

aporte al debate laboral

25

¿LA MATERNIDAD CASTIGADA?

DISCRIMINACIÓN Y MALOS TRATOS



Dirección del
Trabajo

Gobierno de Chile

¿LA MATERNIDAD CASTIGADA?

DISCRIMINACIÓN Y MALOS TRATOS

Verónica Riquelme Giagnoni
Diciembre 2011

DIRECCIÓN DEL TRABAJO / DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS
APORTE AL DEBATE N° 25

¿La maternidad castigada?
Discriminación y malos tratos
Investigadora: Verónica Riquelme Giagnoni / Psicóloga

Santiago, diciembre 2011

¿La maternidad castigada?
Discriminación y malos tratos
Registro de Propiedad Intelectual: 212387
ISBN: 978-956-7978-12-0

Edición:
María Eugenia Meza

Dirección del Trabajo
Agustinas 1253
Teléfono: (56-2) 674 9300
www.direcciondeltrabajo.cl

Diseño y producción:
Yankovic.net

Impresión:
Andros Impresores

Santiago de Chile, diciembre 2011
Impreso en Chile

INDICE

PRESENTACION	8
INTRODUCCIÓN	10
Nota metodológica	11
PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES DE CONTEXTO	13
DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER TRABAJADORA, DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD	15
El enfoque de los derechos fundamentales, la discriminación en el trabajo	16
La discriminación contra la mujer y por maternidad	19
Los instrumentos internacionales	22
Las normas chilenas antidiscriminación	26
LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD	28
Las normas que protegen la maternidad	28
La protección contra el despido y la discriminación: el fuero maternal	31
La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo	35
UNA MIRADA A LA MATERNIDAD DESDE LA EMPRESA	39
La maternidad y la organización del trabajo	39
Los costos laborales por maternidad	42
Los malos tratos y el acoso laboral	44
La fiscalización de la Dirección del Trabajo	46
SEGUNDA PARTE: ANÁLISIS DE LAS DENUNCIAS	49
LA DIVERSIDAD DE LOS CASOS	51
DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD	52
El grupo de castigo	52
Estoy embarazada...no me renuevan el contrato	53
Me limitan mis posibilidades de promoción	54

DISTINTAS FORMAS DE HOSTIGAMIENTOS	55
Cómo se expresan?	56
Me despidieron, me reintegró la Inspección del Trabajo y empezó el mal trato	56
Me presionan para que renuncie...	57
La empresa ¿engañada?	58
La idea de que la maternidad afecta el desempeño de la empresa	58
Cuando la discriminación es grupal	60
Una posible clasificación	62
Atentados contra las condiciones de trabajo	62
Atentados contra la dignidad	64
Aislamiento y rechazo a la comunicación	65
Violencia verbal, física o sexual	65
ACOSADAS Y ACOSADORES	67
Principales características de las trabajadoras que denuncian	67
El perfil de quienes ejercen los hostigamientos	68
SÍNTESIS Y CONCLUSIONES	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXOS	78
Anexo I: Modificaciones normas de protección a la maternidad (1990 - 2011)	78
Anexo II: Dictámenes vinculados a protección de la maternidad (1990-2011)	80
Anexo III: Aspectos centrales de la Ley 20.545 del 17 de Octubre de 2011. Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental	99

ADVERTENCIA

Con el fin de evitar la sobrecarga gráfica para marcar la existencia de ambos sexos, se ha optado por usar el masculino genérico clásico, entendiendo que todas las menciones en tal género representan tanto a hombres como mujeres.

PRESENTACIÓN

La incorporación de la mujer al trabajo asalariado en condiciones de equidad y de no discriminación, desde hace décadas, ha sido parte de las políticas laborales en casi todos los países y también en Chile. Sin embargo, su entrada y permanencia en el espacio laboral debe enfrentar a menudo limitaciones por los roles diferenciados que la sociedad asigna a hombres y mujeres. Paradójicamente, la maternidad, muy valorada en el discurso, puede convertirse en una traba o en un motivo de discriminación y malos tratos respecto de las trabajadoras.

Ya desde inicios del siglo XX, las normas nacionales e internacionales, expresan una preocupación por la protección a las asalariadas y, particularmente, por la maternidad. Con el paso de los años, la legislación fue sumando nuevos derechos. La ley que incorpora el permiso postnatal extendido, vigente desde octubre pasado, es la más reciente en el país.

Actualmente la discriminación contra la mujer encuentra un mejor resguardo en la doctrina de los derechos fundamentales, la que cuenta con un nuevo procedimiento de tutela laboral que permite a las trabajadoras y sus organizaciones accionar con una mejor efectividad la defensa de sus derechos vulnerados.

La Dirección del Trabajo es un lugar privilegiado como observatorio de la realidad laboral del país y en su actuación operativa reúne valiosa información que este estudio utiliza, como las denuncias ingresadas a las Inspecciones del Trabajo, por vulneración a los derechos fundamentales.

En esta oportunidad, entregamos un nuevo número de la colección Aportes al Debate Laboral, “¿La Maternidad Castigada? Discriminación y Malos Tratos” de la psicóloga e investigadora del Departamento de Estudio, Verónica Riquelme Giagnoni. La investigación aporta relevante información, hasta hoy desconocida, sobre la vulneración al derecho a la no discriminación en las que la afectada es una mujer y la maternidad es mencionada como causa de esta vulneración.

María Cecilia Sánchez Toro

Abogada

Directora del Trabajo

INTRODUCCIÓN

El presente estudio busca pesquisar cómo la maternidad puede llegar a ser un factor de discriminación de la mujer en su trabajo. Si bien el embarazo es indelegable, esta diferencia biológica -que la sociedad dice valorar tanto- puede ser convertida en fundamento de discriminación, malos tratos e, incluso en ocasiones, de acoso laboral.

La pregunta que la investigación ha querido responder es la siguiente: ¿es la maternidad una razón para discriminar a las trabajadoras en la práctica cotidiana del funcionamiento de las empresas? El sentido es que en la empresa, la función materna y el rol de cuidadora de los hijos menores de las trabajadoras son vistas muchas veces como una interferencia negativa en el desempeño laboral, lo que se traduce en prácticas discriminatorias y/o malos tratos respecto de ellas.

Los objetivos generales del estudio son: en primer lugar, indagar en qué medida y bajo qué modalidades se desarrollan conductas que discriminan a las trabajadoras asalariadas porque tienen hijos pequeños o los van a tener. Y en segundo lugar, sistematizar el debate nacional sobre la protección a la maternidad, destacando los principales ejes de su discusión, sus modificaciones legales más recientes y la interpretación que hace la Dirección del Trabajo. Frente a esto, los objetivos específicos son:

- a. Revisar y sistematizar los estudios e investigaciones más recientes sobre protección a la maternidad, en base a los siguientes ejes: discriminación por maternidad, conciliación trabajo y familia, incumplimiento a las normas de protección a la maternidad, fundamentalmente respecto del fuero maternal.
- b. Sistematizar la información cuantitativa disponible en la Dirección del Trabajo, tomando como base los ejes arriba señalados.
- c. Mostrar y analizar las acciones de discriminación por razones de maternidad presentes en las denuncias por vulneración a los derechos fundamentales que ingresan a la Dirección del Trabajo.
- d. Recopilar y sistematizar las modificaciones normativas y la jurisprudencia más relevante sobre discriminación contra la mujer por razones de maternidad en Chile.
- e. Recoger y analizar las opiniones de los expertos respecto de la discriminación por maternidad de las mujeres en el trabajo.

De esta forma, la investigación está organizada así:

- La primera parte y sobre la base del eje principal del estudio -discriminación por maternidad- realiza un desarrollo conceptual y una revisión de las principales investigaciones y bibliografía más reciente en relación a la discriminación por razón de sexo y por maternidad, la protección a la trabajadora embarazada y la visión existente desde la empresa sobre el tema.
- La segunda parte presenta los resultados del análisis de las denuncias por vulneración al derecho a la no discriminación, realizados por trabajadoras ante las Inspecciones del Trabajo, en los últimos cuatro años.

NOTA METODOLÓGICA

El presente estudio es de carácter exploratorio, es decir, busca avanzar en el conocimiento de un fenómeno escasamente estudiado, como es la relación entre la maternidad y la discriminación por sexo en el trabajo.

El uso de información inédita, como son los registros administrativos de la Dirección del Trabajo, busca aportar antecedentes desconocidos que puedan sugerir nuevas indagaciones y profundizaciones en el tema.

Además, utiliza información cualitativa y cuantitativa. Las fuentes de información utilizadas fueron estadísticas, registros administrativos de la Dirección del Trabajo y jurisprudencia (fuentes secundarias) y entrevistas a expertos (primarias).

La recolección de la información incluyó diversas técnicas:

- Revisión y sistematización de los estudios e investigaciones más recientes sobre la temática del estudio.
- Revisión y análisis de los registros administrativos de la Dirección del Trabajo, respecto de:
 - Estadísticas de las denuncias sobre incumplimiento a las normas de protección a la maternidad de los últimos cuatro años.
 - Denuncias por discriminación en el marco de la tutela a los de-

rechos fundamentales. Fue revisado un total de 363 denuncias¹ por vulneración al derecho a la no discriminación, luego se identificaron aquellas en que el sexo era el motivo de la vulneración y era una mujer la discriminada (264). Finalmente, fueron seleccionadas aquellas en las que la maternidad era señalada como la causa de la discriminación, equivalentes al 34,9% del total.

- Revisión de los dictámenes de la Dirección del Trabajo² relacionados con:
 - Derechos fundamentales, principalmente respecto del derecho a la no discriminación
 - Protección a la maternidad en general y específicamente respecto del fuero maternal
- Revisión de algunos pronunciamientos del poder judicial, enfocada en la temática del fuero y desafuero maternal
- Entrevistas a expertos/as, sobre la base de una pauta semiestructurada que fue elaborada previamente.

1 Se consideraron las denuncias del 31 de marzo de 2008 al 1º de mayo de 2011, coincidiendo con el inicio del nuevo procedimiento de tutela laboral, el cual inició su vigencia el 31 de marzo de 2008 en forma gradual en las distintas regiones del país hasta el 30 de octubre de 2009.

2 Desde el año 1990 a la fecha.

PRIMERA PARTE:

ANTECEDENTES DE CONTEXTO

La cultura occidental identifica a las mujeres en tanto madres, de allí que aún hoy las sociedades siguen depositando en las mujeres la responsabilidad por el cuidado de los hijos. El espacio laboral, en cambio, ha sido por definición diseñado y organizado desde lo masculino, por lo que es en la empresa donde los problemas entre trabajo y familia se hacen evidentes. Por otra parte, es innegable la necesidad de la entrada de mujeres al mercado laboral.

Desde un punto de vista psicosocial, la persistencia de estereotipos y prejuicios respecto de la maternidad en el ámbito laboral –creencias, ideas y sentimientos negativos en relación al embarazo de una trabajadora– va a tener como consecuencia una discriminación, en la medida que la empresa actúe en forma desfavorable respecto de la trabajadora en dicha condición.

Esta percepción, teñida por altos grados de subjetividad, contrasta con la valoración que hacen los propios empleadores del desempeño de las mujeres en el trabajo. Un estudio de percepciones, sobre la base de una encuesta realizada en empresas y entrevistas en profundidad con empleadores de distintos sectores económicos y de distintas regiones de Chile³, evaluó los desempeños laborales de hombres y mujeres. Entre las conclusiones, los empleadores apreciaron ligeramente mejor a las trabajadoras que a los trabajadores y, en cuanto a las características investigadas, las mujeres aparecieron como más comprometidas con el trabajo, con más facilidades para adaptarse a las innovaciones, más confiables, disciplinadas y responsables. Otra conclusión interesante es que un porcentaje significativo manifiesta que las licencias maternales son un problema, pero solo el 20% está de acuerdo con que la protección a la maternidad es excesiva.

Si bien ha habido avances, diversas encuestas dan cuenta de que aún hoy persiste una imagen bastante tradicional sobre los roles de hombres y mujeres. Entre ellas, la encuesta de Desarrollo Humano, PNUD 2009, preguntó acerca de las representaciones respecto de qué es ser mujer, ante lo cual un cuarto de las respuestas la definió a partir de los roles relacionados con la familia y la maternidad⁴.

3 Todaro et. al., *Desempeño laboral de hombres y mujeres: opinan los empresarios*. En Sociología del Trabajo N° 42. Madrid, España, Primavera 2001.

4 PNUD, *Desarrollo humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad*. Santiago de Chile, 2010.

La Encuesta Nacional Bicentenario UC-Adimark del año 2006 señala que, *"un 62 por ciento de la población está muy de acuerdo con la afirmación 'la familia se descuida si la mujer tiene un trabajo a tiempo completo'; un 50 por ciento concuerda con que 'es mejor para la familia si el hombre trabaja y la mujer se queda en la casa' y, un 53 por ciento opina que 'una madre que trabaja no establece una relación igual de cercana con sus hijos como una madre que no trabaja'. Lo interesante es que estas opiniones no se diferencian significativamente entre hombres y mujeres, revelando que estas actitudes son preservadas y perpetuadas también por las valoraciones femeninas"* ⁵.

Por otra parte, los sondeos apuntan a que los roles atribuidos a hombres y mujeres no se han traducido en una división más igualitaria de los tiempos dedicados a la familia y al trabajo, influyendo en las percepciones de lo que es considerado *"un buen trabajador o trabajadora"*. Por ejemplo, la Encuesta Nacional de Condiciones de Empleo, Trabajo y Salud (Enets 2011)⁶, consigna que el 41,2% de las trabajadoras encuestadas, siempre o casi siempre debe dejar las tareas domésticas sin hacer cuando está en el trabajo, mientras que dicho porcentaje llega apenas al 7,4% en el caso de los trabajadores. Y en relación a las tareas de cuidado, las mujeres las asumen con mayor frecuencia (43,1%) que los hombres (21,3%).

Asimismo, la Encuesta de la Corporación Humanas 2011 señala en su informe de resultados que el 79% de las encuestadas considera que la maternidad resta oportunidades de trabajo a las mujeres, demostrando conciencia sobre la existencia de discriminación laboral respecto de quienes optan por la maternidad⁷.

Finalmente, también los estudios de opinión recogen que la conciliación familia y trabajo aun está muy lejos de ser asumida, ya que el peso de las responsabilidades familiares sigue sobrecargando a las mujeres. En este sentido, la Encuesta Nacional Bicentenario UC-Adimark 2009 incorporó un módulo sobre fecundidad; en él y ante la pregunta sobre si la sociedad chilena apoya o no a las mujeres para tener hijos, un 43% cree que no apoya y sólo un 29% cree que sí lo hace. Estas opiniones no se diferencian significativamente entre hombres y mujeres, ni entre quienes tienen o no hijos.

En síntesis podemos concluir que, en el imaginario social, el ideal de tra-

-
- 5 Uribe-Echavarría V., Inequidades de género en el mercado laboral: el rol de la división sexual del trabajo. Cuaderno de Investigación N° 35, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile. 2008, p.24.
 - 6 Primera Encuesta Nacional de Empleo, Trabajo, Salud y Calidad de Vida de los Trabajadores y Trabajadoras en Chile (Enets) (2009-2010). Ministerio de Salud, Dirección del Trabajo, Instituto de Seguridad Laboral, Santiago de Chile, 2011.
 - 7 VIII Encuesta Nacional Percepción de las Mujeres sobre su Situación y Condiciones de Vida en Chile, Corporación Humanas. Santiago de Chile, 2011.

bajadora está representado por una persona ciento por ciento dedicada a su trabajo, en el que la familia no interfiere sino, por el contrario, es un estímulo para cumplir de mejor forma su rol tradicional de proveedor. Mientras que las mujeres, no todas evidentemente, deben enfrentar hostilidades y discriminaciones que las afectan directamente o que influyen en sus carreras profesionales y laborales.

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER TRABAJADORA, DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD

La entrada de las mujeres al mercado de trabajo es todavía un proceso en marcha, que genera entusiasmo y avances, pero también resistencias y retardos. Una dinámica de contrarios que no se resuelve, por lo cual las trabajadoras están, en términos generales, en un espacio laboral que no termina de ser propio. La aceptación a medias —o el maltrato— de que son objeto, se debe principalmente a la permanencia del vínculo que toda trabajadora mantiene con el espacio reproductivo; la maternidad, especialmente el cuidado de los hijos pequeños y la posibilidad de un nuevo nacimiento aparecen entonces como amenazas y riesgos para el rodaje de las empresas.

Ya a comienzos del siglo XX, un catálogo importante de derechos laborales para proteger la maternidad fue reconocido a las trabajadoras —tema que era, por lo demás, de interés nacional—, y esta es una normativa que ha permanecido por muchos años.

Sin embargo, en décadas recientes, la acción por igualdad de género en el trabajo tiene nuevas posibilidades de defensa, cuando el desconocimiento cae sobre derechos categorizados como “fundamentales”. Es así como la discriminación en razón del sexo es, en los últimos tiempos, abordada en el marco de esta doctrina, como una conducta sancionada en cuanto atenta contra la igualdad, uno de los derechos fundamentales más fuertes y reconocidos.

Aunque su origen fue en el campo de las libertades políticas, la concepción de derechos fundamentales, que obviamente no pueden ser desconocidos, se ha expandido últimamente el espacio de la empresa, otorgando nuevas posibilidades de defensa frente a acciones autoritarias de especial gravedad.

En Chile, la doctrina de los derechos fundamentales ha generado entusiasmo y orientado estudios formales, de modo que es posible hablar de la constitución, en torno a ella, de un grupo crítico de expertos. Hay, por lo demás, un procedimiento judicial que resuelve con agilidad las infracciones a los derechos fundamentales del trabajo.

EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LA DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos" (Art.5º Código del Trabajo).

Los derechos fundamentales son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo. Si bien existen diversas definiciones, hay unanimidad en considerarlos como aquellos derechos humanos reconocidos por el derecho nacional e internacional que pueden hacerse valer frente al Estado. En Chile, son considerados fundamentales los que establece la Constitución Política en su artículo 19 y otros, además de los consignados en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país y que permanecen vigentes.

En este sentido, los *"derechos fundamentales encuentran en los valores superiores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad sus parámetros modeladores y conformadores, de forma tal, que los mismos deben necesariamente explicarse, interpretarse y aplicarse a partir de dicho reconocimiento. Los derechos fundamentales constituyen entonces, la expresión jurídica más tangible y manifiesta de la dignidad de la persona humana y de los valores de libertad e igualdad. Siendo su categorización de 'fundamentales' una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona. Los derechos fundamentales se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero 'status jurídico' para los mismos, irrenunciable e irreductible. De esta forma, los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluridireccional"*⁸.

En el ámbito laboral, los derechos fundamentales inespecíficos garantizan que el trabajador, en su calidad de ciudadano, sea tratado dignamente al interior de la empresa. Es decir, se refieren a *"otros derechos constitucionales de carácter general y por ello, no específicamente laborales que pueden ser ejercidos, sin embargo, por los sujetos de las relaciones*

8 Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162 de agosto de 2002, pág.2.

*de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas*⁹. Se trata de aquellos aplicables en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del trabajador, como el derecho al honor y la intimidad, a la libertad de expresión, a la igualdad y no discriminación, a la integridad física y psíquica, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y a la libertad de conciencia y de religión.

La discriminación por razón de sexo ha sido abordada en el marco de esta doctrina. De acuerdo a la abogada Consuelo Gazmuri, en el ámbito laboral todos los derechos fundamentales son pasibles de ser vulnerados, *"en el caso específico de las mujeres trabajadoras, sin duda son dos los derechos que resultan más afectados. En primer lugar la no discriminación y, en segundo, el derecho a la intimidad"*¹⁰. Por otra parte, el abogado y académico Eduardo Caamaño expresa que la discriminación basada en el sexo de los trabajadores constituye, *"(...) la más frecuente en nuestro mercado de trabajo"*¹¹.

La discriminación en el trabajo es un fenómeno muy extendido: puede darse al postular a un empleo, durante la relación laboral o luego de terminada esta. Lo importante en todo acto discriminatorio es su resultado: es decir, que genera desigualdades y tiene efectos perjudiciales. Los trabajadores que se sienten discriminados tienen una menor autoestima, lo que repercute en su motivación y rendimiento; suelen presentar una mayor tasa de ausentismo, cursar más licencias médicas y tener una peor calidad de vida. Las empresas se ven afectadas igualmente en su productividad, en el clima y en las relaciones laborales.

