado de los hijos.¹⁹

En el ámbito internacional, Chile ha ratificado los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre Protección de la Maternidad No.103 de 1952 (junto con su Recomendación complementaria N° 95)²⁰ y sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares No. 156 de 1981 (junto con su Recomendación complementaria N° 165). Adicionalmente ha suscrito el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer²², la Declaración Universal de Derechos

¹⁸ El artículo 194 establece que ellas se aplican a “los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado” y que ellas benefician a todas las trabajadoras que dependen de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio (pero con contrato de trabajo) y en general a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional.

¹⁹ Díaz, Ana María, *Régimen legal de protección a la maternidad*, para Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad, 2010. Profesora Derecho del Trabajo, Universidad del Desarrollo.

²⁰ Este Convenio fue revisado por el Convenio N° 183 adoptado en la 88ª Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio del 2000, aún no ratificado por Chile. Vease Anexo N°

²¹ Tratado multilateral general donde se reconocen derechos de segunda generación, adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el año 1966 y vigente en Chile desde Marzo de 1972.

²² *Convención CEDAW y Protocolo Facultativo*, Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2ª ed., San José de Costa Rica, 2004.

Humanos²³ y la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, vigente en Chile desde 1990.

Al ratificar estos convenios y tratados, el Estado de Chile ha asumido el compromiso público de asegurar una serie de derechos a sus habitantes, a saber:

1. protección del trabajo y salario de los trabajadores y particularmente de aquellos con responsabilidades familiares
2. no discriminación por razones de sexo y por estado de embarazo
3. fuero maternal
4. descanso de maternidad y permiso parental
5. alimentación de los hijos durante la jornada de trabajo
6. cuidado de los hijos y salas cunas
7. permiso por enfermedad del hijo.

En consideración a los convenios internacionales vigentes en Chile; a los cambios sociales que se han registrado desde que se dictó la legislación laboral nacional; a los nuevos desafíos a los que se enfrentan cada día las familias chilenas; y la evolución del mundo del trabajo nacional, la Comisión considera que su propuesta para una modernización de la legislación laboral de protección a la maternidad, debe surgir desde un nuevo enfoque: **LA PROTECCIÓN DE LAS TRABAJADORAS Y TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES.**

²³ Tratado multilateral parobada el 10 de Diciembre de 1948 en la Asamblea General de las Naciones Unidas y vigente en Chile desde ____.

Recuadro Convenio N° 156 de la OIT. Este convenio que trata sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, establece la obligación de los Estados de incluir, entre los objetivos de su política nacional, el permitir que las personas con responsabilidades familiares puedan ejercer su derecho a desempeñar un empleo, sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales. Asimismo, plantea la obligación de implementar medidas para permitir la integración y permanencia de estos trabajadores en la fuerza laboral y su reintegración después de un tiempo de ausencia motivada por dichas responsabilidades. Plantea la adopción de medidas para la planificación local y regional de manera que se tomen en cuenta las necesidades de este grupo de trabajadores, y el desarrollo de servicios comunitarios, públicos y privados de asistencia a la infancia y a las familias. Por último, señala que la responsabilidad familiar no debe constituir una causa para terminar la relación de trabajo. **La Recomendación N° 165 de la OIT,** complementaria del Convenio N° 156, especifica medidas de apoyo para garantizar el acceso, permanencia y reintegro al trabajo de los trabajadores con responsabilidades familiares. Agrega medidas destinadas al mejoramiento de las condiciones de trabajo y la calidad de vida, como la reducción de la jornada de trabajo y la flexibilidad de horarios. Propone medidas que tomen en cuenta las condiciones de los trabajadores a tiempo parcial, temporeros y quienes laboran a domicilio. Asimismo, recomienda la necesidad de ampliar los servicios a la infancia y de ayuda familiar, basada en estadísticas y encuestas sobre las necesidades y preferencia de los trabajadores con responsabilidades familiares. Señala que es necesario establecer planes para el desarrollo sistemático y facilitar la organización de servicios y medios adecuados y suficientes, gratuitamente o a un costo razonable, que respondan a las necesidades de estos trabajadores y de las personas a su cargo.

Este nuevo enfoque debería contribuir a hacer realidad el principio de no discriminación por razón de sexo y embarazo. A la mujer no se la dejará de discriminar, a pesar de las prohibiciones al respecto, mientras la legislación no avance hacia una regulación más neutra, esto es, que proteja a los hijos y a la familia, considerando a ambos padres como responsables del cuidado de los hijos.

Recuadro CEDAW

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer señala que los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano,
- b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico.
- d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a la igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;
- e) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso a la salvaguardia de la función de reproducción.

Especifica luego que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes deben tomar medidas adecuadas para tales fines como prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya comprobado que pueden ser perjudiciales para ella.

III. Protección a la maternidad, una protección regresiva: Recomendación de la Comisión.

El subsidio maternal de pre y postnatal es actualmente igual al ingreso laboral de la mujer beneficiada, hasta un tope máximo mensual.²⁴ Como el objetivo del subsidio es proveer los ingresos que la mujer trabajadora deja de obtener durante el período de pre y postnatal, resulta razonable que exista una relación entre el valor del subsidio y el monto de la remuneración.

Este subsidio maternal es financiado por el Estado con cargo a impuestos generales desde el año 1985; previamente era financiado por las contribuciones pagadas por empleados y empleadores a las cajas previsionales; mientras que antes de 1952 era responsabilidad directa de la empresa en que trabajaba la mujer - lo cual originaba un fuerte desincentivo a la contratación de mujeres o a la evasión de su pago.

El financiamiento del subsidio maternal a partir de impuestos generales convierte a este pago en una transferencia del Estado y como tal su diseño contradice la lógica redistributiva que caracteriza a todas las demás transferencias públicas en el país, que se focalizan en la población más pobre o que entregan un mayor monto de recursos a quienes menos tienen.

El subsidio maternal de pre y postnatal es la principal transferencia pública regresiva que se realiza en el país. El monto de la regresividad es importante. Una estimación basada en los datos de la encuesta Casen 2009 muestra que más de la mitad (52%) del total de recursos gastado en el subsidio maternal se destina a mujeres del quintil más alto de ingresos; un 19% se canaliza al quintil cuarto; 15% al quintil tercero; 9% al quintil segundo y solo 5% al quintil más pobre. Este es un resultado de la confluencia de dos tipos de factores: que la participación laboral de la mujer crece con el nivel de ingreso familiar y que, en promedio, el nivel del salario (y subsidio asociado) también lo hace.

²⁴ Específicamente, el inciso 1° del Artículo 8° del D.F.L. 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que los subsidios se calculan de acuerdo al promedio de las remuneraciones netas, subsidios o ambos, devengados en los 3 meses calendario más próximos al de inicio de la licencia. Sin embargo, de acuerdo al inciso 2° del mismo Artículo 8°, el monto diario de los subsidios correspondientes a pre y postnatal, prórroga del prenatal y del Artículo 2° de la Ley 18.867, no puede exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los 3 meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por 90, aumentado en un 100% de la variación experimentada por el I.P.C. en el período comprendido por los 7 meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementando en un 10%.

Actualmente el tope es de 64,7 Unidades de Fomento.

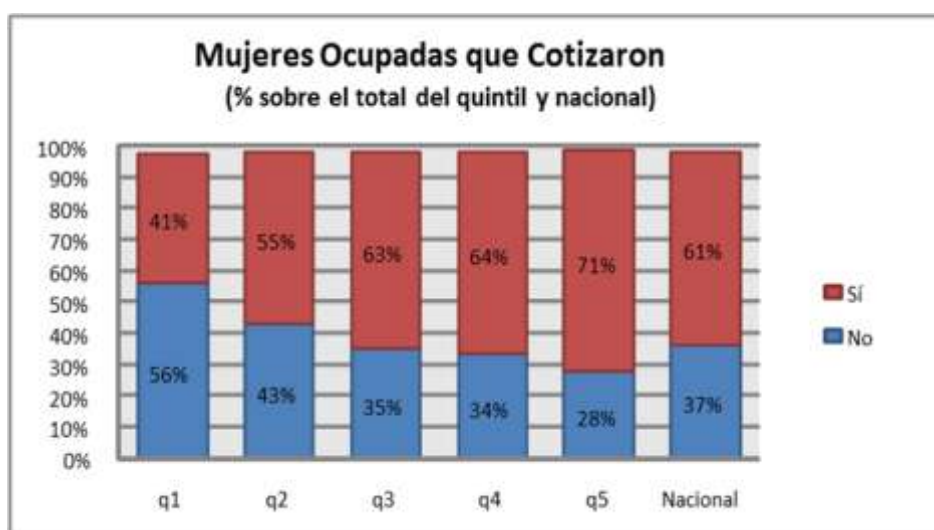
El origen previsional del subsidio explica esta situación, puesto que los pagos vinculados a la seguridad social tienden a ser proporcionales al salario. Sin embargo, en la medida que estos pagos son financiados por mecanismos contributivos - como en el caso de las pensiones o del seguro de desempleo - no existe una carga regresiva en su estructura, puesto que el financiamiento recae a la larga en el propio trabajador.

En base a estos antecedentes **la Comisión recomienda revisar la estructura del subsidio maternal, de modo de reducir su patrón regresivo** ²⁵.

²⁵ Dejar constancia aquí de quienes no estén de acuerdo con esta recomendación.

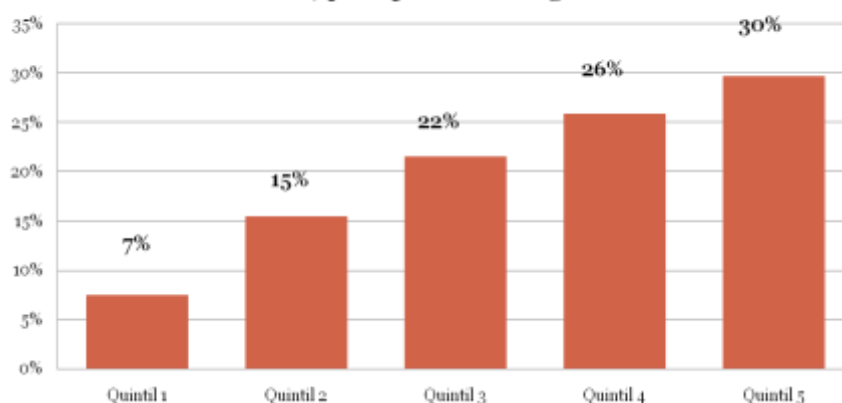
Recuadro 3: Beneficiarias Permisos y Subsidios Maternales

Otra forma de poner en evidencia la regresividad del subsidio maternal es considerar quienes son las mujeres beneficiarias de los permisos maternales y subsidios asociados y a qué quintiles éstas pertenecen. Para ello se debe tener presente el criterio de elegibilidad vigente en Chile para acceder a dichos permisos y subsidios, el cual puede sintetizarse en: haber realizado cotizaciones previsionales durante los tres meses anteriores a la fecha de inicio de dichos permisos. Los antecedentes presentados ante la Comisión por las economistas del Instituto Libertad y Desarrollo, señoras Rosita Camhi y Susana Jimenez, muestran que el criterio de elegibilidad vigente es inversamente proporcional a la vulnerabilidad de las mujeres de nuestro país, pues en el quintil de menores ingresos más de la mitad (56%) no realiza cotizaciones previsionales mientras en el de mayores ingresos mucho más de la mitad (61%) sí lo hace (Cuadro X) y que las beneficiarias de estos subsidios estatales serían las mujeres que menos necesitarían de la ayuda estatal ya que del total de mujeres cotizantes, el 56% pertenece al 40% más rico de la población (Cuadro X).



Fuente: Casen 2006

Distribución Mujeres que Cotizaron el año 2006, por Quintil de Ingreso



Fuente: Casen 2006

IV PROPUESTAS

A. PRIORIDAD: Mayor equidad de la protección a la maternidad

El trabajo remunerado de la mujer y la maternidad son bienes sociales que interesa promover, sin que uno se convierta en un obstáculo para el otro. Para una gran mayoría de las familias la posibilidad de conciliación entre ambos bienes requiere de la presencia de políticas públicas activas. La experiencia de los países más desarrollados muestra que cuando ha habido tal apoyo se obtienen tasas elevadas de participación laboral de la mujer unidas a tasas de fecundidad por arriba del promedio; en cambio, su ausencia ha causado una drástica reducción de los nacimientos porque las mujeres en dichos países han optado por su inserción laboral a costa de la maternidad.

Dos de las dimensiones claves para posibilitar una mejor conciliación entre trabajo remunerado y maternidad son los cuidados de los niños/as más pequeños y la mantención de ingresos monetarios en los meses que se requiere la presencia de la madre y/o padre en el hogar. En Chile hay políticas públicas que proveen ambos tipos de bienes, pero lo hacen a través de esquemas que aseguran cobertura solo a una parte de la población bajo condiciones que resultan discriminatorias para otros grupos. **Esta Comisión entiende que avanzar en asegurar cobertura a quienes no la tienen representa una materia prioritaria, tanto o más importante que la extensión de beneficios a quienes ya tienen acceso a ellos.**

Práctica Internacional:

En los países de mayor desarrollo se identifican tres enfoques para la protección de la maternidad. La primera enfatiza el apoyo con las labores de cuidado y crianza al interior de la familia, para lo cual las políticas públicas tratan de generar incentivos para que las mujeres salgan del mercado del trabajo cuando los niños son muy pequeños. Un segundo enfoque busca facilitar el trabajo femenino fuera del hogar ayudando a las familias a conciliar trabajo y parentalidad, protegiendo y promoviendo el bienestar de los niños mientras sus padres trabajan. El tercer enfoque son modalidades de política pública que apoyan a la familia cualquiera que sea la modalidad de cuidada que prefieran.

Las políticas públicas con baja tasa de reemplazo salarial o menor énfasis en la protección de la maternidad tienden a sacar a las madres del mercado laboral cuando nace el hijo/a. Asimismo, políticas universales de apoyo a la maternidad que no distinguen la condición laboral de la madre podrían incentivar la salida de éstas del mercado laboral en la época de crianza. En cambio, políticas que combinen

adecuadamente permisos maternales y provisión de cuidado infantil contribuyen a que las madres permanezcan en el mercado del trabajo.

Ray et al. (2008) identifican las “buenas prácticas” en lo que se refiere a políticas de permisos maternales y parentales. Entre otras características, se menciona que un permiso bien diseñado debiese ser pagado, financiado a través de fondos colectivos o estatales, flexible en lo que se refiere a la programación del tiempo a utilizar, compartido entre padre y madre, y universal para las madres que trabajan con remuneración (en el sentido que todos los lugares de trabajo están cubiertos- sin importar el tamaño de la empresa, tipo de industria, ubicación geográfica u otros criterios- y que las restricciones de elegibilidad son limitadas)²⁶

En materia de provisión de servicios de cuidado infantil garantizados por el Estado, la mayoría de los países de la OECD tienen estatutos legales que garantizan el acceso a algún tipo de educación o servicio de cuidado para niños en edad preescolar, pero estas garantías cubren por lo general a niños mayores de tres años. Por otra parte, hay países desarrollados cuyos sistemas de protección estatal garantizan el acceso a cuidado a niños de menor edad - como Suecia, Finlandia y Dinamarca - pero no lo hacen de manera totalmente gratuita sino previo pago del servicio (aunque una buena parte de su costo esté financiado por subsidios estatales). Otros países como Australia, Francia y Bélgica y Países Bajos, subsidian algunos servicios para niños pequeños, aunque el acceso no está garantizado por ley.

1. Mayor cobertura de permisos y subsidios de pre y postnatal

Antecedentes:

Como se ha señalado, el objetivo del subsidio maternal es proveer los ingresos que la mujer trabajadora deja de obtener en el período que se ausenta de su trabajo debido a su maternidad. En la actualidad, el monto del subsidio es igual al ingreso laboral, con un tope máximo mensual²⁷.

El subsidio maternal se paga a la mujer trabajadora durante el período que duran los permisos prenatal y postnatal. Califican para tal beneficio las trabajadoras que tienen contrato indefinido, las trabajadoras independientes que realizan cotizaciones

²⁶ Ray, R., Gornick, J., Schmitt, J. (2008) Parental Leave Policies in 21 Countries, Assessing Generosity and Gender Equality. CEPR, Center for Economic And Policy Research

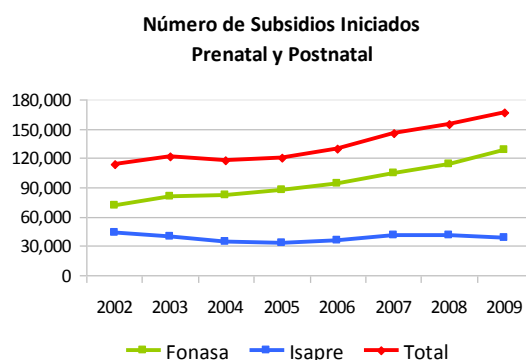
²⁷ Como se ha señalado, el pago se calcula como el promedio de las remuneraciones y subsidios que se haya percibido en los tres meses anteriores más próximos al mes en que se inició la licencia de prenatal, siempre que el promedio diario de este valor no supere el que resulta de considerar los tres meses anteriores al séptimo mes antes de la licencia.

previsionales y las trabajadoras con contrato a plazo fijo que hayan accedido al permiso maternal.²⁸

Las trabajadoras contratadas a plazo fijo cuyos contratos terminan en una fecha previa al inicio del permiso prenatal no acceden en principio al subsidio, puesto que este se activa con el permiso maternal. Sin embargo, en estos casos existe la posibilidad de acceder al subsidio haciendo efectivo el fuero maternal, puesto que este amplía la relación laboral de modo que se extiende hasta el permiso maternal y de tal manera se accede a éste y al subsidio. A tal respecto la ley establece que para contratos de plazo fijo el fuero se suspende solo por autorización de un juez, de manera que el término del contrato en el plazo predeterminado depende de la resolución judicial.

La cantidad de permisos maternales en Chile se ha incrementado constantemente durante los últimos años. Como se observa en el Gráfico X, entre 2002 y 2009, el número de permisos iniciados y subsidios asociados creció un 46%, lo que se explica por una mayor participación laboral femenina y una mayor formalidad de esta participación²⁹.

Gráfico X



Fuente: Superintendencia de Seguridad Social

Como lo muestra el Cuadro X, el gasto fiscal asociado a los subsidios maternales también ha aumentado notoriamente, tanto por el aumento en la ocupación femenina, como por un aumento generalizado en los salarios reales. De hecho, el Índice de Real de Remuneraciones se ha incrementado en promedio un 2,2% anual entre los años 2002 y 2009 (Estadísticas INE).

²⁸ En este último caso, el subsidio también cubre las 18 semanas de permiso prenatal y postnatal, aún cuando en el intertanto haya cesado el contrato laboral que dio origen al beneficio, puesto que “si el juez otorga la autorización para poner término al contrato individual de trabajo de la mujer en una fecha en que ella estaba gozando del subsidio por los períodos pre o postnatal, ello no afecta al derecho de percibir el mencionado subsidio. La trabajadora puede continuar recibéndolo hasta el término del descanso” (Dirección del Trabajo, Normas de Protección a la Maternidad).

²⁹ Incluyendo sólo los que se cursan por primera vez, es decir, no se incluyen las continuaciones.

Cuadro X

Gasto en Subsidios Prenatal y Postnatal		
(\$ de cada año)		
	Gasto Anual	Promedio por Mujer
	(millones de \$)	(en \$)
2003	59,949	989,653
2004	61,719	1,052,500
2005	66,971	1,109,254
2006	74,873	1,150,408
2007	86,314	1,190,756
2008	100,954	1,304,216
2009	122,715	1,471,866

Fuente: *Sperintendencia de Seguridad Social*

A pesar del aumento sostenido en el número de permisos maternos tomados y del gasto fiscal asociado a los mismos, la cobertura de los permisos y subsidios maternos no es generalizada. Esta cobertura puede examinarse bajo diversos criterios.

Una posibilidad es en términos del número de permisos iniciados (pagos asociados) en un año en relación a los nacimientos habidos en dicho año. En el año 2009 hubo 235.365 nacimientos registrados al interior del país, al tiempo que se iniciaron un total de 83.374 subsidios de reposo postnatal (datos del Registro Civil y de la Subsecretaría de Seguridad Social, respectivamente). De tal manera, la cobertura del subsidio maternal en 2009 alcanzó un 35,4% del total de los nacidos ese año.

Este indicador (35,4%) sería relevante si el objetivo de la política pública fuese aumentar la fecundidad en el país, e incluso bajo tal escenario sería debatible que se usara como instrumento la entrega de una suma de dinero asociada al nacimiento de un hijo/a.

Otra posibilidad es considerar el número de permisos iniciados en relación al total de madres que están trabajando con remuneración. En la medida que el objetivo de la política pública es contribuir a la conciliación entre maternidad y trabajo remunerado, mediante la mantención de ingresos monetarios en los meses que la madre trabajadora se ausenta de su trabajo, este indicador de cobertura es más relevante.

Calcular la cobertura respecto del total de madres trabajadoras no es simple puesto que la condición de trabajadora es interdependiente con la situación de embarazo. Este es el caso de las mujeres embarazadas que se retiran de la fuerza de trabajo o de aquellas con contrato a plazo fijo que no son vueltas a emplear. Esta característica hace difícil identificar en las encuestas el número efectivo de mujeres que trabajaban antes de quedar embarazadas y, por ende, el número efectivo de madres trabajadoras.

Para acercarse a esta cifra se pueden hacer diversas estimaciones considerando diferentes factores. La Comisión realizó una serie de ellas y tuvo acceso a otras. Finalmente se optó por las estimaciones realizadas por el Ministerio del Trabajo puestas a disposición de la Comisión pues se consideró que ellas se acercan con mayor

precisión a la determinación de cobertura de permisos y subsidios maternales en nuestro país. Estas estimaciones consideran como universo a todas las madres que realizaron algún tipo de actividad laboral con contrato, sea en el año de nacimiento del hijo/a o en el año anterior.

Los resultados muestran que la cobertura de la licencia maternal de pre y postnatal alcanza a un 55% del total de madres que tienen vinculación con el mercado laboral formal (Cuadro X). El dato se calcula como el porcentaje de madres que accedió a subsidio maternal en el año 2008, habida cuenta que realizó cotizaciones al seguro de cesantía en cualquier mes de los años 2007 o 2008. La cobertura varía fuertemente con los niveles salariales de las madres, una variable que a su vez se relaciona con la condición socioeconómica familiar. Solo un tercio de las madres con salarios más bajos accedieron al subsidio maternal, mientras que en el quintil superior de salarios el porcentaje de cobertura alcanzó a un 90%.³⁰

Cuadro 1: Cobertura actual de las licencias de pre y postnatal

Quintil de Salario	% cobertura
1	33,0
2	49,0
3	65,0
4	77,0
5	90,0
Total	55,0

Fuente: Ministerio del Trabajo, 2010.

Las estimaciones citadas no consideran a las trabajadoras informales, a menos que hayan realizado algún trabajo formal en el período de referencia. Sin embargo, se trata del indicador de cobertura más relevante a efectos de la propuesta que se detalla a continuación, que consiste en extender la cobertura del subsidio maternal a todas las madres que hayan realizado actividad remunerada acreditable durante el año previo al embarazo.

Propuesta:

³⁰ Véase Anexo N° X para una descripción detallada de la estimación de cobertura del Ministerio del Trabajo.

La Comisión propone de forma unánime extender el subsidio maternal a todas aquellas mujeres que han ejercido alguna actividad laboral acreditada durante un período mínimo en el año anterior a producirse el embarazo.

Hay dos tipos de razones que recomiendan extender la cobertura de los subsidios maternales a grupos de trabajadoras que hoy día no acceden a este beneficio.

Primero, la importancia creciente de los contratos de plazo definido, junto a la mayor rotación de los puestos de empleos aún bajo contratos indefinidos, sugiere extender la cobertura del subsidio de modo de abarcar a mujeres que participan regularmente del mercado laboral, pero que no necesariamente están empleadas en el momento del embarazo.