Pero, ¿qué es la discriminación? Es un trato diferenciado, menos favorable respecto de una o varias personas en razón de ciertas características -sexo, color de la piel, edad, entre otras- las que no guardan relación con las competencias de la persona o las calificaciones exigidas para el empleo.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define discriminación como *"cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades"*

-
- 9 Palomeque, M.C., en Ugarte, J.L., *La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro*. En Revista de Derecho. Vol. XX Nº2. Diciembre de 2007. pág.51.
- 10 Gazmuri, C., Los derechos fundamentales en la empresa: algunas perspectivas de género. Aportes al Debate Laboral Nº14, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004. pág.30.
- 11 Caamaño, E., *La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral*. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile Volumen XIV. Valdivia, Chile, 2003. pág.26.

*o de trato en el empleo y la ocupación*¹². Este mismo organismo ha ampliado la lista de los motivos respecto de los cuales es posible discriminar, mencionando entre otros: discapacidad, edad, estado de salud (VIH/Sida por ejemplo), afiliación sindical, estado civil o situación familiar.

De acuerdo a lo señalado por la socióloga de la OIT Manuela Tomei¹³, el mérito de las personas es el único fundamento de la diferencia de trato; esto es, que exista concordancia entre lo solicitado –requisitos y exigencias del cargo– y las calificaciones, competencias y experiencia del postulante a dicho puesto. Sin embargo, en la práctica y por ejemplo, los procesos de selección, si bien en general disponen de canales formales de reclutamiento, tienen también componentes subjetivos, como el uso de “recomendaciones” y entrevistas no estructuradas que contienen potenciales sesgos y pueden reflejar prejuicios y estereotipos, de género por ejemplo, que favorecen a unos en desmedro de otros¹⁴.

Es necesario precisar, sin embargo, que no es la única excepción. Características personales como requisito esencial para el desempeño de una ocupación específica pueden ser admitidas: por ejemplo, una condición esencial para trabajar en un colegio religioso puede ser la adscripción a un determinado credo. Otras situaciones discriminatorias, en sentido positivo, son las invocadas por razones de seguridad del Estado; las medidas especiales de protección o asistencia en relación a ciertos colectivos, con el objeto de asegurarles igualdad de trato y de oportunidades; o las medidas preferentes o de *acción afirmativa*, basadas en el sexo, la raza o la discapacidad.

La discriminación puede ser directa o indirecta. Aquella *directa* ocurre cuando una persona es tratada de manera menos favorable, de la que se trata –se ha tratado o se trataría– a otra en una situación semejante. Si, por ejemplo, una mujer postula a un trabajo y no es aceptada por estar embarazada, se configura un caso de discriminación directa. Otro ejemplo, esta vez citado en un informe de la OIT¹⁵, es aquel en que las empresas exigen a las trabajadoras contratadas que cumplan un cierto período de servicio antes de quedar embarazadas.

La *discriminación indirecta* consiste en las “*normas, procedimientos y/o prácticas que son a primera vista neutrales, pero cuya aplicación afecta de manera desproporcionada a los miembros de determinados colectivos*”¹⁶. Un ejemplo lo constituyen las capacitaciones realizadas después de la

12 Ver Convenio núm. 111, OIT, 1958.

13 Tomei, M., Análisis de los conceptos de discriminación e igualdad en el trabajo. En *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 122, núm.4. OIT, 2003.

14 Grueso, M.P., La discriminación de género en las prácticas de recursos humanos: un secreto a voces. Cuadernos de Administración [en línea] 2009, vol. 22 [citado 2011-07-26]. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=20511993002>.

15 OIT, La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2007.

16 Tomei, M., (2003 Op. cit.). p.442

jornada de trabajo o los fines de semana, que pueden excluir a trabajadores -y fundamentalmente a trabajadoras- debido a sus responsabilidades familiares, lo que tendrá efectos posteriores en sus carreras y trayectorias laborales.

LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y POR MATERNIDAD

Si bien ha habido importantes avances en la igualdad de género en el mundo del trabajo, las mujeres siguen siendo discriminadas en los empleos. Ellas están limitadas especialmente por su función reproductora, y por ser consideradas las principales responsables de los quehaceres domésticos y el cuidado de los hijos.

La discriminación por razones de sexo está relacionada con la persistencia de estereotipos y prejuicios de género desfavorables hacia la mujer, derivados de la división sexual del trabajo. El espacio laboral tensiona los roles tradicionales: el del hombre, en el ámbito de producción; y el de la mujer, en el de la reproducción. Los roles de género, entonces, tienen como origen las posiciones que ocupan mujeres y hombres en la división sexual del trabajo.

La discriminación contra la mujer es definida como: "*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*"¹⁷. En el último tiempo, ha sido ampliamente tratada por una gran gama de expertos de distintas especialidades y en sus múltiples alcances, limitaciones y aspectos: conceptuales, en referencia a los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, en relación a su protección legal, a sus tipos; a las prácticas de recursos humanos, procesos de selección y promoción del personal, entre otros¹⁸.

17 Definición de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) en su artículo 1.

18 Más antecedentes en: Caamaño (2003 *Op. cit.*); Gamonal *La lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y su constitucionalidad*. En Revista Laboral Chilena (2001 *Op. cit.*); Grueso (2009 *Op. cit.*); Melis. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. *Legal Publishing*, Santiago de Chile, 2009; OIT. La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2003; OIT (2007 *Op. cit.*); OIT. La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe del Director General. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 100ª reunión, 2011. Informe I (B); Tomei (2003 *Op. cit.*); Tomei y Vega Ruiz. *La discriminación en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual*. En Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm. 4, 2007.

La protección del embarazo y la maternidad constituye "*condiciones claves para asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo*"¹⁹. En este sentido, la legislación laboral incluye normas destinadas a proteger determinadas situaciones, como ciertos trabajos que están prohibidos para las trabajadoras embarazadas, el fero maternal o impedimento de despedir a las trabajadoras hasta un cierto lapso de tiempo luego del parto.

Sin embargo, el último informe de OIT respecto de la igualdad en el trabajo señala que "*a pesar de la voluminosa legislación que desde antiguo existe en la materia, la discriminación contra la mujer por razones de maternidad es un fenómeno persistente e incluso creciente, según lo comprueban varias comisiones sobre igualdad de género en todo el mundo*"²⁰.

El mismo informe indica que los principales incumplimientos son el despido durante el embarazo, o durante la lactancia, y el no pago de las licencias pre y postnatales. También se advierten algunas "*cuestiones llamativas, como la denegación de ascensos durante el embarazo y del derecho a volver al puesto de trabajo ocupado antes del embarazo*"²¹.

Una tesis sobre la discriminación de las trabajadoras en México²² informa que, en el año 2000, 370 trabajadoras denunciaron, ante la Dirección General del Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal, haber sido despedidas o presionadas por encontrarse embarazadas; de ellas, el 2% inició una demanda judicial y un 6% llegó a una conciliación.

Un estudio sobre legislación laboral realizado en seis países latinoamericanos²³, respecto de las normas que vinculan empleo y familia, indica que estas tienden a concentrarse en los períodos de embarazo, parto y lactancia. Por otra parte, las regulaciones dan cuenta casi exclusivamente de los derechos de las mujeres, en tanto trabajadoras y madres, y escasamente incluyen a los hombres.

En las últimas décadas, los países han comenzado a incorporar licencias de paternidad, parentales y de adopción, que apuntan a una mayor responsabilidad, por la vía de modificaciones normativas o incorporándolas como materias en la negociación colectiva.

19 Tomei y Vega-Ruiz, (2007 *Op. cit.*) pág.156.

20 OIT (2011 *Op. cit.*) pág.28.

21 OIT (2011 *Op. cit.*) pág.28.

22 Baraibar, L. El subsidio de maternidad como causa de discriminación de la mujer trabajadora. Tesis profesional Licenciatura en Derecho, Universidad de las Américas. Puebla, México. 2003. Disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/baraibar_r_l/indice.html

23 Pautassi, Legislación laboral en seis países latinoamericanos: avances y omisiones para una mayor equidad. Serie Mujer y Desarrollo, Cepal, 2004, pág. 56.

La licencia de paternidad corresponde a un permiso por un breve período de tiempo en torno al parto. Los países de América Latina que tienen este tipo de licencias son siete: Argentina, Bahamas, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala Paraguay y Uruguay. Allí, estas licencias —que, en general, son otorgadas al padre— fluctúan entre los dos y ocho días remunerados. La licencia parental, en cambio, es un período relativamente prolongado del que puede disponer el padre o la madre y que les permite cuidar al recién nacido o al hijo pequeño; generalmente, es posterior a la licencia de maternidad o paternidad. En América Latina, solo Cuba y recientemente Chile tienen este tipo de licencias. Las licencias de adopción son proporcionadas a los padres adoptivos y, en general, son similares a las licencias de maternidad o paternidad, aunque hay una gran variabilidad entre los países²⁴.

En Chile, el abogado Eduardo Caamaño ha planteado que *“las mujeres se han insertado con muchas dificultades en el mundo del trabajo y (...) su situación en él dista mucho de ser la ideal, pues uno de los temas centrales al momento de evaluar la discriminación de las mujeres en el trabajo tiene relación con su capacidad reproductiva. La maternidad continúa siendo hoy el principal escollo que deben sortear las mujeres para una plena y satisfactoria inserción en el mercado laboral, aun cuando la maternidad posee una connotación social de gran valoración, en atención a que sólo ellas son las responsables frente al cuidado de la familia, dada la pervivencia de la segregada diferenciación de roles entre hombres y mujeres en su proyección laboral”*²⁵.

En una investigación en el sector bancario nacional, una ejecutiva del área de recursos humanos entrevistada indica que al irse las trabajadoras con licencia maternal, si bien no quedan cesantes, pueden perder el cargo que detentan, al cual deben volver a postular una vez que regresan de su licencia de postnatal. En otro caso, también en el país, una multinacional canadiense entrega un *incentivo al retorno*, esto es que las trabajadoras embarazadas obtienen un bono en dinero, si permanecen un tiempo inferior a los seis meses fuera del trabajo²⁶.

Como ya fue señalado, discriminar es alterar la igualdad, violar o incumplir los derechos de una persona sobre la base de consideraciones personales. Con el agravante de que, en el caso de la discriminación por maternidad, derivan de una condición biológica, como es el embarazo. Es una distin-

24 OIT (2010 *Op. cit.*)

25 Caamaño, E., *Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII. Valparaíso, Chile, 2009, pág. 196.

26 Ugarte, S., *Pilot Project in the banking sector in Chile. Working Paper*, 15th of March, Banco Central de Chile, 2011.

ción por sexo, ya que solo se realiza en virtud de la función reproductiva de las mujeres. Es reconocido que hay diversas maneras de discriminar con motivo de la maternidad, las que abarcan todas sus etapas: gestación, parto, puerperio, lactancia y responsabilidades familiares.

En este caso, la discriminación laboral también puede ser directa o indirecta. Caamaño sostiene que, a su vez, la discriminación directa por sexo puede ser abierta o encubierta. La primera ocurre cuando el sexo es el elemento explícito que lleva a un trato o a condiciones laborales menos favorable para un trabajador, frente a uno del otro sexo que está en una situación laboral comparable. Una discriminación directa encubierta ocurre cuando la medida discriminatoria está relacionada con ciertos atributos o cualidades personales que, exclusivamente o en gran medida, solo pueden ser cubiertos por personas de un sexo determinado: la maternidad es parte de este caso²⁷.

LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Durante el siglo XX se produjo una masiva internacionalización de los derechos fundamentales. Expresión de ello es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948.

Específicamente, la protección a la maternidad fue una de las primeras preocupaciones de la recién creada OIT, ya en 1919, cuya primera Conferencia Internacional del Trabajo, ese mismo año, adoptó el primer Convenio sobre la Protección de la Maternidad (*Convenio núm. 3*). Su idea central era tratar de compatibilizar adecuadamente las esferas productivas y reproductivas en la vida de las mujeres sin que ello significara un trato desigual en el empleo a causa de su función reproductiva.

Por otra parte, y específicamente en el tema de la discriminación por género, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw)*, adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido entendida como su instrumento por excelencia.

Esta convención, también llamada "*la Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres*"²⁸ proporciona las bases para la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres, asegurando el acceso igualitario y

27 Caamaño, E., *La discriminación laboral indirecta*. En Revista de Derecho. Vol 12, Nº 2, Valdivia, Chile, 2001.

28 Ratificada por Chile en el año 1989.

la igualdad de oportunidades en la vida política y pública, así como a la educación, la salud y el empleo. Su preámbulo señala la importancia social de la maternidad y establece que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación:

“Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

“Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.

Luego, en el artículo 11 de la Parte III, define lo que debe entenderse por discriminación contra la mujer. Y en el mismo artículo, en su numeral 2, expresa entre otros:

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

- (a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil”.*

Finalmente, destaca una medida que promueve la conciliación entre trabajo y familia, incentivando la corresponsabilidad social y el rol del padre en las responsabilidades familiares: *“alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.*

Los Estados, al ratificar esta Convención, contraen la obligación de emitir informes periódicos, cada cuatro años, al Comité de la Cedaw sobre el grado de avance de cada una de las materias incluidas en dicho instrumento, ante lo cual este comité, por su parte, responde mediante recomendaciones y propuestas. Paralelamente, diversos organismos no gubernamentales que trabajan en temas vinculados a la situación de la mujer, emiten los llamados *“Informes Sombra”* que son reportes desde la

sociedad civil, alternativos al oficial del gobierno. El año 1999 la Asamblea de la Naciones Unidas adoptó un Protocolo Facultativo de la Convención, que permite que las mujeres víctimas de discriminación por motivos de sexo presenten denuncias directamente.

En relación a la protección de la maternidad, el Convenio núm. 03 de la OIT, ya mencionado, fue reemplazado por el *103*, de 1952, y posteriormente se adoptó un nuevo convenio sobre protección a la maternidad, el *núm. 183*, en el año 2000. El Convenio núm. *103*²⁹, aplicable a toda mujer, cualquiera sea su edad, nacionalidad, raza, estado civil o creencia religiosa y a cualquier hijo nacido dentro o fuera del matrimonio, incluye: descansos por maternidad, prestaciones médicas y en dinero, derecho a la lactancia, y prohibición de despido durante el descanso de maternidad. Su importancia radica en el reconocimiento de la maternidad como una responsabilidad compartida entre el Estado, las empresas y las familias.

A su vez, el Convenio núm. 183 aborda diversos tópicos, tales como la protección de la salud de la madre y del hijo; las licencias de maternidad, en caso de enfermedad o complicaciones en el embarazo; las prestaciones; la protección al empleo; y, la no discriminación. Un aspecto a destacar es el hecho que, por primera vez, un convenio sobre la protección de la maternidad incluye el tema de la no discriminación. En su artículo 9 expresa que *"todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo"*.

Por otra parte, existen otros convenios internacionales igualmente vinculados con la protección a la maternidad, pero en una forma más indirecta, como pueden ser aquellos instrumentos cuyo foco está en la no discriminación. Uno de ellos es el *Convenio núm. 111* sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958) que contiene una definición específica del término y busca la adopción de medidas encaminadas a eliminarla en cualquiera de sus tipos, con respecto al empleo y la ocupación. Aunque este convenio no incluye, específicamente, el embarazo y la maternidad entre los motivos de discriminación, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT considera que la discriminación por razón de sexo también incluye la que está basada en el estado civil o, más concretamente, en la situación familiar (sobre todo en relación con la responsabilidad por personas dependientes), así como en el embarazo y el parto. Un aspecto interesante respecto a este convenio es el hecho que su aplicación no está circunscrita solo a las personas que están en el mercado laboral, sino también respecto de quienes buscan integrarse a un empleo por primera vez o luego de un período de ausencia.

29 Ratificado por Chile en 1994.

Esto es especialmente importante en el caso de las mujeres en edad fértil que buscan un trabajo y que pueden verse discriminadas por estar embarazadas o porque, potencialmente, lo puedan estar posteriormente.

Los países firmantes han debido tomar medidas que incluyan la prohibición de exigir a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para descartar un posible estado de embarazo, o que presente un certificado de él.

Además de los mencionados, el Convenio número 156 (1981), sobre trabajadores con responsabilidades familiares, busca crear las condiciones para que los padres asuman un rol más activo en la vida familiar. Por primera vez, un instrumento de este tipo incluye, por igual, a hombres y mujeres y establece que *"para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia"*. El convenio trata de *"favorecer la permanencia de las mujeres en el mercado de trabajo, al eliminar las condiciones que inducen a muchos empleadores a discriminar contra ellas sobre la base del supuesto costo adicional o de la menor conveniencia que supone su contratación, debido justamente a sus compromisos familiares"*³⁰. Tal como ha sostenido Caamaño, este convenio *"pretende construir una nueva dimensión de tutela, complementando los tradicionales instrumentos que proscriben la discriminación en el empleo, por la vía de poner el acento en una igualdad de trato que trasunte los atávicos esquemas de producción, asociado al trabajo de los hombres, y de reproducción y cuidado, entregado a las mujeres"*³¹.

Por otra parte, el año 2011 en el marco de la Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT y sus Estados miembros adoptaron el Convenio núm. 189 y su respectiva Recomendación sobre Trabajadores y Trabajadoras Domésticos. Este convenio es muy relevante porque está referido a un sector muy feminizado en América Latina, donde es la ocupación más importante para las mujeres: hay más de 14 millones de trabajadoras domésticas y en Chile, son casi 400.000 las mujeres que trabajan en el empleo doméstico. Además, incluye una mención específica a la protección de la maternidad, en su artículo 14, al establecer que *"se debe asegurar que los trabajadores domésticos disfruten de condiciones no menos favorables que las condiciones aplicables a los trabajadores en general con respecto a la protección de la seguridad social, inclusive en lo relativo a la maternidad"*³².

30 Tomei, M., *El nexo entre discriminación e igualdad de género en el trabajo: algunas consideraciones conceptuales y de políticas*. En Trabajo decente y equidad de género en América Latina.. Editora, Abramo, L. OIT. Santiago de Chile, 2006. pág.66.

31 Caamaño, E., (2009 *Op. cit.*) pág. 192.

32 De los últimos convenios mencionados, Chile ratificó, en 1971, el núm. 111 sobre discriminación en el empleo y la ocupación; y el 156, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, en 1994.

En el mismo plano de la OIT, la Declaración sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998), expresión de respeto a los derechos humanos y orientación de las políticas centradas en la justicia social, incluye el reconocimiento de los derechos de libertad de asociación, libertad sindical, reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, abolición del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

La declaración tiene por objeto lograr que el progreso social y la equidad vayan a la par con el progreso económico y el desarrollo de la sociedad. Es un instrumento promocional en el que son reafirmados los principios fundamentales que consagra la Constitución de la OIT y compromete a sus Estados parte a respetar y promover los principios y derechos comprendidos, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Varias instituciones y organizaciones utilizan sus principios y derechos como criterios de referencia para una conducta empresarial responsable.

LA DISCRIMINACIÓN EN LAS NORMAS CHILENAS

En Chile, el derecho a no ser discriminado está consagrado constitucionalmente, al igual que el principio de igualdad, del que es inseparable.

La igualdad de trato está instituída en el artículo 1º de la Constitución Política, en las Bases de la Institucionalidad, cuyo inciso primero establece que *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*. Esta noción de igualdad está relacionada con la igualdad en la ley (igualdad de derechos). Mientras que la igualdad ante la ley (igualdad de trato) está establecida en el artículo 19, *"La Constitución asegura a todas las personas"* (y en el mismo artículo en el inciso segundo), la *"igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley"*.

La discriminación en el plano laboral es tratada en el mismo artículo 19, en el número 16, sobre la libertad de trabajo y su protección que, en su inciso tercero, establece que:

"Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

De acuerdo con la Constitución Política y las normas internacionales, el Código del Trabajo establece la no discriminación laboral en el artículo 2º, en sus incisos segundo, tercero, cuarto y quinto:

“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

“Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

“Por lo anterior y sin perjuicio de otras disposiciones de este Código, son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso cuarto.”

A diferencia de la Constitución, la ley laboral señala los criterios de discriminación, los que –de acuerdo a algunos juristas– corresponden a los de potencial mayor frecuencia en el ámbito laboral. En el caso que se invoque alguno no enunciado en el inciso tercero del artículo 2º del Código del Trabajo, debe aplicarse el criterio amplio que establece la Constitución Política en su artículo 19, número 16 ya señalado³³.

En relación a la discriminación laboral por razones de sexo, el Código del Trabajo en el artículo 194, inciso final establece que:

“Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.”

Finalmente, como la Constitución Política de la República de Chile dispone la incorporación automática al derecho interno de los derechos fundamentales consagrados y reconocidos en tratados internacionales que hayan sido ratificados por el Estado³⁴, señalaremos aquellos instrumentos jurídicos que Chile ha ratificado respecto a la no discriminación y, específicamente a la protección de las trabajadoras en razón de la maternidad. Entre ellos cabe mencionar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc) y varios convenios de la OIT.

33 Caamaño, E., (2003 *Op. cit.*).

34 Artículo 5º de la Constitución Política de la República.

LA PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

LAS NORMAS QUE PROTEGEN LA MATERNIDAD

Coincidiendo con la mayoría de las legislaciones nacionales, el surgimiento y desarrollo de la normativa respecto de las trabajadoras en Chile tiene, al menos, dos etapas. Una primera, con un sentido esencialmente protector de la mujer y el hijo por nacer; y una segunda en la que se comienza a introducir la noción de equidad y el tema de la discriminación.

En la primera etapa surgen las prohibiciones explícitas respecto de ciertos trabajos (como, entre otros, el trabajo nocturno, en la minería subterránea o en faenas peligrosas). Estas regulaciones estaban orientadas a la *"maternidad y, además, a amparar su condición de mujer, acorde con una visión de la trabajadora como un sujeto de derecho más débil y, por lo tanto, en gran medida 'necesitada' de una protección particular, similar en algunos casos a la que se le confería a los menores de edad"*³⁵. De este período son los primeros convenios internacionales de la OIT con una mirada protectora a la mujer respecto de *"tareas insalubres y penosas, y por el otro, una férrea noción que la maternidad y las responsabilidades familiares son exclusivas de las mujeres"*³⁶.

La segunda etapa coincide con la citada Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), la que representa un hito respecto de la mujer en el ámbito laboral. Y como lo señala la abogada Laura Pautassi, a partir de dicha convención comenzó a ser incorporado en la normativa el principio de equidad de género en el trabajo, que busca resguardar que la maternidad no sea un factor de discriminación hacia las trabajadoras. En esta etapa, la mayoría de los países latinoamericanos ratificaron los llamados convenios de tipo igualitario de la OIT (111, sobre Discriminación en el Empleo y la Ocupación; y 100, sobre Igualdad de Remuneraciones).

Sin embargo, la división sexual del trabajo persiste hasta hoy, contribuyendo a mantener el modelo clásico de hombre-proveedor y mujer-cuidadora. Este modelo también es sustentado por las normas de protección a la maternidad, entrando en conflicto con la intención de aumentar la participación de la mujer en la fuerza de trabajo, especialmente en aquellos segmentos con una representación aún muy reducida.

35 Caamaño, E., *La protección de la maternidad en Chile: un sistema en crisis terminal*. En: *Revista Laboral Chilena*, febrero-marzo, 2010. pág.3.

36 Pautassi, L., *Legislación laboral y género en América Latina. Avances y omisiones*. Reunión de expertos Políticas hacia las familias, protección e inclusión social, Cepal. Santiago de Chile, 2005. pág.7.

En Chile, al igual que en la mayoría de los países latinoamericanos, comienza a legislarse respecto de la maternidad en las primeras décadas del siglo XX. Esta normativa, en sus inicios, está inserta dentro de la llamada "cuestión social" y el surgimiento del Derecho Laboral como una normativa especial y autónoma³⁷.

En el comienzo, la preocupación por las condiciones de trabajo y la sobrevaloración de la mujer en cuanto a su rol potencial de madre y de mayor debilidad en relación al hombre, hicieron que la normativa tuviera un sentido esencialmente protector respecto de la trabajadora y del hijo que está por nacer. Paralelamente, la normativa evitó los riesgos para su salud y, además, aseguró que la función reproductiva de la mujer no comprometiera su seguridad en materia económica y de empleo, para -de esta manera-, mantenerlas en el mercado laboral. En ese marco, en 1917 es dictada una de las primeras leyes sociales, la relativa a salas cunas, y en el Código del Trabajo de 1931 aparece un título especial relativo a la maternidad de las madres obreras³⁸.

En esa época, existía también una preocupación por las embarazadas y las nodrizas, dado que el amamantamiento era un tema clave en un contexto de una elevada mortalidad infantil. Incluso el Código Sanitario de 1931 establece que *"la madre estará obligada a amamantar a su hijo por sí misma hasta cuando cumpliera 5 meses de edad, siendo la leche de propiedad del hijo"*.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, junto con el reconocimiento de los derechos civiles de las mujeres y su rol más activo en diversos ámbitos de la sociedad, comenzó en Chile un cuestionamiento respecto de las normas protectoras, en cuanto a que podían tener efectos discriminatorios y atentar contra el principio de igualdad entre el hombre y la mujer. Sin embargo, las normas de protección a la maternidad permanecieron más o menos igual a través de los años. Solo a partir de los '90 son realizadas varias modificaciones legales destinadas a aumentar la participación de los padres y algunas medidas de conciliación entre la familia y el trabajo que, hasta ahora, han sido de escasa incidencia real.

Actualmente, las normas sobre protección a la maternidad están en el Título I del Libro II del Código del Trabajo (artículos 194 a 208). Establecen que las trabajadoras tienen derecho a descanso antes y después del par-

37 Caamaño, (2009 *Op. cit.*).

38 Más antecedentes en: Casas y Valenzuela, *De la protección de la primera infancia a la protección de la familia*. En *Mujer, Trabajo, Maternidad, Salud. Tensiones no resueltas del siglo XX y propuestas para el Bicentenario*. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011. Henríquez H. y Riquelme V. *Trabajo y Maternidad: Los pasos pendientes*. Temas Laborales Nº3, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 1996.

to, así como a recibir un subsidio estatal durante dicho período, a gozar de fuero maternal, de derecho a alimentar a sus hijos/as menores de dos años y a permiso más subsidio, en caso de enfermedad grave de hijas/os menores de un año; igualmente, prohíben el desarrollo de determinados trabajos peligrosos para la salud durante el embarazo, y obligan a los empleadores, con más de veinte trabajadoras ocupadas, a proporcionarles salas cunas para las/os niñas/os hasta los dos años³⁹.

En general, el alcance de las normas chilenas de protección a la maternidad —todas de carácter irrenunciable— se extiende a las trabajadoras que están en relación de dependencia con un empleador, ya sea del sector público y privado; e incluye también a aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional, ya sean asalariadas o independientes.

Existen varias investigaciones y artículos recientes sobre las normas de protección a la maternidad en Chile, así como estudios comparativos entre países, que ilustran detalladamente respecto de ellas, incluyendo sus alcances y limitaciones, visiones críticas y propuestas⁴⁰. Coincidiendo con algunos de los expertos, es posible concluir que:

- La legislación sobre la protección a la maternidad ha mantenido un discurso muy similar desde sus inicios, en cuanto a proteger a la embarazada y al hijo que está por nacer⁴¹.
- En las últimas décadas, aunque en forma incipiente, se han realizado modificaciones que buscan involucrar más a los padres en el cuidado de sus hijos mediante diversos permisos parentales, aun cuando no está resuelto el tema de fondo, referido a una mayor conciliación de trabajo y familia con corresponsabilidad social⁴².
- Es necesario aumentar la cobertura de la protección a quienes actualmente no la tienen⁴³. Esto es especialmente relevante respecto del cuidado infantil.
- Lo anterior encuentra una solución parcial con la nueva ley N° 20.545 que modifica las normas de protección a la maternidad e incorpora el permiso del postnatal parental (ver Anexo III)⁴⁴.

39 En el Anexo I están indicadas las modificaciones desde 1990 a la fecha.

40 Ver Caamaño, E., (2010 *Op. cit.*); Casas, L y Valenzuela, E. (2011 *Op. cit.*); Feres, M.E., Trabajo, Familia y Vida Personal. Informe Nacional Chile (2009, inédito); Informe Final Comisión Asesora Presidencial Mujer, Trabajo y Maternidad. Santiago de Chile, 2010; OIT (2010 *Op. cit.*); Pautassi (2005 *Op. cit.*); OIT-PNUD (2009 *Op. cit.*).

41 Casas, L y Valenzuela, E. (2011 *Op. cit.*).

42 Caamaño E., (2010 *Op. cit.*).

43 Comisión Asesora Presidencial: Mujer, Trabajo y Maternidad, Informe Final. Santiago de Chile, 2010. Disponible en <http://www.comisionmujertrabajoymaternidad.cl/>

44 Ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial el 17 de octubre de 2011.

- Es urgente modificar las regulaciones sobre cuidado infantil, específicamente la norma de sala cuna, la que es discriminatoria para las mujeres.

LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO Y LA DISCRIMINACIÓN: EL FUERO MATERNAL

El fuero maternal es considerado uno de los pilares de la protección a la maternidad; su importancia radica en que es un requisito para evitar que el embarazo se convierta en fuente de discriminación para las mujeres en materia de empleo. Además, es una *"institución clave que permite la invocación de los demás derechos reconocidos y la que en definitiva asegura la protección a la maternidad"*⁴⁵

La institución del fuero laboral consiste en una forma de protección establecida por la ley para ciertos trabajadores y trabajadoras que están en un especial estado de vulnerabilidad. Consiste fundamentalmente en que no podrán ser despedidos, por alguna de las causales que dispone la ley, sin una previa autorización judicial.

Un elemento esencial de la protección de la maternidad es garantizar a las embarazadas evitar el despido discriminatorio y la pérdida de su empleo por embarazo, por ausencia del trabajo durante el descanso de maternidad o por parto y en un determinado período después de reintegrarse al trabajo. La estabilidad laboral garantizada por el fuero busca asegurar los ingresos económicos de la trabajadora, que le permitirán la mantención económica de su hijo/a y de ella misma.

Otro aspecto que busca proteger el fuero maternal es que la ausencia de la mujer durante el descanso de maternidad, pre y post natal, no tenga consecuencias negativas al momento de reanudar sus actividades laborales tras este descanso, ni menoscabe los derechos concomitantes al contrato de trabajo. Según lo ha establecido la jurisprudencia administrativa, durante este período el empleador no puede alterar las condiciones de contratación, ni afectar las remuneraciones⁴⁶.

Hoy el fuero maternal es un derecho consagrado en el artículo 201 del Código del Trabajo, el cual establece que tienen derecho a fuero maternal: las mujeres embarazadas durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso maternal; las mujeres u hombres que

45 Henríquez H., et. al., (1997 *Op. cit.*) pág.21.

46 Ver, por ejemplo, dictamen núm.40.128 del año 1998 de la Contraloría General de la República y de la Dirección del Trabajo, N°2133/143. Santiago de Chile, mayo de 1998.

adopten un hijo u obtengan su tuición (un año de fuero desde que judicialmente se les confíe el cuidado del menor); el padre del hijo cuya madre muera en el parto o durante el descanso postnatal (todo el descanso maternal o lo que reste del mismo); la mujer en régimen de contratación de servicios transitorios, (mientras preste servicios a la usuaria); y el padre que haga uso del permiso postnatal parental, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo (no podrá exceder de tres meses).

Históricamente, en Chile la regulación legal siempre ha mostrado una preocupación sobre el fuero maternal, incluso antes del primer Código del Trabajo. En 1925, el DL N° 442, junto con establecer el descanso maternal de 60 días (40 días antes del parto y 20 días después), incluye la inamovilidad por el tiempo del descanso maternal. El Código del Trabajo de 1931⁴⁷, estatuyó este tipo de protección a la maternidad, recogiendo las normas del DL N° 442. En 1970, fue extendido el fuero maternal a un año desde el cese del postnatal⁴⁸ y el DL N° 2.200, de 1978, así como las leyes N° 18.620 de 1978 y N° 19.250 de 1993, mantuvieron tal protección, consolidando la institución del fuero maternal como uno de los pilares de la protección a la maternidad⁴⁹.

En los últimos 20 años han sido realizadas algunas modificaciones legales a este fuero. La mencionada Ley N° 19.250 (1993) estableció que, en el caso de que la madre muriera en el parto o durante el período del permiso posterior a este, dicho permiso -o el restante destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre. Por otra parte, el personal de servicio doméstico hasta 1998 no tenía fuero maternal, a pesar de ser un sector extremadamente feminizado, por ello la Ley N° 19.591 de ese año lo extendió a las trabajadoras de casa particular. En 2007, la Ley de Subcontratación, N° 20.123, estableció que las mujeres en régimen de contratación de servicios transitorios gozarán de fuero maternal, el que se extenderá mientras presten sus servicios a la usuaria. Antes, la Ley N° 19.670 (2000) había otorgado, en determinados casos, el beneficio del fuero maternal a mujeres y hombres que adopten un hijo, en conformidad a la Ley de Adopción. La Ley N° 20.367 (2009) dio fuero a las madres adoptantes de un hijo mayor de seis meses. Y, finalmente, la Ley N° 20.545, promulgada en 2011, modificó el fuero incorporando al padre, en el caso que este haga uso del permiso postnatal parental.

Si la trabajadora goza de fuero maternal solo podrá ser despedida si el empleador cuenta con autorización judicial para ello, mediante un juicio de desafuero maternal, y siempre que la causal de término sea el venci-

47 Dictado por el D.F.L. N° 178, del ex-Ministerio de Bienestar Social.

48 Ley N° 17.301

49 Ver historia de la Ley N° 19.670 y Casas y Valenzuela (2011 *Op. cit.*).

miento del plazo del contrato, la conclusión del trabajo que le dio origen o cualquiera de las señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo (falta de probidad, injurias, conducta inmoral, etc.). Aún así, en estos casos el juez no está obligado a otorgar la autorización para despedir.

Algunos pronunciamientos del poder judicial sobre el fuero maternal, permite hacer algunas distinciones:

- a. Un tema controvertido respecto del fuero maternal es el caso de las **trabajadoras con contratos a plazo fijo**. En el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt fue interpuesta una demanda de desafuero maternal respecto de una trabajadora operaria de una planta de proceso, específicamente en la función de 'despinadora'. La demandante solicita sea autorizada la terminación del contrato de trabajo, por haber concluido la relación laboral con la trabajadora demandada, por la causal contemplada en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo estipulado en el contrato de trabajo.

La demandada solicita el rechazo de la demanda deducida en su contra. Y agrega que *"tiene 15 semanas de embarazo y ha desarrollado en forma correcta cada una de las tareas que se le han encomendado dentro de la planta, haciendo presente que otras trabajadoras que han ingresado a la empresa en la misma fecha se les ha renovado por segunda vez su contrato, tornándose de duración indefinida, trabajadoras que al igual que ella han tenido un buen desempeño, sin embargo no se encuentran embarazadas, en cambio las que están embarazadas y lo han comunicado a la empresa han sido demandadas de desafuero"*.

Una testigo manifiesta que *"desde que ingresaron a la planta no ha existido merma en el trabajo y que de las 250 personas solo 10 fueron despedidas y que el resto están todos trabajando y con contrato indefinido"*.

En la sentencia, el Juez manifiesta que *"ante la colisión de derechos que se produce cuando se configura la causal de término de contrato por vencimiento del plazo convenido respecto de una trabajadora embarazada, este sentenciador compartiendo el razonamiento de algunos fallos sobre la materia, estima que la contienda debe dilucidarse en atención a consideraciones de índole laboral que justifiquen que la razón para solicitar el desafuero es efectiva y no enmascara otras de orden diversa e injustificada, por cuanto la vinculación contractual era a plazo fijo, de manera que no basta la sola comprobación mecánica de la situación de hecho de haberse producido el término de contrato por vencimiento del plazo"*.

Finalmente la sentencia establece que *"de los antecedentes fluye, además, que la continuidad del contrato de trabajo de la demandada no le genera un perjuicio económico a la empresa demandante desde que como se dejara asentado, los servicios de despinadora de filete, que realiza a la fecha la trabajadora, siguen siendo requeridos por la demandante, de manera que la trabajadora sigue siendo útil en el desarrollo de la actividad productiva la empresa, no apareciendo, además, de la prueba rendida por el demandante, que la autorización de desafuero corresponda a una necesidad imperiosa, motivo por los cuales no cabe sino rechazar la demanda de desafuero incoada en esta causa"*.⁵⁰

- b. Otro tema interesante es el **despido inmediatamente terminado el fuero maternal**. Una demanda por tutela de derechos fundamentales fue interpuesta con ocasión del despido improcedente y cobro de prestaciones, de una trabajadora con contrato indefinido que, luego de reincorporarse al trabajo terminada su licencia de postnatal por el nacimiento de sus dos hijos, debió acogerse a la licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año, debido a que uno de ellos presentó un enfermedad muy poco frecuente. Al reincorporarse a su trabajo, habiendo terminado su fuero maternal, fue despedida por *"necesidades de la empresa"*. La decisión está fundada en una reorganización del área donde ella trabaja, aunque su jefe le expresó que *"había sido tomada debido a mi gran cantidad de licencias médicas, y al temor de la empresa de que presentara nuevas licencias médicas, debido a que uno de mis hijos estaba enfermo"*.

Por otra parte, de las ocho personas que trabajaban en la sucursal fue la única despedida, y a los pocos días de su despido apareció un aviso para contratar una persona en el mismo cargo. En menos de una semana, fue contratada otra persona para realizar la misma función de la trabajadora despedida. En sus fundamentos, la demanda señala: *"debemos indicar en base a todos los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente expuestos, que en la especie el denunciado ha incurrido en conductas que atentan contra mis derechos fundamentales, vulnerándose con ellas el derecho fundamental a la no discriminación, contemplado en el artículo 2 inciso 3º del Código del Trabajo. Por lo que dicho despido, en consecuencia, es vulneratorio de derechos fundamentales"*.

Antes del inicio de la audiencia preparatoria, las partes manifestaron haber llegado a un acuerdo. En el acta de conciliación dice *"que la*

50 Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, RIT O-78-2009 Sentencia de fecha 19/03/2010.

*parte demandada principal ofrece pagar la suma única y total de (...), que la demandante acepta.*⁵¹

- c. Una tercera situación la constituye un caso de **solicitud de desafuero que es aprobado en primera instancia, pero que posteriormente es apelado por la trabajadora**. El texto de la sentencia de la Corte de Apelaciones señala que *"la trabajadora se ha alzado en contra del referido fallo, alegando que la actora no solicitó la separación provisional de la trabajadora de sus labores, la cual se encuentra en la actualidad gozando de postnatal, por haber nacido su hijo, por lo que entiende que el contrato se transformó en indefinido"*.

El mismo texto, en el numeral 10º señala: *"(...) la judicatura en caso alguno puede prescindir del contenido de normas del derecho interno como del externo, inspiradas del rol social del trabajo, en cuanto más cuando se trata de una dama encinta. En el ámbito del derecho local resaltan en este aspecto los artículos 2º incisos primero, tercero, cuarto y octavo, y 5º inciso primero del Código. En el derecho internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 3,24.1 y 28); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7.a) i), 10.2 y 3 y 12.2a); la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 3,11.1.f)11,2ª) y b); la Convención Americana (artículos 4.1 y 19); y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3.1)"*.⁵²

LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

La Dirección del Trabajo, antes de la reforma laboral del año 2001, por medio de diversos dictámenes se adelantó e impulsó la conformación de una doctrina y una línea interpretativa en relación con los *derechos fundamentales* de los trabajadores, reconociendo, específicamente en ellos, la función limitadora que estos derechos ejercen sobre las facultades empresariales.

Entre otros, el dictamen N°287/14 de enero del año 1996 destaca que *"mientras el sistema jurídico dota al empleador de lo que la doctrina llama el poder de dirección y de disciplina, esto es, de la facultad para dirigir y mantener el orden dentro de la empresa, que de alguna manera es manifestación de los derechos constitucionales de propiedad y de la*

51 Juzgado de Letras del Trabajo de Coyhaique, RIT T-7-2011. RUC N°11-4-0023400-2.

52 Corte de Apelaciones de Santiago, 09/11/2007, 1458-2007. N° *Legal Publishing* 37592.

*libertad para desarrollar cualquier actividad económica, dicha facultad se encuentra jurídicamente limitada por las garantías constitucionales dirigidas a proteger la dignidad y honra de las personas*⁵³.

En el año 2001 se introdujo en nuestro país una norma —art. 5º del Código del Trabajo— que reconoce expresamente los derechos inespecíficos en el ámbito laboral. La Dirección del Trabajo por medio de un dictamen marco fijó el sentido y alcance del referido artículo, al señalar: *“En la referida disposición legal se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como ‘ciudadanía en la empresa’; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones laborales. Este posicionamiento de los derechos fundamentales como valores centrales del ordenamiento jurídico-laboral, hunde sus raíces en el reconocimiento de la dignidad que como persona posee todo trabajador*”⁵⁴.

El *derecho a la no discriminación* también ha sido tratado por la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo. Un dictamen marco⁵⁵ fija el sentido y alcance de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2º del Código del Trabajo, desarrollando entre otros aspectos los conceptos de igualdad, no discriminación, discriminación directa e indirecta, así como los motivos discriminatorios.