Segundo, la actual regla de elegibilidad para el subsidio maternal puede desalentar la demanda por trabajo de mujeres en edad fértil, si las trabajadoras necesitan hacer efectivo el fuero maternal para acceder al subsidio en el caso descrito de los contratos a plazo definido. Si bien el subsidio no representa un costo para el empleador, sí lo es la posibilidad de que un trabajo a plazo definido se convierta en una obligación contractual por un período que dura hasta doce meses después de terminado el permiso postnatal.

Criterios de la Propuesta:

Se sugiere que el **período mínimo de actividad laboral** sea de seis meses de jornada completa equivalente en el año previo al embarazo, pero esta es una variable a precisar en base a antecedentes empíricos.

La modalidad propuesta no reemplazaría a los mecanismos de acceso hoy día previstos en la legislación, pero posibilitaría el acceso al beneficio a las mujeres adscritas al mercado del trabajo y que quedan actualmente excluidas por no tener una actividad laboral continua, a la vez que restaría presión a recurrir al fuero para acceder al beneficio en el caso de los contratos a plazos definidos, favoreciendo así la demanda por empleo femenino.

Un aspecto crítico de la medida propuesta es la **acreditación de la relación laboral**. Al respecto se necesita asegurar que el beneficio se circunscriba solo a las mujeres que participan en el mercado laboral formal, sin que se convierta en un subsidio a la maternidad. La forma de acreditación debe ser materia de un estudio más detallado, pero podrían tenerse en cuenta las contribuciones previsionales con las precauciones necesarias para evitar la simulación de contratos, así como otras modalidades en el caso de la trabajadora independiente (existencia de pago de patentes, boletas de venta de negocios familiares, etc). Es posible que las mujeres con actividades laborales más informales no puedan acreditar la condición de trabajadoras, pero se espera que el requerimiento opere en la dirección de inducir a una mayor formalización de las relaciones de trabajo que es un objetivo deseable en sí mismo.

Para determinar el **monto del beneficio** el criterio a seguir radica en el objetivo del subsidio maternal, cual es, mantener los ingresos laborales en el período de descanso maternal. En el contexto de la modalidad vigente el monto del subsidio sería igual al salario, con un tope de 64.7 UF mensuales, calculado como un promedio de los salarios efectivamente recibidos en el transcurso de tres meses. La aplicación de tal criterio en el marco de una relación laboral más irregular debiera ser análoga, tomando como período de referencia a los doce meses que se han propuestos para determinar la elegibilidad del beneficio. El subsidio sería por tanto proporcional al ingreso laboral promedio en el año anterior al embarazo, con tope de 64.7 UF mensuales. Así por ejemplo, si la persona ganó \$ 200 mil mensuales durante seis meses de trabajo en el transcurso de ese año, recibiría un subsidio mensual igual a \$ 100 mil, que es el promedio del ingreso laboral en el año³¹.

Hay que notar que la extensión del beneficio no crearía obligaciones del empleador por fuera del plazo del contrato vigente. No obstante, el subsidio se pagaría durante todo el período correspondiente al pre y postnatal, incluyendo las extensiones propuestas en la materia.

2. Mayor cobertura de cuidado infantil

El cuidado infantil es uno de principales temas a resolver para hacer posible la conciliación entre trabajo remunerado y cuidado de la familia. Para los menores de dos años se trata de cuidado propiamente tal, puesto que no hay evidencia en la literatura especializada sobre ganancias en términos de capacidades cognitivas o desarrollo psicosocial como consecuencia de la asistencia a salas cuna para este rango de edad (salvo casos de excepción). Por ello, la norma a nivel internacional es que la sala cuna representa una solución para la madre o padre trabajadores.

Antecedentes:

En el país hay acceso gratuito a salas cunas a través de dos modalidades:

En primer lugar, desde muy recientemente, el Sistema Chile Crece Contigo (en adelante “Chile Crece Contigo”) garantiza el acceso a sala cuna a todo menor de dos años de familias que califiquen como vulnerables, estipulándose que *“la madre, el padre o los guardadores de los niños que lo requieran deben encontrarse trabajando, estudiando o buscando trabajo”* (Ley N° 20.379, art. 12)³². La cobertura de Chile Crece Contigo es creciente en el tiempo, teniendo como meta atender a menores del 40%

³¹ María Elena Valenzuela no está de acuerdo con la proporcionalidad en el cálculo del subsidio.

³² Chile Crece Contigo nace como resultado de las propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia (2006). Además del componente de sala cuna, dispone de una oferta garantizada de jardines infantiles a los niños de 2 a 4 años de la misma población vulnerable. Otro componente de la política es un programa de desarrollo bio-psicosocial orientada a mejorar el desarrollo infantil, instalado en los consultorios de atención primaria del sistema público de salud.

más vulnerable en el 2009, 50% en el 2010 y 60% bajo estado de régimen a partir del 2011. En la práctica, el sistema podría llegar a cubrir a cerca del 70% de los menores de dos años, considerando que hay sobre representación de niños en las familias vulnerables por su mayor tasa de fecundidad³³.

La oferta de sala cuna de Chile Crece Contigo se realiza a través de la red de establecimientos de JUNJI e INTEGRRA. De acuerdo a información proporcionada por estas instituciones a la Comisión, para el año 2009, la oferta de sala cuna ascendía a 60.419 cupos (15.401 en Integra y 45.018 en JUNJI) y en ese mismo año, se matricularon 60.555 menores en salas cunas de esta red. En Diciembre de 2009, JUNJI contaba con 2.337 locales (incluyendo jardines alternativos y convenio alimentación) y para el año 2010 se esperaba que 361 de los establecimientos JUNJI con sala cuna atendiera en horario extendido, esto es, más allá de las 16:30 horas, lo que equivale a 7.913 niños (considerando 73 niños en promedio por establecimiento). Por su parte, INTEGRRA esperaba contar con 994 jardines infantiles y 647 salas cunas durante el año 2010 y que 470 de los 633 establecimientos con sala cuna atendiera en horario extendido, esto es hasta las 19:30 horas. En JUNJI el costo promedio de atención de un menor en sala cuna es de \$120 mil (valor mensual) más \$20 mil en alimentación. En INTEGRRA es similar, e incluso un poco mayor.

Por otra parte, según indica el Cuadro X, el gasto fiscal en JUNJI e INTEGRRA ascendió a US\$430.896.154 en 2008 y alcanzaría US\$585.246.154 en 2010.

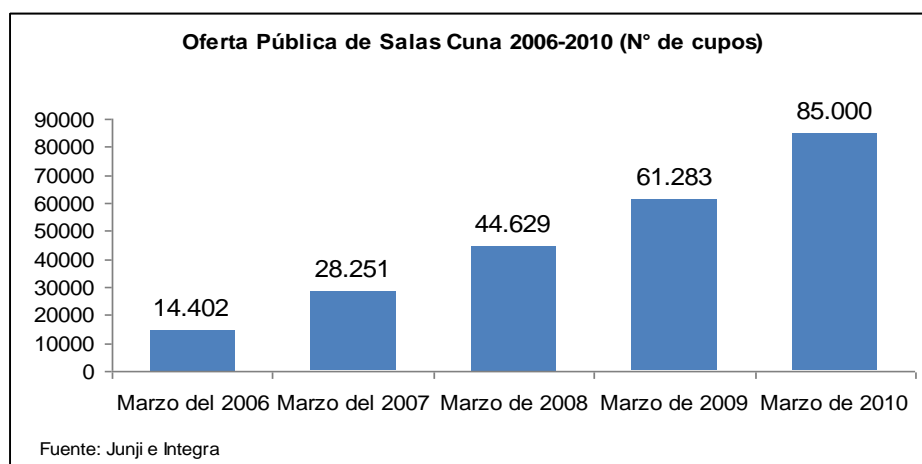
Cuadro X

GASTO FISCAL EN EDUCACIÓN PREESCOLAR, niños menores de 4 años						
Millones \$ 2009						
	2005	2006	2007	2008	2009	2010
JUNJI	71.452	74.866	107.886	146.508	174.229	211.737
INTEGRRA	42.185	60.146	71.089	77.558	88.050	92.591
Subvenciones prekinder y kinder	82.570	88.458	90.510	120.557	118.422	139.346
Programas de alimentación escolar (PAE) prekinder y kinder subvencionados	10.693	12.987	16.914	21.655	26.696	26.696
TOTAL	206.900	236.457	286.399	366.278	407.397	470.370
Gasto Total Ministerio de Educación	2.675.000	2.854.262	3.201.964	3.672.616	4.162.830	4.758.913
Proporción del gasto destinado a Junji + Integra	4,25%	4,73%	5,59%	6,10%	6,30%	6,39%
Gasto en Junji e Integra como proporción del PIB	0,20%	0,20%	0,23%	0,25%	0,28%	0,31%
Notas:						
a) Valores incluyen tanto salas cuna como nivel medio (niños menores de 4 años).						
b) Incluye total gasto JUNJI, gasto fiscal en INTRGRA, y gasto fiscal en preescolar subvencionados						
c) año 2009 = Ley de Presupuesto Inicial + reajuste y leyes especiales						
d) año 2010 = Ley de Presupuesto						
e) Se consideró un crecimiento del PIB del 4,5% para el año 2010.						
Fuente: Dipres						

³³ Las cifras están referidas a la norma establecida, no a los cupos efectivamente disponibles. La tasa del 70% se estima en base a simulación de puntajes de la Ficha de Protección Social en Casen 2006.

Como se ve el Gráfico X, el aumento del gasto fiscal en esta red pública de cuidado infantil está directamente correlacionado con el aumento de la oferta y cobertura de la misma. Este aumento ha permitido que el número de comunas del país sin oferta pública haya disminuido considerablemente, pasando de no atender en 209 comunas el año 2005 a 14 en 2009, encontrándose la mayor cantidad de zonas sin oferta pública en las regiones extremas de país, Arica y Parinacota y Magallanes.

Gráfico X



Si bien el presupuesto destinado por el fisco al cuidado infantil preescolar ha aumentado hasta llegar este año a un 0,3% del PIB, seguiría estando entre los más bajos de los países de la OECD. En los países nórdicos este gasto es mucho mayor, principalmente por la amplia cobertura que tiene el cuidado infantil público en dichos países. Por ejemplo, en 2002, Dinamarca gastó un 2,7% de su PIB en cuidado infantil, Suecia un 1,9%, Noruega y Finlandia un 1,6% e Islandia un 1,1%. Estas cifras siguen siendo altas, incluso cuando se comparan con otros países de la OECD que, en ese mismo año gastaron bastante menos. Por ejemplo, Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda y Portugal gastaron un 0,5% de su PIB en cuidado preescolar, mientras que Australia, Nueva Zelandia, Canada, Suiza y Japón gastaron un 0,3%.³⁴

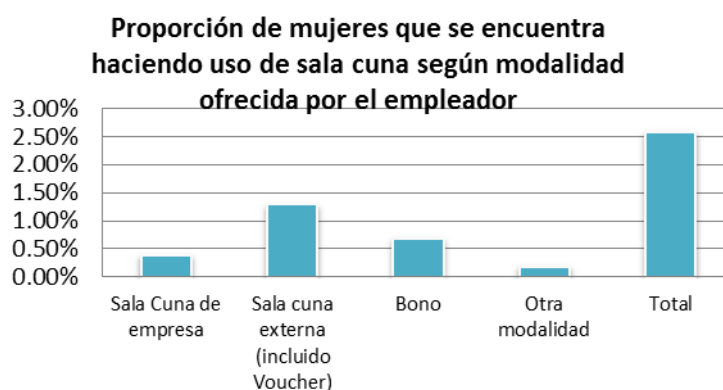
En segundo lugar, las empresas que emplean a veinte o más trabajadoras mujeres deben tener sala cuna para hijos/as menores de dos años en el propio establecimiento, asociarse para tal efecto con otras empresas del área geográfica o financiar el acceso a una sala cuna externa (artículos 203 a 205 del Código del Trabajo). La obligación de la empresa no se extingue si la mujer tiene derecho a sala cuna a través de Chile Crece Contigo, no obstante ella pueda ejercer tal opción.

³⁴ Porcentaje del PIB en gastos de cuidado infantil en 2002 en ciertos países de la OECD. Child Care and Parental Leave in Nordic Countries: A Model to Aspire to? Gupta, Smith & Verner. Marzo 2006

De los datos registrados por la Encuesta ENCLA 2008 "Inequidades y brechas de género en el empleo" se obtiene la siguiente información:

- (a) La proporción de mujeres que se hace uso del beneficio de sala cuna provista por el empleador es un 2,6% del total de mujeres empleadas en las empresas encuestadas y la mitad de ellas utiliza la modalidad de la sala cuna externa.

Gráfico X:



Fuente: Inequidades y brechas de género en el empleo, Encla ,2008

- (b) Sólo un 8% de las empresas encuestadas tiene la obligación legal de proveer sala cuna, en razón del número de mujeres trabajadoras empleadas. De ese 8% de empresas (donde trabajan más de 19 mujeres), un 78% son grandes, 40% medianas y 6% pequeñas. En el sector de la enseñanza se encuentra la mayor proporción de estas empresas (53%), seguido por los servicios sociales y de salud con 33%, mientras que en la construcción está el menor porcentaje, con un 3%. A pesar de que un 8% de las empresas eran susceptibles a entregar sala cuna, sólo un 6% poseen mujeres haciendo uso de este derecho³⁵. En la mayoría de los casos se observa que estas empresas son grandes y sólo un 3% son pequeñas empresas.
- (c) El costo promedio que gastan las empresas por concepto de sala cuna (valor mensual) es de \$106.016; este promedio incluye la modalidad de un bono compensatorio (a pesar de no estar legalmente permitido salvo en casos muy específicos) cuyo monto promedio mensual es \$77.044, mientras que el costo promedio de una sala cuna externa es \$123.188 mensuales.

Cuadro X

³⁵ Esta proporción incorpora a aquellas empresas que, no estando obligadas, igualmente otorgan dicho beneficio (microempresas y parte de las empresas pequeñas)

Costo promedio mensual por trabajadora asociado al otorgamiento del beneficio de sala cuna, según modalidad

Modalidad	Promedio	Desviación estándar
Sala cuna de la empresa	\$ 115.523	\$ 30.040
Sala cuna externa (incluido sistema de voucher)	\$ 123.188	\$ 41.304
Bono compensatorio	\$ 77.044	\$ 36.985
Otra modalidad	\$ 88.801	\$ 54.641
Total	\$ 106.016	\$ 44.839

Fuente: Empleadores, ENCLA 2008

La base de datos de la encuesta ENCLA 2008 indica que son 28.823 las mujeres (y por ende menores de 2 años) que hicieron uso del beneficio sala cuna provista por el empleador, en cualquiera de sus modalidades en ese año.³⁶ En base a esta cifra, el monto estimado del gasto anual que hicieron las empresas durante 2008 para proveer el beneficio de sala cuna asciende a la cantidad de US\$70.516.233 (considerando un tipo de cambio de \$520).

Si se considera que las familias de altos ingresos tienen como opción la oferta privada de sala cuna, de elevado costo de acceso y financiada completamente por los usuarios y las familias más vulnerables tienen el beneficio de Chile Crece Contigo, en la práctica se deja sin cobertura a familias de clase media que no tienen los recursos para financiar una sala cuna privada, a menos que las madres trabajen en empresas que contraten al menos 20 mujeres. Ello configura una situación discriminatoria, puesto que el acceso a sala cuna en estos casos depende de un hecho arbitrario para la familia, como es el volumen de empleo de la empresa donde trabaja la mujer.

El escaso y difícil acceso a cuidado infantil privado se ve claramente reflejado cuando se analiza específicamente la matrícula de los niños menores de dos años, pues de acuerdo a lo que evidencia el Gráfico X, se observa que casi un 87% de las matrículas corresponden a establecimientos de Integra o Junji y sólo un 3% a establecimientos privados.

³⁶ Base de Datos ENCLA 2008: N° mujeres haciendo uso (i) sala cuna de la empresa: 4104.85 mujeres; (ii) sala cuna externa (incluye sistema voucher): 14249.37 mujeres; (iii) bono compensatorio: 8243.04 mujeres; (iv) otra modalidad: 2225.77 mujeres. TOTAL: 28823.04 mujeres.

Gráfico X

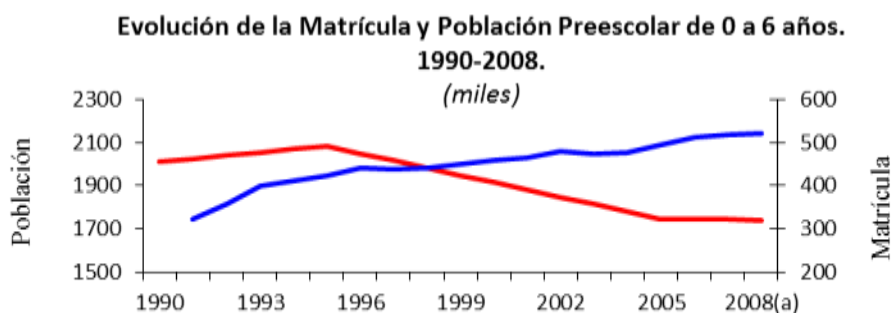


Fuente: Tokman Andrea. Radiografía de la educación parvularia: desafíos y propuestas. Working paper, 2010. Datos Mineduc, 2008.

Por otra parte, la vinculación entre número de trabajadoras y obligación de provisión de sala cuna para las empresas origina un desincentivo a emplear mujeres, puesto que sobrepasar el umbral de 20 trabajadoras puede representar un encarecimiento significativo de la contratación. Según Politeia (2007) el pago a salas cuna a que esta obligado el empleador con 20 o más trabajadores es una de las principales razones de que el costo real de contratar a una mujer aumente entre un 5,4% y un 12,5% del salario, encontrándose un mayor efecto en las mujeres menos calificadas. Un resultado similar encuentra Rau (2008) quién plantea que el pago de la sala cuna hace que el costo de contratar a una mujer entre 20 y 30 años aumente entre un 10% y 11%.

Considerando las dos modalidades de acceso gratuito a cuidado y educación preescolar juntas, se observa un aumento de cobertura en la educación parvularia en los últimos 20 años, que ha ido acompañado de un descenso en la población preescolar (0 a 6 años).

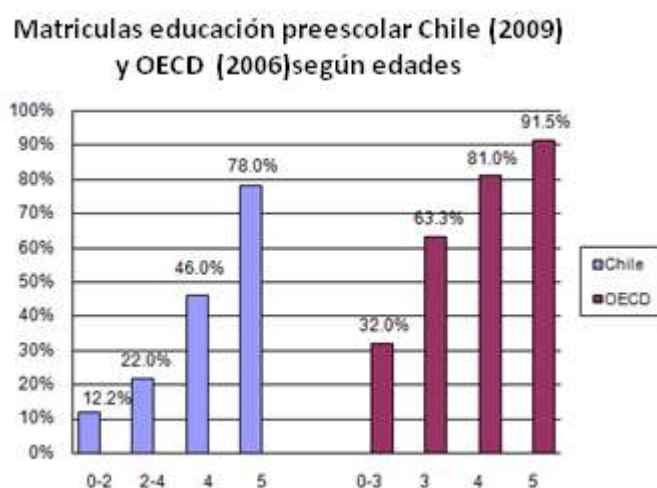
Gráfico X



Fuente: Tokman, Andrea. Radiografía de la educación parvularia: desafíos y propuestas. Working paper, 2010. Datos Mineduc y Proyecciones población INE

Este aumento en cobertura se ha visto en niños de todas las edades, pero los menores de dos años aún presentan niveles de cobertura considerablemente más bajos que los niños mayores de dos años, a pesar de que la tasa se triplicó en este grupo entre 2006 y 2009 (de 4 a 12% según información de Junji 2010), lo que es consistente con la evidencia en otros países aunque relativamente más baja que el promedio OCDE.

Gráfico X



Fuente: Tokman, Andrea. Radiografía de la educación parvularia: desafíos y propuestas. Working paper, 2010. Datos Dipres, Mineduc y Family database, OECD.

Por otra parte, cabe señalar que desgraciadamente la cobertura preescolar es desigual y decreciente con el nivel de ingreso. Mientras que en 2009 alrededor del 83% de los niños del quintil más bajo no asistían a educación parvularia (niños menores de 4 años), esta cifra era alrededor del 66% para niños del quinto quintil ³⁷. Más aun, incluso dentro de los establecimientos Junji, en 2009 sólo un 23% de los niños menores de dos años pertenecía al 40% de la población más vulnerable ³⁸.

Hay que tener presente que la mayoría de las madres que están insertas en el mercado del trabajo recurren a esquemas familiares para efectos del cuidado de los hijos. Considerando sólo a las madres de menores de dos años que trabajaban con remuneración, la encuesta Casen 2006 muestra que en un 57% de los casos el menor queda a cargo de un familiar, servicio doméstico o vecino (las más de las veces es la abuela), un 11% es enviado a una sala cuna y un 31% es cuidado por la propia madre

³⁷ Fuente: Casen 2009, Mideplan.

³⁸ Fuente: Estadísticas JUNJI 2009

(trabaja en el hogar o lleva al hijo al trabajo)³⁹. Sin embargo, de los datos anteriores no se puede inferir que los cuidados familiares constituyen la solución para conciliar el cuidado de los hijos y el empleo remunerado de la mujer.

De hecho, según la Memoria de Chile Crece Contigo, en el período 2006 a 2009 el cupo de la oferta pública de salas cunas se cuadruplicó (de 14.400 a 61.300) y la información provista por Junji a esta Comisión señala que los nuevos cupos fueron plenamente usados, mostrando que hay una importante demanda latente por sala cuna.

Ello es consistente con la información que se obtiene al analizar las causas que inciden en que los padres no envíen a sus hijos a la educación preescolar. Si bien la causa principal (75%) mencionada por los padres para ello es por considerarlo muy pequeño para ir o innecesario porque lo cuidan en la casa, el porcentaje de los padres que arguyen dicha causa cae de un 97% en 1990 a un 83% en 2009 y se concentra más fuertemente en niños menores de un año (de 99% en 1990 a un 88% en 2009)⁴⁰.

Propuesta:

La Comisión propone derogar el artículo 203 del Código del Trabajo y garantizar el acceso a sala cuna a través de una modalidad subsidiada por el Estado, para todos los menores de dos años *cuyos padre y madre (ambos) pertenezcan a la fuerza de trabajo y deseen hacer uso de esta opción*. La garantía sería extensiva a menores que viven en hogares mono-parentales a cargo de un padre, madre o tutor que pertenece a la fuerza de trabajo. Para ambos tipos de familia el esquema propuesto supone la integración de los dos regímenes de acceso gratuito en la actualidad.

Criterios de la Propuesta:

Se propone que el financiamiento del nuevo esquema sea de carácter tripartito y solidario; esto es, con contribución del Estado, pero también de las empresas y las familias que tengan capacidad de pago. El Estado financiaría íntegramente la provisión de cuidado para menores pertenecientes a familias vulnerables, usando los mismos parámetros que el sistema Chile Crece Contigo (60% de familias más vulnerables a partir del 2012). Las empresas aportarían con un pago que dependa de su nivel de actividad, eximiendo de la obligación a las más pequeñas, y que no tenga relación con el sexo de sus trabajadores. Las familias realizarían un aporte según su capacidad de pago, medida a través del salario de la madre (padre en caso de ausencia de la madre).

Respecto del financiamiento hay opciones alternativas que requieren una evaluación en mayor profundidad. En el caso de las empresas se necesita conocer con precisión la

³⁹ La encuesta Casen 2009 no incluyó la pregunta sobre quién cuida al menor.

⁴⁰ Fuente: Casen 2009, Mideplan.

magnitud de los costos administrativos asociados al pago de su contribución. Si estos fueran elevados en relación a los montos a recaudar se sugiere trasladar dicho financiamiento a cuenta de impuestos generales, pero manteniendo un aporte de las empresas que hoy tienen la obligación de provisión de salas cunas bajo un esquema neutro desde la perspectiva de la contratación de mujeres.

Por otra parte, la medición de la capacidad de pago de la familia a través del salario de la mujer es una opción expedita y fácil de monitorear, pero podría ser preferible que se usara el ingreso monetario del grupo familiar dividido por el número de personas en el hogar si hubiera un mecanismo simple y confiable para disponer de esta información, que no derivase en evasión del pago a través de sub-declaración o que induzca comportamientos no deseados (como la constitución de hogares mono-parentales).