En lo relativo al ámbito de aplicación respecto del derecho a la no discriminación, el dictamen recién mencionado establece que *“(…) ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. En efecto, tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, en los procesos de selección de personal, como durante su desarrollo y en su conclusión el derecho a la no discriminación emerge como límite a los poderes empresariales. Asimismo, y ahora en cuanto al ámbito material en que puede ejercerse el derecho a la no discriminación, este no sólo se refiere a las conductas ligadas al acceso al empleo (ofertas de trabajo y selección de personal) sino también a aquellas referidas al desarrollo de la relación laboral propiamente tal, es decir, a las condiciones de trabajo y a la causa de término de la misma*”⁵⁶.

La Dirección del Trabajo elaboró en el año 2009 un extenso dictamen marco

53 Melis, C., Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. *Legal Publishing*, Santiago de Chile, 2009. pág.66.

54 Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2856/162 de agosto de 2002.

55 Dictamen de la Dirección del Trabajo N°3704/134 de agosto de 2004.

56 *Ibid.*

-Nº2210/035 de junio de 2009- que, en los aspectos que interesan a este estudio, señala que siendo la maternidad y las circunstancias que de ella derivan –como el embarazo y la lactancia– el único hecho diferenciador entre hombres y mujeres "(...) dentro de las manifestaciones legislativas que se asientan en evitar la discriminación por razón de sexo, la encontramos en la prohibición de condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez⁵⁷, así como en el reconocimiento del derecho a los permisos de pre y post natal⁵⁸, al permiso pre natal suplementario⁵⁹, pre natal prorrogado,⁶⁰ post natal prolongado,⁶¹ el derecho al pago de subsidios por reposos, descansos o incapacidad laboral maternal,⁶² el derecho al pago de los pasajes de ida y regreso a la sala cuna para alimentar al menor,⁶³ el derecho al fuero maternal,⁶⁴ el derecho, durante el período de embarazo, cuando habitualmente la trabajadora esté ocupada en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, a ser cambiada a otro trabajo no perjudicial para su estado,⁶⁵ el derecho a sala cuna respecto de las trabajadoras madres de hijos menores de dos años⁶⁶ y el derecho a permiso para alimentar a hijos menores de dos años⁶⁷".

En Chile, así como en la mayoría de los países, la discriminación por razón de sexo está prohibida por la ley y existen numerosas normas que, explícitamente, lo reconocen, como el artículo 194, inciso final del Código del Trabajo. En relación a él, sobre el principio de la no discriminación, específicamente respecto de las ofertas de empleo, la jurisprudencia de la DT ha emitido tres dictámenes.

Dos de ellos, referidos a las ofertas de trabajo o publicación de avisos⁶⁸, establecen que la DT está facultada para fiscalizar y, eventualmente, sancionar a cualquier empleador que formule, directamente, por terceros y por cualquier medio, una oferta de trabajo que contenga una condición discriminatoria de aquellas señaladas en el artículo 2º, inciso 3º, del Código del Trabajo.

57 Artículo 194, inciso final del Código del Trabajo.

58 Artículo 195, inciso 1º del Código del Trabajo.

59 Artículo 196, inciso 1º del Código del Trabajo.

60 Artículo 196, inciso 2º del Código del Trabajo.

61 Artículo 196, inciso 3º del Código del Trabajo.

62 D.F.L. Nº44 de 1979.

63 Artículo 203, inciso 8º del Código del Trabajo.

64 Artículo 201, con relación al artículo 174, ambos del Código del Trabajo.

65 Artículo 202 del Código del Trabajo.

66 Artículo 203 del Código del Trabajo.

67 Artículo 206 del Código del Trabajo.

68 Dictámenes de la Dirección del Trabajo: Nº698/16 de febrero de 2003 y Nº850/29 de febrero de 2005.

El tercer dictamen, más reciente, surge de una consulta que realiza una trabajadora en cuanto a si constituye una discriminación el hecho de que una persona no sea aceptada en un trabajo por tener un hijo de un año. Junto con desarrollar ampliamente lo que se entiende por discriminación, el dictamen concluye que "(...) *de acuerdo a las circunstancias concretas, la única razón que motivó el no haber sido contratada por un empleador fue el hecho de ser madre de un hijo de un año, cabrá concluir que ha sido objeto de una discriminación que tiene a la maternidad como fuente, razón por la cual se trataría de una discriminación por razón de sexo que, por lo mismo, carece de una fundamentación objetiva y razonable*"⁶⁹.

En relación con el *fuego maternal* en la jurisprudencia administrativa, revisados los dictámenes de la Dirección del Trabajo desde 1990 hasta la fecha⁷⁰, existen 19 dictámenes sobre esta materia.

Examinándolos, es posible concluir que algunos clarifican modificaciones legales. Por ejemplo, tras ser extendido el fuego a las trabajadoras de casa particular⁷¹, en 1999 se emiten dos dictámenes al respecto⁷². Un segundo ejemplo, es un dictamen sobre la extensión del fuego maternal de las trabajadoras que prestan servicios a una empresa de servicios transitorios (EST)⁷³, emitido con posterioridad a la ley N° 20.123 del año 2008.

Otros dictámenes, en cambio, preceden los cambios legislativos⁷⁴, como ocurre con las situaciones vinculadas a la adopción, regulada en 2000 (Ley N° 19.670) y 2009 (Ley N°20.367).

También hay dictámenes que tratan respecto de trabajadoras que laboran bajo el amparo de estatutos específicos, como el Docente y el de Salud⁷⁵. Finalmente, hay varios textos sobre situaciones específicas, como el derecho del padre trabajador a fuego laboral porque su cónyuge falleció en el parto⁷⁶; sobre sus alcances en el caso de los cargos de exclusiva confianza⁷⁷, etc.

Destaca un dictamen de 1994 que sostiene que "*la trabajadora, que gozan-*

69 Dictamen de la Dirección del Trabajo N°0374/005 de enero de 2010.

70 Ver Anexo II. Se identificaron todos los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo desde el año 1990 hasta la fecha sobre protección a la maternidad, un total de 102 dictámenes en las siguientes materias: 46 sobre sala cuna, 19 sobre fuego maternal, 20 sobre el derecho de alimentación, nueve sobre permisos parentales, seis sobre descanso maternal y dos sobre trabajos perjudiciales para la salud de las embarazadas.

71 Modificación legal que ocurre en 1998, con la Ley N°19.591.

72 Dictámenes 306/15 de enero de 1999 y 5631/343 de noviembre de 1999.

73 Dictamen 3014/058 de julio de 2008.

74 Dictámenes 2712/200 de junio de 1998 y 2653/208 de junio de 2000.

75 Dictámenes 3354/072 de agosto de 2007; 3753/143 de agosto de 2004 y 2017/118 de julio de 2002.

76 Dictamen 1455/45 de abril de 2005.

77 Dictamen 3149/126 de mayo de 1996.

*do de fuero maternal se retira voluntariamente de una empresa y celebra un contrato de trabajo con otro empleador, le asiste el derecho a invocar ante su nuevo empleador la prerrogativa del fuero que la ampara, sea que a la fecha de celebración del referido contrato esté en estado de embarazo o tenga un hijo recién nacido o se encuentre en el período puerperal o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período, debiendo, en consecuencia, para los efectos de poner término a la respectiva relación, solicitarse la correspondiente autorización judicial en conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo*⁷⁸. Sin embargo, el criterio del dictamen de la Dirección del Trabajo es distinto al establecido en los Tribunales. Por ejemplo, un fallo reciente de la Corte Suprema 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"*⁷⁹.

UNA MIRADA A LA MATERNIDAD DESDE LA EMPRESA

En un contexto de creciente flexibilización laboral cuesta pensar que las empresas no adecúen la organización del trabajo y de la producción al hecho de que cada día aumenta la participación femenina en la fuerza de trabajo. En este sentido, las compañías con requerimientos de contratación de mujeres deben contar con que las trabajadoras tienen hijos o pueden embarazarse y, por lo tanto, deben generar alternativas y estrategias para subsanar las posibles alteraciones que la maternidad genera en los espacios laborales.

LA MATERNIDAD Y LA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

Ya ha sido mencionado que las normas buscan proteger a las trabajadoras durante este período de mayor vulnerabilidad y dar una señal respecto de la responsabilidad social que cabe respecto de la maternidad. Sin embargo, no basta solo con la legislación.

Un aspecto necesario a ser considerado es de orden demográfico. Coincidiendo con la tendencia mundial, la reducción en la tasa de fecundidad en Chile ha sido significativa desde ya hace varias décadas, de 5,4 hijos promedio por mujer en los primeros años de la década del '60 a 1,9 en 2004, es decir en poco más de cuarenta años la reducción ha sido de un 65%.

78 Dictamen de la Dirección del Trabajo N°4535/209 de agosto de 1994.

79 RIC 1276-2009 de fecha 25/06/2009. Legal Publishing:42238.

Esta baja es aún mayor al considerar la condición de actividad: las mujeres activas tenían, en promedio, 1,5 hijos en el año 2002, mientras que para las inactivas, este promedio era de 2,5 hijos⁸⁰. Considerando lo anterior, en promedio, una mujer que trabaja remuneradamente tendrá menos de dos hijos a lo largo de toda su trayectoria laboral.

La maternidad y las responsabilidades familiares, como elementos que pueden obstaculizar la organización del trabajo pueden suscitar ausentismo laboral, producto de las licencias médicas de este período; cambios de puesto, en el caso de que el original sea perjudicial para la salud de la embarazada; permisos para alimentar al hijo menor y una posible menor productividad.

Un tema recurrente es el referido a las ausencias por licencias maternales –antes y después del parto– y eventualmente otras licencias médicas durante el embarazo y puerperio, o por enfermedad grave del hijo menor de un año. En determinados casos requerirán reemplazos, lo que implica muchas veces que la empresa deberá preocuparse de capacitar, entrenar y adaptar a este nuevo trabajador. Sin embargo, este efecto es diferencial, dependiendo del tipo de función o cargo específico que la trabajadora realiza. La principal perturbación a la organización y gestión de la empresa son las licencias médicas imprevisibles, generadoras de una gran incertidumbre, como las otorgadas antes del permiso prenatal y después del postnatal, especialmente debidas a la enfermedad del hijo menor.

De acuerdo a diversos estudios realizados al respecto, existiría la idea de que el ausentismo laboral de las mujeres es mayor que el de los hombres, siendo esta una de las imágenes más negativas asociadas a las trabajadoras⁸¹. Ahora bien, como las responsabilidades familiares sí generan un mayor ausentismo y dado que, generalmente, son de cargo de las mujeres, las estadísticas disponibles indican que ellas se ausentan más del trabajo en comparación con los trabajadores.

En el caso de las licencias médicas, hay poca información disponible que dé cuenta del comportamiento, duración y causales de la población según el sexo. En el capítulo sobre Chile de un estudio realizado en cinco países latinoamericanos sobre los costos laborales de hombres y mujeres, se señala que las trabajadoras tienen un promedio de 17 días de licencias en

80 Instituto Nacional de Estadísticas. Fecundidad en Chile situación reciente. INE, Departamento de Estadísticas Demográficas. Santiago de Chile, 2006.

81 Ver: Rojo, M.J., Absentismo laboral de la mujer en España. Tesis doctoral. Universidad Complutense Madrid. Madrid, España, 1994; Adecco Encuesta Absentismo Laboral. España, 2009. Disponible en: www.adecco.es/_data/Estudios/pdf/450.pdf; Lerda, S. y Todaro, R. ¿Cuánto cuestan las mujeres? Un análisis de los costos laborales por sexo. Centro de estudios de la Mujer. Santiago de Chile, 1996; Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Absentismo laboral de la mujer: estereotipo cultural o realidad cuantificable. Madrid, España, 1992.

el año, de los cuales siete corresponden a las licencias pre y post natales y enfermedades ligadas al embarazo y dos a enfermedad del hijo menor de un año⁸². Es decir, efectivamente de acuerdo a esta investigación, es la maternidad la principal explicación de más de la mitad de los días de licencias médicas de las mujeres.

De acuerdo a la información que proporciona la Encuesta Laboral (Encla, 2008), el ausentismo laboral de las trabajadoras es algo superior a los trabajadores hombres, pero esta diferencia no es sustantiva: 20,7% y 16%, respectivamente.

Sin embargo, la Encla (2008) no proporciona información respecto de la duración de las licencias, sino consigna el número de trabajadoras que las presentaron en los tres meses anteriores a la encuesta, respecto del total de trabajadoras. Este dato indica que un cuarto (26%) de las mujeres tuvo licencias médicas: la mayor proporción por enfermedades comunes (18,7%); mientras que el peso de las licencias por maternidad (prenatal y postnatal y/o por embarazo o parto) es apenas un 3,3% y un 2,5% por enfermedad del hijo menor de un año. Por lo tanto, no prueba el mito de que el ausentismo femenino encuentra su razón básicamente en la maternidad.

Como ya fue dicho, otro obstáculo al orden laboral ocurre cuando una trabajadora se embaraza y debe ser cambiada de puesto de trabajo, en caso de que sea perjudicial para su salud, ya sea porque las condiciones ambientales y físicas son inadecuadas, se ejecuta en horario nocturno, o requiere realizar horas extraordinarias⁸³. Desde el punto de vista de la empresa, esa trabajadora debe ser reemplazada y reubicada en una función que pueda cumplir sin afectar su salud, hasta que inicie la licencia maternal.

Otra perturbación a la organización del trabajo, señalada por las empresas, es el permiso de alimentación que, de acuerdo a la norma, supone dos porciones de tiempo durante la jornada de trabajo, las que en conjunto no pueden exceder una hora al día⁸⁴. En la práctica, especialmente en las ciudades grandes, es utilizado al inicio o al final de la jornada, atrasando la hora de entrada o adelantando la hora de salida al trabajo.

Las empresas plantean que pueden verse afectadas también por mermas en la productividad. Si bien son difíciles de cuantificar, en el trasfondo de esta creencia está la idea de que la protección a la maternidad es exce-

82 Abramo, L. Y Todaro, R. (ed.), *Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina*. OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima, Perú, 2002.

83 Artículo 202 del Código del Trabajo.

84 Artículo 206 del Código del Trabajo.

siva. Por otra parte, la productividad en las empresas actualmente tiende a ser vista cada vez más de una forma sistémica, por equipos de trabajo, áreas o unidades, más que en forma individual de cada trabajador. Ejemplos de situaciones de pérdida de productividad ocurren cuando es preciso contratar un reemplazante de la trabajadora con licencia maternal, o cuando es necesaria una reorganización del trabajo al cambiar de puesto a la trabajadora embarazada, cuya función debe ser cumplida por otro trabajador.

LOS COSTOS LABORALES POR MATERNIDAD

El tema del mayor costo laboral derivado de la contratación de mujeres está directamente asociado a la maternidad y a sus leyes protectoras, vínculo que puede llegar a ser determinante respecto de la discriminación laboral que eventualmente sufren las trabajadoras. Sin embargo, los estudios comparativos entre países muestran que la tendencia a cargarle dichos costos a la seguridad social o a fondos públicos ha aumentado, mientras que el cargo a las empresas ha disminuido⁸⁵. Entre las prácticas discriminatorias más comunes señaladas por las investigaciones en este ámbito, están las remuneraciones inferiores de las mujeres respecto de los hombres y las menores oportunidades de capacitación técnica o profesional que van a incidir en las carreras y en el acceso a mejores puestos de trabajo⁸⁶.

Sin embargo, los estudios comparativos entre países muestran que el cargo por este concepto a las empresas ha disminuido, al aumentar la tendencia a cargar dichos costos a la seguridad social o a fondos públicos⁸⁷.

En el caso de Chile, los costos derivados de la maternidad son fundamentalmente de cargo del Estado y del sistema de salud al que pertenecen las trabajadoras. Sin embargo, hay algunos costos que deben ser asumidos por la empresa. Algunos son directos, como el pago de la sala cuna, hasta que el menor cumpla dos años, cuando en la empresa trabajan 20 o más mujeres. Y el permiso de alimentación a los hijos menores de dos años, considerando el tiempo que se ausenta la trabajadora, tiempo que será considerado como trabajado. En el caso que la empresa esté obligada de proporcionar sala cuna, también es parte del costo: el tiempo de traslado para alimentar al menor, así como el costo de los pasajes para su traslado.

85 Ver OIT 2010 *Op. cit.*

86 Tomei y Vega- Ruiz, (2007 *Op. cit.*).

87 Ver OIT, 2010. *Op. cit.*

De todas formas, hay que considerar que, de acuerdo a la Encla (2008), solo un 8,4% de las empresas entrevistadas tienen la obligación de proveer sala cuna, de acuerdo al número de trabajadoras empleadas, ya que en el 79,5% de las empresas trabajan menos de 20 mujeres y en el 12% solo laboran hombres. Además, una proporción importante de trabajadoras, casi dos tercios del total, está concentrada en la pequeña y mediana, donde la exigencia legal de proveer sala cuna no existe.

Un importante estudio de la Oficina Regional para América Latina de la OIT⁸⁸, realizado en cinco países (Chile, Brasil, Argentina, Uruguay y México) sobre los costos laborales de hombres y mujeres, da luces sobre un tema que tiene poco de medición objetiva y mucho de prejuicio. Los resultados para el conjunto de países estudiados *"indican que los costos monetarios directos para el empleador, asociados a la contratación de una mujer son muy reducidos: representan menos del 2% de la remuneración bruta mensual de las mujeres"*⁸⁹.

En el caso de Chile, el costo laboral por maternidad y cuidado infantil es el más alto de los cinco países incluidos en el estudio, un 1,8% de la remuneración bruta mensual de las mujeres. Este costo tiene entre sus componentes los gastos relacionados con la sala cuna, principal costo directo (1,2%); los relacionados con el derecho de alimentación (0,5%) y por reemplazos (0,1%)⁹⁰.

Ahora bien, la protección a la maternidad tiene también algunos costos indirectos, como son la movilidad funcional de la trabajadora embarazada, en el caso que su puesto de trabajo sea perjudicial para su salud, el fuero maternal, los permisos pre y post natal, las licencias por enfermedades del embarazo, el permiso por enfermedad del hijo menor y el permiso de alimentación. El costo está asociado a la contratación de una reemplazante, así es que si ello no ocurre constituye un ahorro, ya que eventualmente este debe ser capacitado; también podría haber una merma en productividad y, por lo tanto, generar algún grado de perturbación en la organización y gestión de la empresa⁹¹.

A modo de conclusión, es posible establecer que a partir de las investigaciones destinadas a medir los costos laborales en las empresas, se sostiene que *"aun cuando el costo directo salarial para el empleador es marginal, el 'mito' del supuesto mayor costo laboral asociado a la contratación de las mujeres es arraigado y difícil de derrumbar. La persistencia de esta creencia contribuye a reproducir y 'legitimar' prácticas discriminatorias hacia la mujer en el trabajo"*⁹².

88 Abramo, L. Y Todaro, R. (ed.) (2002 *Op. cit.*).

89 *Ibid.* pág.23.

90 Abramo, L. Y Todaro, R. (eds.) (2002 *Op. cit.*).

91 *Ibid.*

92 Tomei y Vega- Ruiz (2007 *Op. cit.*) pág. 159.

LOS MALOS TRATOS Y EL ACOSO LABORAL

En un contexto de relaciones laborales fuertemente jerarquizadas, el disciplinamiento y el control de la fuerza de trabajo son puestos en jaque por la maternidad. El fuero maternal, que implica el impedimento del despido durante todo el período de embarazo y hasta un año después de expirado el permiso postnatal, podría ser un incentivo, desde el imaginario empresarial, a realizar menores esfuerzos por parte de la trabajadora y, por lo tanto, no adecuar su comportamiento a los fines productivos que persiguen las empresas y de esta manera “abusar” de la protección legal que le concede el fuero.

La maternidad supone una serie de prejuicios y estereotipos que pueden dar lugar a distintas acciones, generalmente ocultas o negadas, que van desde los actos discriminatorios, ya descritos, hasta hostigamientos de variados tipos, incluyendo acciones encaminadas a presionar a la trabajadora para que renuncie.

El llamado *mobbing maternal*, está referido a la violencia o acoso que sufre la mujer por el hecho de ser madre, especialmente en su entorno laboral. En palabras del psicólogo y profesor español Iñaki Piñuel⁹³, se trata de un tipo de acoso psíquico contra las mujeres embarazadas que no busca directamente la eliminación de esa mujer de su lugar de trabajo, sino hacerle la vida imposible de tal manera que ella misma y otras trabajadoras a su alrededor viendo lo que ocurre, no se atrevan a ejercer su derecho a la maternidad. En síntesis, lo que se busca es evitar nuevos embarazos en la empresa.