La provisión del servicio se realizaría a través de un esquema de libre elección al interior de un conjunto de oferentes *acreditados*, incluyendo Junji, Integra, proveedores privados y comunitarios. Las familias podrían elegir la opción que más les acomoda de acuerdo a los atributos que valoren, como ubicación geográfica y otros. No obstante, el Estado debería garantizar que exista oferta disponible en todas las regiones del país, incluyendo localidades rurales o de difícil acceso. Para tal efecto sería indispensable contar con la oferta institucional de Junji e Integra.

El nuevo sistema sugerido sustituiría la obligación de provisión de sala cuna de las empresas que emplean a veinte o más trabajadoras mujeres por una contribución que realizan todas las empresas elegibles a través de un esquema que desvincula el costo de la contratación de la maternidad. Esto requeriría la derogación del artículo 203 del Código del Trabajo.

El nuevo esquema no afectaría la actual garantía de acceso a salas cunas para familias vulnerables provista por Chile Crece Contigo. En el caso de los menores de familias vulnerables cuyos padres pertenezcan a la fuerza laboral se ampliaría la oferta disponible a proveedores privados debidamente acreditados. Para los demás menores de familias vulnerables seguiría vigente la atención en establecimientos de Junji e Integra. Lo mismo rigiría para menores de familias vulnerables cuyos padres no puedan acreditar la condición laboral, como es el caso de los trabajadores informales.

Se propone que el financiamiento de los proveedores de cuidado infantil se realizaría a través de una subvención por niño. La subvención se financiaría con los aportes del estado y de las empresas, siendo preciso definir una institución que haga las veces de entidad administradora del esquema. El aporte de las familias se realizaría en la forma de un copago que se entregaría directamente al proveedor del servicio. No hay copago para las familias vulnerables, quienes acceden a sala cuna en condiciones de gratuidad. Asimismo, el nivel del copago para las demás familias debería ser de monto razonable para evitar que exista exclusión por motivos económicos.

El monto del copago se determinaría por la diferencia entre el precio de la sala cuna y el aporte fiscal. Este último decrecería según la capacidad de pago familiar, de modo que el copago aumenta con los recursos del hogar. Por su parte, el precio de la sala cuna sería libre pero sujeto a un monto máximo a determinar, otorgando espacio a la competencia de los proveedores y a la búsqueda de eficiencia en la provisión del servicio. No obstante, el aporte fiscal en el caso de los menores pertenecientes a familias vulnerables cubriría el total del costo de provisión y será predeterminado por la agencia administradora, teniendo en consideración factores relacionados con el costo de provisión, como son la localidad geográfica, horarios y otras variables objetivas (como existencia de discapacidades en los menores). Los establecimientos particulares tendrían la opción de no operar en este sistema de libre elección, si así lo estimaran.

La agencia administradora determinaría el monto del aporte fiscal que recibirá cada beneficiario, para lo cual debe acreditar la situación de vulnerabilidad o la capacidad de pago familiar. Este proceso sería previo a la matrícula del menor en el establecimiento. Por otra parte, la pertenencia del padre y madre a la fuerza de trabajo (o uno de los dos en hogares mono-parentales) debería ser debidamente acreditada a través de medios que acrediten que se realiza trabajo remunerado (contribuciones previsionales, boletas de honorarios, etc), que se está haciendo uso del seguro de cesantía o que se está buscando activamente trabajo (por ejemplo, inscripción en oficinas municipales de intermediación laboral). Los trabajadores informales, familiares no remunerados y otros, que no puedan acreditar tal condición y que pertenecen al 60% más vulnerable, podrían acceder a sala cuna para sus hijos/as través de la modalidad institucional de Chile Crece Contigo.

El costo de esta propuesta es relativamente menor, después de considerar que el Estado ya ha asumido la responsabilidad del financiamiento de los hijos/as de familias vulnerables a través del sistema Chile Crece Contigo, quienes representan alrededor del 70% de los menores de dos años.

En este sentido la Comisión reconoce que la provisión gratuita o subsidiada de salas cunas debe realizarse a costos razonables respecto del nivel de los ingresos monetarios que obtienen padres y madres en el mercado laboral. Ello si se considera que el objetivo central de la provisión de salas cunas es facilitar la salida al mercado del trabajo de los padres. Distinto sería el caso si la política tuviera como meta contribuir al desarrollo infantil, en cuyo caso el monto del subsidio debiera ser aquel que asegura las mejores expectativas para los niños. Sin embargo y como se ha argumentado previamente, los estudios internacionales sostienen que sólo a partir de los dos o tres años de vida hace una diferencia la atención del niño fuera del hogar (salvo casos excepcionales).

Un examen a los datos revela que hay una fuerte asimetría entre los ingresos laborales de los padres y los costos de las salas cunas financiadas por el Estado. Si se considera a las asalariadas mujeres entre 18 y 40 años y que trabajan 30 o más horas de semana,

resulta que un 50% de ellas gana un ingreso menor a \$ 221 mil mensuales y un 75% obtiene remuneraciones por debajo de \$ 331.500 (encuesta Casen 2009). La situación de los asalariados hombres en igual tramo de edad y jornada laboral no es muy distinta, puesto que el 50% de ellos gana menos de \$ 221 mil mensuales mientras que el 75% tiene una remuneración inferior a \$ 386.750. Estas cifras contrastan con la información entregada a esta Comisión respecto del costo de la sala cuna Junji, ascendiente a un promedio de \$140 mil mensuales y que puede aproximarse a \$180 mil en el caso de jornada extendida (de 16:30 a 19:00 horas). De esta manera, el costo de la sala cuna pública es solo algo menor del salario que gana la mitad de los trabajadores que tienen la edad para tener hijos menores.

No se está diciendo que el costo de la sala cuna deba ser financiado enteramente con el ingreso laboral de los padres, puesto que hay razones públicas que justifican algún grado de subsidio en la materia. La generación de ingresos laborales es esencial para la calidad de la vida de las familias y la provisión de salas cunas es requisito para tal efecto en el caso de muchos hogares mono-parentales, así como para hacer posible un segundo ingreso laboral en el hogar. También importa avanzar hacia la igualdad de género a través de propiciar las condiciones para que las mujeres tengan trabajos remunerados. En el Informe de Desarrollo Humano 2010 se muestra que hay una significativa brecha de capacidades de las personas según estén realizando labores de trabajo remuneradas en el mercado laboral o tareas domésticas en el hogar. La desigualdad en las capacidades refleja los efectos que tienen estos tipos de trabajo sobre la autonomía económica, el desarrollo de competencias laborales y la construcción de redes sociales, entre otros factores.

Dicho lo anterior, es necesario buscar un balance entre los ingresos laborales y los costos de la salas cunas financiadas por el Estado. A tal efecto contribuye la propuesta de abrir la competencia a oferentes privados en la oferta de salas cunas, la cual debe considerar modalidades no convencionales de cuidado infantil, como es el caso de la oferta comunitaria.

Si bien el mandato de la Comisión se circunscribe al cuidado que se realiza en sala cuna a menores de dos años, es muy importante señalar que el esquema aquí descrito debiera ampliarse a niños/as entre dos y cuatro años que asistan a jardines infantiles. Ello por dos tipos de razones. Primero, en ausencia de tal garantía se pone en riesgo la participación laboral de las mujeres que no tienen otros mecanismos de cuidado de sus hijos/as entre dos a cuatro años, creando una discontinuidad en la política pública (los menores de dos años quedan cubiertos en la propuesta de la Comisión; los mayores de cuatro acceden a la educación preescolar y escolar con oferta garantizada). Segundo, para los niños/as entre dos y cuatro años el jardín infantil cumple un rol tanto o más importante que el cuidado, puesto que se ha demostrado su efecto positivo sobre el desarrollo cognitivo y psicosocial (personalidad, lenguaje, emociones), que a su vez es la base sobre la cual se construye

el desarrollo de las etapas posteriores de la vida. Cabe agregar que Chile Crece Contigo garantiza el acceso a jardines infantiles a menores entre 2 y 4 años de familias vulnerables.

La política propuesta sitúa a Chile a la vanguardia en materia de provisión de servicios de cuidado infantil garantizados por el Estado.

B. PROPUESTAS PARA ACTUALIZAR LA LEGISLACIÓN LABORAL CHILENA EN MATERIAS DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD Y CUIDADO INFANTIL

1. Prenatal con opciones

Legislación Aplicable:

El artículo 195 del Código del Trabajo (en adelante, el Código) dispone que la trabajadora tiene derecho a un permiso de descanso prenatal de 6 semanas, estableciendo expresamente que es un derecho irrenunciable y prohibiendo, también expresamente, que la mujer embarazada trabaje durante dicho período de descanso.

El artículo 196 del Código establece que el permiso prenatal puede ampliarse: (a) si durante el embarazo la mujer sufre alguna enfermedad como consecuencia de éste, tiene derecho a un permiso prenatal suplementario cuyo plazo fijan los médicos respectivos y que debe ser acreditado por certificado médico; y (b) si el parto se produce después de las 6 semanas siguientes a la fecha en que la mujer hubiere comenzado el descanso de prenatal, éste se entiende prorrogado hasta el alumbramiento.

El artículo 197 del Código dispone que para hacer uso del descanso de maternidad, la trabajadora debe presentar ante su empleador un certificado médico o de matrona que acredite que el estado del embarazo ha llegado al período para obtenerlo, es decir una licencia.

Por último, el artículo 198 del Código provee que mientras la mujer goza de este descanso maternal o de sus ampliaciones, recibirá un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba y sólo se deducirán las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan.⁴¹

Junto con estas normas sobre el prenatal deben considerarse las que impiden que las mujeres realicen trabajos perjudiciales durante su embarazo.

Según lo previsto en el artículo 202 del Código, en el caso que la mujer habitualmente desempeñe labores que puedan ser perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada a otras que no tengan tal carácter, sin que ello pueda importar reducción de sus remuneraciones.⁴² La ley se ha encargado de señalar algunos de los trabajos que se

⁴¹ Si bien la ley señala que se debe pagar el sueldo completo, esto tiene un límite máximo de 64,7 UF mensuales contemplado en el DL 3500 de 1980, que limita el máximo imponible.

⁴² Aun cuando la ley se refiere sólo a la circunstancia de que “habitualmente” desempeñe trabajos peligrosos, se entiende que si la mujer realiza esos trabajos ocasionalmente, igualmente el empleador no puede destinarla a ellos, por la obligación general que éste tiene de proteger la salud y vida de sus trabajadores.

consideran como perjudiciales para la salud de la trabajadora embarazada, indicando como tales aquellos que:

- a) Obligan a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;
- b) Exigen un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;
- c) Se ejecutan en horario nocturno;⁴³
- d) Se realizan en horas extraordinarias de trabajo; y
- e) Aquellos que la autoridad competente declare inconvenientes para el estado de gravidez.

En el ámbito de la legislación internacional aplicable en Chile, el Convenio N° 103 de la OIT, que se refiere a la protección de la maternidad, propone un descanso maternal de a lo menos 12 semanas, durante el cual la mujer tenga derecho a prestaciones pecuniarias y médicas, recomendando que las prestaciones sean suficientes para la manutención de la mujer y el niño y que sean costeadas por la seguridad social o fondos públicos. Este Convenio no establece un período específico de descanso maternal previo al parto. Sin embargo, la Recomendación 191 de la OIT ⁴⁴, que se refiere al Convenio N° 183, aún no ha sido ratificado por Chile, en el punto relativo a la licencia maternal, indica que se deberían adoptar medidas para garantizar que, en la medida de lo posible, la mujer tenga derecho a elegir libremente cuándo tomará la parte no obligatoria de su licencia de maternidad, antes o después del parto.

Antecedentes:

Algunas Cifras Relevantes

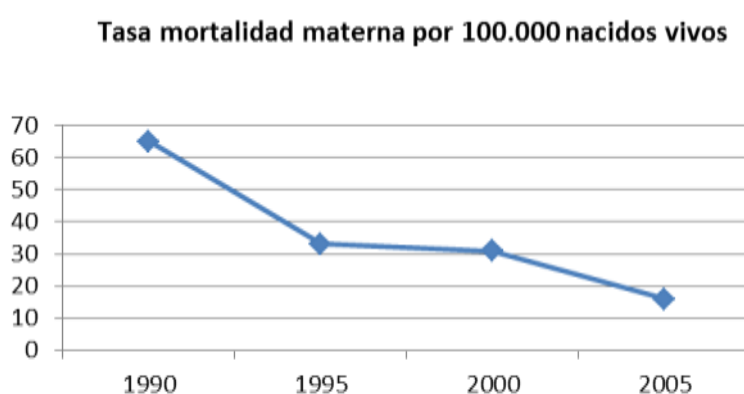
Durante el año 2009 se iniciaron 82.750 permisos (con subsidio asociado) de prenatal. El número de días de permisos iniciados fue de 3.428.314. El gasto en subsidios de prenatal iniciados en 2009 fue de \$ 37.156. millones (aprox. US\$ 66 millones), gasto que representó un 0,041% (porcentaje del PIB) y el gasto promedio en estos subsidios fue de \$ 449.025 por mujer (aprox. US\$ 803). ⁴⁵

⁴³ Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo 1.671 y 1.739 señalan que si bien la ley no especifica qué se entiende en este caso por horario nocturno, usando el principio de interpretación de la analogía, se aplica la misma regla legal utilizada para prohibir el trabajo nocturno respecto de los menores. Es decir, horario nocturno será aquel que se desarrolle entre las 22.00 y las 7.00 hrs. (Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 87, abril 1996, pág. 100, en Moraga Neira, René, *Código del Trabajo Comentado*, LegalPublishing, 2009.)

⁴⁴ R191 Recomendación R191 sobre la protección de la maternidad, 2000. Recomendación relativa a la revisión de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952. Ginebra, Sesión de la Conferencia: 88; Fecha de adopción:15:06:2000

⁴⁵ Datos de Superintendencia de Seguridad Social.

El indicador de mortalidad materna en Chile, es bajo, cercano al de los países más desarrollados. En el año 2007, las muertes de mujeres a causa de enfermedades asociadas a embarazo, parto y puerperio fueron 44, lo que da una tasa de 18,2 por 100 mil nacidos vivos, siendo su principal causa el síndrome hipertensivo del embarazo⁴⁶. Según las estadísticas publicadas por la Organización Mundial de la Salud y en el reporte anual del Fondo de Población de Naciones Unidas el año 2008, esta tasa para Chile se consigna en 16. Como se ve en el Cuadro N° [], ha disminuido fuertemente en las últimas décadas hasta llegar a ser por lejos una de las más bajas de la Latinoamérica (Argentina 77; Brasil 110; Bolivia 290; Colombia 160; Costa Rica 30; Cuba 45; Ecuador 210; Venezuela 57 ; Uruguay 20). Esta tasa es cercana a la de países desarrollados como por ejemplo a la de Estados Unidos que es de 11; Portugal 11 y Luxemburgo 12.⁴⁷⁴⁸



Fuente: *Cepalstat, Estadísticas de Latinoamérica y el caribe, CEPAL, 2010.*

Por su parte, la mortalidad infantil ha disminuido casi un 50% desde 1990 y su cifra (niños menores de 5 años) y la de los menores de un año se destacan como una de las más bajas de la región, alcanzando ya hace unos años menos de dos dígitos siendo de 9 y 8 por mil nacidos vivos, respectivamente. Los promedios de mortalidad de niños menores de un año para la Región, según el Informe del UNFPA del año 2008 ya mencionado, son: El Caribe 28 por mil; Centroamérica 19; América del Sur 21 y para Canadá y Estados Unidos de 6.

⁴⁶ Ministerio de Salud, Departamento de Estadísticas e Información en Salud http://deis.minsal.cl/deis/ind_2007.asp- http://163.247.51.54/nuev/salida/maternas_1990_2007.php

⁴⁷ UNFPA. Estado de la Población Mundial 2008. Ámbitos de convergencia: Cultura, género y derechos humanos. Fondo de Población de Naciones Unidas. Nueva York, 2008. Disponible en www.unfpa.org

⁴⁸ World Health Organization. World health statistics 2008. Disponible en www.who.int/whosis

Lo anterior certifica el buen grado de cuidados de la salud alcanzados en Chile, tanto para las mujeres en lo relativo a la maternidad, como para sus hijos pequeños.

Fundamentos científicos del descanso prenatal:

Históricamente el derecho al descanso prenatal ha tenido como objetivo proteger la salud de la mujer y del hijo/a en gestación, otorgándole la posibilidad a la madre embarazada de ausentarse de su trabajo. Esto, en el entendido que el trabajo puede condicionar problemas de salud para la díada, sea por condiciones maternas preexistentes, por la exposición a riesgos ocupacionales o por la demanda de nuevas condiciones ergonómicas para la trabajadora asociadas al estado fisiológico de embarazo, previniendo que estos riesgos se puedan traducir en enfermedades maternas y/o perinatales.

Actualmente se sabe que el embarazo es una condición fisiológica de la mujer y, por otra parte, no todos los trabajos exigen un esfuerzo físico demandante para el embarazo. De esta forma, el trabajo materno durante el embarazo es considerado como un factor positivo para la salud de la mujer (“healthy worker effect”). Este efecto saludable para la mujer, también lo es para el núcleo familiar, ya que contribuye como determinante social y conductual al desarrollo saludable de sus miembros. Este efecto saludable del trabajo, es mayor si se le asocia condiciones de estabilidad, y con control de riesgos para la salud⁴⁹.

En términos generales, la investigación científica muestra que las mujeres pueden adaptarse a sus condiciones laborales si no hay riesgos ocupacionales o enfermedades en la madre o hijo/a. Es decir, en condiciones normales puede seguir desempeñando su labor. Sin embargo, la comunidad médica ha sostenido la necesidad de resguardar un período mínimo de 2 a 3 semanas de descanso prenatal, de manera de posibilitar la preparación inmediata frente a un potencial parto, e identificar riesgos en ese período⁵⁰. Esto es, a partir de las 37 semanas de embarazo (o 3 semanas antes de la fecha probable del parto). Se entiende que cualquier patología previa a las 37 semanas será en el contexto de un parto prematuro, los que suelen asociarse a condiciones preexistentes, que el equipo de salud debería detectar. Esto se facilita en un contexto de provisión de servicios de salud maternos, en que hay controles prenatales rigurosos y con amplia cobertura - como el caso chileno - y en que se enfatiza la salud de la díada desde una perspectiva ecológica como es el caso del

⁴⁹ Dozois E (2002) Pregnancy and employment: A review of the literature. Calgary Health Region, Global Evaluation Committee.

⁵⁰ Alberta Perinatal Health Program (2008) Health-related maternity leave in the uncomplicated pregnancy and birth. Reference Guide for Healthcare Providers.

Programa de Apoyo al Desarrollo Biopsicosocial, componente clave del Subsistema de Protección Social a la Infancia, Chile Crece Contigo.

Es conveniente la prolongación del descanso prenatal a instancias de requerimiento médico cuando existen situaciones patológicas o de alto riesgo, ya sea condiciones preexistentes o condiciones fruto del embarazo, o riesgos ocupacionales o riesgos ergonómicos o demandas propias de la situación fisiológica de embarazo⁵¹.

- (a) Las condiciones preexistentes en la mujer que requieren de descanso prenatal según su severidad son con mayor frecuencia: diabetes, hipertensión, antecedentes de hemorragias, problemas de la coagulación, enfermedades cardíacas y trastornos psiquiátricos.
- (b) En las condiciones producto del embarazo se encuentran los síntomas de parto prematuro y síndrome hipertensivo del embarazo, junto con las depresiones maternas.⁵²
- (c) Entre los riesgos ocupacionales que ameritan un descanso prenatal anticipado están: la exposición a tóxicos, radiaciones y a agentes biológicos⁵³.
- (d) Entre los riesgos ergonómicos y demandas propias de la condición fisiológica, se incluyen la falta de un lugar para sentarse, tener que recoger objetos pesados (más de 23 kilos), falta de servicios higiénicos y caminar o estar de pie más de 3 horas al día sin interrupción⁵⁴, la exposición a ruido y vibraciones. Adicionalmente, los ciclos laborales irregulares después de las 24 semanas de gestación no son convenientes ya que hay mayor riesgo de prematuridad y bajo

⁵¹ En Chile existe poca información disponible sobre estos dos tipos de riesgos en relación a mujeres embarazadas. La última encuesta de salud ocupacional realizada durante 2009, puede que contenga información aun no disponible.

⁵² Un tercio de las depresiones maternas se producen durante el embarazo. Estas se asocian con bebés de bajo peso al nacer o pequeños para la edad gestacional (asociado a microcefalia) y también con disfunciones familiares y violencia, por lo que su pesquisa es fundamental. Véase (i) Bennett HA, Einarson A, Taddio A, Bennett GHA, Einarson TR. Prevalence of depression during pregnancy: systematic review. *Obstetrics and Gynecology* 2004;103:698-709 y (ii) Jadresic E, Jara C, et al.: Depression in pregnancy and puerperium: study of risk factors. *Acta Psiquiatr Psicol Am Lat* 1993 Mar; 39 (1): 63-74.

⁵³ Estos riesgos tienen el problema que se dan principalmente al inicio de la gestación, siendo causa de anomalías congénitas y trastornos del desarrollo. Por ello su control en los ambientes laborales debería ser de carácter preventivo, en particular en empresas con alto porcentaje de mujeres en edad reproductiva, dado que en estos casos la anticipación de la licencia es sólo paliativa. Véase Gabbe SG (1999) *Work during pregnancy: potential risks and benefits*. *OB/GYN Clin Alert* 16, 22.

⁵⁴ Mozurkewich EL, Luke B, Avni M, Wolf F; (2000) Working conditions and adverse pregnancy outcome: A meta-analysis. *Obstetrics and Gynecology* 95, 623-35

peso al nacer⁵⁵. Estos riesgos, en general, deben legalmente ser modificados con ajustes de los puestos de trabajo o modificación de las rutinas laborales.

Recuadro Controles Médicos durante el Embarazo:

La Recomendación 191 de la OIT, ya citada, también se refiere a una materia que no se encuentra normada por nuestro Código y que dice relación con las facilidades que debe tener una trabajadora embarazada para llevar a cabo sus controles médicos o de salud hasta antes de iniciarse su descanso prenatal. Debido a este vacío normativo las trabajadoras que deban realizarse necesariamente controles de embarazo durante la jornada laboral quedan supeditadas a la discrecionalidad de su empleador en cuanto al otorgamiento de permiso para ausentarse del trabajo. Así, la Recomendación 191 expresamente señala en el párrafo referido a la protección de la salud de la trabajadora que: *“6.6) la mujer debería poder ausentarse de su trabajo, cuando corresponda, después de notificar a su empleador, con la finalidad de realizar controles médicos relativos a su embarazo”*. A este respecto, cabe señalar la existencia de un proyecto de ley que propone conferir a las trabajadoras embarazadas el derecho a disponer una vez al mes de dos horas de la jornada de trabajo a partir de las 12 semanas de gestación y hasta las 30 semanas para los efectos de realizar los controles de prenatal. Desde la semana 31 hasta la número 34 este derecho se podría ejercer cada 15 días. Boletín 5856-13 del Senado, ingresado en 2008 a iniciativa del Senador Nuñez, se encuentra en primer trámite constitucional.

Práctica Internacional

La evidencia internacional muestra que los países que otorgan permisos legales de maternidad en general consideran la posibilidad de que la madre tome parte de éste antes del parto. La duración máxima de este período varía de acuerdo a cada país. En Latinoamérica, Argentina y Perú otorgan un permiso de 45 días y México de 42 días (igual que Chile) En Brasil el permiso de maternidad se reformó recientemente dejando el permiso prenatal completamente optativo. En los países desarrollados las políticas de prenatal son en general adaptables, estableciendo mínimos o máximos pero permitiendo que la madre decida la duración dentro de estos límites. Noruega establece un mínimo de tres semanas e Inglaterra uno de dos semanas. Francia establece un prenatal de seis semanas de las cuales sólo dos son obligatorias, mientras que en Holanda son seis semanas, cuatro de las cuales son obligatorias. En Suiza el

⁵⁵ Strrazdins L, Clements MS, Korda RJ, Broom DH & D'Souza RM (2006) Unsociable work? Nonstandard work schedules, family relationships, and children's well-being. *Journal of Marriage and Family* 68, 394-410.

máximo son ocho semanas, sin un mínimo. Los países donde el prenatal no es flexible son pocos, uno de ellos es Dinamarca con cuatro semanas obligatorias y otro Bélgica con seis semanas obligatorias. Por otra parte, Australia y Estados Unidos no tienen prenatal establecido por ley.