En España se realiza una encuesta periódica a trabajadores, el Barómetro Cisneros, sobre los riesgos psicosociales en el trabajo. La versión XI del año 2008⁹⁴, consigna que el 18% de las trabajadoras encuestadas denuncian que en sus empresas existen presiones contra las mujeres por causa de la maternidad y el 8% de las acosadas refiere como causa principal del acoso, su maternidad.

Según el estudio *Mobbing Maternal en España*, de la Fundación Madrina, casi la mitad de las mujeres “sufre una penalización en su entorno laboral al decidir ser madre”. El perfil de quienes lo sufren es el de una joven de entre 25 y 35 años, con una cualificación media o baja. La crisis económica ha hecho crecer la discriminación por el hecho de ser madre, algo que se produce sobre todo entre las trabajadoras con contratos temporales. Y es que, mientras las empresas ven con indiferencia que sus empleados se conviertan en padres —y a veces incluso lo valoran—, todavía ven como un problema el que una trabajadora sea madre⁹⁵.

93 Piñuel, I. *Mobbing maternal*. El acoso psicológico. Disponible en <http://acosopsicologico.blogspot.com/2009/09/mobbing-maternal-el-acoso-psicologico.html>

94 Barómetro Cisneros (Cuestionario Individual sobre Psicoterror, Negación, Estigmatización y Rechazo en Organizaciones Sociales), versión XI. España, 2008.

95 <http://www.acosomoral.org/maternidad.htm>

Una investigación sobre el comportamiento de las empresas en Chile respecto de las normas de protección a la maternidad⁹⁶ muestra que la reacción por parte de la jefatura cuando se les comunicaba el embarazo era más bien positiva. Sin embargo, un 16,9% de las trabajadoras respondió que la empresa había tenido una reacción hostil, coincidiendo con lo que reportan los estudios españoles.

La Universidad Diego Portales, en una amplia investigación sobre trabajo, salud y maternidad, identifica distintas tensiones entre los modelos de género tradicionales y un modelo económico que estimula la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y cambios socio-culturales que promueven la equidad de género. En el estudio aparece el conflicto entre una alta valoración social y cultural de la maternidad y la falta de condiciones materiales para enfrentarla adecuadamente, lo que se explica por la *"discriminación laboral a las madres en el trabajo, bajos salarios, mayores costos de los seguros de salud, falta de salas cunas"*.⁹⁷

La discriminación de la mujer a causa de su maternidad ocurre también en el acceso al empleo y una vez que termina la protección del fuero maternal que da lugar al despido, aunque no existen cifras que lo cuantifiquen.

Tampoco es cuantificable la serie de conductas de hostigamientos, trato degradante y otras formas de presiones que enturbian la relación laboral y menoscaban a la trabajadora como, por ejemplo, la denegación de ascensos y promociones, de acceso a la capacitación, de disminución en las remuneraciones que apuntan a "castigar" a las trabajadoras que se embarazan, las que ven como única salida dejar el trabajo.

De acuerdo a lo señalado por el abogado laboralista chileno Claudio Palavecino⁹⁸, el acoso laboral afecta ante todo, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Adicionalmente, el mismo autor señala que, al utilizar como método de acoso el ataque contra la dignidad profesional o personal del trabajador, también puede verse lesionado su derecho a la honra y si con el hostigamiento se busca aislar o estigmatizar al trabajador por su sexo, puede configurarse una trasgresión de la prohibición constitucional de discriminación laboral.

El acoso laboral se define como *"toda conducta abusiva (gesto, palabra, comportamiento, actitud) que atenta, por su sistematización, contra la dignidad o la integridad psíquica o física de una persona, poniendo en pe-*

96 Henríquez H. et. al., Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas. Cuaderno de Investigación N°3, Depto. de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 1997.

97 Ansoleaga, E. et. al., Mujer, Trabajo, Maternidad, Salud. Tensiones no resueltas del siglo XX y propuestas para el Bicentenario. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011, pág.35

98 Palavecino, C., *La protección contra el acoso psíquico laboral en el ordenamiento jurídico chileno*. En Revista de Derecho, Vol. XVII, diciembre 2004, pág. 63-89.

*ligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo*⁹⁹. Es una conducta pluriofensiva, en tanto afecta y lesiona varios derechos fundamentales, tales como: la igualdad ante la ley, el derecho a la vida, la integridad física y psíquica y el derecho a la vida privada y la honra¹⁰⁰.

De lo expuesto es posible concluir que la facultad de contratar y despedir a la fuerza de trabajo se ve limitada por la maternidad y, desde el punto de vista de algunos empleadores -aunque no para todos-, esta es una rigidez más del mercado de trabajo. Hay empresas que prescinden de contratar mujeres; otras, que las necesitan, ante la eventualidad de un embarazo han generado estrategias para asumir los posibles inconvenientes. Sin embargo, no faltan las que reaccionan negativamente y consideran que la protección es excesiva; y un porcentaje de empleadores no cuantificable, piensa que la maternidad es un obstáculo a la competitividad.

LA FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Otra aproximación al comportamiento de las empresas respecto de la maternidad de sus trabajadoras, las constituyen las materias fiscalizadas a partir de las denuncias vinculadas al Libro II, Título II De La Protección a la Maternidad (artículos 194 a 208) del Código del Trabajo. Las normas de protección a la maternidad reúnen varias materias que son susceptibles de ser incumplidas¹⁰¹:

- Separación ilegal de trabajadora con fuero maternal
- Condicionamiento del contrato a ausencia de embarazo
- No respeto del pre y post-natal
- No traslado de la embarazada a un trabajo no perjudicial
- No permitir ejercer el derecho a subsidio por no pago de cotizaciones
- No otorgar al padre permiso para cuidar al hijo cuya madre falleció
- No contar con autorización Junji para sala cuna
- No otorgar el beneficio de sala cuna
- No otorgar permiso para dar alimento al hijo
- No pagar los pasajes de ida y regreso para dar alimento al hijo.

Aunque todas las materias susceptibles de ser denunciadas, y que están contenidas en el título respectivo del Código del Trabajo sobre la pro-

99 Hirigoyen, M-F., *El acoso moral en el trabajo*. Primera edición. Paidós Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2001. pág.19.

100 Universidad Diego Portales. *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2011*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2011.

101 De acuerdo al tipificado de infracciones de la Dirección del Trabajo.

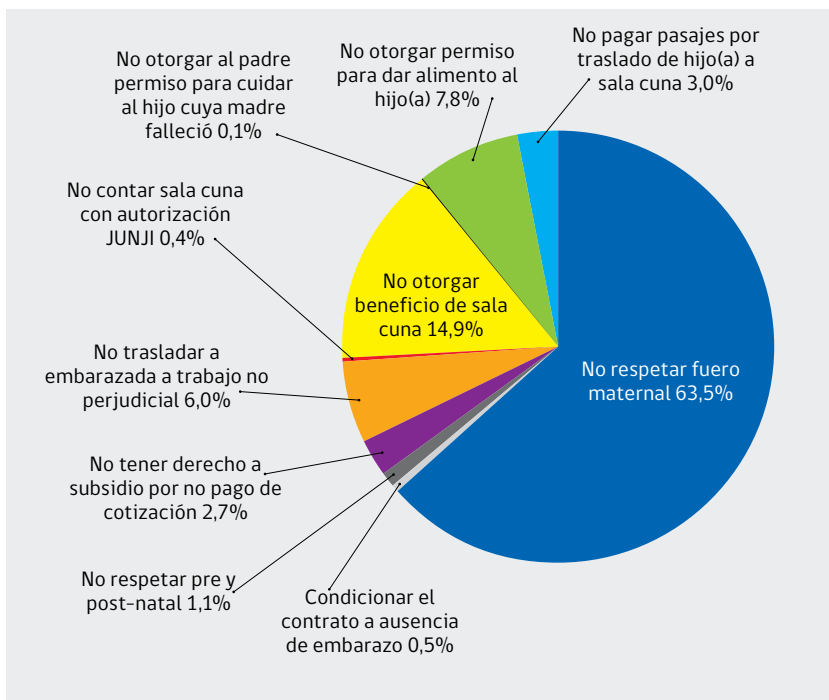
tección a la maternidad, son atentatorias respecto de las trabajadoras embarazadas, interesa destacar aquellas que son posibles indicadores de discriminación; esto es, principalmente, la separación ilegal de la trabajadora embarazada y el no respeto al fuero maternal. Adicionalmente, también es posible considerar el condicionar el contrato a ausencia de embarazo, no respetar el pre y postnatal y no trasladar a embarazadas a trabajos no perjudiciales.

Al analizar las denuncias, llama la atención que dos de cada tres están referidas a la separación ilegal de la trabajadora embarazada; es decir al no respeto del fuero maternal (ver Gráfico 1). Este abultado número de denuncias indicaría una práctica discriminatoria de las empresas respecto de la maternidad de su personal femenino, ya que generalmente esta denuncia significa que el despido ocurrió sin que hubiese habido solicitud de desafuero por la vía judicial.

Las otras materias que manifiestan discriminación por maternidad -condicionar el contrato a ausencia de embarazo, no respetar el pre y postnatal y no trasladar a embarazadas a trabajos no perjudiciales- representan, en conjunto, el 7,6% del total de denuncias sobre las normas de protección a la maternidad, como muestra el gráfico.

Gráfico 1

Distribución porcentual de materias fiscalizadas, derivadas de denuncias relacionadas con las normas de protección a la maternidad (2009)



Fuente: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 2009

Al observar las cifras de los últimos cuatro años, las denuncias relacionadas con el fuero maternal han aumentado a más del doble: de 1.750 (2006) a 3.595 (2009). En el año 2010, las denuncias por fuero maternal representaron el 73,3% del total de las denuncias relacionadas con las normas de protección a la maternidad.

Los sectores económicos con mayor proporción de denuncias por no respetar el fuero maternal corresponden a aquellos más feminizados. En 2009, la mayor proporción de denuncias provinieron del sector comercio (19,3%); en segundo lugar, las actividades inmobiliarias, empresariales y alquiler (16,2%); en tercer lugar, otras actividades de servicios comunitarios (14,8%) y en cuarto lugar, el sector de hoteles y restaurantes (10,3%).

Las regiones con más denuncias por no respetar el fuero maternal en 2009 son la Metropolitana, que concentra casi la mitad del total de denuncias (47,7%); y, muy atrás, Biobío (9,0%), Valparaíso (8,1%) y Los Lagos (8,0%).

SEGUNDA PARTE:

ANÁLISIS DE LAS DENUNCIAS

Uno de los objetivos del presente estudio es indagar en qué medida la maternidad es una razón para que las empresas discriminen a las trabajadoras. Para ello, la investigación recurrió al análisis de las denuncias ingresadas a las Inspecciones del Trabajo, por vulneración a los derechos fundamentales, específicamente por discriminación por sexo en los últimos cuatro años.

A partir de la Reforma Procesal Laboral¹⁰², el nuevo procedimiento de tutela instaurado permite al trabajador y a las organizaciones sindicales reclamar la violación de sus derechos fundamentales en las Inspecciones del Trabajo o, directamente, ante los Tribunales de Justicia. Para adecuarse a la nueva justicia laboral, la Dirección del Trabajo implementó un sistema general de denuncias sobre la base de una lista de quince tipos de vulneraciones a derechos fundamentales, que incluye prácticas anti-sindicales, discriminación, no respeto ni protección a la vida privada y a la honra; y no respeto al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica¹⁰³, entre otras.

El punto de partida de este estudio fueron las denuncias por discriminación por sexo realizadas en el período comprendido entre el 31 de marzo de 2008 y el 1º de mayo de 2011¹⁰⁴. La indagatoria dio como resultado un total de 363 reclamos por discriminación, de los cuales en 264 casos la discriminada era una trabajadora.

Una búsqueda posterior determinó que, en una de cada tres (34,9%) de estas 264 denuncias, la maternidad era mencionada como posible origen de la discriminación y, específicamente, el período en que la trabajadora está amparada por el fuero maternal.

Los casos fueron analizados desde el punto de vista cualitativo que ilustra las situaciones que interesa destacar. Complementariamente, fue realizado un análisis cuantitativo, a partir de la construcción de una base de datos con todos los casos identificados, y con los antecedentes que fue posible extraer de los registros y de los respectivos informes de fiscalización y jurídicos.

102 Ley N° 20.087, publicada el 30 de enero de 2006.

103 Ver Orden de Servicio N°09 de 31 de diciembre de 2008 y N°02 del 4 de febrero de 2011, Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.

104 Las fechas consideradas están ajustadas al calendario del nuevo procedimiento de tutela laboral, el cual inicia su vigencia el 31 de marzo de 2008 en forma gradual en las distintas regiones del país. El 30 de octubre de 2009 ya está instalado en todo Chile.

Aunque el punto de partida es la discriminación por maternidad, la mayor parte de los casos analizados muestra la afectación simultánea de varios derechos fundamentales: en nueve de cada diez del total de denuncias analizadas, además de la conducta discriminatoria (89,7%), hay una vulneración de otros derechos. En primer lugar, a la integridad física o psíquica (63,2%) y, en menor medida, al respeto y protección a la vida privada y a la honra (19,1%).

El conflicto entre maternidad y trabajo supone dos momentos críticos para las empresas y las trabajadoras. El primero ocurre al comunicar el embarazo a la empresa, lo que genera una serie de consecuencias negativas para las mujeres: el 70,5% del total de denuncias son realizadas en ese momento; mientras que el 29,5% restante se produce al regreso de la licencia de postnatal.

Llama la atención que el mayor porcentaje de denuncias por discriminación sea interpuesto antes del parto, cuando aun las interferencias causadas por la maternidad son menores. Es posible plantear la hipótesis de que la rigidez que impone el fuero maternal y la imposibilidad de usar flexiblemente los recursos humanos -esto es poder contratar y despedir a las trabajadoras según las necesidades de las empresas- da cuenta anticipadamente de los problemas que eventualmente puedan suceder y/o constituye una amenaza para muchas de ellas.

Las trabajadoras denuncian reiteradamente que son despedidas luego de comunicar su embarazo al empleador, pese al fuero que las protege. Las estadísticas de la Dirección del Trabajo confirman lo anterior: dos de cada tres denuncias por infracción a las normas de protección a la maternidad -66,3% el año 2010- son por no respetar el fuero maternal. Por otra parte, un número significativo de las denunciadas señala que la reincorporación de la trabajadora por la Inspección del Trabajo es, muchas veces, el detonante de los hostigamientos y malos tratos.

Un aspecto a destacar es el referido al tamaño de las empresas donde ocurren los hechos denunciados: un cuarto de las denuncias son realizadas en cada uno de los distintos estratos de tamaño; es decir, suceden en la misma proporción en grandes, medianas, pequeñas y micro empresas. Sin embargo, es necesario considerar que en la mitad de los casos correspondientes a empresas grandes¹⁰⁵ los hechos ocurren en establecimientos o sucursales de menor tamaño, lo que hace pensar que, a efectos de la maternidad, sí afecta el funcionamiento cotidiano de las mismas.

En relación al sector económico al que pertenecen las empresas denunciadas, la tabla siguiente muestra que hay una correspondencia con las

105 Sobre 200 trabajadores.

ramas más feminizadas, como son el sector comercio, el de hoteles y restaurantes, las actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler, (especialmente centros de llamados y suministro de trabajadoras de aseo), enseñanza e industria manufacturera (fabricación de productos alimenticios y bebidas y de productos de papel).

Tabla 1

Distribución de denuncias por rama de actividad económica

(31 marzo de 2008 a 1º mayo de 2011)

ACTIVIDAD ECONÓMICA	Distribución (%)
Agricultura, Ganadería, Caza y Silvicultura	4,4%
Industrias Manufactureras No Metálicas	5,9%
Construcción	2,9%
Comercio al por Mayor y Menor	33,8%
Hoteles y Restaurantes	14,7%
Transporte, Almacenamiento y Comunicaciones	7,4%
Actividades Inmobiliarias, Empresariales y de Alquiler	13,2%
Enseñanza	10,3%
Servicios Sociales y de Salud	1,5%
Otras Actividades de Servicios Comunitarias, Sociales y Personales	5,9%
Total	100%

Fuente: Dirección del Trabajo

Elaboración: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios.

LA DIVERSIDAD DE LOS CASOS

La maternidad gatilla distintas formas de discriminación hacia las trabajadoras, las que generalmente se expresan por medio de variadas formas de presión, malos tratos y hostigamientos. Los comportamientos y actitudes discriminatorios hacia las trabajadoras embarazadas tienen distintas expresiones y en el espacio de la empresa se manifiestan de distintas maneras, como muestran los casos presentados a continuación.

A partir de estas constataciones, en la primera parte de este documento, la información recogida es organizada sobre la base de dos ejes principales: discriminación y malos tratos. Finalmente, la variedad y riqueza de los casos encontrados han sugerido incorporar dos aspectos adicionales: el perfil de las trabajadoras que sufren los hostigamientos y el de quienes ejercen las acciones de maltrato y de discriminación.

DISCRIMINACIÓN POR MATERNIDAD

La discriminación implica un menoscabo en la igualdad de trato y de oportunidades y, este caso, la maternidad aparece como el detonante de variadas conductas cuyos efectos tienen consecuencias en las trayectorias laborales de las trabajadoras.

El grupo de castigo

Una dirigente sindical de una empresa cuyo giro son las cobranzas telefónicas interpuso una denuncia por vulneración a la no discriminación (por sexo), respecto de 13 trabajadoras con fuero maternal, pre y post natal o licencia médicas prolongadas.

En la empresa denunciada labora un total de 239 trabajadores, que cumplen la función de cobradores telefónicos; están distribuidos en once grupos de trabajo, diferenciados de acuerdo a los montos de las deudas de los clientes que deben ser cobradas.

La denuncia señala:

"(...) a determinadas personas, la empresa las incluyó en un grupo de trabajo, que denominó lista de trabajo L2, el cual está formado solo por trabajadoras con fuero maternal, pre y post natal o licencia médicas prolongadas. Son trabajadores que cobran mora temprana, esto es de pocos días de deuda. Ellos perciben el pago por concepto de remuneraciones de un bono denominado Bono Premio que su monto máximo es el más bajo de todos los grupos de trabajo".

Resulta interesante transcribir un párrafo del informe jurídico, que da cuenta de la constatación de indicios que indicarían la vulneración que en este caso afecta a varias trabajadoras.

"(...) según lo declarado por los Cobradores Telefónicos entrevistados, este es un Grupo de Castigo para los trabajadores que tienen un bajo rendimiento. La empresa incluye en este Grupo a personas que vuelven de licencias médicas prolongadas, entre ellas las trabajadoras que vuelven de su post-natal. En este grupo labora un total de 15 trabajadores, de los cuales 13 son mujeres que se encuentran con post-natal... éste Grupo o Lista L2 tiene el Bono Premio más bajo de todos; ya que el tope máximo del Bono Premio para este Grupo, es aproximadamente de \$120.000 impositivos, en circunstancias que los otros grupos obtienen por dicho bono: \$220.00, \$240.000 e incluso \$ 500.000 como máximo. Esta situación influye sustancialmente en sus remuneraciones, siendo las más bajas de todos los trabajadores que laboran en la empresa".

Estoy embarazada... no me renuevan el contrato

Una trabajadora embarazada de gemelos, que posee un contrato a plazo, comparte su labor con otras dos trabajadoras que realizan la misma función de anfitrionas de un restaurant y tienen la misma situación contractual. Tras una evaluación de desempeño, a sus colegas les renovaron el contrato; pero a la trabajadora embarazada no, y la empresa está solicitando su desafuero a los Tribunales.

El informe jurídico menciona en alguna de sus partes:

“Se desprende de las declaraciones indicios suficientes de discriminación debido al estado de gravidez de la denunciante, en especial, de lo mencionado por (el supervisor), quien señala que el cargo de la denunciante sigue vigente y que actualmente entre los supervisores y otros trabajadores temporales cumplen esos turnos (ella se encuentra con licencia médica).

“Consultado sobre las renovaciones de contrato de las compañeras de la denunciante agrega: “Sí, a las otras anfitrionas, se les hizo una evaluación de desempeño y salieron bien y se les renovó el contrato de trabajo.

“De acuerdo a la declaración de la Gerente de RRHH, solo tenían que quedar dos, ya que tenían dos posiciones disponibles. Cabe destacar que no consta que a la denunciante se le hubiese evaluado su desempeño.

“Una trabajadora entrevistada declara ‘si la denunciante no se hubiera embarazado la dejaban en el cargo’”.