A partir de lo anterior y considerando que muchas mujeres preferirían prolongar el descanso posterior al nacimiento del hijo/a más que el del período anterior al parto y, que no es posible incluir de manera particular la variedad de actividades laborales así como las condiciones en que éstas las desempeñan mujeres trabajadoras en Chile, se plantea la propuesta respecto del período prenatal.

Propuestas:

- A) La Comisión propone de forma unánime que la mujer embarazada tenga la opción de postergar el inicio de su permiso prenatal por un período de hasta 14 días, traspasando dichos días para tomarlos después del parto⁵⁶.**
- B) La Comisión propone de forma unánime que el tiempo de prenatal que no se utiliza en caso de partos anticipados o prematuros, se traslade en su totalidad y automáticamente al postnatal.**

Propuesta Detallada:

1. Los 42 días de prenatal establecidos actualmente en la ley como irrenunciables, seguirán siendo irrenunciables, pero se podrá gozar de una parte de ellos en una fecha distinta, después del parto.

Si la mujer embarazada accede a un mayor grado de libertad respecto al ejercicio de un derecho que le otorga el Código del Trabajo, sin poner en riesgo su salud, su embarazo ni la salud de su hijo/a por nacer, la mujer no estará renunciando a su derecho de descanso ni perdiendo un derecho adquirido al respecto. Por el contrario, incrementará su derecho al tener mayor libertad para ejercerlo.

Esta libertad debería poder hacerse efectiva, toda vez que no existiría un incentivo para restringirla por parte del empleador de la mujer, pues la duración del permiso maternal total irrenunciable seguiría siendo de 18 semanas.

2. Los días o semanas contemplados en el permiso de prenatal de seis semanas en los cuales la mujer siga trabajando podrán ser traspasados desde su permiso prenatal al permiso postnatal.

⁵⁶ Ricardo Solari considera que la proposición de la Comisión debería ser la siguiente “El descanso prenatal será irrenunciable y se iniciara seis semanas antes del parto. La mujer embarazada podrá postergar el inicio de su periodo prenatal hasta por dos semanas, solo si cuenta con la autorización de su medico tratante. La o las semanas que se resten se agregaran al postnatal”.

3. Para ejercer esta elección de traspaso, la mujer deberá consultarlo con el profesional de salud que controla su embarazo en el control que corresponda a ese período de su gestación, de manera de no poner en riesgo su salud ni la de su hijo/a por nacer. Este traspaso de semanas o días sólo será posible si a esa fecha el embarazo de la mujer no presenta una situación de patología y la mujer no desempeña un tipo de trabajo que perjudique su embarazo en ese estado de avance.
4. En ese evento que sea posible el traspaso, la mujer suscribirá un documento en el cual declarará que informada y responsablemente ha optado por postergar el inicio de su permiso prenatal en un número determinado de días o semanas y traspasarlos a su postnatal, eximiendo al médico de toda responsabilidad legal a este respecto. Este documento, anexo a la licencia que otorga el médico para iniciar el descanso prenatal, con una nota sobre el traspaso, será el instrumento que acredite ante el empleador y el Estado el traspaso de prenatal al postnatal.
5. Los días que se traspasen al postnatal se podrán tomar en jornada completa o media jornada. Si se toman en media jornada, se podrá duplicar la cantidad de días de permiso. A este respecto cabe señalar:
 - (a) Se propone la posibilidad de duplicar los días de permiso en media jornada sólo para las trabajadoras de jornada completa de trabajo. Por lo tanto, si la mujer, usualmente trabaja en un horario de media jornada, no podrá optar por trabajar media jornada de su ya media jornada.
 - (b) Si la mujer opta por trabajar media jornada, el empleador deberá estar facultado para reasignarle un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración.
 - (c) Mientras la mujer esté trabajando media jornada durante su postnatal, si opta por esta alternativa, recibirá del empleador las remuneraciones proporcionales que le correspondan por dicha media jornada y, además, la mitad del subsidio diario que le correspondería por ese día prenatal, calculado en la forma establecida por la ley.
6. A falta de gestión por parte de la mujer, su descanso prenatal se mantendrá en las 6 semanas que indica la ley.
7. La Comisión **recomienda** avanzar en mejorar la información disponible sobre las condiciones laborales de las mujeres embarazadas⁵⁷.

⁵⁷ Para esto se sugiere crear un instrumento válido para la pesquisa de riesgos laborales en mujeres embarazadas que asisten a sus controles prenatales. Esta información podría ser de gran utilidad clínica, para efectos de favorecer descansos prenatales más tardíos, como también para sugerir mejoras en las condiciones laborales de este grupo. La existencia del Programa de Apoyo al Desarrollo Biopsicosocial del Sistema Chile Crece Contigo, permite su incorporación

Planteamientos similares a la propuesta formulada por esta Comisión ya han sido presentados a las autoridades y la opinión pública de nuestro país con anterioridad, tanto en proyectos de ley como por el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia, convocado durante el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet.⁵⁸

⁵⁸ En el año 2006 este consejo propuso mecanismos de flexibilización en el uso de los permisos y subsidios maternos. En particular *“(i) el derecho de la madre de traspasar hasta 3 semanas de descanso y subsidio prenatal a descanso y subsidio postnatal (con autorización médica en base a protocolo); (ii) traspaso automático al período postnatal tanto de la licencia como del subsidio prenatal no completado producto de parto prematuro”*. (pag. 68, Informe Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia, Junio 2006).

Recuadro Proyecto de Ley 1: Proyecto de Ley que flexibiliza uso de permiso maternal (Boletín 1309-13), ingresado el año 1994, iniciativa del Diputado Francisco Bayo, que se encuentra en segundo trámite constitucional y cuyas propuestas normativas son:

1. En el caso de parto prematuro, los días restantes para completar el período de descanso prenatal, se trasladarán íntegramente al período de descanso posnatal.
2. La trabajadora podrá, previa autorización escrita de médico, optar por trasladar hasta tres semanas del período de descanso prenatal al período postnatal. La trabajadora deberá comunicar por escrito al empleador de tal decisión, con copia a la Inspección del Trabajo, con una antelación de al menos dos meses a la fecha probable del parto.
3. Si durante el período en que se ha ejercido la opción señalada en el inciso anterior, la madre hiciere uso de reposo dispuesto por Licencia Médica, la trabajadora deberá hacer uso de inmediato del período de descanso que restare, trasladándose al período postnatal sólo aquellos días que hubiere efectivamente trabajado.
4. Los días de descanso que se trasladan por el ejercicio de la opción que señala este proyecto de ley, deberán adicionarse completamente al final del período postnatal.
5. Sin perjuicio de lo anterior, la trabajadora podrá solicitar por escrito a su empleador, a más tardar durante la séptima semana del período postnatal, que esa adición sea por el doble de los días trasladados, período en que prestará servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato. Dicho pacto deberá consignarse como anexo al contrato de trabajo y una copia del mismo deberá registrarse en la Inspección del Trabajo. Los días que se trasladan del período prenatal al postnatal, no podrán ser compensados en dinero.

Recuadro Proyecto de Ley 2: Proyecto de Ley que *que modifica los artículos 195 y 196 del Código del Trabajo, facultando a las trabajadoras para imputar parte del descanso pretanatal al descanso posnatal* (Boletín 1734-13), ingresado el año 1995, iniciativa del Senador Sebastián Piñera, que se encuentra archivado y cuyas propuestas normativas son:

1. El derecho para optar, cuando su salud y la de su futuro hijo así lo permitan y aconsejen, a la posibilidad de disminuir su descanso prenatal, aumentando consecuentemente y en igual período de tiempo su descanso postnatal.
2. El derecho a optar el período de descanso prenatal para trabajar media jornada hasta las dos semanas anteriores a la fecha prevista para el parto, facultando a las trabajadoras embarazadas para imputar, a su elección, dichas medias jornadas a su descanso postnatal de doce semanas, ya sea como jornadas completas o bien medias jornadas.

2. Postnatal: Permiso Maternal, Parental y para Padres Adoptivos

Legislación Aplicable:

El artículo 195 del Código establece un permiso de descanso postnatal de doce semanas, estableciendo expresamente que es un derecho irrenunciable y prohibiendo, también expresamente, que la mujer puérpera trabaje durante dicho período de descanso.

Este permiso pasa al padre cuando la madre muere durante el parto o durante el permiso postnatal. Si muere en el parto, el padre podrá hacer uso de todo el permiso que le hubiera correspondido a la madre y si muere durante el período postnatal, el padre tendrá el tiempo que resta del permiso. Este derecho no lo tiene el padre que hubiere sido judicialmente privado del cuidado personal del menor.

El artículo 196 del Código provee que si como consecuencia del parto la mujer sufre una enfermedad, el permiso postnatal será ampliado por el plazo fijado por los médicos y acreditado por certificado médico.

Por último, el artículo 198 del Código dispone que mientras la mujer goce de este descanso maternal o de sus ampliaciones, recibirá subsidio (ya descrito en la descripción de la legislación aplicable al permiso prenatal)⁵⁹.

En el ámbito de la legislación internacional aplicable en Chile, rige el mismo Convenio N° 103 de la OIT, ratificado por Chile, que se refiere a la protección de la maternidad, ya resumido en relación con el permiso prenatal.⁶⁰ La Recomendación N° 95, complementaria al Convenio N° 103, recomienda que el descanso maternal sea de catorce semanas y 100% remunerado^{61 62}.

⁵⁹ Ver página [].

⁶⁰ Ver página [].

⁶¹ En cuanto a las prestaciones en dinero, se propone, siempre que sea posible, que la tasa sea fijada en un 100% de las ganancias anteriores de la mujer que hayan sido tomadas en cuenta para computar las prestaciones.

⁶² El Convenio N° 183 de la OIT, previamente citado, aún no ratificado por Chile, amplía su campo de aplicación a todas las mujeres empleadas; alarga la licencia maternal a por lo menos 14 semanas; amplía la protección a las mujeres no sólo por las enfermedades que sean consecuencia del embarazo o parto sino también a las complicaciones que puedan derivarse de estos; y prevé un período de protección al empleo más largo. Ver Anexo N° X

También es aplicable en esta materia el artículo 11 N° 2 letra b) de La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* el cual señala que los Estados partes deben tomar medidas para Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables, sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

Por otra parte, la Recomendación N° 165, complementaria al Convenio N° 156, declara que tanto hombres como mujeres son responsables de sus hijos/as, por lo que sugiere en su artículo 22 N° 1 que “*durante un período inmediatamente posterior a la licencia de maternidad, la madre o el padre deberían tener la posibilidad de obtener una licencia (licencia parental) sin perder su empleo y conservando los derechos que se derivan de él*”.

Antecedentes:

Algunos Conceptos Relevantes

En general los distintos sistemas de protección a la maternidad consideran un período de permiso en el cual el trabajo de la madre está protegido y garantizan algún grado de reemplazo salarial para que ésta (y a veces también el padre) cuente con tiempo para adecuarse a los nuevos requerimientos del hogar.

Muchos sistemas de protección a la maternidad consideran dos etapas en este permiso: la primera, que ocurre inmediatamente después del parto, es un período de recuperación física de la madre y a ésta se la apoya mediante un *permiso maternal* que en Chile equivaldría a lo que llamamos *posnatal*. Al finalizar el permiso maternal se ofrece un nuevo permiso, el *permiso parental*, cuyo objetivo es apoyar a la familia en la crianza del niño. En general, el permiso parental es intercambiable entre el padre y la madre. Sin embargo, dado que la proporción de hombres que optan por hacer uso de su derecho es menor, varios países han establecido que parte de los meses del permiso parental sean obligatorios para el padre. Estos permisos son los denominados *permisos paternales*.

Algunas Cifras Relevantes

En Chile sólo existe un permiso postnatal maternal. En cuanto a su uso, cabe mencionar que durante el año 2009 se iniciaron 83.997 permisos (con subsidios asociados). El número de días de permisos iniciados fue de 6.221.728. El gasto en subsidios iniciados fue \$ 69.631 millones, que corresponde a aproximadamente US\$ 124 millones y a un 0,076% del PIB de ese año. Por último, cabe mencionar que el gasto promedio de estos subsidios de postnatal por madre durante 2009 fue de \$ 828.973 (aprox. US\$ 1.483).⁶³

⁶³ Datos Superintendencia de Seguridad Social.

Fundamentos científicos del descanso postnatal:

Desde la perspectiva de la evidencia científica o médica, actualmente se sabe que una mujer requiere de 9 semanas aproximadamente para recuperarse físicamente del parto, que el recién nacido requiere de un plazo un poco mayor para lograr su autorregulación y que la lactancia materna y el apego son factores determinantes en la salud física y psíquica del niño/a, tanto durante su primera etapa de desarrollo, como posteriormente.

a) Desde la perspectiva de la madre, con el descanso postnatal se busca lograr la recuperación física de los órganos reproductivos⁶⁴, la adecuación psicosocial a su nueva condición, y la identificación precoz de complicaciones. Esta última es un tema importante tanto para la salud de la puérpera como para el niño/a. Entre los aspectos más frecuentemente identificados, aparte de los propios del puerperio, es importante identificar trastornos de la esfera cardiovascular y otros de la esfera mental (la depresión materna suele diagnosticarse durante los 3 meses postparto).⁶⁵.

b) Desde la perspectiva del niño/a, se busca que el recién nacido y lactante (desde los 28 días al año de vida) logre la autorregulación necesaria para sobrevivir y lograr el mejor desarrollo posible⁶⁶. En este proceso de autorregulación, el apoyo de una figura significativa, aquella que otorga el cuidado y el feedback necesario para el ajuste psicofisiológico, es fundamental⁶⁷ (en particular para lograr un ciclo sueño-vigilia apropiado, lograr alimentarse correctamente y lograr la autorregulación psicoemocional que permitirá su desarrollo emocional, social y cognitivo en el futuro). En el período recién nacido la figura significativa que provee mayores posibilidades de autorregulación es la madre. Esto por que el nexo con el hijo/a se genera de manera muy íntima desde la gestación, el período recién nacido inmediato y luego a través de la alimentación al pecho. Sin embargo, en la medida que se está estudiando el papel

⁶⁴ La investigación científica ha mostrado que la recuperación física de los órganos reproductivos es alcanzada por la mayoría de las mujeres que han tenido un parto normal vaginal o por cesárea no complicada entre las 5-8 semanas (mayor en cesáreas); en el caso de partos complicados, ésta se alcanzaría a las 12 semanas post-parto. Vease McGovern, Pat, PhD, Dowd, Bryan, PhD, Gjerdingen, Dwenda, MD, Gross, Cynthia R., PhD, Kenney, Sally, PhD, Ukestad, Laurie, MS, et al. (2006). Postpartum Health of Employed Mothers 5 Weeks After Childbirth. [Electronic version]. *Annals of Family Medicine*. Vol. 4 No. 2, 159-167

⁶⁵ World Health Organization, Department of Reproductive Health and Research. (1998). 10. Care and service provision in the postpartum period. 10.2 Aims and timing of postpartum care – Table 5. 10.5 The first months. *Postpartum care of the mother and newborn: a practical guide*.

⁶⁶ Kopp C (1982) Antecedents of self regulation: A developmental perspective. *Developmental Psychology* 18, 199-214

⁶⁷ Posner MI & Rothbart M (2000) Developing mechanism of self-regulation. *Development and Psychopathology* 12, 427-441.

del padre en la crianza, se han encontrado efectos interesantes sobre el desarrollo de mecanismos de autorregulación socioemocional, además del desarrollo cognitivo del niño/a, asociados a la participación paterna en el período desarrollo temprano del hijo/a.

Desde el punto de vista nutricional y por tanto, para el adecuado desarrollo físico y psicosocial, la lactancia materna se considera clave ⁶⁸. La evidencia es contundente en mostrar que los niños/as que reciben lactancia materna al menos por 4 meses se enferman menos, tienen un óptimo crecimiento, y adicionalmente la madre tiene una recuperación mejor postparto, incluida amenorrea lo que reduce la posibilidad de embarazos. Esto ha llevado a que la Organización Mundial de la Salud recomiende lactancia exclusiva durante los primeros 6 meses de vida ⁶⁹ y que, consecuente con ello, exista una política nacional de salud para tratar de mantener la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses de vida del lactante e incluso por el mayor tiempo posible. Esto ha implicado el diseño de intervenciones en los centros de salud o en los lugares de trabajo, que favorezcan la lactancia ⁷⁰ y que se hayan presentado proyectos de ley para incentivarla ⁷¹.

⁶⁸ Horta, Bernardo L.; Bahl, Rajiv; Martinés, José Carlos; Victora, Cesar G.; World Health Organization (2007) Evidence on the long-term effects of breastfeeding. Systematic reviews and meta-analysis. Geneva: WHO.

⁶⁹ Esta recomendación se enfatiza particularmente para comunidades de muy bajo nivel socioeconómico, en que las condiciones sanitarias son deficientes y en ellas se favorece la lactancia exclusiva otorgada por la madre directamente al pecho. UNICEF, OMS, UNESCO, UNFPA, PNUD, ONUSIDA, PMA y Banco Mundial (2010) "Facts for Life", cuarta edición (www.factsforlifeglobal.org).

⁷⁰ Ver Recuadro N° X para una mayor información sobre la importancia de la lactancia y ciertos indicadores relevantes en Chile.

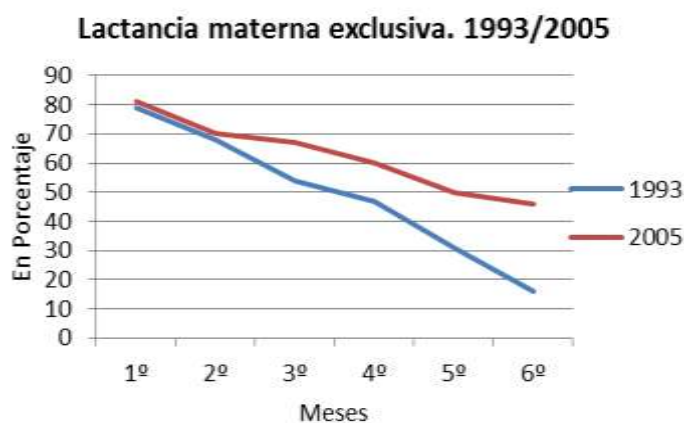
⁷¹ Proyecto de Ley que regula el derecho a la lactancia materna y el apego de los menores de seis meses y establece un período a favor de la madre trabajadora para destinarlo a ese propósito (Boletín 4212 - 13), ingresado el año 2006 a iniciativa del Diputado Accorsi y que se encuentra archivado. Su propuesta normativa consiste en regular el *derecho* del menor de 6 meses a ser amamantado por su madre, estableciendo un período a favor de la madre trabajadora para dar cumplimiento a este propósito de 24 semanas contadas desde el alumbramiento, durante el cual tendrá derecho a que se le conserve su empleo. Este período es alternativo al período pre y posnatal y al permiso por enfermedad a raíz del embarazo del Código del Trabajo y se establece sólo a favor de la madre que amamanta a su hijo. Por lo tanto, la madre que no amamanta a su hijo debe hacer uso de dichos períodos.

Recuadro Lactancia:

La leche materna siempre será un buen aporte nutricional para los niños incluso hasta los dos años, ya que contiene una cantidad de nutrientes apropiada - en particular el tipo de lípidos y proteínas, incluidas inmunoglobulinas- que proveen protección adicional al niño/a. La pregunta actual es por cuanto tiempo se debe recomendar lactancia materna exclusiva. Una revisión sistemática⁷² actualizada hasta 2006 de diversos estudios (incluye 11 estudios experimentales en países en desarrollo y 11 en países desarrollados) ha mostrado que los niños/as alimentados exclusivamente con leche materna hasta los 6 meses: (i) tienen similares patrones de crecimiento que los que no lo tienen, pero aquellos cuyas madres tienen bajos depósitos de hierro, requieren suplementar con hierro para lograr igual crecimiento; (ii) tienen menor riesgo de infecciones respiratorias y gastrointestinales; y (iii) tienen igual riesgo de alergias que en el grupo no alimentado exclusivamente con lactancia materna.

En Chile, la lactancia materna exclusiva ha ido en aumento, alcanzando niveles cercanos al 50% en 2005. Sin embargo, como se aprecia en el Gráfico X persiste una importante diferencia entre la lactancia materna exclusiva al primer (81%) y sexto mes (46%).

Gráfico X

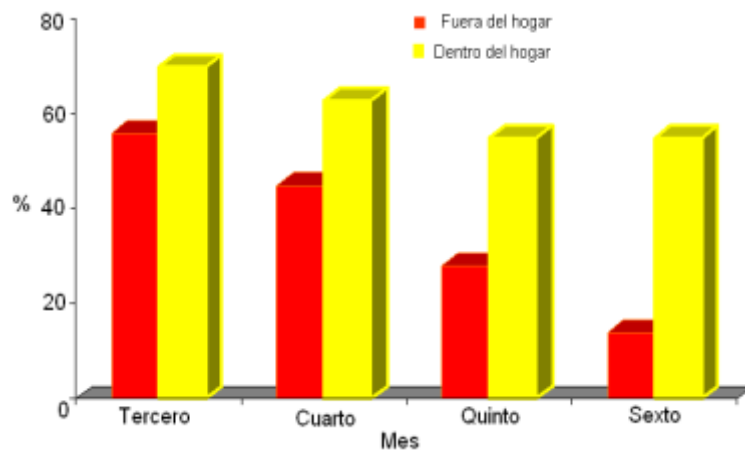


Fuente: Estadísticas de la salud. Departamento de estadísticas Minsal, 2005.

La pregunta entonces es cómo mantener la lactancia materna exclusiva hasta los 4 meses y ojalá hasta los 6 meses o más, sobretodo porque la incorporación de las mujeres al campo laboral hace más difícil que ésta se mantenga. Como se observa en el Gráfico X las diferencias en las tasas de lactancia exclusiva se amplifican entre las madres que permanecen junto a sus hijos y aquellas que salen a trabajar, llegando en el sexto mes a ser casi tres veces mayores las tasas para las que no salen a trabajar fuera del hogar:

⁷² Kramer MS & Kakuma R (2002) Optimal duration of exclusive breastfeeding. Cochrane Database of Systematic Reviews. Issue 1. Art. N°: CD003517. Last update: 29 december 2006.

Grafico X: Prevalencia de lactancia exclusiva según trabajo materno. 2005.



Fuente: Estadísticas de la salud. Departamento de estadísticas Minsal, 2005.

Esto ha implicado el diseño de intervenciones en los centros de salud o en los lugares de trabajo, que favorezcan la lactancia. Hasta la fecha la evidencia sugiere que programas estructurados que capacitan al personal de salud favorecen la lactancia materna exclusiva⁷³⁷⁴. Un estudio más reciente en EEUU indica que las madres que regresan al trabajo a las 11 semanas de vida del niño/a (2,5 meses de edad) con intervenciones que favorecen la lactancia materna prolongan la lactancia en promedio por 25,6 semanas adicionales (6 meses más), siendo la mejor estrategia para prolongar la lactancia el darle pecho en el trabajo seguida de la extracción de leche. Estas estrategias requieren de lugares de trabajo amigos de la lactancia materna, estrategia factible de implementar con escasos recursos⁷⁵.

⁷³ Britton C, McCormick FM, Renfrew MJH, Wade A, King SE. (2007) Support for breastfeeding mothers. Cochrane Database of Systematic Reviews, Issue 1. Art N° CD001141.

⁷⁴ Uno de los pocos estudios disponible es chileno, y muestra que una intervención estructurada de promoción de la LM en el hospital, en conjunto con el ámbito ambulatorio, que incluye entrenamiento al personal de salud sobre LM, reducción del tiempo de separación madre-hijo/a después del parto, apoyo inicio de LM en puerperio, seguimiento y apoyo en clínica de lactancia tiene como resultados que el 53,5% de las díadas intervenidas se mantienen con LM exclusiva a los 6 meses, en comparación con 6% del grupo control. Las estrategias más usadas por el grupo intervenido para mantener la LM fueron la extracción de LM (66,2%), llevar al lactante a sala cuna (26%); mientras que en el grupo control fueron reducir las horas de trabajo (25%), extracción de leche (23%). Valdés V, Pugin E, Schooley J, Catalán & Aravena (2000) Clinical support can make the difference in exclusive breastfeeding success among working women. J.of Tropical Pediatrics 46, 149-154.

⁷⁵ Fein SB, Mandal B & Roe BE (2008) Success of strategies for combining employment and breastfeeding. Pediatrics 122; S56-S62.

Desde la perspectiva del desarrollo psicosocial del niño/a, uno de los aspectos que se ha estimado importante es el apego ⁷⁶. Últimamente se ha destacado la importancia de la figura paterna o masculina en el desarrollo infantil temprano ⁷⁷ y existen estudios que muestran que el apego seguro materno y paterno se influyen mutuamente y de manera interdependiente ⁷⁸. Además, la participación del padre en el período perinatal se asocia con una mayor participación en la crianza del hijo/a hasta los tres años, menor tasa de depresión materna, menor estrés parental, y con mejor desarrollo social.

⁷⁶ Ver Recuadro N° X para una mayor información sobre apego.

⁷⁷ Burgess A (2007) The cost and benefits of active fatherhood. Disponible en: <http://www.fatherhoodinstitute.org/index.php?id=0&cid=586>

⁷⁸ Guterman, N.B., & Lee, Y. (2005). The role of fathers in risk for physical child abuse and neglect: possible pathways and unanswered questions. *Child Maltreatment*, 10(2), 136-149.

Recuadro X sobre Apego:

Desde la perspectiva del desarrollo psicosocial, uno de los aspectos que se ha estimado importante es el apego. En la actualidad más que hablar de apego, se identifican como fundamentales para la autorregulación socio-emocional del niño/a la alta sensibilidad materna (o de la figura principal de apego), sumado a la mutualidad, la sincronía, la actitud positiva y el apoyo emocional provisto al lactante y recién nacido⁷⁹. La capacidad vincular constituye un sistema motivacional que tiene asiento neurobiológico, y es clave para el desarrollo y la supervivencia de cualquier especie, el que se sintoniza y equilibra con otros sistemas motivacionales como el alimenticio y de reproducción⁸⁰. El trabajo en animales ha mostrado que lo central es contar con una figura vincular (de apego según algunos autores), que tenga un estilo de relación sensitivo, que provea de una oportunidad favorable para el desarrollo de capacidades neurocognitivas y sociales, las que incluso promoverían modificaciones en epigenéticas en el ADN⁸¹. Sin embargo, el embarazo provee de una instancia de estimulación neurosensorial para el que está por nacer, que se denomina apego prenatal⁸², y que prepara las respuestas autorregulatorias posteriores. Se sabe que esta figura vincular es clave durante el período prenatal y de recién nacido hasta los tres meses, en que los patrones de regulación de la alimentación, sueño-vigilia, control de temperatura entre otros se estabilizan. Desde el punto de vista socio-emocional, la respuesta no es tan clara, y no hay evidencias sobre por cuanto tiempo es necesaria esta figura única materna; sin embargo la presencia de un cuidador principal estable (femenino o masculino), es fundamental a lo largo del todo el desarrollo infantil temprano (0 a 8 años de edad).

⁷⁹ Moneta ME (2005) El apego. Aspectos clínicos y psicobiológicos de la díada madre-hijo. Santiago: Cuatro-vientos.

⁸⁰ Gunnar M (2000) Early adversity and the development of stress reactivity and regulation. En CA Nelson (ed). The Minnesota Symposium on Child Psychology 31. Mahawa, NJ: Erlbaum.

⁸¹ Bedregal P, Shand B, Santos MJ & Ventura-Juncá (2010) Aportes de la epigenética en la comprensión del desarrollo humano. Rev.Med.Chile 138, 349-55

⁸² Poupin L (2009) El encuentro prenatal. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Práctica Internacional:

Cabe destacar que la mayor parte de los países del mundo considera un período de permiso maternal y que los países desarrollados han instaurado un concepto de permiso posterior al permiso maternal cuyo objetivo se centra en el cuidado del niño. Este permiso se fundamenta en un nuevo concepto de parentalidad, en el que no solo se estimula el apego y la lactancia sino que se aboga abiertamente por la corresponsabilidad en el cuidado del niño, dándole plena entrada al padre en su uso.

Por ejemplo, la Unión Europea adoptó en 1996 una directiva que exige a sus países miembros que, además de un mínimo de 14 semanas pagadas de *permiso maternal*, se otorgue a los trabajadores que tienen un hijo un *permiso parental* pagado de al menos tres meses. Esta directiva sólo establece mínimos, por lo que en la práctica las legislaciones de *permisos parentales* y *maternales* difieren mucho entre los distintos países miembros.

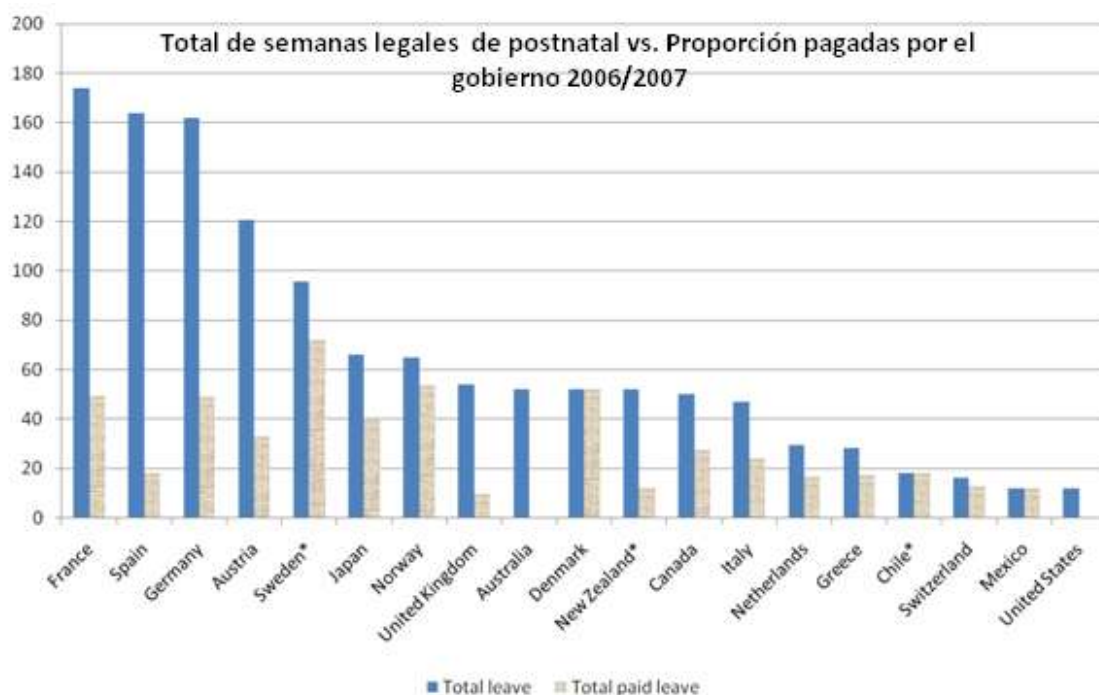
Por el contrario, ni Australia ni Estados Unidos contemplan derechos posnatales pagados, aunque en Australia existe una asignación muy generosa por cada hijo nacido que permite a las madres tomarse parte de su posnatal que es de 12 meses, pero sin paga. Por su lado, en Estados Unidos algunos estados, como California, han instaurado algún grado de permiso pagado.

La situación en América Latina es diferente. De acuerdo al informe OIT-PNUD (2009) las actuales 18 semanas de permiso maternal pagadas en Chile son de las mayores a nivel de la región, igualadas solo por Cuba y Venezuela y quizá superadas por Brasil⁸³. En la zona, el único país que tiene un permiso parental propiamente tal es Cuba. Por lo tanto, la creación de un permiso parental en Chile puede considerarse como una práctica de avanzada, en la que estaríamos tendiendo a replicar prácticas prevalecientes en países desarrollados y nos hace pioneros en la región en el incentivo a la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos.

Sobre el sistema de financiamiento, en general los permisos son pagados por el seguro social, aunque existen algunos casos como Italia en que el pago se hace en conjunto con el empleador. Por otra parte, en el Gráfico X se observa que en algunos países no todas las semanas son pagadas, es decir, que aunque se pueden tomar un mayor plazo de descanso, este plazo no siempre es remunerado.

Gráfico X

⁸³En Brasil el esquema hasta hace poco duraba 120 (es decir diecisiete semanas y un día) pero fue extendido a seis meses en el sector público. En el sector privado se pactó una extensión de sesenta días optativa. La decisión respecto de acogerse o no a la extensión recae en la empresa, y el estado incentiva su uso mediante un beneficio tributario.



Fuente: Tokman, Andrea. Radiografía de la educación parvularia: desafíos y propuestas. Working paper Facultad Economía y Empresas Universidad Diego Portales, 2010. Datos obtenidos de *Family Database*, OCDE.

Respecto de los montos de los subsidios, cabe señalar que como en general los distintos permisos son pagados con distintas tasas de reemplazo salarial, una manera de uniformar la medida, con el objeto de realizar comparaciones internacionales del monto de los subsidios es calcular los pagos en “equivalentes a trabajo tiempo completo”. Esta medida corresponde al número de semanas de salario completo (100%) a que equivale el total de los beneficios transferidos a las familias. Por ejemplo, un permiso de 16 semanas pagadas al 80% del salario corresponde a un beneficio de 12,8 semanas “equivalentes a trabajo tiempo completo”. De acuerdo a las estadísticas de la OECD, la duración promedio del permiso maternal medida en semanas equivalentes pagadas a 100% del salario son 14 y media, menos que en Chile. En ese sentido, las actuales 18 semanas de *permiso maternal* pagado en Chile, con una tasa de reemplazo del 100%, están a la punta de América Latina y superan el nivel promedio de los países más desarrollados. Por otro lado, los países de la OCDE suman al *permiso maternal* un *subsidio parental* de importancia. El subsidio total pagado por los países de la OCDE (es decir, la suma del maternal con el parental) corresponde, en promedio a un poco menos de 34 semanas en “equivalentes a trabajo tiempo completo”. Es importante por tanto destacar que la extensión del subsidio que se propone nos transformará en un país bastante generoso en materia de protección a la maternidad, ubicándonos claramente por sobre nuestros pares latinoamericanos y acercándonos a los niveles prevaletentes en los países desarrollados.

Efectos de los Permisos Maternales en el Mercado Laboral

Según se observa en el Recuadro N°1 de este documento⁸⁴, la maternidad tendría efectos atendibles en la participación femenina en el mercado del trabajo. En este sentido, es necesario considerar los efectos del permiso maternal y su posible extensión, sobre la inserción de la mujer en el mercado laboral.

Es importante destacar que el acceso al trabajo se considera un derecho humano básico. Afectar el acceso al trabajo de las mujeres constituye una limitación a las libertades individuales e incide de manera adversa sobre su capacidad de ser autónomas económicamente, lo cual va en directo detrimento de sus hijos y familias, más aún cuando su aporte ha mostrado una trayectoria creciente en el tiempo. Una ausencia extensa del mercado laboral impacta en la capacidad futura de generación de ingresos, en la medida que incide adversamente sobre sus opciones de ser seleccionada para capacitación y promoción. Entonces, se afecta su formación de capital humano y se contribuye a que las mujeres mantengan condiciones contractuales más precarias en relación a los hombres y se profundicen brechas salariales.

Desde el punto de vista de oferta laboral, es decir, desde el punto de vista de la decisión de la mujer de entrar o no a la fuerza laboral, no hay evidencia contundente respecto de los efectos de incrementar el período de permiso maternal. En efecto, de acuerdo a la mayor parte de los estudios, el incrementar al postnatal puede aumentar la continuidad o disminuir el abandono del trabajo post concepción, pues disminuye el costo de volver al trabajo, al hacerlo tiempo después. No obstante un período más largo de ausencia también disminuye la capacitación y adquisición de habilidades específicas del trabajo, lo que hace más difícil la reinserción femenina y desincentiva la vuelta al mercado laboral, además de disminuir en forma efectiva el salario promedio que puede alcanzar la mujer en un tiempo promedio de 10 a 15 años. En consecuencia, los efectos del incremento en el período de permiso maternal sobre la oferta y laboral femenina son mixtos, sin existir evidencia determinante ni a favor ni en contra de éste.

Por otro lado, desde el punto de vista de la demanda laboral femenina y pese a que no existe un costo directo para la empresa de que una mujer haga uso de su período de pre y postnatal, pues la empresa no es la responsable del pago de dicho salario, si existen costos indirectos. En efecto, las empresas, al contratar a sus trabajadores deben invertir tiempo y recursos en dotarlos de las habilidades y conocimientos específicos necesarios para la ejecución del trabajo. Cuando una mujer hace uso de su permiso maternal, la empresa que la ha contratado se puede ver en la necesidad de reemplazarla, generando un proceso de búsqueda y selección, luego es necesario invertir en capacitación o inducción al cargo y un período de aprendizaje para que la persona reemplazante pueda alcanzar la productividad de la mujer que deja su labor durante este período. Ello le genera a la empresa el costo indirecto, pero real del

⁸⁴ Vease Recuadro N°1: Estimacion Efecto de Maternidad en el Mercado del Trabajo, Ministerio Hacienda Agosto 2010, pag. X

reemplazo, el que se ve reflejado en la inversión necesaria para dotar al reemplazante de las habilidades y conocimientos necesarios, y la disminución en la productividad que se genera en el período en que el reemplazante está adquiriendo dichas habilidades. Lo anterior se traduce en que a nivel de empresa, el costo de contratar una mujer, con potencialidad de maternidad y por tanto, con potencialidad de hacer uso del permiso de maternal, puede ser mayor que el de contratar un hombre y generar un diferencial salarial entre hombres y mujeres que no responda a discriminación, sino a la esperanza matemática (probabilidad de que ocurra un hecho, multiplicado por el costo de dicho hecho) de que el contratar a la mujer sea más costoso o menos provechoso que contratar a un hombre. Estos costos indirectos se incrementan en la medida que mayor es el tiempo de ausencia de la mujer del trabajo.

Dado lo anterior, el hecho de que el período de pre y postnatal sea “obligatorio” y “no renunciable” se vuelve una obligación que genera costos efectivos sobre la vida de las mujeres. Ello es especialmente cierto dado que la edad fértil de las mujeres coincide, en la mayor parte de los casos, con los 10 primeros años de trabajo, que es justamente donde la tasa de adquisición de habilidades específicas es más alta. De esta forma, la obligatoriedad de hacer uso de los períodos de pre y postnatal restringen a las mujeres que desean tener hijos la posibilidad de adquirir mayor cantidad de capacidades y habilidades, aumentando artificialmente el costo alternativo de la maternidad, lo que podría llevarlas a optar entre tener hijos o adquirir habilidades específicas que le permitirán acceder a mayores salarios durante un largo período de tiempo. Este costo es mayor mientras mayor sea el período de ausencia de la mujer del mundo laboral.

De acuerdo a los antecedentes expuestos ante la Comisión por una serie de asociaciones gremiales y sindicales, un proceso gradual de vuelta al trabajo puede evitar muchas de estas consecuencias. En algunos casos, también han dado buenos resultados la vinculación de la madre con su trabajo a través del teletrabajo o trabajo a distancia. Otras experiencias que se han aplicado para mantener la vinculación madre con su trabajo es su capacitación como una forma de suavizar el retorno al trabajo.

Permisos en caso de adopción:

Un tema que ha tomado mayor relevancia los últimos años es el de los derechos de los niños adoptados. Esto ha llevado a que en la actualidad las madres adoptivas tengan el derecho de acceder a licencias maternales si es que el niño tiene menos de seis meses de vida al momento de la adopción. Sin embargo, los datos del Servicio Nacional de Menores (SENAME) indican que en el año 2010 un 94 % de los niños susceptibles de ser adoptados tenían más de un año, mientras que un 45% de los niños enlazados en el año 2009 eran mayores de seis meses, por lo cual sus madres adoptivas no pudieron ni podrían tener acceso a permiso postnatal.

Adicionalmente, los antecedentes presentados ante la Comisión por la Facultad de Medicina de Universidad de Chile en el Cuadro X confirman que alrededor de la mitad

de las adopciones que ocurren en Chile benefician a niño/as mayores de 1 año, cuyos padres adoptivos no acceden entonces a ningún tipo de permiso.

Cuadro X

Evolución adopciones 2005-2008								
Edad	2005		2006		2007		2008	
0-1 año	331	59,80%	256	59,12%	223	50,45%	206	56,13%
2-3 años	69	12,00%	53	12,24%	75	16,96%	76	20,10%
4-5 años	55	9,90%	51	11,77%	61	13,80	39	10,62%
6-7 años	44	7,90%	35	8,08%	40	9,04	19	5,72%
8-9 años	30	5,40%	26	6,0%	24	5,42	15	4,08%
10 años y más	24	4,30%	12	2,77%	19	4,29	10	2,72
Adopciones totales	553		653		692		367	

Fuente: *Presentación Facultad de Medicina U. de Chile ante la Comisión, en base a Datos Sename*

Esta situación motivó que en Junio de este año 2010 se presentara un proyecto de ley estableciendo los derechos del artículo 195 en lo que se refiere a permiso y subsidio de postnatal para el trabajador o trabajadora que tenga el cuidado personal de un menor de edad por habersele otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal como medida de protección, sin la limitación de edad de 6 meses del menor actualmente vigente⁸⁵.

Propuestas:

- A) La Comisión propone de forma unánime que se mantenga inalterado el permiso postnatal maternal actualmente existente en la legislación laboral.**
- B) La Comisión propone de manera unánime crear un nuevo permiso postnatal PARENTAL al que puedan acceder tanto las madres como los padres, que se inicia cuando termina el postnatal maternal.**

Mediante la creación de un nuevo permiso parental se logran alcanzar los objetivos que fueron planteados a la Comisión al momento de su consitución: esto es, dar a los hijos e hijas de nuestro país un buen cuidado, en el que pueda participar tanto la madre como el padre, incentivando de esta forma la corresponsabilidad. A su vez, permite que el concepto de cuidado postnatal no esté exclusivamente asociado a la madre y por ende, logra que una extensión de este tipo de permisos no afecte necesariamente la contratación de mujeres.

⁸⁵ Proyecto de Ley que modifica postnatal de los padres adoptivos (Boletín 6971-13) ingresado el año 2010 a iniciativa de los Diputados Cristi, Hasbún, Hoffman, Isasi, Molina, Rubilar, Uriarte, Ward y Zalaquett, que se encuentra en primer trámite constitucional.

Es opinión de esta Comisión que trabajo, lactancia y apego son compatibles y pueden coexistir. Luego de la recuperación física de la madre durante el período postnatal, se mencionan como fundamentos del postnatal la conveniencia de la lactancia materna y la autorregulación nutricional/socio/emocional del recién nacido. Estos dos últimos aspectos no son incompatibles con el trabajo. En el caso de la lactancia hay formas de fomentar lugares de trabajo amigos de la lactancia. En el caso del apego, es necesaria la participación tanto del padre y de la madre.

Propuesta Detallada:

1. Este permiso podrá ser tomado por la madre o por el padre, alternativamente⁸⁶. El padre y madre decidirían de común acuerdo cómo distribuirse entre ellos este permiso y por cuanto tiempo hacer uso del mismo. En caso de no existir acuerdo, primará la opción de la madre para tomarlo ella.
2. El padre o la madre que vaya a hacer uso de este permiso, deberá dar aviso a su empleador a este respecto, dentro un plazo que se extenderá entre los 60 y los treinta días previos a la fecha en la cual quiera iniciar sus días de permiso y la modalidad de jornada elegida. Este aviso previo busca dar certidumbre y tiempo al empleador, de manera que pueda satisfacer debidamente sus necesidades de reemplazo.
3. Este permiso parental se podrá tomar en jornadas completas o en medias jornadas. Si se toma en media jornada, este permiso podrá tener una mayor extensión, duplicándose el número de días por el cual se podría tomar. A este respecto cabe señalar:
 - Se propone media jornada de una jornada completa de trabajo. Por lo tanto, si el padre o la madre, usualmente trabaja en un horario de media jornada, no podrá optar por trabajar media jornada de su ya media jornada.
 - Si se opta por trabajar media jornada, el empleador deberá estar facultado para reasignar al padre o la madre un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración equivalente.
 - En caso de que el permiso parental se ejerza en medias jornadas, el padre o madre que esté haciendo uso de él, recibiría del empleador el sueldo que le corresponda por dicha media jornada y, además, la mitad del subsidio diario que le corresponda por ese día, calculado en la forma establecida por la ley.
 - El padre y la madre podrán hacer uso del permiso en medias jornadas alternativamente durante el mismo día, de manera que el hijo/a recién nacido

⁸⁶ El padre privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor no tendrá derecho a acceder a este permiso parental.

esté siempre con uno de sus padres. Esta forma de tomar el permiso será equivalente a un día de permiso en jornada completa.

4. Este permiso gozará del mismo subsidio estatal que establece el artículo 198 del Código. El monto de subsidio aplicable dependerá del ingreso del padre que esté haciendo uso del permiso. Si es la madre, se calculará en base a sus ingresos; si es el padre, se calculará tomando en consideración los ingresos de éste último.

El consenso de la Comisión considera que este subsidio debería estar afecto al mismo sistema de tope imponible, actualmente de 64,7 UF. Esto no obsta a hacer presente que, como ya se ha mencionado previamente, la Comisión considera que los subsidios maternos actualmente vigentes tienen características regresivas, pues no están focalizados en el grupo más vulnerable económicamente de la población. Sin embargo, el consenso de la Comisión asimismo considera que, si se estableciera un monto inferior de tope máximo para el subsidio parental a modo de reducir su regresividad, se crearían incentivos no deseables con respecto al uso de licencias por enfermedad del hijo menor de un año^{87 88}.

5. El consenso de la Comisión considera que este permiso parental debe poder tomarse de manera flexible y voluntaria. Esto es, que los padres sean libres y soberanos para decidir si quieren o no tomarlo y por cuánto tiempo quieren tomarlo⁸⁹⁹⁰.

Una política de permiso parental en que los padres pueden decidir entre variadas opciones, en la que la utilización de los permisos es voluntaria y en la que el trabajo a tiempo parcial es una posibilidad no castigada, es una política que reconoce la enorme heterogeneidad que existe entre las familias de un país y que

⁸⁷ Se deja constancia que Francisca Dusallant, José Ramón Valente y Rodrigo Cerda consideran que el tope aplicable al subsidio de este permiso parental debería ser menor al tope actualmente vigente para el subsidio de los permisos maternos, de manera de no extender la regresividad de los mismos. Asimismo, se deja constancia que, por el contrario, María Elena Valenzuela no está de acuerdo con que el subsidio aplicable a este permiso parental tenga un tope.

⁸⁸ Para una estimación de los costos de esta medida y diferencias de los mismos con distintos topes imposables, Ver Apéndice 2.

⁸⁹ Algunos miembros de la Comisión que participan de este consenso enfatizaron su posición en términos de proponer que si se llegara a establecer legalmente este nuevo permiso con las características del actual permiso postnatal, esto es como un derecho irrenunciable, este nuevo permiso debería ser de todas formas renunciabile por aquellas madres o padres que acrediten que tomar este permiso les causa un perjuicio, ya sea éste pecuniario o de cualquier otra índole.

⁹⁰ Se deja constancia que María Elena Valenzuela, Ricardo Solari y Alvaro Pizarro consideran que este permiso parental debería ser irrenunciabile.

les otorga la posibilidad de que cada una se organice como mejor le acomode a su situación particular.⁹¹

A este respecto, cabe destacar que la la Recomendación N° 165 de la OIT, complementaria al Convenio N° 156 de la OIT, entre las medidas que recomienda adoptar para permitir que trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares puedan conciliar sus responsabilidades profesionales y familiares, incluye expresamente: *“introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad.”*⁹²

El consenso de la Comisión está consciente que es posible que cuando las posiciones de negociación entre un empleador y un/a trabajador/a son significativamente dispares, el ejercicio de esta libertad puede verse restringido en términos sustanciales. Sin embargo, considera que establecer un permiso parental irrenunciable, adicional al permiso postnatal maternal ya existente, puede crear perjuicios aún más significativos y determinantes, particularmente en el acceso de las mujeres más vulnerables al mundo del trabajo remunerado formal.