Situación similar es la vivida por tres operarias de una planta salmoneira, discriminadas por razones de sexo al encontrarse embarazadas y no ser renovados sus contratos de trabajo. Un Tribunal del Trabajo solicitó la investigación frente a la petición de la empresa de desafuero judicial. Paralelamente, a otros 30 operarios que realizan la misma función y en una similar situación contractual, les fue renovado el contrato de trabajo.

En la entrevista grupal a las afectadas ellas afirmaron:

“(…) que lo establecido en la presentación afectaba de la misma forma a las tres, esto en el sentido de que todas habían ingresado a la empresa en la misma fecha, que les habían extendido el vínculo laboral y que le comunicaron a su empleador en diferentes fechas, su estado de embarazo y que este les comunicó que solicitaría autorización judicial para dar término a su contrato de trabajo. Señalaron que todas denuncian haber sido objeto de discriminación, porque del grupo de

trabajadores que ingresaron en esa fecha, solo a ellas se les envió el aviso de término de contrato, sólo por encontrarse embarazadas”.

Luego de las entrevistas y la revisión de los contratos de trabajo, la abogada de la Inspección del Trabajo, concluye que:

“(…) existen indicios de vulneración a los derechos denunciados al verificarse que las trabajadoras embarazadas tenían posibilidad de seguir realizando labores en la empresa denunciada, pues otros trabajadores que realizaban las mismas funciones fueron recontratados en la misma fecha en que se les da aviso de su término, y existen otras trabajadoras en estado de embarazo bajo la modalidad de contrato indefinido prestando servicios como operarias de planta. En definitiva la empresa al decidir desvincular a las trabajadoras denunciadas realiza una diferenciación que no tiene un fundamento razonable, pues se sostiene según declaración del empleador, en el ejercicio de una facultad y que no sería necesaria tanta mano de obra, en circunstancias que otros trabajadores contratados en las mismas condiciones les fue renovado su contrato”.

Me limitan mis posibilidades de promoción

Una trabajadora que cumple funciones de ejecutiva de ventas en terreno, vendiendo líneas de teléfono, internet, cable, planes de celulares a pequeñas empresas, denuncia que le impiden -por estar embarazada- integrarse a un nuevo proyecto que, como les fue informado a los trabajadores, mejoraría las remuneraciones y el sistema de trabajo, al cumplir con cierto número de ventas (productos instalados), en un plazo determinado; pero quienes no cumplieran con dicha meta, serían despedidos.

La trabajadora que realiza la denuncia manifiesta que,

“La gerente le informa (a la denunciante) que por estar embarazada no podría pasar al nuevo proyecto ya que al cliente le resultaba ser una trabajadora más cara debido a las ausencias que generaría su estado de embarazo, ofreciéndole la opción de trabajar en el call center, lo que no aceptó por no corresponder a las funciones para las cuales fue contratada (vendedora de terreno)”.

Luego de un tiempo sin poder cumplir las funciones de vendedora y por ende no generar comisiones, fue nuevamente asignada al trabajo de ventas, de los mismos productos que ofrecen quienes pasaron al nuevo proyecto, pero bajo la dependencia directa de otra área y sin ninguna de las mejoras logradas por sus compañeros de trabajo.

Las conclusiones jurídicas luego de realizada la investigación y revisión de los antecedentes por parte del fiscalizador de la Inspección del Trabajo, señalan que,

“Existen indicios suficientes de vulneración a derechos fundamentales, lo anterior debido a que los hechos constatados por la fiscalizadora no admiten otra calificación que la de ser actos de discriminación en razón del sexo, esto por cuanto se encuentra acreditado que la denunciante integraba el equipo de ventas al que se le ofreció en Enero de 2010 la posibilidad de pasar al nuevo proyecto para el cliente (...), previo cumplimiento de ciertos requisitos tales como metas y título técnico o profesional. Ambos plenamente cumplidos por esta y pese a lo cual no fue considerada en la conformación del nuevo equipo de ventas, lo que le ha significado no percibir los beneficios, tanto económicos como laborales, que este nuevo contrato ofrece, no existiendo otro antecedente o fundamento que explique el actuar de la empresa más que el estado de embarazo de la trabajadora”

En síntesis, a la luz de los casos presentados es posible concluir que la maternidad ha sido el detonante de diversas formas de discriminación como cuando el embarazo priva a una trabajadora de una promoción interrumpiendo una oportunidad de ascenso o de mejoría de las condiciones laborales y contractuales. Otro efecto ocurre cuando hay discriminación en el empleo, interrumpiendo la continuidad laboral por la vía de la no renovación del contrato de trabajo, como lo ilustran los dos casos de trabajadoras por las que estaban solicitando el desafuero judicial. Finalmente, otra expresión es la discriminación en materia de remuneraciones, la que tiene como consecuencia directa un menoscabo en los sueldos de las trabajadoras en este caso, amparadas por el fuero maternal.

DISTINTAS FORMAS DE HOSTIGAMIENTOS

Acompañando a las acciones de discriminación, generalmente las trabajadoras denuncian presiones que pueden ir desde malos tratos hasta hostigamientos varios y, en algunos casos, incluso es posible la configuración de un acoso laboral.

Este tipo de conductas, llamadas *mobbing* o acoso moral por la investigación especializada, consiste en *“acciones reiteradas y sostenidas de hostigamiento, que perduran por un tiempo determinado, y atentan contra la dignidad, salud o integridad de algún trabajador o trabajadora”*¹⁰⁶.

106 Hirigoyen, M-F., (2001 *Op. cit.*)

Primero son analizadas las denuncias en las que es posible identificar distintos grados de hostigamientos que sufren las trabajadoras al comunicar su embarazo en la empresa. Los ejemplos dan cuenta de cómo se expresan estos malos tratos. La segunda parte sistematiza las denuncias, a partir una clasificación de las conductas hostiles más recurrentes en el ámbito laboral, utilizando el esquema ideado por la psiquiatra y especialista en acoso laboral Marie-France Hirigoyen (2001)¹⁰⁷.

¿CÓMO SE EXPRESAN?

Me despidieron, me reintegró la inspección del trabajo y empezó el mal trato

El aviso de embarazo al empleador, en ocasiones, significa el despido de la trabajadora a pesar del fuero maternal que la protege. Este hecho, generalmente, es denunciado a la Inspección del Trabajo y, cuando es confirmado, corresponde que esta la reintegre a la empresa.

Como ha sido señalado anteriormente, casi dos tercios (62,3%) del total de las fiscalizaciones que derivan de denuncias relativas a la protección a la maternidad son por no respetar el fuero maternal. Y, por lo general el reintegro de una trabajadora por parte de la Inspección del Trabajo va a desencadenar diversos hostigamientos, como lo advierte el informe de fiscalización respectivo:

"Se interpone una denuncia por separación ilegal de funciones por ser trabajadora con fuero maternal, siendo reintegrada el mismo día por la funcionaria de esta Inspección. Desde ese día la denunciante señala que empezaron los insultos y malos tratos psicológicos por parte de su empleador, utilizando palabras como 'que fue cara dura, sinvergüenza, que con qué cara volvía a trabajar', criticó su forma de vestir, que no utilizara 'la cagá de perfume' que utilizaba a diario, que se duchara para quitarse el pestilente olor y que gracias a él tuvo que poner un desodorante ambiental de punto fijo en el local. También señala que le fue negado el ingreso al baño del local, que de manera sulfurada su empleador le dijo que se largara de una vez, tampoco puede ingresar a la bodega, ni atender público, ni recibir y otorgar dinero al público. Se le prohíbe el uso del espacio para almorzar y calentar comida. No puede ingerir agua, ni sentarse porque este no se lo permite... le acortó la hora de colación a media hora..."

107 *Ibid.*

Me presionan para que renuncie...

Las conductas de hostigamiento intentan que la trabajadora renuncie a su fuero laboral. A partir de los casos analizados son identificados dos tipos de estrategias: por una parte, la jefatura realiza acciones tendientes a negociar la salida mediante el ofrecimiento de un monto de dinero vinculado a la renuncia voluntaria o, como también se le llama, "*comprar el fuero*"; y de otra, cansar o desgastar a la trabajadora para que renuncie, por la vía de presiones y maltratos que provocan una situación de estrés, iniciando un ciclo de reiteradas licencias médicas psiquiátricas, pudiendo afectar la salud de la trabajadora y del niño que está por nacer.

Las siguientes denuncias dan cuenta de lo señalado:

"La empresa la ha contactado a través de su abogado para ofrecerle una salida con pago de indemnización voluntaria".

"(...) ha sido víctima de discriminación en razón de ser trabajadora que goza de fuero maternal, al término de su descanso post natal se le obligó a tomar vacaciones y presentar licencias médicas y una vez de regreso a sus labores, la empresa no le otorgó las funciones que habitualmente realizaba. Como forma de provocar su renuncia voluntaria le informaron que debía trasladarse a una oficina en (otra ciudad), también ha sido víctima de constantes llamados telefónicos con el objeto de que presente su renuncia".

Un ejemplo de la estrategia de presión con el objetivo de lograr la renuncia voluntaria al fuero y al trabajo, está plasmado en parte de las conclusiones del informe jurídico que se transcribe:

"Respecto del derecho sobre vulneración al derecho a la integridad psíquica de la trabajadora denunciante, la empresa por medio de su Jefa de Local, ha realizado diversas acciones que han llevado a que en la actualidad la trabajadora se encuentre en tratamiento por un médico siquiatra, el cual le prescribió -Sertralina y Clonazepan- remedios que son de público conocimiento y que se utilizan para el tratamiento de la depresión y estados angustiosos. A mayor abundamiento las acciones realizadas por la Jefa de Local, son reiteradas en el tiempo, esto se corrobora por la declaración de la trabajadora que solicita mantener en reserva su identidad, quien señala que las discusiones entre la denunciante y la jefa de local son constantes y que se escuchan en todo el local los gritos de ellas".

La empresa ¿engañada?

A pesar de que en el Código del Trabajo existe una norma del año 1998¹⁰⁸ que señala, en parte, que ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si está o no en estado de gravidez, el hecho de que una trabajadora se embarace es muchas veces visto como un engaño o un abuso hacia la empresa. Esta percepción es aún peor en los casos en que la trabajadora ya estaba embarazada al ingresar a ese trabajo, y no lo señaló. Los siguientes casos ilustran estas situaciones.

Un informe de fiscalización consigna esta declaración del representante de una empresa denunciada:

"... Sostuvo una conversación con la denunciante luego de su reintegro, donde le dijo que estaba en desacuerdo con el fraude que ella hizo con esta situación del embarazo porque ella no le informó de su estado al minuto de contratarla ya que tenía tres meses de embarazo a esa fecha."

En otro caso, esta fue la declaración de la trabajadora afectada:

"... llevo aproximadamente 2 años y 9 meses trabajando para la empresa, cuando ingresé a ella me encontraba embarazada de mi primer hijo, pero no lo sabía y esto significó que desde el comienzo las relaciones laborales no fueran buenas, según le habría dicho el propio supervisor que la empresa le tenía mala porque los había engañado al ingresar embarazada y porque ha tenido a sus dos hijos dentro de la empresa en forma seguida..."

La idea de que la maternidad afecta el desempeño de la empresa

Desde el discurso empresarial, la maternidad y las responsabilidades familiares son vistas como elementos perturbadores de la organización del trabajo. Ello ocurre, especialmente, en puestos y funciones específicas; por ejemplo, la ausencia de una trabajadora que es parte de una línea de producción implica, obligatoriamente, su reemplazo.

También el tamaño de la empresa puede influir en esta percepción, ya que los efectos de la maternidad son más determinantes en las pequeñas empresas. Sin embargo, los casos analizados ocurren en una gran diversidad de tipos de empresas y procesos de trabajos, indicando que esta clase de prácticas son bastante más generalizadas.

108 Ley N° 19.591 publicada el 9 noviembre de 1998, artículo 194 inciso final.

Entre los obstáculos que afectan el buen funcionamiento, las empresas mencionan el cambio de puesto de trabajo, la modificación de los turnos, las eventuales ausencias por licencias médicas y el permiso para alimentación.

Como hemos dicho, dado que existen puestos de trabajo perjudiciales para la salud de la embarazada o que, también la afectan por sus condiciones (trabajo nocturno, en jornada extraordinaria), la ley obliga a cambiar de puesto a la trabajadora en dichas circunstancias, lo que puede afectar la gestión de la empresa motivando una reorganización del trabajo. Ejemplo de ello es la siguiente denuncia de una cajera de un hotel:

“Desde que la trabajadora le informó a su jefa directa, que estaba embarazada, le pusieron mala cara porque tendrían que cambiarle los turnos, hacía turnos nocturnos, los que debieron ser suprimidos por su estado... le dijeron que tenía que trabajar el sábado y domingo, en caso contrario, se le descontaría y se consideraría como ‘falla’. La trabajadora, concurrió a trabajar el sábado. El sábado en la tarde llamó al Gerente de Operaciones para avisarle que tenía problemas para dejar su guagua en la sala cuna el domingo y él le dijo que no fuera a trabajar porque ella tenía fuero. Sin embargo, igual le descontaron los dos días”.

Otra manifestación del malestar que produce la maternidad es la negación de ciertos permisos o el no pago de beneficios que la ley contempla y que buscan proteger la condición de maternidad. Un ejemplo de lo anterior ocurre cuando hacen uso del derecho de alimentación respecto de los hijos menores.

“El problema es específicamente con el subadministrador, quien en reiteradas oportunidades me ha señalado que yo no sirvo, que me va a despedir, que yo hago lo que quiero en la empresa, y eso es porque me retiro una hora antes, pareciera que no sabe que ese es un derecho que tengo como mamá. Casi todos los días me trata así, de hecho me saca de mis funciones y me dice que quiere conversar conmigo, y me dice nuevamente que no entiende cómo la empresa me contrató si tengo hijos pequeños (...)”.

Una tercera forma de hostigamiento es el no pago de los beneficios que la ley contempla para proteger la condición maternal, como el de los pasajes para concurrir a la sala cuna a dar alimentos:

“Está siendo objeto de hostigamientos y acoso laboral de parte de la encargada de RRHH. Hasta el día de hoy (...) se niega a pagarle a la trabajadora todos los pasajes de traslado de la sala cuna a su trabajo. Le dice que cuando le lleve ‘información certera de la Inspección del

Trabajo' de la obligación de hacerlo, en ese caso le pagará. La denunciante se toma una hora dentro de la jornada para alimentar a su hija, y es excesivamente controlada por la jefa directa. En general, las mujeres embarazadas no son bien tratadas en dicha empresa. Muchas de ellas trabajan con temor porque saben lo que viene, una vez que tengan a sus hijos".

Como señalan diversas investigaciones, persiste la idea de que la maternidad es un problema para las empresas. Además, hay un intento de descalificar el trabajo que realizan las embarazadas, incluso habiéndolo evaluado como de calidad anteriormente, como establece esta denuncia:

"Comparece la denunciante quien presta servicios en calidad de psicopedagoga para el colegio señala que a partir del mes de septiembre del presente año, oportunidad en que hace entrega de licencia médica, la cual señalaba que se encontraba embarazada, su empleador inicia un proceso de hostigamiento sistemático consistente en: pedirle que reduzca las horas (30) que realiza, cambio de horarios, le indica que su embarazo no es compatible con la labor que desarrolla, que no constituye un aporte para el colegio, que debería renunciar y dedicarse a su embarazo y además le impone una serie de reuniones personales fuera del horario de trabajo, lo que consta en registro de asistencia. Asimismo a partir de esta fecha se ha producido un cuestionamiento permanente por parte del colegio, quien coincidentemente ha cambiado la valoración que mantenía respecto del trabajo de la denunciante. Lo anterior ha provocado una fuerte alteración en su sistema nervioso y salud en general afectando severamente la evolución de su embarazo."

Ahora bien, efectivamente la maternidad puede provocar trastornos que obligan a realizar reacomodos y reorganizar el trabajo, sin embargo ello no debiera generar los niveles de maltrato que aquí han sido consignados a partir de las denuncias.

Cuando la discriminación es grupal

Por otra parte, resultan también muy significativos los casos de denuncias respecto de varias trabajadoras con fuero maternal, los que ocurren en las empresas de mayor tamaño. Ello podría estar indicando que la discriminación y el hostigamiento hacia la maternidad son parte de una política hostil hacia lo que representa el fuero, en tanto para muchos empleadores es una rigidez del mercado laboral que amenaza el desempeño económico y la competitividad de las empresas.

Un caso de discriminación colectiva por maternidad es el de una empresa grande, un *callcenter*, en el que la dirigente sindical interpone la denuncia respecto de nueve trabajadoras, quienes indican que han sido hostigadas y discriminadas debido a su calidad de trabajadoras aforadas por maternidad. Denuncian:

“La empresa no les otorga las herramientas de trabajo, no tienen claves de acceso al sistema, que es su herramienta de trabajo fundamental y, en suma, que la denunciada no les otorga el trabajo para la cual fueron contratadas, todo ello por haber tenido hijos y haber hecho uso de su fuero maternal, del cual todas son titulares”.

Por su parte, el informe de fiscalización señala, entre otros, los siguientes hechos constatados:

“De las declaraciones de la parte empleadora y de las declaraciones de las denunciadas, queda claro que todas éstas, llegan a sus lugares de trabajo, se sientan y “no hacen nada”, se les exige que estén en sus puestos de trabajo...”

Otro caso paradigmático de acoso a varias trabajadoras es el de una empresa que produce suplementos alimenticios, a la que denuncia una ingeniera en prevención de riesgos:

“Le comuniqué al gerente de planta, que me encontraba embarazada de 10 semanas, siendo fuertemente recriminada, señalándome que había sido desleal y que debería haberle pedido permiso para embarazarme, amenazando con sacarme de la planta y enviarme a Santiago, a lo cual yo me negué porque de acuerdo a mi contrato de trabajo el lugar de prestación de servicios es aquí y porque la planta de Santiago representa un riesgo para mi salud ya que se manejan sustancias nocivas.

“Desde ese mismo día me excluyó de las reuniones de trabajo, prohibiéndome realizar trabajo en terreno; además, el mismo día, sostuvo una reunión con mis compañeras de trabajo que hoy me acompañan, las ingenieras químicas, (...) a quienes las trató de desleales por estar en conocimiento de mi estado de embarazo, ordenándoles que debían informar a la empresa cuándo programaran tener hijos y amenazándolas de despido en caso de quedar embarazadas.

“Desde ese momento ha comenzado un constante hostigamiento en contra de ellas, incluso las hizo comprometerse a no tener hijos por un año, hasta llegó a echarlas de una reunión, solo porque no les quería hablar sin que ellas hicieran absolutamente nada, por el solo hecho de ser mujeres y por ser potenciales futuras madres.

"Por último debo dejar constancia que a mis compañeras se les administró una evaluación psicolaboral en el mes de diciembre pasado, de la cual tengo conocimiento fueron bien evaluadas, pero por lo que tengo entendido los resultados fueron manipulados con posterioridad a mi embarazo con el objeto de despedirlas y contratar ingenieros hombres, incluso habrían aparecido avisos en el diario solicitando profesionales para dichas funciones. La sicóloga a cargo es utilizada para amedrentar a la gente por diversos motivos".

Por otra parte, el informe del abogado de la Inspección del Trabajo respectiva establece las siguientes conclusiones jurídicas:

"En cuanto a los hechos específicos en que se basa la denuncia, se pudo constatar una multiplicidad de hechos que se configuran como indiciarios de las vulneraciones denunciadas, (...) de derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, del derecho al respeto y protección a la vida privada y del derecho a la no discriminación por sexo".

UNA POSIBLE CLASIFICACIÓN

A partir de las denuncias y declaraciones de las trabajadoras acosadas y siguiendo a Marie France Hirigoyen (2001)¹⁰⁹, psiquiatra especialista en acoso laboral y autora de numerosas publicaciones en el tema, es posible clasificar las conductas hostiles en cuatro categorías, que van desde las actitudes más difíciles de advertir hasta las más evidentes:

- Atentados contra las condiciones de trabajo
- Atentados contra la dignidad
- Aislamiento y rechazo a la comunicación
- Violencia verbal, física o sexual

Atentados contra las condiciones de trabajo

Consiste en una forma de presión que busca sorprender a la persona acosada en algún error o habiendo cometido una falta, de modo que pueda ser calificada de incompetente. Hay una amplia gama de conductas hostiles que pueden darse: negar el acceso a los instrumentos de trabajo (teléfono, computador, internet, claves y privilegios de acceso, etc.), imposibilitando cumplir con las tareas asignadas; no otorgar trabajo; restringir el acceso a ciertas áreas físicas de la empresa o a personas; negar el acceso

109 *Op. cit.*

a los clientes; cambio de las condiciones de trabajo, tales como turnos, cálculo de comisiones, asignación de nuevas tareas o modificación de las tareas habituales; exclusión respecto de capacitaciones, promociones o concursos, etc.