De esta forma, el consenso de la Comisión propone que de crearse este permiso parental, se implemente alguna de las siguientes medidas alternativas para disminuir la disparidad de capacidad negociadora entre empleador y trabajador/a:

- (a) Que los empleadores de padres o madres que opten por hacer uso de este permiso parental reciban una compensación económica por parte del Estado, de manera de mitigar los posibles costos que éste pueda significar para el empleador. De esta forma, los incentivos contrarios al uso de este permiso disminuirían.
- (b) Que los empleadores de padres o madres que opten por no hacer uso de este permiso parental deban acreditar ante la Inspección del Trabajo competente que dicha renuncia es libre y favorable para la madre o padre trabajador⁹³.

⁹¹ En un estudio comparativo de estas políticas públicas entre Dinamarca y Suecia, (Pylkkanen y Smith 2004) se constata que los instrumentos suecos tienen un impacto mucho mayor en el comportamiento de las madres que los vigentes en Dinamarca. La explicación de la diferencia entre ambos países radica exclusivamente en la flexibilidad del modelo sueco, ausente en el danés, y en el hecho de que en Suecia se induce en mayor grado a la participación masculina en los permisos.

⁹² Recomendación N° 165 de la OIT, artículo 18 letra b).

⁹³ Se deja constancia que una posición minoritaria de la Comisión considera que lo ideal y deseable es que este permiso parental sea flexible y voluntario. Sin embargo, a su vez considera que no es factible establecer medidas que efectivamente anulen las posibles restricciones a la libertad que tendrían los

6. La Comisión considera que debe existir prudencia en la definición de la extensión de este nuevo permiso parental así como en su implementación, porque: (a) no se conocen los efectos que la creación de un permiso de estas características puede tener en el mercado laboral nacional; (b) se teme que el riesgo de afectar la demanda por empleo femenino sea significativo si se establece un permiso adicional prolongado.

La mayoría de la Comisión propone dos alternativas en relación a la extensión de este nuevo permiso parental.

- (a) Permiso parental flexible y voluntario que se extienda por un máximo de 6 semanas en jornada completa o de doce semanas en media jornada. De esta forma, los padres podrían optar por tomar desde un medio día hasta 42 días en jornada completa o 84 días en media jornada.
- (b) Un permiso parental irrenunciable que se extienda por cuatro semanas. De esta forma, los padres podrían optar por tomar 28 días en jornada completa o 56 días en media jornada⁹⁴.

Considerando los efectos negativos que la creación de un permiso parental prolongado puede tener en la empleabilidad femenina y que no existen argumentos técnicos para optar entre alguna de las alternativas de plazo previamente propuestas, los otros miembros de la Comisión proponen no especificar a priori un plazo y también proponen, como una medida adicional de prudencia, que la implementación de este permiso parental sea gradual y progresiva⁹⁵.

En este sentido, es importante señalar que la Recomendación N° 165 de la OIT ya citada, cuando se refiere a la licencia parental propuesta por la misma, también propone que ésta *“debería introducirse en forma gradual”*⁹⁶.

- C) La Comisión propone de manera unánime que la madre que haya sufrido la muerte de su hijo/a recién nacido o lactante durante el período de postnatal tenga derecho a volver a trabajar antes de expirado el plazo de su permiso postnatal maternal.**

trabajadores más vulnerables en el ejercicio de este derecho. Frente a esta imposibilidad, esta posición minoritaria propone que de crearse el permiso parental, éste goce de la misma irrenunciabilidad de la que gozan los permisos maternos actualmente vigentes.

⁹⁴ Se deja constancia que Susana Carey considera que si el permiso parental es irrenunciable una parte no significativa del mismo sólo podría ser tomado por el padre, en términos tales que si éste no lo toma, dicha parte del permiso se pierda.

⁹⁵ Se deja constancia que por las razones de prudencia ya expuestas, José Ramón Valente considera que este permiso debería ser voluntario y no extenderse más allá de cuatro semanas.

⁹⁶ Recomendación N° 165 de la OIT, artículo 22 N° 3.

La jurisprudencia administrativa sostiene que *“el descanso postnatal procede por el solo hecho del parto y con prescindencia que la madre trabajadora pierda el hijo recién nacido o que éste nazca muerto”*⁹⁷ y que procede el *“derecho a licencia por descanso postnatal y pago del subsidio respectivo aunque por muerte o entrega del hijo en adopción no haya menor al cuidado de la beneficiaria”*⁹⁸, estableciendo en ambos casos que para que se configure el derecho al descanso puerperal o postnatal, sólo es requisito indispensable que haya habido parto, no exigiéndose que el hijo nazca vivo, sobreviva cierto tiempo o se mantenga al cuidado personal de su madre.

De esta forma, de acuerdo a lo establecido en la ley y lo sostenido por la jurisprudencia aplicable, una mujer está impedida de volver a su trabajo durante la vigencia de su período de postnatal. Sin embargo, sufrir la muerte de un hijo/a recién nacido es una experiencia extremadamente traumática y algunas madres pueden preferir volver a trabajar antes de que termine su permiso postnatal como terapia para lidiar con su dolor. No parece razonable que la ley les impida hacerlo si ellas así lo desean.

D) Permisos para los padres adoptivos:

- 1. La Comisión propone de manera unánime que la mujer que adopte a un niño o niña menor de dos años tenga derecho a un permiso de postnatal de doce semanas contadas desde la fecha de la sentencia judicial en que se le otorga la adopción del menor y acceda al mismo subsidio que tiene una madre biológica por ese permiso maternal.**
- 2. La Comisión propone de manera unánime que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña menor de dos años tengan derecho al permiso parental descrito previamente contado desde la fecha en que termina el permiso maternal de la madre adoptiva.**
- 3. La Comisión propone de manera unánime que el hombre y la mujer que adopten a un niño o niña mayor de dos años tengan derecho a un permiso especial de adopción de dos meses contados desde la fecha de la sentencia judicial en que se les otorga la adopción del menor.**

Criterios aplicables al permiso especial de adopción:

Este permiso podría ser tomado por la madre adoptiva o por el padre adoptivo, alternativamente o conjuntamente. Los padres adoptivos decidirían de común acuerdo cómo distribuirse entre ellos este permiso y por cuanto tiempo hacer

⁹⁷ Dictamen 2.974 de la Dirección del Trabajo de 25.07.03, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 176, septiembre 2003, pág. 129.

⁹⁸ El Dictamen 5.076, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 03.07.90, Moraga Neira, René, *Código del Trabajo Comentado*, LegalPublishing, 2009.

uso del mismo. En caso de no existir acuerdo, primaría la opción de la madre adoptiva para tomarlo ella.

El padre adoptivo o la madre adoptiva que vaya a hacer uso de este permiso, deberá dar aviso a su empleador a este respecto con cierta anticipación a la fecha en la cual quiera iniciar sus días de permiso ⁹⁹.

Este permiso especial de adopción se podrá tomar en jornadas completas o en medias jornadas. A este respecto cabe señalar:

- Se propone media jornada de una jornada completa de trabajo. Por lo tanto, si el padre adoptivo o la madre adoptiva, usualmente trabaja en un horario de media jornada, no podría optar por trabajar media jornada de su ya media jornada.
- Si se opta por trabajar media jornada, el empleador debería estar facultado para reasignar al padre adoptivo o la madre adoptiva un nuevo trabajo, siempre que se trate de funciones de la misma naturaleza y remuneración equivalente.
- En caso de que el permiso especial de adopción se ejerza en medias jornadas, padre adoptivo o la madre adoptiva que esté haciendo uso de él, recibiría del empleador el sueldo que le corresponda por dicha media jornada y, además, la mitad del subsidio diario que le corresponda por ese día, calculado en la forma establecida por la ley.
- El padre y la madre podrán tomar el permiso en medias jornadas alternativamente durante el mismo día, de manera que el niño/a adoptado/a este siempre con uno de sus padres adoptivos. Esta forma de tomar el permiso sería equivalente a un día de permiso en jornada completa.

Este permiso gozará del mismo subsidio estatal que establece el artículo 198 del Código y estará afecto al mismo tope imponible que establece la ley y que actualmente es de 64,7 UF. El monto de subsidio aplicable dependerá del ingreso del padre que esté haciendo uso del permiso. Si es la madre, se calculará en base a sus ingresos; si es el padre, se calculará tomando en consideración los ingresos de éste último. Si los padres adoptivos optan por tomar este permiso conjuntamente cada uno de ellos recibirá la mitad del subsidio que le correspondería de estarlo tomando alternativamente.

⁹⁹ Se debe estudiar con mayor profundidad cual sería un plazo adecuado para establecer como exigencia de notificación previa, pues a las parejas adoptivas muchas veces les avisan con muy poca anticipación la entrega del menor.

Como ya se ha mencionado previamente, la Comisión considera que los subsidios maternos actualmente vigentes tienen características regresivas, pues no están focalizados en el grupo económicamente más vulnerable de la población. En este sentido, la Comisión recomienda que cuando sea posible, se estudie la posibilidad de disminuir el tope de este subsidio para el permiso especial de adopción o que este subsidio sea decreciente en relación a los ingresos de los padres adoptivos que hagan uso de él.

4. Permiso Paternal: Postnatal para el Padre

Legislación aplicable:

El artículo 195 del Código del Trabajo dispone que el padre tiene derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo/a. Este derecho, que es irrenunciable, puede ser ejercido en dos formas.¹⁰⁰:

- a) Desde el momento del parto. En este caso, los 5 días de permiso deben utilizarse en forma continua, sin interrupciones, salvo aquellas que deriven de la existencia de días de descanso semanal que pudieren incidir en el período; o
- b-) Dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento. En este caso, el trabajador puede distribuir los 5 días en las oportunidades que estime pertinentes, ya sea en forma continua o fraccionada, siempre que los mismos se hagan efectivos en el referido período mensual.¹⁰¹

También gozan de este permiso el padre o la madre¹⁰² que reciba a un hijo en adopción. En este caso los días de permiso se cuentan desde la fecha de la sentencia definitiva respectiva¹⁰³. No se establece exigencia de edad respecto del hijo/a adoptado/a.

¹⁰⁰ Este permiso paternal fue creado por la Ley N° 20.047 (2.09.2005), que concede cuatro días de permiso pagado, el cual es sin perjuicio del permiso a un día pagado que tiene el padre en caso de nacimiento o muerte de un hijo o del cónyuge (artículo 66 del Código del Trabajo), lo que da un total de cinco días.

¹⁰¹ A este respecto cabe destacar la existencia de un proyecto de ley presentado en 2010 a iniciativa de los Diputados Andrade y Bertolino, que se encuentra en primer trámite constitucional y que propone modificar los artículos 66, 195 y 66 bis del Código del Trabajo, estableciendo que los permisos para el padre de un recién nacido o adoptado; en caso de fallecimiento de un hijo o cónyuge; y, en caso de fallecimiento de padre, madre o un hijo en gestación, podrán ser administrados en un “banco” de 10 días hábiles al año que podrán ser utilizados solamente para las contingencias señaladas. Véase Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de permisos para el trabajador (Boletín 7039-13)

¹⁰² Ley 20.367 (07.08.2009) “*Modifica el Código del Trabajo y hace extensivo el permiso a la madre en caso de adopción de un menor*”. Este permiso sería aplicable a las madres cuando el menor adoptado sea mayor de seis meses. De lo contrario acceden al permiso de 12 semanas establecido en el artículo 200 del Código.

¹⁰³ La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo en su Dictámen N° 3.825 (02.09.2005), entre otros, ha establecido que en caso de adopción el permiso paternal es de sólo cuatro días para el padre adoptivo dado que no le corresponde el permiso de un día establecido en el artículo 66 del Código (Boletín N° 201 de octubre del 2005 pág. 68). Adicionalmente cabe destacar que la Ley 20.367 se refiere sólo a las madres adoptivas.

En el ámbito de la legislación internacional aplicable en Chile, cabe destacar que el Convenio N° 103 de la OIT, ratificado por Chile, que se refiere a la protección de la maternidad, ya resumido en relación con los permisos prenatal y postnatal, previene en ningún caso el empleador deberá estar personalmente obligado a costear las prestaciones debidas en virtud de dicho Convenio.

Antecedentes:

Como el financiamiento de este permiso es por parte del empleador, ya que no accede a subsidio, no existen datos públicos que permitan evaluar fehacientemente el uso y cobertura del mismo.

Sin embargo, existe una percepción generalizada que muy pocos padres se toman estos días. Las razones para ello serían culturales, en particular el temor a ser mal evaluados por sus superiores. Los representantes de organizaciones gremiales y sindicales que expusieron ante la Comisión corroboraron este diagnóstico.

Las políticas que permiten a los padres participar del proceso de crianza de sus hijos tienen varios beneficios. Además de las claras ganancias en términos de creación de vínculos sanos en la familia, la participación del padre en el proceso iguala a mujeres y hombres frente a potenciales empleadores, corrigiendo al menos parcialmente la asimetría de costos que percibe un empleador al decidir contratar a alguien de uno u otro sexo.

En muchos países existe este permiso paternal. En Latinoamérica existe en Argentina por dos días y en Brasil por cinco días. En la Unión Europea, en Francia existe un permiso de 3 días y en España de 2 días. En los países Nórdicos estos permisos tienden a ser más extensos.

Propuestas:

La Comisión propone de forma unánime un permiso paternal de cinco días financiado por el Estado.

La propuesta de la Comisión consiste en igualar este permiso a los permisos maternales establecidos en la legislación laboral vigente, en el sentido que el Estado otorgue un subsidio al padre durante los 5 días de permiso por nacimiento del hijo/a con el propósito de incentivar que éste efectivamente sea ejercido por los padres.

El subsidio debería tener las mismas características que el subsidio aplicable al actual permiso maternal de postnatal, esto es el monto de subsidio dependerá del ingreso del padre que esté haciendo uso del permiso, estando afecto al mismo sistema de tope imponible, actualmente de 64,7 UF. Lo anterior es sin perjuicio que, como ya se ha mencionado previamente, la Comisión considera que los subsidios maternales actualmente vigentes tienen características regresivas, pues no están focalizados en el grupo económicamente más vulnerable de la población y que, por ende, sería

recomendable revisar la estructura de todos los subsidios asociados al nacimiento de un hijo/a para reducir su carácter regresivo.

Esta propuesta permite cumplir en parte con todos los objetivos de la Comisión, ya que ayuda a desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, también incide en garantizar un mejor cuidado de nuestros hijos e hijas y, principalmente permite aumentar la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de sus hijos(as) al permitirle al padre, efectivamente, participar de los momentos en que su hijo(a) recién ha nacido y colaborar con la madre en los primeros días en que ella se ve enfrentada al cuidado del menor.

5. Racionalización del Derecho a Dar Alimentos al Hijo Menor de Dos Años

Legislación Aplicable:

El artículo 206 del Código del Trabajo dispone que las madres tienen el derecho de dar alimentos –no sólo a amamantar sino que a alimentar– a sus hijos menores de dos años durante, a lo menos una hora al día, lo cual se puede ejercer de diferentes maneras acordadas con el empleador¹⁰⁴. Éstas son:

- a- En cualquier momento dentro de la jornada de trabajo.
- b- Dividiéndolo en dos porciones a solicitud de la madre.
- c- Postergando o adelantando en media hora, o en una hora, el inicio o el término de la jornada de trabajo.

Este derecho lo tiene toda mujer que tenga un hijo menor de dos años¹⁰⁵, aún cuando no goce del derecho a sala cuna, es irrenunciable y puede ser ejercido en cualquier lugar donde se encuentre el menor, pero se preferirá la sala cuna en caso de que exista.

El tiempo utilizado para ejercer este derecho se considerará como trabajado. Respecto del tiempo de traslado para ir a alimentar al hijo, la ley señala que se ampliará al necesario para ir y volver sólo cuando se trate de empresas obligadas a tener, mantener o pagar salas cunas (aquellas empresas con veinte o más trabajadoras).

En el ámbito de la legislación internacional aplicable en Chile, el Convenio N° 103 de la OIT, ratificado por Chile, concede el derecho a la madre que lacta a su hijo a interrumpir su trabajo para este fin, durante uno o varios períodos, cuya duración debe ser determinada por la legislación nacional. Las interrupciones del trabajo, por la lactancia, deben contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales en los casos en que la cuestión esté regida por la legislación nacional o de conformidad con ella; en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deben reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente. La Recomendación N° 95, complementaria al Convenio N° 103, sugiere para facilitar la

¹⁰⁴ La Ley N° 20.166 (12.02.2007) *“extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna”*. Antes de esta ley el Código del Trabajo solamente establecía el derecho de las madres a dar alimentos en dos porciones de tiempo que en conjunto no excedieran de una hora al día y se relacionaba con los artículos que contemplaban la obligación de las empresas con más de veinte mujeres trabajadoras a mantener salas cunas.

¹⁰⁵ El Dictamen 3.362 de la Dirección del Trabajo (20.08.03) estipula que *“el tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene la madre trabajadora para alimentar a los hijos, es por cada hijo menor de dos años”*, Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo N° 177, octubre 2003, pág. 77.

lactancia, que las interrupciones del trabajo para este propósito tengan una duración total de una hora y media por lo menos, y que se tomen durante la jornada de trabajo. Asimismo, establece que deberían tomarse acciones a fin de organizar, de preferencia fuera de las empresas donde estén trabajando las mujeres, instalaciones para la lactancia y para la asistencia que deba prestárseles. Dichas instalaciones y esa asistencia deberían financiadas, o al menos subvencionadas, con cargo a la colectividad o en virtud de un sistema de seguro social obligatorio.¹⁰⁶

Antecedentes:

Existe la percepción que este derecho puede estar siendo objeto de un uso irracional en ciertas circunstancias, tales como cuando se trabaja parcialmente por horas y se hace uso de él justo en las horas que corresponden a dicha jornada de trabajo. Los representantes de organizaciones gremiales y sindicales que expusieron ante la Comisión corroboraron este diagnóstico.

Los orígenes de este derecho de dar alimentos dicen relación con posibilitar a las madres mantener la lactancia una vez que vuelven a su trabajo después del período de permiso maternal. Una amplia descripción de los beneficios de la lactancia y de ciertos indicadores prevalentes en Chile en esta materia fue hecha previamente en el capítulo referente al permiso postnatal.¹⁰⁷

La evidencia internacional muestra que los permisos para dar alimento a los hijos, aunque prevalentes en Latinoamérica, distan mucho de ser lo generosos que son en nuestro país, donde el derecho de una hora diaria para alimentación se extiende hasta que el niño cumple dos años. El país que nos sigue es Guatemala con un permiso que se termina 10 meses después de terminada la licencia maternal de 12 semanas, seguido por Argentina, Cuba y Ecuador con permisos que se extinguen al cumplir el niño un año. En los países de la OCDE el permiso de alimentación solo existe en raras ocasiones. En Irlanda y España existen permisos de lactancia pero su duración es limitada.

¹⁰⁶ Por otra parte, La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 24 provee que los Estados partes se comprometen a asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños y las ventajas de la lactancia materna.

¹⁰⁷ Ver paginas X sobre los fundamentos científicos del postnatal en relación con la nutrición del niño/a y Recuadro N° X sobre lactancia.

Propuestas:

La Comisión propone racionalizar el ejercicio del derecho a dar alimentos, modificándolo en los siguientes aspectos:

- 1. Este derecho debería ser sólo aplicable cuando las madres trabajen jornada completa.**

Con esta propuesta la Comisión busca evitar que se persista en el uso irracional del mismo, el cual puede incidir en una mayor discriminación en contra de la contratación de mujeres en edad fértil pues genera una predisposición negativa por parte de los empleadores respecto del desempeño laboral de futuras madres.

- 2. A partir de los seis meses de vida del menor, este derecho se debería poder ejercer por la madre o el padre, alternativamente¹⁰⁸.** Los padres deberían poder decidir de común acuerdo quien ejercerá el derecho y en caso de no existir acuerdo, lo ejercerá la madre.

Esta propuesta busca cumplir en particular con dos de los objetivos de la Comisión. Por una parte ayuda a desligar el costo de la maternidad de la contratación de mujeres, disminuyendo potencialmente la discriminación en su contratación, toda vez que el mayor costo laboral que pudiera asociarse al ejercicio de este derecho podría corresponder, sin que pueda saberse anticipadamente, tanto a la madre trabajadora como al padre trabajador. Por otra parte y, principalmente, permite aumentar la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de sus hijos(as), posibilitando una adecuada distribución de las responsabilidades familiares al permitir que el derecho de alimentar a los hijos menores pueda ser compartido con el padre trabajador

Planteamientos similares a esta propuesta ya han sido presentados a las autoridades y la opinión pública de nuestro país con anterioridad. Es así como ya existe un proyecto de ley que, entre otras materias, plantea permitir que el mismo derecho de alimentación se otorgue al padre cuando la madre así lo elige o cuando la madre hubiere fallecido o estuviere imposibilitada por cualquier causa, o en su caso, a falta de ambos, a la persona que acredite la tuición o cuidado del menor.¹⁰⁹

¹⁰⁸ El padre privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor debería estar privado también de este derecho de alimentación.

¹⁰⁹ Proyecto de Ley que extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos menores y perfecciona normas sobre protección a la maternidad (Boletín 4930-18) ingresado el año 2007 a iniciativa de la Diputada Carolina Gpic, que se encuentra en segundo trámite constitucional. Subetapa primer informe de Comisión Trabajo y Previsión Social.

6. Mayor fiscalización en las Licencias por Enfermedad Grave del Hijo Menor de un Año

Legislación aplicable:

El artículo 199 del Código del Trabajo provee que la madre tiene derecho a un permiso con subsidio estatal en caso de que su hijo/a sufra una enfermedad grave que requiera de atención en el hogar ¹¹⁰.

Este permiso también lo puede ejercer el padre, si ambos padres son trabajadores, cuando la madre así lo elija, cuando la madre haya muerto o cuando el padre ejerce la tuición del menor por sentencia judicial ¹¹¹. En caso de que un tercero trabajador o trabajadora tenga el cuidado personal del menor como medida de protección o la tuición otorgada judicialmente, a él o ella le corresponderá ejercer este derecho, el cual también se extiende a su cónyuge en los mismos casos en que se aplica al padre del hijo/a enfermo/a.

Para la obtención del permiso laboral y del subsidio correspondiente es necesaria la entrega de un certificado médico que acredite la condición del menor o que sea ratificado por los servicios a cargo de la atención médica del menor.

El subsidio recibido será el equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba la trabajadora o trabajador que ejerza el derecho, del cual se deducen las imposiciones de previsión y descuentos legales correspondientes. El cálculo del monto del subsidio considera las remuneraciones que haya recibido en los tres meses anteriores más próximos al mes en que se inició la licencia. El subsidio correspondiente a estas licencias es de cargo del Fondo Único de Prestaciones Familiares, cuya administración compete a la Superintendencia de Seguridad Social y es cancelado a través de las Unidades de Subsidios de los Servicios de Salud o las Cajas de Compensación de Asignación Familiar¹¹².

Las licencias se autorizan por períodos hasta de siete días corridos prorrogables por lapsos iguales. Cuando las licencias sobrepasan un total de treinta días corridos, el

¹¹⁰ Si bien la ley habla de cuidados en el hogar, se entiende que procede este permiso donde se encuentre el menor, aunque no sea en el hogar, como por ejemplo en el hospital.

¹¹¹ En general estas licencias son tomadas por las madres. De acuerdo a la información presentada ante la Comisión por la Superintendencia de Isapres, los padres que toman licencias por enfermedad del hijo menor de un año son muy pocos (0,12% en 2009 en Isapres).

¹¹² Fuente:

www.fonasa.cl/prontus_fonasa/antialone.html?page=http://www.fonasa.cl/prontus_fonasa/site/artic/20041124/pags/20041124132834

reposo posterior que se conceda podrá extenderse por todo el período que el facultativo estime necesario. En todo caso, el derecho a utilizar este permiso se extingue cuando el menor cumple el año de edad¹¹³.

En caso que los beneficios procedentes fueran obtenidos de manera indebida, los trabajadores involucrados serán solidariamente responsables de restituir las prestaciones pecuniarias percibidas, sin perjuicio de las sanciones penales que por este hecho les pudiere corresponder.

En cuanto a la legislación internacional aplicable en Chile, la Recomendación N° 165 de la OIT, complementaria del Convenio N° 156 de la OIT, ratificado por Chile, establece que tanto padres y madres deberían poder obtener un permiso en caso de enfermedad del hijo/a o de otro miembro de su familia directa.

Antecedentes:

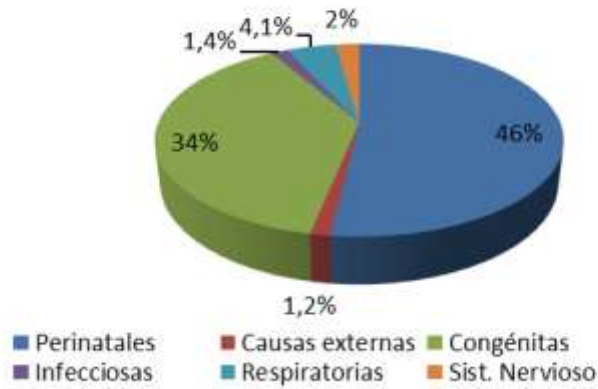
De acuerdo a lo señalado en el acápite sobre permiso prenatal, la mortalidad infantil en Chile ha disminuido drásticamente en las últimas dos décadas y sus indicadores (niños menores de 5 años y la de los menores de un año) son propios de un país desarrollado¹¹⁴. En el Gráfico N° X se observa que las principales causas asociadas a mortalidad infantil en nuestro país son causas perinatales, que tienen lugar durante el período inmediatamente anterior o posterior al nacimiento, seguidas por los problemas congénitos.

Gráfico X

¹¹³ El Dictamen 8.068 de la Superintendencia de Seguridad Social (10.10.90) expresa que si el hijo menor cumple un año de edad durante el período del reposo médico, por ser éste un beneficio legal, no procede extenderlo por todo el período otorgado por la respectiva licencia médica, como podría entenderse del Artículo 15 del D.F.L. N°44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

¹¹⁴ Ver página X, Capítulo IV Propuestas, Letra B, Propuestas para Actualizar la Legislación Laboral Chilena en Materias de Protección a la Maternidad y Cuidado Infantil, Número 1 Prenatal con Opciones.

Mortalidad infantil según grupos de causas. 2007



Fuente: Estadísticas vitales. Minsal, Registro Civil e INE, 2007.

Con respecto a las principales enfermedades a las que se ven expuestos los niños menores de 5 años, el Cuadro X sobre egresos hospitalarios muestra que un 34% de las hospitalizaciones de menores de 5 años en Chile durante el año 2007 se debió a enfermedades respiratorias, seguido por otras afecciones que ocurren en periodo perinatal (periodo que termina siete días después del parto).

Cuadro X

Egresos hospitalarios en menores de 5 años	
Enf. Respiratorias	34,4%
Afecciones periodo perinatal	20,8%
Enf. Infecciosas y parasitarias	9,4%
Causas Externas	6,3%
Malf. Congénitas	4,9%
Enf. Sist. Genito urinario	4,6%
Enf. Sist. Digestivo	4,5%
Tumores	2,3%

Fuente: Estadísticas de salud. Departamento de estadísticas Minsal, 2007.

Por otra parte, también de acuerdo a lo señalado previamente, ¹¹⁵ los permisos de postnatal se han incrementado constantemente durante los últimos años. Como el número de permisos de postnatal ha aumentado, era de esperar que las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año (en adelante, “EGHM”) también lo hayan hecho. Efectivamente así ha sido.

El número de permisos laborales iniciados y el gasto en subsidios por licencias por EGHM ha tenido un crecimiento explosivo en la últimas décadas, que no se explica totalmente por el crecimiento en el número de subsidios maternales y no se condice con los indicadores de mejoras de salud infantil que se observan en el país.

El número de subsidios iniciados por licencias por EGHM creció en un 92% entre el año 2003 y el año 2009. A su vez, el número de días pagados por concepto de licencias por EGHM ha crecido en un 78% entre los mismos años¹¹⁶. El gasto en subsidios por licencias por EGHM, en cifras totales ha aumentado en un 154% entre los años 2003 y 2009, mientras que el gasto promedio por niño en estos subsidios ha crecido en un 85%¹¹⁷.

Cuadro X

Enfermedad Grave del Hijo Menor de Un Año								
Año	Número de subsidios iniciados			Número de días pagados			Gasto	Gasto Promedio por niño
	Isapre	Fonasa	Total	Isapre	Fonasa	Total	Mill. de \$ de cada año	Miles de \$ de cada año
2003	44,343	85,409	129,752	2,046,466	1,499,700	3,546,166	32,832	542,004.4
2004	58,207	80,834	139,041	1,772,777	1,076,142	2,848,919	26,798	456,991.5
2005	56,495	92,297	148,792	2,230,585	1,056,074	3,286,659	31,848	527,497.6
2006	60,567	102,331	162,898	2,782,524	1,166,956	3,949,480	39,380	605,068.7
2007	71,799	111,298	183,097	3,157,498	1,431,518	4,589,016	50,070	690,741.1
2008	81,896	120,624	202,520	3,612,993	1,717,924	5,330,917	62,733	810,439.1
2009	99,882	149,490	249,372	4,334,997	1,978,946	6,313,943	83,485	1,001,340.9
Crecimiento	125.2%	75.0%	92.2%	111.8%	32.0%	78.0%	154.3%	84.7%

Fuente: Superintendencia de Seguridad Social

Si se compara con el crecimiento del gasto estatal en prenatal y postnatal se aprecia como este gasto el licencias por EGHMA se ha disparado. De hecho, el subsidio estatal por concepto de pre y postnatal aumentó en un 319% entre 1991 y 2009, lo que equivale a una tasa anualizada de 8,3% de crecimiento del gasto. En tanto, el subsidio

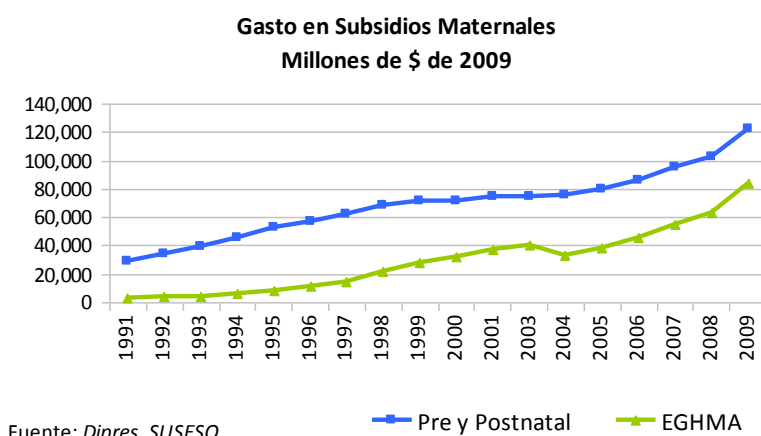
¹¹⁵ Ver página X, Capítulo IV Propuestas, Letra B, Propuestas para Actualizar la Legislación Laboral Chilena en Materias de Protección a la Maternidad y Cuidado Infantil, Número 2. Postnatal: Permiso Maternal, Parental y para Padres Adoptivos.

¹¹⁶ Fuente Superintendencia de Seguridad Social.

¹¹⁷ Fuente Superintendencia de Seguridad Social.

por enfermedad grave del hijo menor de un año aumentó un 2.843% en los mismos años, equivalente a un aumento de 20,7% cada año.

Gráfico X



Las mujeres pueden acceder a las licencias por enfermedad grave del hijo menor de un año en el período que corre desde que se termina el postnatal y el año del hijo/a. Esto equivale a aproximadamente a 276 días. De acuerdo a los datos de la Superintendencia de Seguridad Social, el promedio de días de permiso por EGHMA por niño también se ha incrementado muy significativamente, pasando a ser de más de dos meses y medio (75.7 días) en 2009. Considerando este promedio, cada madre estaría ausente de su trabajo con permiso asociado a la maternidad por más de doscientos días o más de seis meses y medio, contando los períodos legales de prenatal (42 días), postnatal (84 días) y licencias por EGHMA.

Lo anterior nos indicaría que en promedio cada niño menor de un año estuvo gravemente enfermo en 2009 por alrededor de 76 días, es decir, más de dos meses. Lo que significa que, en cada momento, aproximadamente un cuarto de los niños de entre 12 semanas y un año presenta una enfermedad de carácter grave. Este dato es inverosímil y no se condice con los datos de la Casen 2009 ¹¹⁸.

Adicionalmente se ha observado que la mayor parte de las licencias se toman entre los cero y los seis meses (65% en el año 2009). Sin embargo hay una cantidad significativa de licencias por enfermedad grave de hijo menor de un año que se toman entre los seis y doce meses de edad del niño/a (35% en el año 2009).

Sobre las causas que dan origen a las licencias por EGHM, cabe destacar que el 57% corresponde a reflujo gastroesofágico. En la evidencia internacional, sin embargo, la

¹¹⁸ Según la Casen 2009 sólo el 20% de los niños menores de un año reporta que en el último mes sí tuvo un problema de salud, enfermedad o accidente. Francisca Dusallant, Estudio Públicos Trabajo N°115 2009

incidencia de esta enfermedad es muchísimo menor, alcanzando sólo un 0,3% ¹¹⁹. No obstante lo anterior, la tasa de rechazo de estas licencias es cercana a cero, como se aprecia en el Cuadro X. En la actualidad las causales de rechazo o reducción de las licencias médicas en general están fundadas en causas de orden médico o jurídico administrativo.

Cuadro X

Uso de licencias por Enfermedad Grave del Hijo (a) menor de un año en Isapres

Sexo	Resolución	Año				
		2005	2006	2007	2008	2009
Femenino	Autoricese	81.629	88.245	122.023	122.023	145.847
	Rechacese	7.111	7.382	5.897	5.897	4.754
	Reducecse	3.451	3.489	4.641	4.641	5.469
Subtotal		92.191	99.116	132.561	132.561	156.070
Porcentaje		99,93%	99,91%	99,92%	99,93%	99,88%
Masculino	Autoricese	44	69	76	67	138
	Rechacese	14	17	26	24	38
	Reducecse	5	6	5	4	14
Subtotal		63	92	107	95	190
Porcentaje		0,07%	0,09%	0,08%	0,07%	0,12%
Total		92.254	99.208	132.668	132.656	156.260

Fuente: Presentación de la Superintendencia de Salud ante la Comisión

Asimismo, se puede observar que las mujeres que recurren a las licencias por EGHMA provienen desproporcionadamente de los estratos socioeconómicos altos. El número de días promedio pagados por EGHMA es mayor en Isapres que en Fonasa (104 versus 67 en el año 2009), y su diferencia se ha ido incrementando por la rapidez con que ha crecido en Isapre (34% entre 2002 y 2009) en comparación con Fonasa (23%) ¹²⁰. Por otra parte, el número promedio de licencias otorgadas por niño se mantuvo en 2 en FONASA y se incrementó de 2 a 5 en Isapre. Esto muestra un sobre uso de la licencia en particular en el subsector Isapre y las cotizantes de Isapre provienen principalmente de los estratos socioeconómicos superiores. Dentro de las cotizantes de Isapres, en el grupo de las mujeres con ingresos entre \$150.000 y \$600.000 es donde existen más mujeres que solicitan este tipo de permisos, y también por un mayor número de días ¹²¹.

Cuando se considera que un 81% de las mujeres mayores de 15 años que está adscrita a algún sistema de salud pertenece a Fonasa (5.644.447 mujeres), y sólo un 12% a una

¹¹⁹ Francisca Dusillant, Estudio Públicos Trabajo N°115 2009

¹²⁰ Fuente Superintendencia de Seguridad Social

¹²¹ Fuente Ministerio de Hacienda a partir de datos del archivo maestro de la Superintendencia de Salud.

Isapre (849.557 mujeres) y que sólo un sexto de las mujeres en edad fértil pertenece a una Isapre ¹²², se aprecia con claridad el carácter regresivo que tiene este subsidio asociado a la protección de la maternidad.

Por último, cabe señalar que en relación a las licencias médicas, distintas a las licencias por EGHMA, la proporción de éstas en el gasto total de licencias cursadas en el sistema de salud se ha mantenido en el tiempo, aunque el gasto en ambos tipos de licencias se ha incrementado fuertemente, por sobre el 120% desde el año 2003 al año 2009.

Propuesta:

Frente a estos antecedentes la Comisión de forma unánime propone que se mantenga este beneficio para enfermedades graves del hijo menor de un año, bajo ciertos parámetros, pero que se avance decididamente en su fiscalización.

La Comisión analizó y consideró en profundidad medidas para reducir los incentivos al uso indebido de la licencia y subsidio por EGHMA. En este sentido se discutió la posibilidad de proponer que el subsidio por esta licencia cubra sólo un porcentaje del salario (la cifra más respaldada fue un 80% que corresponde a la práctica internacional). También se estudió la alternativa de proponer un subsidio decreciente según el uso del mismo, esto es, que inicialmente cubra el 100% del salario pero que su cobertura vaya disminuyendo progresivamente de acuerdo a una tabla de días o número de licencia solicitada.

Sin embargo, en la Comisión primó el criterio de que este permiso y su subsidio responde a una necesidad real cuando no es mal utilizado y por ende, que no se debe sancionar a quienes verdaderamente requieren hacer uso de él, aumentando su problema. Esto es particularmente aplicable cuando se trata de una patología grave, de larga duración o crónica que requiere del cuidado permanente de uno de los padres. En estos casos lo único que se haría con una medida como las descritas sería afectar negativamente a una familia que ya ha sido suficientemente perjudicada.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión reconoce que existe una combinación de factores que incentiva a la mala utilización de las licencias por EGHMA, dada por el hecho de que su monto sea equivalente al 100% del salario de la madre; que exista una política de salud pública de extender la lactancia materna exclusiva por al menos 6 meses y el convencimiento generalizado de la comunidad médica sobre los beneficios que reporta el que la madre pase el mayor tiempo posible con su hijo/a en sus primeros meses de vida; que sea un subsidio de cargo enteramente fiscal y que, por

¹²² De las pertenecientes a Fonasa, un 55% está en edad fértil, entre 15 y 45 años, lo que equivale a algo más de tres millones de mujeres, mientras que en las Isapres un 62% tiene ese rango de edad, sumando aproximadamente 524 mil mujeres: Fuente: Casen 2009, Mideplan.

ende, las entidades aseguradoras de salud pagadoras del mismo no estén directamente interesadas en controlar su uso.

Por ello, se considera que se debe trabajar intensamente en su fiscalización y en generar un sistema en que las instituciones de salud que lo paguen si tengan incentivos para controlar su otorgamiento.

Lo anterior es de la mayor importancia cuando se tiene presente que el uso indebido de las licencias por EGHMA incide directamente en la demanda por fuerza laboral femenina, sobre todo por mujeres en edad fértil. La incertidumbre que reporta para un empleador no conocer la fecha de regreso de la madre a su trabajo con posterioridad al nacimiento del hijo/a es uno de los costos indirectos de la maternidad mayormente reportados por los empleadores. Así lo atestiguaron las diferentes asociaciones gremiales que expusieron ante la Comisión.

Propuesta Detallada:

1. Este beneficio debe ser aplicable sólo cuando termina el permiso parental si se aprueba su creación.
2. En caso de existir el permiso parental y éste ser tomado en la modalidad de media jornada, al presentar un/a hijo/a menor de un año alguna enfermedad grave, la madre o el padre, debería hacer uso primero del permiso parental en jornada completa. Al término de ese período, de requerir mayor tiempo de permiso para efectos del cuidado del menor, la madre o el padre, podría entonces solicitar la licencia por EGHMA correspondiente.
3. El subsidio asociado a este beneficio se mantendría en similares condiciones al actual.

Como ya se ha mencionado previamente, la Comisión considera que los subsidios maternos actualmente vigentes tienen características regresivas, pues no están focalizados en el grupo económicamente más vulnerable de la población. En este sentido, la Comisión recomienda que cuando sea posible, se estudie la posibilidad de disminuir el tope de este subsidio o que este subsidio sea decreciente en relación a los ingresos de los padres que hagan uso de él.

4. Dado que el Código establece en el artículo 199 que, si este beneficio se obtiene de manera indebida, se debe devolver el monto del subsidio entregado y eventualmente se podrán ejercer acciones judiciales, es fundamental establecer un sistema de fiscalización decidido, en el subsector ISAPRE y en FONASA.

Este sistema de fiscalización debería contar con información en línea sobre las licencias por EGHMA cursadas por cada facultativo médico. Para esto se propone que la entidad a cargo de supervisar el sistema sea la SUSESO, con el

respaldo de una organización independiente, que de garantías de seguridad en el manejo de la información y que no tenga conflictos de intereses.

5. En este sentido, la Comisión propone revisar el proyecto de implementación de las licencias médicas electrónicas, actualmente disponible de manera voluntaria para prestadores del subsector ISAPRE (actualmente 3.680 profesionales se encuentran adscritos de un total potencial de 24 mil). Este instrumento permitiría agilizar trámites y contar con información expedita que permita ejercer una buena fiscalización. Adicionalmente permitiría reducir las malas prácticas en el otorgamiento de licencias médicas, preservando los datos de los pacientes.
6. Para que sea efectiva la sanción, se requeriría incrementar las sanciones penales para aquellos profesionales que emitan licencias probadamente indebidas. Asimismo, sería necesario ampliar los titulares de las acciones legales correspondientes.
7. Adicionalmente los profesionales identificados deberían ser sometidos a tribunales de ética profesional y recibir las sanciones correspondientes establecidas en conformidad con lo establecido en el art. 15 de la Constitución Política de la República de Chile (modificación incorporada el 22 de septiembre de 2005).

7. Actualización del Fuero Maternal

Legislación Aplicable:

El artículo 201 del Código dispone que durante el embarazo y hasta un año después de terminado el período de descanso de postnatal, la mujer está protegida en su trabajo por el fuero maternal. Esto significa que el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo sin previa autorización judicial.

Los artículos 159 y 160 del Código establecen las causas por las cuales se le puede poner término al contrato de trabajo durante el fuero con previa autorización judicial:

- Vencimiento del plazo convenido en el contrato (contratos a plazo fijo, el cual no puede exceder de un año)
- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato
- Conductas indebidas graves
- Ejecución de negociaciones prohibidas
- No concurrencia al trabajo por ciertos días sin justificación¹²³.
- Abandono del trabajo
- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten la seguridad o funcionamiento del establecimiento o la salud de los trabajadores
- Perjuicio material intencional de las herramientas, maquinarias, etc.
- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato

Si se pone término al contrato por ignorar el estado de embarazo o la concesión de tuición o cuidado personal del menor, esta terminación queda sin efecto y la trabajadora o trabajador puede reintegrarse a su trabajo.

También gozan de fuero asociado a la protección de la maternidad:

(a) El padre del hijo/a, cuya madre muere en el parto o durante el descanso postnatal, goza de fuero durante todo el descanso maternal o lo que reste del mismo (artículo 195 inciso 3º del Código).¹²⁴

¹²³ Por dos días seguidos; dos lunes seguidos en un mes o tres días en un mismo mes.

¹²⁴ Existen tres proyectos de ley en tramitación que proponen consagrar el derecho a fuero paternal más allá de lo previsto actualmente en el Código del Trabajo. Dos de ellos consideran que este debería existir cuando la madre no sea trabajadora y extenderse por el mismo plazo que rige en para la madre trabajadora, mientras que uno de ellos pretende establecerlo a todo evento y por un plazo que va desde el inicio del embarazo hasta el año de vida del hijo/a. Ver *Proyecto de Ley que establece fuero paternal* (Boletín 4463-13), ingresado el año 2006 a iniciativa del Diputado Silver, primer trámite constitucional; *Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo con el objeto de establecer el fuero paternal* (Boletín 6167-13), ingresado el año 2008 a iniciativa de los Diputados Díaz, Enríquez-Ominami, Escobar, Jiménez

(b) Las mujeres u hombres que adoptan un hijo u obtienen su tuición, gozan de un año de fuero contado desde que judicialmente se les confíe el cuidado del menor (artículo 201 inciso 2º del Código).

(c) Las trabajadoras contratadas bajo el régimen de contratación de servicios transitorios, cesando el fuero de pleno derecho al término de los servicios (artículo 183 AE del Código).

En cuanto a legislación internacional aplicable en Chile, el Convenio 103 de la OIT ratificado por Chile, prohíbe despedir a una trabajadora durante la licencia prenatal o postnatal o cuando se ausente del trabajo durante un período prolongado a consecuencia de una enfermedad derivada del embarazo o del parto. La Recomendación Nº 95 de la OIT, que acompaña el Convenio Nº 103, mantiene el mismo principio, pero recomienda a los Estados ampliar el período de protección desde la fecha de notificación del embarazo al empleador hasta, al menos, un mes después del final del período de descanso por maternidad. Adicionalmente sugiere que también se deberían salvaguardar los derechos de antigüedad de la mujer, así como su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente con la misma remuneración.

Antecedentes:

La finalidad del fuero maternal, que es propiamente una garantía de inamovilidad, es asegurar los ingresos económicos de la mujer trabajadora que se convierte en madre para que pueda mantenerse ella y su hijo/a. Adicionalmente, tiene el propósito de proteger a dicha mujer trabajadora de la discriminación laboral de la que puede ser objeto por su embarazo, más allá de su posible despido, dándole tranquilidad emocional, subsistencia económica y la posibilidad de ejercer efectivamente los derechos asociados a su maternidad una vez que su hijo/a ha nacido.

En Chile, que es el país latinoamericano con mayor extensión de fuero maternal, éste se extiende durante el embarazo y hasta un año después de terminado el postnatal¹²⁵. Considerando que el principal objetivo del fuero maternal es asegurar una fuente de ingresos a la mujer durante su periodo de vigencia, se debe tener presente que en nuestro país, desde el año 2002, la protección de los ingresos laborales también está resguardada con el seguro de desempleo. Desde este punto vista, ya no se requeriría de la misma extensión de tiempo del fuero maternal para cumplir con el mismo objetivo.

y Valenzuela, primer trámite constitucional, Subetapa Informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social; *Proyecto de Ley que establece fuero paternal a todo evento (Boletín 6942-13)*, ingresado el año 2010 a iniciativa de los Diputados Espinosa, Jarpa, Meza, Pérez y Robles, primer trámite constitucional. Subetapa Informe de Comisión Trabajo y Seguridad Social.

¹²⁵ Ver OIT-PNUD "Trabajo y familia: hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social", 2009, pag 94 y 95.¹²⁵

Algunas Cifras Interesantes

Las estadísticas de la Dirección del Trabajo muestran que del total de las denuncias registradas durante el año 2008 por vulneración de normas de protección a la maternidad, un 61,3% correspondieron a denuncias por infracciones al fuero maternal.