“El 10 de agosto confirmo mi embarazo, informo a mi empresa de mi estado. ... (he tenido dos licencias médicas). Durante el periodo de mi licencia me llamaron muchas veces para hacerme consultas laborales, me visita en mi hogar la Jefa de Acreditación Laboral y me solicita que le entregue el notebook, el internet inalámbrico y el celular que me habían asignado, aludiendo que sería para que ella y un compañero de Santiago pudieran avanzar en el trabajo.

“El día 10 de septiembre me presento a trabajar a la sucursal y al verme sin la posibilidad de trabajar ya que no contaba con un computador y la documentación necesaria para ejercer mi trabajo, (llamo a mi jefa) para preguntarle cuál era mi situación y ella me indica ‘Que ya no dispondré del computador y del equipo celular porque no era necesario, ya que la empresa sin mí debía continuar’. Desde ahí a la fecha no me han encomendado ninguna labor. Llego todas las mañanas a esta oficina a no realizar ninguna labor, absolutamente nada, no me permiten que realice ninguna labor para la que fui contratada”.

Además del efecto psicológico de tener que cumplir una jornada de trabajo sin realizar nada, también es posible que exista un menoscabo económico, considerando que una proporción significativa de la remuneración tiene un componente variable en base a bonos y comisiones asociados a ventas o a colocaciones de productos.

“Esta situación me tiene muy mal psicológicamente, física y moralmente. Siento que he sido discriminada por estar embarazada ya que desde que informé a mi empresa de mi estado, todo mi trabajo que hasta la fecha era bueno, pasó a ser malo. Me siento ignorada ya que desde mi conversación con (...) a la fecha no he recibido ninguna llamada o instrucción. Llevo horas sentada en un escritorio que cuenta con un computador que le pertenece a otro Departamento y no está habilitado con los sistemas y/o información de la que manejo. Solo siento ganas de llorar por la impotencia de no poder trabajar, de sentirme casi culpable por estar en el mundo laboral y con un embarazo auestas. Siento que la empresa no acepta mujeres embarazadas y pasé a ser un bulto, soy un cacho para esta empresa.

“(Mi supervisor) me ha modificado las condiciones de trabajo a modo de ejemplo no me incluye en la rotación del turno de la oficina, el resto de mis colegas lo hacen, el estar en la oficina nos permite ob-

tener con más facilidades una venta. Se comenzó un curso en el mes Noviembre de este año y fui excluida van todos inclusive gente de Viña del Mar, él en la práctica no me toma en cuenta no me considera en las planificaciones”.

A pesar de que existe una norma que prohíbe los trabajos perjudiciales para la salud de la embarazada y obliga a su traslado en el caso de ser necesario, otra forma de hostigamiento es mantener las condiciones poco adecuadas a ese estado o bien, como una forma de, “castigo” exponerla a condiciones laborales dañinas para la salud.

“Señala que al regreso de una licencia médica se le ha impedido resguardar su embarazo, al obligarla a atender en el segundo piso, debiendo bajar permanentemente a la única caja que está en el primer piso y al servicio higiénico ubicado en el mismo lugar”.

“(…) cuando mi empleador se enteró que estaba embarazada me sacó de mi lugar de trabajo y me mandó a la planta a hacer aseo: debo lavar las bandejas grandes donde se cocina el pan y que quedan llenas de grasa, lavar paredes, lavar baños, trapear el piso, ordenar un segundo piso donde me veo obligada a correr unos tarros grandes y muy pesados. Todo esto sin importarle que días anteriores yo había presentado una licencia por síntomas de aborto, sufro mucho dolor de espalda y piernas, ya que estoy todas las horas de trabajo de pie”.

Atentados contra la dignidad

Según la literatura especializada, una modalidad de acoso laboral utilizada frecuentemente son los malos tratos y el denostar en forma reiterada, de modo de humillar a la trabajadora y mellar su ánimo. Lo más usual es el uso de frases hirientes y críticas que la desacrediten frente a los demás o hacer burlas sobre el aspecto físico.

“Denuncia que los dueños de la empresa la insultan profiriendo garabatos (...) y la tratan despectivamente por vivir en un sector marginal (...) Señala que esta situación viene arrastrándose desde que ellos supieron que estaba embarazada (...). Agrega que además se burlan de ella por su estado de embarazo, diciéndole ‘deforme, guatona’, y otros insultos de mayor calibre”.

“La trabajadora ha sido objeto de hostigamiento por parte de la supervisora, dicho hostigamiento implica malos tratos verbales, insultos frente al público y ante otras promotoras, ordenes arbitrarias y manifestaciones de que no le gustan las personas embarazadas pues

estéticamente no sirven. No permite que la trabajadora se siente pues el asiento en la caja pertenece a la vendedora de (la empresa mandante)”.

Aislamiento y rechazo a la comunicación

Forma más refinada de agresión, el aislamiento es muy utilizado y, a la vez, efectivo para destruir anímicamente a un trabajador. Consiste en prohibir las comunicaciones con el personal de la empresa, jefatura y compañeros de trabajo; a veces incluye, incluso, el rechazo al contacto visual con la trabajadora. Se la instala apartada, se ignora su presencia dirigiéndose únicamente a los demás, les prohíben a los colegas que le hablen, no le permiten hablar con los otros y la excluyen de actividades sociales o celebraciones: todos los anteriores son ejemplos de posibles acosos.

El siguiente caso está referido a una trabajadora que vuelve de su permiso de postnatal y, como la habían cambiado de puesto de trabajo durante el embarazo por indicación médica, la empresa la mantiene alejada de la función que realizaba antes de su embarazo, asignando esas tareas a otros trabajadores. Adicionalmente, la fiscalizadora observó:

“Respecto al maltrato, por declaraciones de los testigos se constata que sus compañeros la aíslan especialmente a la hora de almuerzo. Y en relación al maltrato por parte de su jefatura directa podría señalarse que el maltrato se evidencia: en el cambio de funciones y en la instrucción dada sólo a la trabajadora, para que registrara el ingreso y salida de colación. Además por declaración de los testigos, éstos señalan que recibieron instrucciones por parte del Jefe de Producción, para que no se relacionaran con la denunciante”.

Violencia verbal, física o sexual

Esta forma de acoso representa el extremo más violento, ya que incluye agresiones verbales y físicas; generalmente, la trabajadora acosada debe solicitar ayuda médica y las licencias comienzan a ser frecuentes. A veces, como parte del hostigamiento, es invadida también la vida privada.

“(…) siempre me he desempeñado como auxiliar de producción. Mi jornada al ingresar era de tres turnos de 8 horas cada uno, ahora tengo solo un turno de mañana. Nosotros nunca hemos tenido derecho a sentarnos, si usted me pregunta, no hay sillas suficientes para ello, solamente tomamos asiento a la hora de colación, que es de media hora.

“El problema empezó con una supervisora, quien me obligó a hacer faenas en que debía levantar peso, tomar cajas de galletas e ir cambiándolas. Yo alrededor del segundo mes de embarazo, ya había llevado mi certificado a la empresa, pese a ello, esta supervisora el mes pasado, con ya cuatro meses de embarazo, me pide hacer estas fuerzas. Yo me negué a hacerlo, hubo una pequeña discusión entre ambas. Nuevamente tuve problemas con esta supervisora, fue que habiéndome sentado yo unos quince minutos en mi puesto de trabajo, llegó ella y me quitó la silla argumentando que yo no podía estar sentada.

“Cabe destacar que en el sector donde yo me desempeño hay 3 embarazadas, y una sola silla para todo el turno. Producto de estar de pie y del tipo de labores pesadas, he tenido problemas de salud, me vino un lumbago, por el cual me dieron 7 días de licencia, la que fue prorrogada por mi ginecólogo debido a riesgos de parto prematuro”.

Otra manifestación de violencia son las amenazas de despido al término del fuero. Lo que sigue es parte de la entrevista del fiscalizador de la Inspección del Trabajo a los compañeros de la denunciante:

“(...) cuando volvió de su post-natal la empresa la tuvo aislada para aburrirla, inclusive los días de lluvia la hacían trabajar y no le proporcionaban elementos de protección o traje de agua. El jefe de campo en ese tiempo en reiteradas oportunidades le decía que estaba contando los días que le quedaban de fuero...”.

El siguiente caso, que representa un ejemplo extremo, queda explicitado en el informe jurídico del Inspección del Trabajo respectiva, transcrito aquí en sus partes pertinentes:

“En la investigación realizada se tomó declaración al denunciante, a testigos, al representante de la empresa, al jefe de producción, se realizó inspección ocular de las distintas secciones donde se desempeñó la trabajadora embarazada y revisión documental de la documentación médica.

“Se pudo determinar que la trabajadora denunciante sufrió la pérdida del bebé que estaba esperando. Respecto a esta pérdida existen indicios de que esta se debiera a que la trabajadora realizó funciones durante un período en la sección de prensado de tabillas donde estuvo expuesta al adhesivo Urea Formaldehído, ya que en dicha sección no contaba con los elementos de protección personal adecuadas al riesgo al que estaba expuesta, a saber mascarilla con filtro. Asimismo en la sección entablillado la trabajadora debió agacharse en repeti-

das oportunidades para tomar las tablillas que debía apilar, acción que también pudo afectar a la gestación de su bebé.

“Por lo expuesto, a juicio de esta abogada existen indicios de vulneración al derecho a la vida de la trabajadora denunciante ya, que por parte de la empresa no se tomaron las medidas adecuadas para proteger la vida y salud de la madre y del niño que está por nacer”.

ACOSADAS Y ACOSADORES

Los datos que a continuación presentamos dan cuenta del perfil y de las principales características de las trabajadoras afectadas que denuncian por discriminación y maltrato. Y de quienes ejercen las presiones respecto de las trabajadoras, jefes, supervisores y empleadores.

Principales características de las trabajadoras que denuncian

La mayoría de las denunciantes son las propias trabajadoras afectadas (91,1%), y en un porcentaje bastante menor lo es el sindicato (2,9%), los Tribunales de Justicia (4,4%) y otras instituciones, como el Servicio Nacional de la Mujer (1,4%). Lo anterior evidencia que las tensiones y conflictos suscitados por la maternidad en el espacio del trabajo son vividos en forma aislada e individualmente por las trabajadoras y en pocas ocasiones son parte de un apoyo más de carácter institucional o de las organizaciones sindicales.

En muchos países la masiva incorporación de las mujeres al trabajo asalariado ha tenido varias consecuencias, entre otras, la baja de la fecundidad, la reducción en el número de hijos, el retraso en la edad de concebir el primer hijo. En el caso chileno, la edad de las trabajadoras que denuncian es, en promedio, un poco más de 27 años, correspondiendo a una fecundidad tipo tardío¹¹⁰ según las definiciones demográficas.

Las ocupaciones de las denunciantes (ver Cuadro 2) son de un variado espectro que va desde profesionales hasta auxiliares. Esta amplia gama de ocupaciones muestra que la interferencia de la maternidad es transversal, aunque posiblemente el cargo y la función específica también son claves para las empresas.

En general, las ocupaciones de las denunciantes -al igual que el sector

110 Instituto Nacional de Estadísticas (2006) *Op. cit.*

económico al que pertenecen- coinciden con aquellas más típicamente feminizadas. La mayoría tienen ocupaciones de vendedoras, cajeras o promotoras vinculadas al sector comercio; el segundo lugar, lo comparten las profesionales con las administrativas (secretarias, secretarías administrativas y administrativas contables) y, en tercer lugar, están las auxiliares (de aseo, de párvulos, dentales, de producción, de control de calidad, etc.).

Llama la atención que una proporción significativa de las trabajadoras que denuncian sean profesionales, si bien corresponden a áreas también con un mayor predominio de mujeres, como es el sector de la educación -profesoras y psicopedagogas- y el área social, aunque también hay unas pocas trabajadoras de la rama de la ingeniería.

Cuadro 2

Distribución porcentual de las trabajadoras que denuncian por ocupación
(31 marzo de 2008 a 1º mayo de 2011)

OCUPACIONES	PORCENTAJE (%)
Administrativas	11,8
Aseadoras	5,9
Auxiliares	10,3
Cajeras	8,8
Garzonas	8,8
Guardias	1,5
Operarias (de la industria y la agricultura)	5,9
Profesionales	11,8
Recepcionistas	2,9
Técnicas	2,9
Teleoperadoras (cobranza y ventas telefónicas: internet, telefonía, TV cable, atención al cliente, etc.)	8,8
Vendedoras	17,6
No aplica	1,5
TOTAL	100,0

Fuente: Dirección del Trabajo

Elaboración: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo

EL PERFIL DE QUIENES EJERCEN LOS HOSTIGAMIENTOS

Poco más de la mitad (55,6%) de quienes ejercen el maltrato u hostigamiento pertenece a los mandos medios de la empresa (jefes/a directos o supervisores), mientras que un 23,8% está compuesto por los empleadores quienes, directamente, realizan la presión.

De acuerdo al tamaño de las empresas, en la microempresa es el propio empleador quien ejerce mayoritariamente la presión (56,3%); y en las empresas con diez o más trabajadores los malos tratos son realizados principalmente por los jefes directos y supervisores.

Un aspecto que llama la atención es que casi en un quinto de las denuncias, los acosadores (19,6%) corresponden a “varios superiores”, lo que estaría indicando que hay un ambiente de trabajo hostil a la maternidad, definido en la literatura especializada como *acoso moral institucional*. Más que un asunto de personas individuales, en estos casos, es posible hablar de una cultura organizacional con una disposición “poco amigable” respecto de la maternidad.

SÍNTESIS Y CONCLUSIONES

La discriminación incluye una amplia gama de aspectos, desde aquellos más objetivables, como puede ser el hecho de pagar una menor remuneración por igual trabajo, hasta formas más encubiertas y sutiles.

En el caso de los diversos tipos que pueden afectar a las mujeres, la maternidad es un factor que se tiende a ocultar o negar, de allí la necesidad de proteger la función reproductiva como una forma asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo.

Aunque el discurso social da a la maternidad un rol básico en la sociedad, en el desempeño laboral la función materna y el rol de cuidadora de los hijos menores son vistos como una interferencia negativa. La maternidad, dicen, aumenta los costos laborales, pese a que las investigaciones han concluido que son muy reducidos y es el Estado quien se hace cargo de la mayoría de ellos. Otro argumento utilizado es que perturba la organización del trabajo y que hay abuso del fuero maternal. Si bien algunos aspectos son reales, también lo es el hecho de que la contratación de mujeres tiene asociados muchos prejuicios y estereotipos asociados a la maternidad que están muy arraigados y son difíciles de derrumbar.

Una sociedad que no protege la reproducción se niega a sí misma, pone en peligro su desarrollo en muchos ámbitos y vislumbra que sus fortalezas pueden disminuir. En el marco de este pensamiento ancestral, han surgido alarmas a causa de desarrollos sociales que tienen distinto signo. Junto a la preocupación por sobrepoblación, que no hace tantos años era un tema central, aparecen hoy interrogantes por el descenso de las tasas de fecundidad, fenómeno existente en distintos lugares del mundo, incluido Chile donde el número de hijos suele ser muy bajo. Esta es una arista del tema de la maternidad y del cuidado de los niños, especialmente de los recién nacidos.

Algunos aspectos del proceso del nacimiento -desaceleración que las mujeres viven durante el período de embarazo, parto y en los primeros meses de vida del hijo- deben ser enfrentados por las empresas donde ellas han trabajado y aportado, pudiendo seguir haciéndolo. Sin embargo, es frecuente que sean objeto de malos tratos, atropellos y discriminación. Es este último tipo de conductas las que este texto ha puesto de relieve.

Diversas investigaciones han dejado en claro que, monetariamente, los apoyos para el embarazo y los nacimientos tienen un costo muy bajo para las empresas, dado que el permiso maternal más prolongado es

de cargo estatal; y las posibilidades de modificar trabajos y horarios son muy amplias, en una época en que la flexibilidad domina el ámbito del trabajo y donde la inasistencia, el atraso, y el trabajo interrumpido no son una catástrofe.

Pese a este cuadro de realidad, la maternidad de las trabajadoras dependientes sigue siendo mal acogida en las empresas y ellas continúan soportando conductas de discriminación.

Lo que sí ha cambiado es la mayor fortaleza que tiene la ley al reconocer estas conductas como ataques a un derecho fundamental y entregar a las mujeres mejores armas para su defensa. Este ha sido el eje de la investigación que este documento ha presentado.

Sintetizando la visión de la discriminación por maternidad que tiene lugar en las empresas, varios puntos son destacables:

- **Una de cada tres denuncias por discriminación en las que la afectada es una mujer, la maternidad fue mencionada como posible causa de esta vulneración.** Queda en claro entonces que, numéricamente, las actuaciones discriminatorias hacia las trabajadoras en razón de su maternidad, tienen un peso importante. Sin embargo, la incidencia total de este fenómeno es desconocida, porque no es posible contabilizar a quienes no reclaman, sino solo a quienes sí lo hacen.
- **Los casos analizados en este estudio muestran conflictos muy graves.** Hay que destacar, por tanto, la actitud de trabajadoras que, desafiando varios poderes, se han atrevido a denunciar lo que están viviendo. Esto permite ver que en el sistema jurídico y en el Estado hay una posibilidad de defensa, cuyo uso debiera intensificarse.
- **El procedimiento administrativo y judicial que hace poco tiempo entró en vigencia, permite que la acción discriminatoria en lo laboral sea perseguida.** En este caso, son trabajadoras amparadas por fuero maternal quienes reclamaron, pero también podrían hacerlo las organizaciones sindicales, ante las Inspecciones del Trabajo o, directamente, ante los Tribunales de Justicia.
- **La discriminación hacia estas trabajadoras afectó gravemente sus condiciones laborales, en todos los casos revisados.** En algunos significó una rebaja en su remuneración, que les produjo un menoscabo; en otros se les impidió el ascenso, con lo que fue afectada su carrera laboral ahora o más adelante;

también hay actuaciones que pusieron en peligro la posibilidad de continuar trabajando, ya que no hubo renovación del contrato de trabajo y fue solicitado el desafuero.

- **Además de poder llevar a acciones de discriminación, la maternidad también suele ser un estímulo que desencadena malos tratos y hostigamientos sistemáticos.** Las expresiones de acoso laboral que aparecen en las denuncias obviamente dañan la salud física y psíquica de estas trabajadoras ya que son, en general, deterioro de las condiciones de trabajo, aislamiento de la trabajadora respecto de sus pares e, incluso, situaciones violentas.
- **En muchas empresas, el fenómeno no es un hecho aislado.** No es una sola trabajadora la discriminada o maltratada, sino varias mujeres amparadas por el fuero maternal las que se ven afectadas y estigmatizadas. Se trata de un aspecto muy relevante y preocupante, porque podría llevar a pensar en que configura una política de la empresa o de una sección de ella.
- **Las denuncias analizadas dan cuenta de una variada gama de conductas hostiles hacia las trabajadoras embarazadas, todas las cuales atentan contra su dignidad.** Incluso, cuando son reintegradas a su puesto por un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, anulando el despido de que fueron objeto, las agresiones pueden hacerse más virulentas.
- **La evidencia recogida muestra que no existe el acosador tipo, con un perfil laboral y psicológico determinado.** En los casos analizados los acosadores eran varias personas de la jerarquía de las empresas, lo que también hace pensar en políticas, o al menos coordinación, o conductas o modelos toleradas por la empresa.
- **Las empresas denunciadas ante las inspecciones son de todo tipo, de cualquier sector y no hay ocupaciones hacia las que se dirija principalmente el maltrato.** Tampoco la gran empresa, con buenas condiciones de trabajo, parece condenar la discriminación por maternidad o, al menos, no muestra prohibirla. La normativa que las protege, a pesar de haberse perfeccionado, indudablemente no está legitimada y no constituye hasta ahora, un valor social.
- **El hecho de que los sindicatos intervengan tan poco frente a estas conductas de discriminación,** completa un cuadro en que las mujeres viven estos ataques en forma muy solitaria.

DESAFÍOS A FUTURO

Desde el punto de vista del proceso investigativo, hay que destacar la riqueza de la información recogida la que, además, es inédita. La Dirección del Trabajo no debiera abandonar el análisis de estas denuncias, que dan cuenta de maltrato laboral frente a la maternidad, y explorar cuánto mejoramiento real puede alcanzarse en una condición que hoy aparece legalmente más protegida.