Cuadro X

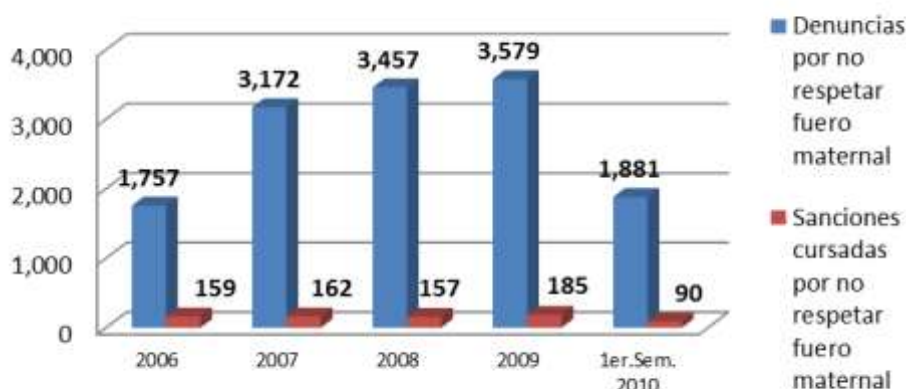
Denuncias por vulneración a normas de protección a la maternidad. 2008.			
Tema	Materia	Cantidad	% por materia
Fueros	Separación ilegal de funcional de la trabajadora con fuero maternal	3.459	61,3%
	No otorgar beneficio de sala cuna	918	16,3%
	No otorgar permiso de alimentación	495	8,8%
	No traslado de embarazada a trabajo no perjudicial	310	5,5%
	No pagar pasaje para alimentación en sala cuna	161	2,9%
	Pérdida de derecho a subsidio por no pago de cotización	103	1,8%
	No respetar pre y postnatal	62	1,1%
	Condicionar el contrato a ausencia de embarazo	34	0,6%
	Sala cuna sin autorización de la Junji	24	0,4%
Higiene y Seguridad	Operar manualmente cargas de más de 20 kilos (embarazada)	53	0,9%
Feridos y permisos	Permisos por nacimiento del hijo/a (padre)	25	0,4%
Total		5.645	100%

Fuente: Dirección del trabajo, 2008.

Además, estas estadísticas (Gráfico X) muestran que las denuncias relacionadas con el fuero han aumentado considerablemente, desde 1.757 en el 2006 a 3.579 el año 2009.

Gráfico X

Cantidad de denuncias y sanciones interpuestas por la Dirección del Trabajo por incumplimiento del fuero maternal.



Fuente: División de Estudios, Unidad de Análisis Estadístico a partir de los cubos OLAP de gestión. Dirección del trabajo, 2010.

Sin embargo, no existen datos disponibles que muestren bajo qué tipo de contrato o relación laboral se producen estas desvinculaciones de mujeres amparadas por fuero maternal, y por ende, bajo qué tipo de contrato o relación laboral se da lugar a las denuncias mencionadas.

Evidencia Internacional

En general los permisos maternales y parentales están asociados a un fuero, que corresponde a un período determinado durante el cual la trabajadora o el trabajador no puede ser despedido. Al menos en Latinoamérica el fuero existe de manera prácticamente generalizada durante el período en el que la mujer está embarazada, con algunas excepciones como Ecuador. Esta prohibición de despido se extiende a veces durante algún período posterior al parto, especialmente durante el tiempo en el que la trabajadora está haciendo uso de su permiso maternal. Son poco los países que extienden el fuero más allá del reintegro de la mujer a su trabajo. Entre ellos se cuenta Bolivia (que protege a la madre hasta un año después del nacimiento de su hijo), República Dominicana (que la protege hasta los seis meses del niño), Brasil (hasta los cinco meses del niño) y Honduras y Perú (que la protegen hasta los tres meses del niño). Chile es el país donde dicho fuero es el más largo: un año a partir del fin del postnatal, es decir, hasta que el niño cumple un año y doce semanas de vida ¹²⁶.

En la Unión Europea se estipula solamente que el trabajador que retorna de su permiso debe ser recibido y asignado a un puesto equivalente al que tenían previo al permiso. Ni en Europa ni en otros países desarrollados (por ejemplo Canadá, Japón, Australia, entre otros) existe algún esquema similar al fuero. De hecho, en Japón ni siquiera es obligatorio que el empleador reciba a quien toma el permiso en un puesto

¹²⁶ Francisca Dusillant, Estudio Públicos Trabajo N°115 2009.

equivalente al inicial: solo se exige que las condiciones del retorno sean negociadas al comenzar el permiso¹²⁷.

Análisis de algunos aspectos del Fuero Maternal:

1. Qué relación laboral cubre el fuero:

Existen diversas interpretaciones respecto de la posibilidad de invocar la existencia de fuero maternal en una nueva relación laboral cuyo inicio se produce después de que la mujer se embarace. Por una parte, se sostiene que la trabajadora amparada por fuero maternal que renuncia voluntariamente a un trabajo y celebra un nuevo contrato de trabajo con otro empleador, tiene derecho a invocar su fuero maternal también respecto del nuevo empleador, ya sea que haya sido contratada por éste último estando embarazada o después del alumbramiento, pero dentro del plazo que corre hasta un año después de expirado su permiso de postnatal. Así lo ha sostenido la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en reiteradas ocasiones¹²⁸. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema chilena ha fallado reiteradamente lo contrario¹²⁹.

2. Cuando debe interponerse la acción legal de desafuero:

De acuerdo a las normas de permisos y fuero maternal, durante un período total de **dos años**, contados desde que la trabajadora queda embarazada, el empleador/a NO puede poner término a su contrato de trabajo sin obtener previamente una autorización judicial. Para obtener esta autorización, el empleador/a debe invocar una de las causales previstas en la ley, interponer una acción legal de desafuero, llevar adelante el juicio y demostrar mediante pruebas fehacientes que las causales aducidas están contempladas en la ley. La ley no señala cuando debe interponerse la acción legal de desafuero, pero dado que la autorización judicial de desafuero debe obtenerse de manera previa a la terminación del contrato, esta acción debería ser interpuesta

¹²⁷ Francisca Dusallant, Estudio Públicos Trabajo N°115 2009.

¹²⁸ Dictamen 4535/209 de fecha 05.08.94, entre otros.

¹²⁹ Por ejemplo: (a) el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2017-89, fechado 12.03.90, que señala en su Considerando Tercero: *“Que de la redacción del art. 186 del Código del Trabajo (actual artículo 201) aparece que es necesario que el embarazo exista durante el desempeño de la trabajadora, para que tenga derecho al fuero maternal. Por lo tanto si ella celebra un contrato de trabajo con posterioridad al nacimiento de su hijo no puede exigir la aplicación del fuero que no le corresponde.”*, (b) fallo de la Corte de Apelaciones Santiago, Rol 52-90, fechado 20.04.90, que señala en su Considerando Tercero: *“Que el fuero no revive, ni se traspa con sus efectos a otro empleador que no es continuador del anterior, caso de la empresa demandada”*; y (c) un fallo reciente de la Corte Suprema, RIC 1276-2009, fechado 25.06.09 que mantiene esta tesis y señala: *“Que para este tribunal resulta incuestionable que para que la mujer goce de los beneficios del fuero maternal, debe haberse embarazado mientras cumplía su contrato de trabajo o, por lo menos, antes de ser contratada. Así se desprende de la redacción del artículo 201 del Código del Trabajo, que une las ideas “embarazo” y “descanso por maternidad” mediante la conjunción copulativa ”*

durante la vigencia del mismo. Este punto ha dado lugar a controversia en los contratos de plazo fijo o por obra o faena. En ellos, se puede dar el caso que al terminar dicho contrato, por haber expirado el plazo o haberse concluido la obra o faena, el empleador/a ignore que la trabajadora está embarazada y sólo tome conocimiento de ello por un reclamo interpuesto ante la Inspección del Trabajo por la trabajadora para exigir su reincorporación y pago de remuneraciones por el tiempo en que no estuvo prestando servicios. Si entonces se solicita el desafuero, muchas veces éste se deniega porque los jueces fallan argumentando que la autorización para terminar el contrato se debería haber dado antes del término del trabajo ¹³⁰.

3. Causal de Vencimiento del Plazo Convenido:

Otro aspecto que ha dado origen a una judicialización del fuero maternal en Chile, es si la causal de desafuero de “vencimiento del plazo en un contrato a plazo fijo”, debe dar lugar sin más a la autorización para poner fin al contrato de trabajo o si el juez puede no dar lugar a dicha autorización, teniendo en consideración otros antecedentes adicionales al plazo del contrato.

La doctrina legal chilena establece que el contrato a plazo fijo no produce efectos más allá de su plazo, pues el vencimiento de este mismo plazo lo termina. Por ende, bajo este entendido, si la causal de desafuero es la expiración del plazo, no cabría más que otorgar la autorización de término del contrato, pues éste sería un hecho irrefutable.

Sin embargo, los tribunales, tratándose de la causal de vencimiento del plazo en un contrato a plazo fijo, últimamente han sostenido que para autorizar el desafuero no basta con invocar el vencimiento del plazo. La razón sería que la ley no obliga al juez a autorizar el despido sino que lo faculta. Al ser una facultad del juez, la decisión judicial debería adoptarse atendiendo a los dos intereses en pugna, el de la mujer y el del empleador, debiendo el juez velar porque el despido obedezca a una razón objetiva ¹³¹

Si bien esta interpretación de la ley puede permitir al juez evitar que un contrato no se renueve por una razón discriminatoria o que se prefiera un contrato de plazo fijo con

¹³⁰ *“...la llegada del plazo de un contrato a plazo fijo, cualquiera sea su duración no produce la terminación del mismo respecto de una trabajadora acogida a fuero maternal, a menos que el empleador, en conocimiento del estado de la trabajadora, solicite la respectiva autorización en forma previa y el juez lo autorice por las causales que específicamente hacen posible dicha autorización para su despido.”* Corte Suprema sobre Recurso de Casación en el Fondo.

¹³¹ Este criterio se encuentra claramente expresado en el fallo de la Corte Suprema, Rol 3999-2009, fechado 12.08.09: *“el legislador otorga al juez una facultad, esto es, el poder o derecho discrecional para hacer alguna cosa, la que puede y debe ejercer, en plenitud, sin que baste al efecto, la simple comprobación mecánica de una situación de hecho, siendo imprescindible la armónica conjugación de todos los elementos de juicio que hayan sido puestos a su disposición por las partes, ello por cuanto en un proceso de desafuero se encuentran comprometidos valores y objetivos adicionales a los que fluyen del término de una relación laboral pura y simple”.*

finés elusivos a la estabilidad en el empleo, resulta en la práctica un obstáculo determinante para que una mujer, en situación de fuero maternal, sea contratada por un plazo determinado, por ejemplo para hacer un reemplazo. *“Por ello, no parece razonable exigir que deba solidarse el desafuero cuando se trata de hacer efectiva la terminación de un contrato de trabajo por obra o servicio o a plazo fijo, especialmente si es de corta duración, los cuales tienen en la legislación un trato especial en otras materias también relacionadas con trabajadores amparados por fuero. Por ej. en materia de negociación colectiva, el art. 309 CT. establece que “no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del periodo comprendido en el inciso anterior”, esto es, en el mismo periodo que la ley le concede fuero. Incluso más, precisamente en materias que también protegen a la familia, el art. 66 CT. luego de conceder a los padres trabajadores fuero laboral por un mes contado desde el fallecimiento del hijo o del cónyuge, establece en su inciso 4º que , tratándose de trabajadores cuyos contratos eran a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará sólo durante la vigencia del respectivo contrato si éste fuere menor a un mes, sin que se requiera solicitar el desafuero al término de cada uno de ellos.” Igual situación se presenta en la Ley 20.123 sobre subcontratación y empresas de servicios transitorios (EST) ya que el fuero maternal de las trabajadoras contratadas para servicios de esa naturaleza, cesa de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria, no habiendo aquí tampoco la necesidad de solicitar el desafuero. Lo anterior evidencia la necesidad de introducir modificaciones que permitan aplicar un mismo criterio para resolver casos similares, “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”¹³².*

Propuestas:

La Comisión propone aclarar, explicitar o actualizar ciertos aspectos del mismo del fuero maternal que pueden entorpecer su función de amparo de la estabilidad laboral de mujeres embarazadas o recién madres.

El fuero maternal es un importante instrumento de protección del empleo y la no discriminación de las mujeres trabajadoras por razones asociadas a su maternidad. Por ello, la propuesta busca establecer criterios claros a fin de que las trabajadoras bajo diferentes tipos de contratos puedan acceder a este derecho sin que éste se convierta en una barrera de entrada para las mujeres en edad fértil que quieren ingresar al mundo del trabajo remunerado, particularmente del trabajo formal.

En este sentido la Comisión formula las siguientes propuestas:

A) La Comisión propone mantener el plazo de protección del fuero maternal inalterado, esto es la misma cantidad de días, contándolo desde que la mujer se

¹³² Presentación a la Comisión de la profesora de derecho laboral, Ana María Díaz.

queda embarazada hasta que ha transcurrido un año y 84 días desde el alumbramiento de su hijo o hija.¹³³

- B) La Comisión propone explicitar legalmente que el fuero maternal rige sólo respecto de la relación laboral en la cual tuvo su origen.** Esto es, si una mujer renuncia voluntariamente a su trabajo, estando amparada por el fuero maternal y con posterioridad, es contratada por un/a empleador/a distinto/a, la relación laboral de dicha mujer con su nuevo/a empleador/a no estará afecta a fuero maternal, aún cuando todavía no haya expirado el plazo de un año y 84 días contados desde el nacimiento de su hijo o hija¹³⁴.

Esta propuesta busca facilitar la contratación de madres embarazadas o con hijos pequeños cuando han renunciado a su trabajo anterior (en el que se originó el fuero).

- C) La Comisión propone actualizar las normas que rigen el término del fuero maternal en los (a) contratos a plazo fijo y (b) por obra o faena cuya duración sea inferior a seis meses, asimilándolas a las normas que rigen el término del fuero maternal en los contratos de servicios transitorios.** De esta forma, el fuero maternal cesará de pleno derecho al llegar el plazo fijado para el término del contrato o concluirse la obra o faena para la cual la mujer fue contratada, siempre que dicha conclusión de obra o faena ocurra dentro de los seis meses siguientes a la fecha de contratación de la mujer. Que el fuero cese de pleno derecho significa que el empleador no debe obtener una autorización judicial previa para ponerle término a dichos contratos de trabajo por las causales de expiración del plazo o conclusión de la obra o faena¹³⁵.

¹³³ Esta propuesta tiene su razón de ser principalmente para el evento de que se cree un permiso parental con posterioridad al permiso postnatal vigente a esta fecha o se extienda la duración de este último.

¹³⁴ Se deja constancia de la oposición de María Elena Valenzuela y Ricardo Solari a esta proposición. En este sentido María Elena Valenzuela expresó: *“Según el Convenio 183 de la OIT el objetivo es garantizar la protección del empleo durante este periodo, independientemente de con quien la mujer tiene la relación de trabajo o si es su primer trabajo. Los criterios fundamentales para aplicar el fuero son: la existencia de una relación de trabajo y el estado de embarazo, maternidad, licencia o lactancia. Lo que se plantea aquí hace suponer que el empleador siempre conozca el estado de embarazo o responsabilidades familiares al momento de la contratación. Eso no es así. Primero, muchas veces eso no se puede determinar hasta los estadios más avanzados del embarazo. Segundo, la situación de embarazo y RF no pueden constituir objeto de una entrevista de trabajo o un criterio para darse o negarse un empleo. Por consiguiente no hay una obligación de la mujer de comunicárselo al momento de la contratación”*.

¹³⁵ Se deja constancia del comentario de María Elena Valenzuela respecto a esta propuesta *“Habría que contemplar una provisión para evitar el abuso del contrato a plazo fijo o por faena como una manera de evitar el fuero (y otros derechos laborales). Se podría por ejemplo prever*

Esta propuesta también busca facilitar la contratación de madres embarazadas o con hijos pequeños para trabajos de corta duración. Sin embargo, en este caso es necesario contemplar una provisión para evitar los usos de contratos de corta duración con el objeto de evitar que las trabajadoras tengan acceso al fuero y otros derechos laborales.

La razón que tuvo el legislador para establecer el fuero maternal sólo por el período de vigencia del respectivo contrato de servicios transitorios, según aparece de la historia fidedigna de la Ley N° 20.123, fue el carácter eminentemente temporal de los mismos, cuya duración podría ser muy breve, estimando que consagrar el fuero maternal extensivo respecto de los trabajadores de servicios temporarios, judicializaría y entorpecería la relación laboral temporaria. Este mismo razonamiento sería plenamente aplicable a los contratos de plazo fijo y de obra o faena de duración menor a seis meses.

que en caso de una duración mínima de la situación de “precariedad” (relación de trabajo con el mismo empleador de por lo menos 6 meses o 1 año – a pesar de ser los contratos a plazo fijo de corta duración) el fuero aplica”.

Apéndice Nº 1 Estimación Cobertura Permisos y Subsidios Maternales MINTRAB

Cobertura de sistema de licencias maternales – nacimientos 2008

Total nacidos 2008: 240.299

Total madres 2008: 237.994

Total madres perciben salario (AFC durante 2007 o 2008): 105.701 (44,1% del total de madres)

Se distingue entre madres e hijos asociados a licencias totales (incluyendo además de las licencias de Enfermedad Grave Hijo Menor a un año) y las madres e hijos cubiertos al menos con pre y post natal.

Según Quintil salario	Total		Con licencia		Con licencia pre y post	
	Nº Madres	Nº hijos	Nº Madres	Nº hijos	Nº Madres	Nº hijos
1	34.243	34.548	11.814	11.920	11.212	11.312
2	26.714	26.968	13.902	14.042	13.185	13.319
3	17.782	17.954	12.230	12.344	11.606	11.712
4	13.723	13.869	10.981	11.101	10.529	10.640
5	13.239	13.432	12.202	12.376	11.954	12.122
Total	105.701	106.771	61.129	61.783	58.486	59.105

En términos de cobertura

Según Quintil salario	Con licencia		Con licencia pre y post	
	Nº Madres	Nº hijos	Nº Madres	Nº hijos
1	35%	35%	33%	33%
2	52%	52%	49%	49%
3	69%	69%	65%	65%
4	80%	80%	77%	77%
5	92%	92%	90%	90%
Total	58%	58%	55%	55%

Consideraciones técnicas

Para lograr el resultado, fue necesario la integración de múltiples bases de datos, de las que se cuentan las siguientes:

- Base de rentas imponibles de los afiliados proporcionada por AFC (Aproximadamente 220 millones de registros)
- Base de afiliados al seguro proporcionada por AFC (aproximadamente 6 millones de registros)
- Base de Licencias Médicas SUSESO (Aproximadamente 1 millón de registros)
- Base de registro civil (Aproximadamente 16 millones de registros)

- Base de datos del Sistema de Información de Datos Previsionales proporcionada por IPS (Aproximadamente 8 millones de registros)

Descripción general de cruce de información

Dadas las características de ancho fijo de la base de AFC fue necesario hacer una limpieza previa de datos para establecer los datos necesarios como número de cuenta, rut, renta imponible, mes de devengamiento de la remuneración imponible, etc.

Luego esto, se extrajo de la base de rentas imponibles, aquellos casos que se encuentran entre el año 2007 y 2009.

Se cruzaron datos de los nacimientos de la base del registro civil, con la información de SUSESO de licencias médicas relacionadas con nacimientos, con las remuneraciones declaradas en las bases de la AFC y las cuentas existentes de sus afiliados.

Apéndice Nº 2 Estimación Costos Ministerio de Hacienda para el trabajo de la Comisión

Estimación de costos de diferentes extensiones del permiso postnatal vigente mediante la creación de un permiso parental, considerando el tope actual de 60 UF, y con tope en 40 UF.

Propuesta	Prenatal + Postnatal (MM\$)	EGHMA (MM\$)	Total MM\$	Total MMUS\$
Gasto Actual, tope 60 UF	122,715	83,485	206,200	397
Tope 60 UF, sin ahorro EGHMA (1)				
Extensión 4 semanas	149,985	83,485	233,470	449
Extensión 6 semanas	163,619	83,485	247,105	475
Extensión 10 semanas	190,889	83,485	274,375	528
Extensión 14 semanas	218,159	83,485	301,645	580
Tope 60 UF, con ahorro EGHMA				
Extensión 4 semanas	149,985	74,697	224,682	432
Extensión 6 semanas	163,619	70,303	233,923	450
Extensión 10 semanas	190,889	61,515	252,405	485
Extensión 14 semanas	218,159	52,728	270,887	521
Tope 40 UF, sin ahorro EGHMA	118,943	82,765		
Extensión 4 semanas	145,375	82,765	228,140	439
Extensión 6 semanas	158,591	82,765	241,356	464
Extensión 10 semanas	185,023	82,765	267,788	515
Extensión 14 semanas	211,455	82,765	294,220	566
Tope 40 UF, con ahorro EGHMA				
Extensión 4 semanas	145,375	74,053	219,428	422
Extensión 6 semanas	158,591	69,697	228,288	439
Extensión 10 semanas	185,023	60,985	246,007	473
Extensión 14 semanas	211,455	52,273	263,727	507
18 semanas tope 60 UF + 6 semanas tope 40 UF				
EGHMA tope 60 UF, sin ahorro	162,362	83,485	245,848	473
EGHMA tope 60 UF, con ahorro	162,362	70,303	232,666	447
18 semanas tope 60 UF + 6 semanas tope 40 UF				
EGHMA tope 40 UF, sin ahorro	162,362	82,765	245,127	471
EGHMA tope 40 UF, con ahorro	162,362	69,697	232,059	446

(1) Ahorro EGHMA: supone que licencias se distribuyen de manera uniforme, desde 3 meses hasta el año

Bibliografía

- Chile Crece Contigo, Memoria de la instalación del Sistema de Protección Integral a la infancia Chile Crece Contigo 2006-2010.
- Dusillant, Francisca: “¿Más salas cuna o permisos postnatales más largos? Alternativas de políticas para apoyar a la maternidad y a la primera infancia”. En Estudios Públicos. 115. 2009.
- PNUD- OIT: “Trabajo y familia: hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social”. 2009.
- McGovern, Pat, Bryan Dowd, Dwenda Gjerdingen, Cynthia Gross, Sally Kenney y Laurie Ukestad “Postpartum Health of Employed Mothers 5 Weeks after Childbirth”. [Electronic version]. Annals of Family Medicine. Vol. 4 No. 2, 159-167. 2006.
- Borders, Noelle: “After the Afterbirth: A Critical Review of Postpartum Health Relative to Method of Delivery. J Midwifery Women’s Health”. 51, 242-248.2006.
- World Health Organization, Department of Reproductive Health and Research: “Postpartum care of the mother and newborn: a practical guide”. 1998.
- Kopp, C: “Antecedents of self regulation: A developmental perspective”. Developmental Psychology 18, 199-214.1982.
- Posner, MI y M Rothbart: “Developing mechanism of self-regulation”. Development and Psychopathology 12, 427-441. 2000.
- Horta, Bernardo L, Rajiv Bahl, José Carlos Martinez, Cesar Victora. World Health Organization: “Evidence on the long-term effects of breastfeeding. Systematic reviews and meta-analysis”. Geneva: WHO, 2007.
- Kramer, MS y R Kakuma: “Optimal duration of exclusive breastfeeding. Cochrane Database of Systematic Reviews. Issue 1. Art. N°: CD003517. Last update: 29 December 2006.
- Britton, C, F.M. McCormick, M.J.H Renfrew, A. Wade y S. E. King SE: “Support for breastfeeding mothers. Cochrane Database of Systematic Reviews”. Issue 1. Art N° CD001141.2007.

- Valdés, V, E .Pugin, J. Schooley, Catalán y Aravena: “Clinical support can make the difference in exclusive breastfeeding success among working women”. Journal of Tropical Pediatrics 46, 149-154.2000.
- Fein, SB, B. Mandal y B.E Roe: “Success of strategies for combining employment and breastfeeding”. Pediatrics 122; S56-S62.2008.
- Moneta, ME: “El apego. Aspectos clínicos y psicobiológicos de la díada madre-hijo”. Cuatro-vientos. Santiago 2005.
- Gunnar, M: “Early adversity and the development of stress reactivity and regulation”. The Minnesota Symposium on Child Psychology 31. Mahawa, NJ: Erlbaum.2000.
- Bedregal, P, B. Shand B, M. J Santos y Ventura-Juncá: “Aportes de la epigenética en la comprensión del desarrollo humano”. En Revista Medicina Chile 138, 349-55.2010.
- Poupin, L: “El encuentro prenatal”. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, Chile, 2009.
- Burgess, A: “The cost and benefits of active fatherhood”. Disponible en: <http://www.fatherhoodinstitute.org/index.php?id=0&cID=586>. 2007.
- Guterman, N.B. y Y. Lee: “The role of fathers in risk for physical child abuse and neglect: possible pathways and unanswered questions”. Child Maltreatment, 10(2), 136-149.2005.
- Thayer, William y Patricio Novoa: “Manual de Derecho del Trabajo” T.III, Editorial Jurídica de Chile, p. 144. 1998.