Entre los desafíos, es necesario contar con más antecedentes y estudios que logren develar los efectos que el embarazo tiene en las empresas, especialmente respecto de los costos indirectos que han sido mencionados en las investigaciones realizadas hasta ahora.

Finalmente, y debido que pese a los avances, aún no se ha entrado a cuestionar la centralidad del debate del trabajo reproductivo y las responsabilidades familiares compartidas entre hombres y mujeres. En este sentido, un desafío mayor es que la maternidad sea una responsabilidad de toda la sociedad y no solo de las mujeres: respecto al nacimiento y crianza de los hijos, hay tareas que le competen al Estado, otras a los actores laborales —empresarios y organizaciones sindicales— y a ambos padres.

Al Estado le corresponde promover políticas públicas que apunten a una mayor conciliación entre la vida familiar y laboral, entendiendo que esta no es un problema exclusivo de las mujeres.

Por su parte, las tareas de los actores laborales son diversas, por ejemplo la negociación colectiva puede ser un instrumento que eleve los estándares mínimos que establece la ley. También son ellos quienes, en el espacio de las empresas, pueden promover y estimular el uso de los permisos parentales y paternales que las normas de protección a la maternidad incluyen. Los datos indican que las empresas que favorecen la conciliación y la igualdad de derechos y oportunidades entre trabajadoras y trabajadores son más productivas, por lo que por su propio desarrollo, las empresas debieran generar políticas y medidas que permitan que hombres y mujeres articulen de mejor forma el trabajo y la familia.

Para ello, es preciso promover un cambio cultural desde todos los ámbitos, respecto de la función social de la maternidad, que revalorice el trabajo doméstico y las tareas de cuidado, y que busque romper con los roles tradicionales de género y los prejuicios respecto de la maternidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abramo, L. Y Todaro, R. (ed.) Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima, Perú, 2002.

Adecco. Encuesta Absentismo Laboral. España, 2009. Disponible en: www.adecco.es/_data/Estudios/pdf/450.pdf

Ansoleaga, E. et. al. Mujer, trabajo, maternidad, salud. Tensiones no resueltas del siglo XX y propuestas para el Bicentenario. UDP, 2011. Disponible en http://www.drcom.udp.cl/MujerTrabajo_Resumen.pdf

Caamaño, E. *La protección de la maternidad en Chile: un sistema en crisis terminal*. En Revista Laboral Chilena, Santiago de Chile, febrero-marzo 2010.

----- . *Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo*. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII Valparaíso, Chile, 2009.

----- . *La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral*. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile. Volumen XIV. Valdivia, Chile, julio 2003.

----- . *La discriminación laboral indirecta*. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile. Vol 12, N°2, Valdivia, Chile, 2001.

Camhi, R. Y Jiménez, S. *Mujer, Maternidad y Trabajo*. Serie Informe Social, N° 126. Instituto Libertad y Desarrollo. Santiago de Chile, julio 2010.

Baraibar, L. *El subsidio de maternidad como causa de discriminación de la mujer trabajadora*. Universidad de las Américas Puebla. Tesis profesional Licenciatura en Derecho. México, 2003. Disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/baraibar_r_l/indice.html

Casas, L. Y Valenzuela, E. *De la protección de la primera infancia a la protección de la familia*. En *Mujer, Trabajo, Maternidad, Salud*. Tensiones no resueltas del siglo XX y propuestas para el Bicentenario. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2011. Disponible en http://www.drcom.udp.cl/MujerTrabajo_Resumen.pdf

Comisión Asesora Presidencial. *Mujer, Trabajo Y Maternidad*. Informe Final,

Santiago de Chile, 2010. Disponible en <http://www.comisionmujertrabajo maternidad.cl/>

Enclá Inequidades y brechas de género en el empleo. Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2008.

Feres, M.E. Trabajo, Familia y Vida Personal. Informe Nacional Chile, 2009 (inédito).

Frías, S. *Hostigamiento, acoso sexual y discriminación laboral por embarazo en México*. En Revista Mexicana de Sociología 73, núm. 2. Universidad Autónoma Metropolitana, UAM - Instituto de Investigaciones Sociales. México abril-junio, 2011.

Gamonal, S. *La lucha contra la discriminación femenina: las acciones positivas y su constitucionalidad*. En Revista Laboral Chilena, agosto de 2001.

Gazmuri, C. Los derechos fundamentales en la empresa: algunas perspectivas de género. Aportes al Debate Laboral N°14, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 2004.

Gilaberte, I. Equilibristas. Entre la maternidad y la profesión. Alienta Editorial, España, 2009.

Grueso, M. P. La discriminación de género en las prácticas de recursos humanos: un secreto a voces. Cuadernos de Administración [en línea] 2009, vol. 22 [citado 2011-07-26]. México, 2009 Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=20511993002>.

Henríquez, H. y Riquelme, V. Trabajo y Maternidad: Los pasos pendientes. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios. Temas Laborales N°3. Santiago de Chile, 1996.

Henríquez, H. et. al. Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas. Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios. Cuaderno de Investigación N°3. Santiago de Chile, 1997.

Hirigoyen, M-F. El acoso moral en el trabajo. Primera edición. Paidós Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Instituto Nacional de Estadísticas. Fecundidad en Chile situación reciente. INE, Departamento de Estadísticas Demográficas. Santiago de Chile, 2006.

Lerda, S. y Todaro, R. ¿Cuánto cuestan las mujeres? Un análisis de los costos laborales por sexo. Centro de Estudios de la Mujer, CEM. Santiago de Chile, 1996.

Melis, C. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. *Legal Publishing*, Santiago de Chile, 2009.

Ministerio de Asuntos Sociales. Absentismo laboral de la mujer: estereotipo cultural o realidad cuantificable. Instituto de la Mujer, España, 1992.

OIT La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse. Informe del Director General. Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo 100.^a reunión, 2011. Informe I (B). Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154780.pdf

----- La maternidad en el trabajo. Examen de la legislación nacional. Resultados de la Base de datos de la OIT sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo. Segunda edición, 2010.

----- La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2007.

----- La hora de la igualdad en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2003.

OIT - PNUD Informe regional sobre trabajo y familia: hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social. Santiago, Chile, 2009.

Palavecino, C. *La protección contra el acoso psíquico laboral en el ordenamiento jurídico chileno*. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile., Vol. XVII, diciembre p. 63-89, Valdivia, Chile, 2004.

Pautassi, L. et. al. Legislación laboral en seis países latinoamericanos: avances y omisiones para una mayor equidad. Serie Mujer y Desarrollo, Cepal 56, 2004.

Pautassi, L. Legislación laboral y género en América Latina. Avances y omisiones. Reunión de expertos "Políticas hacia las familias, protección e inclusión social", Cepal, 2005.

Pazos, M. Y Rodríguez, M. Fiscalidad y equidad de género. Documento de Trabajo nº 43. España, 2010. Disponible en <http://www.fundacioncarolina.es/esES/publicaciones/documentostrabajo/Documents/DT43.pdf>

Piñuel, I. *Mobbing* maternal. El acoso psicológico. 2009. Disponible en <http://acosopsicologico.com/2009/09/mobbing-maternal-el-acoso-psicologico.html>

PNUD Desarrollo humano en Chile. Género: los desafíos de la igualdad. Santiago de Chile, 2010.

Rojo, M.J. Absentismo laboral de la mujer en España. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España, 1994.

Todaro, R. et. al. *Desempeño laboral de hombres y mujeres: opinan los empresarios*. En Sociología del Trabajo N°42, Madrid, España, Primavera 2001.

Tomei, M. Y Vega-Ruiz M.L. *La discriminación en el lugar de trabajo. Nuevas tendencias en materia de discriminación por motivos basados en la maternidad y el acoso sexual*. En Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm 4, enero-junio de 2007, p.149-174.

Tomei, M. *El nexo entre discriminación e igualdad de género en el trabajo: algunas consideraciones conceptuales y de políticas*. En Trabajo decente y equidad de género en América Latina, OIT. Editora, Abramo, L. Santiago de Chile. 2006.

------. *Análisis de los conceptos de discriminación e igualdad en el trabajo*. En Revista Internacional del Trabajo. OIT, Vol. 122, núm.4. Santiago de Chile, 2003.

Ugarte, J.L. *La tutela de derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro*. En Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Austral de Chile. Vol. XX N°2. Valdivia, Chile, diciembre 2007.

Ugarte, J.L. *El nuevo derecho del trabajo*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2004.

Ugarte, S. *Pilot project in the banking sector in Chile. Working Paper*. Banco Central. Santiago de Chile, 15th of March, 2011.

Universidad Diego Portales. Informe anual sobre derechos humanos en Chile. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Santiago de Chile, 2011.

Uribe-Echevarría, V. Inequidades de género en el mercado laboral: el rol de la división sexual del trabajo. Cuaderno de Investigación N° 35, División de Estudios, Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, 2008.

Vergara, M. *Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo. El trabajo asalariado y las mujeres en Chile*. En Revista Latinoamericana de Derecho Social. Núm 4, enero-junio de 2007.

ANEXOS

ANEXO I

MODIFICACIONES A LAS NORMAS DE PROTECCION A LA MATERNIDAD

1990 - 2011

Condiciona contratación a embarazo	
1998/ Ley Nº 19.591	Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.
Prenatal / postnatal	
2000/ Ley Nº 19.670	Otorga el derecho al descanso y subsidio al padre en caso de fallecimiento de la madre.
2005/ Ley Nº 20.047	Establece post natal masculino por nacimiento o adopción de un hijo.
2009/ Ley Nº 20.367	Hace extensivo permiso postnatal y subsidio a la madre en caso de adopción de un menor.
2011/ Ley Nº 20.545	Extiende el descanso postnatal a seis meses y permite traspasar al padre parte del tiempo de descanso y otros beneficios.
Permiso por enfermedad grave hijo menor 1 año	
1993/ Ley Nº 19.250	Otorga licencia al padre por enfermedad grave del hijo menor de 1 año, si la madre lo decide. El padre tiene derecho por fallecimiento de la madre o si tuviera custodia legal del niño.
Accidente grave o enfermedad terminal hijo menor de 18 años	
1997/ Ley Nº 9.505	Permiso parental máximo de diez jornadas ordinarias, de cargo del propio trabajador.

Fuero maternal	
1993/ Ley N° 19.250	Si la madre muriera en el parto o durante el período del permiso posterior a este, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre.
1998/ Ley N° 19.591	Extiende el fuero maternal a las trabajadoras de casa particular.
2000/ Ley N° 19.670	Extiende, en determinados casos, el beneficio del fuero maternal a mujeres que adopten un hijo en conformidad a la Ley de Adopción.
2007/ Ley N° 20.123	El fuero de las mujeres en régimen de contratación de servicios transitorios se extiende mientras preste sus servicios a la usuaria.
2009/ Ley N° 20.367	Otorga fuero a las madres adoptantes de hijo mayor de seis meses.
Salas cunas	
1993/ Ley N° 19.250	Permite, en períodos de vacaciones, el uso de establecimientos educacionales para ejercer funciones de salas cunas.
1995/ Ley N° 19.408	Modifica artículo 203, amplía obligación de sala cuna a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.
1998/ Ley N° 19.591	Modifica artículo 203, sustituye la expresión inicial " <i>los establecimientos</i> " por " <i>las empresas</i> "
2002/ Ley N° 19.824	Obliga a instalar salas cunas en establecimientos industriales y de servicios.
2007/ Ley N° 20.166	Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna.
2009/ Ley N° 20.399	Otorga derecho a sala cuna al trabajador/a a quienes, por sentencia judicial, les haya sido confiado el cuidado personal del menor de dos años. Además al padre, si la madre fallece, salvo que haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial, y también a los hombres trabajadores que tengan la tuición legal de sus hijos.
Derecho de alimentación	
2007/ Ley N° 20.166	Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna.

ANEXO II

DICTÁMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO
VINCULADOS A PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

(ENERO DE 1990 – NOVIEMBRE DE 2011)

Fuero maternal	
N°5776/132 14.09.1990	Goza del beneficio del fuero maternal previsto en el artículo 186 del Código del Trabajo la trabajadora que se retiró voluntariamente de una empresa y a cuyo contrato de trabajo pone término a su posterior empleador, sin que medie la correspondiente autorización judicial, antes de transcurrido el año siguiente a la expiración de la licencia maternal post-natal.
N°5545/174 13.08.1991	El fuero maternal se extingue cuando la trabajadora pone término a su contrato por renuncia voluntaria y, por consiguiente, no puede ser invocado por ella si celebra un nuevo contrato de trabajo con otro empleador.
N°6411/296 05.11.1992	No goza de fuero maternal la mujer trabajadora que tenga a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses y que ha logrado su adopción plena o iniciado el juicio respectivo.
N°6634/315 16.11.1992	No corresponde a la Dirección del Trabajo pronunciarse sobre la procedencia de un despido de un trabajador que goza de fuero, siendo ello atribución exclusiva del juez competente, no pudiendo el empleador poner término a su contrato de trabajo sino con autorización judicial previa del mismo.
N°4535/209 05.08.1994	Adquiere fuero maternal la trabajadora que encontrándose en estado de embarazo, o en el período a que se refiere el artículo 201 del Código del Trabajo, ingresa a una empresa suscribiendo por primera vez un contrato individual de trabajo. La trabajadora que goza del fuero maternal previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo y renuncia voluntariamente a su trabajo, conserva dicho fuero maternal al ser contratada por otro empleador, debiendo para los efectos de poner término al respectivo contrato de trabajo, solicitarse la correspondiente autorización judicial en conformidad al artículo 174 del mismo Código. Reconsiderérese la doctrina contenida en el dictamen N°5545/174 de 13.08.91, y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que contiene en el presente informe.
N° 3149/126 31.05.1996	Las dependientes que ejercen cargos de exclusiva confianza están amparadas por el fuero maternal, y el empleador no puede poner término a su contrato de trabajo sin autorización previa del juez competente, en los casos previstos por la ley.

<p>N°1471/72 24.03.1997</p>	<p>Fuero sindical. Trabajadores de casa particular.</p> <p>Los dirigentes del Sindicato Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular están dotados, cumplidos los requisitos legales respectivos, del derecho a fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo.</p>
<p>N° 3554/191 16.06.1997</p>	<p>La Inspección Provincial de Castro obró conforme a la ley al haber instruido la reincorporación de la trabajadora amparada por fuero laboral maternal a la empleadora que puso término a su contrato de trabajo por vencimiento del plazo convenido y no por renuncia.</p>
<p>N° 2027/132 07.05.1998</p>	<p>No es procedente que la Inspección del Trabajo, en conformidad al inciso 2º del artículo 201 del Código del Trabajo, ordene reincorporar al trabajo a una dependiente embarazada que ha renunciado voluntariamente a él, aún cuando hubiere ignorado su estado de embarazo.</p>
<p>N° 2712/200 17.06.1998</p>	<p>El fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo no resulta jurídicamente aplicable a la mujer trabajadora que tenga a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses y que ha iniciado su tuición provisional, o logrado su adopción plena.</p>
<p>N° 306/15 14.01.1999</p>	<p>El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Único de la ley N° 19.591, se aplica respecto de aquellas que, a la fecha antes indicada, estaban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.</p>
<p>N° 5631/343 16.11.1999</p>	<p>1) La trabajadora de casa particular que goza de fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 147 del Código del Trabajo, esto es, la voluntad unilateral del empleador en el denominado período de prueba, requiriendo el empleador para poner término a la relación laboral la obtención previa, por resolución judicial, del desafuero de la trabajadora en los casos taxativamente señalados en el artículo 174 del citado cuerpo legal.</p> <p>2) La trabajadora de casa particular sujeta a fuero maternal no puede ser despedida por la causal prevista en el artículo 152 del Código del Trabajo, sin que previamente exista una resolución judicial que otorgue el correspondiente desafuero de la trabajadora, en los casos taxativamente previstos por la ley.</p> <p>3) El empleador no tiene la obligación jurídica de otorgar alojamiento al hijo de la trabajadora de casa particular que ha generado el fuero, en los términos que dispone el artículo 151 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad puedan celebrar una estipulación en sentido contrario.</p>

<p>Nº 795 / 63 01.03.2000</p>	<p>El fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo ha sido establecido por el legislador en razón de la maternidad, independientemente de toda otra consideración, siendo el bien jurídico protegido la maternidad, lo que resulta valedero ante cualquier empleador.</p>
<p>Nº 2653/208 29.06.2000</p>	<p>1) Fuero maternal. Adopción. Procedencia. 2) Derecho alimentación. Procedencia. Permisos. Tuición. 3) Derecho alimentación. Procedencia. Posnatal.</p> <p>1) La trabajadora que manifiesta judicialmente su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a la Ley de Adopción, goza de fuero laboral por el plazo de un año contado desde la fecha de la resolución judicial que le haya confiado el cuidado personal o la tuición del menor de acuerdo a los artículos 19 y 24, inciso 3º, de la citada ley, respectivamente.</p> <p>2) La madre trabajadora que entrega en adopción a su hijo, tiene derecho a gozar del permiso y subsidio post-natal que consagran los artículos 195 y 198 del Código del Trabajo. Por su parte, la trabajadora que habiendo manifestado judicialmente su voluntad de adoptar al menor lo tuviere bajo su cuidado por habersele otorgado su tuición o cuidado personal como medida de protección por resolución del respectivo Tribunal, tiene derecho a gozar de permiso y subsidio por un lapso de 12 semanas, siempre que la edad de dicho menor, sea inferior a seis meses.</p> <p>3) Los beneficios establecidos en el artículo 200 del Código del Trabajo deberán impetrarse antes de que el menor cumpla seis meses de edad.</p>
<p>Nº 2017/118 01.07.2002</p>	<p>1) Estatuto de Salud. Contrato a Plazo Fijo. Fuero 2) Estatuto de Salud. Contrato de Reemplazo. Fuero.</p> <p>1) El fuero maternal de las trabajadoras de salud primaria municipal sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, y el de aquellas sujetas a contrato de plazo fijo rige durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.</p> <p>2) No se requiere autorización judicial previa para poner término al contrato de trabajo de funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, cuando el contrato termina por el reintegro de la funcionaria titular.</p> <p>3) Debe requerirse la autorización judicial previa para poner término al contrato de funcionaria con fuero maternal, sujeta a contrato de plazo fijo.</p>
<p>Nº 3859/138 16.09.2003</p>	<p>El fuero maternal de las profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales dependientes de Corporaciones Municipales, sujetas a contrato de reemplazo, se extiende únicamente hasta la fecha de reintegro del titular.</p>

<p>N° 3753/143 16.08.2004</p>	<p>Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Contrato a Plazo Fijo. Fuero. Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de Reemplazo. Fuero. Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de Plazo Fijo. Fuero Estatuto Docente. Colegios Técnico-Profesionales. Contrato de Reemplazo. Fuero. Estatuto Docente. Colegios Técnico-Profesionales. Contrato de Plazo Fijo. Fuero. Estatuto de Salud. Contrato de Reemplazo. Fuero. Estatuto de Salud. Contrato de Plazo Fijo. Fuero.</p> <p>1) La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no estaba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente María Loreto Galdames Silva, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.</p> <p>2) Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1º del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. 3.166, de 1980.</p> <p>3) Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a la ley 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo, o de reemplazo.</p> <p>4) Reconsiderérese los dictámenes Ords. N°s. 1801/61, de 25.03.92; 2535/95, de 05.05.92; 918/41, de 07.02.95; 2969/143, de 06.08.2001, en su conclusión N° 2); 3859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea incompatible con la del presente dictamen.</p>
<p>N° 1455/45 11.04.2005</p>	<p>El padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el parto o con posterioridad a este, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afecto a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente, a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código.</p>
<p>N°3354/072 30.08.2007</p>	<p>Estatuto Docente. Sector Particular. Plazo para aviso Art. 87. Fuero Maternal. Efectos.</p> <p>El plazo de aviso previsto en el artículo 87 del Estatuto Docente se suspende durante la vigencia del fuero maternal cuando la profesional adquiere tal prerrogativa en el transcurso de dicho plazo, resultando procedente poner término a su contrato al cese del referido fuero.</p>
<p>N°3014/058 17.07.2008</p>	<p>El fuero maternal previsto en la legislación laboral vigente ampara a la trabajadora que ha suscrito un contrato de trabajo de servicios transitorios con una EST, sólo durante el período en que ha sido contratada para prestar servicios en una usuaria, cesando de pleno derecho a la finalización de dicho contrato.</p>

Trabajos perjudiciales	
Nº 1671/64 18.03.1996	Protección a la maternidad. Trabajo nocturno. Concepto. Se entiende por trabajo nocturno, para los efectos de la aplicación de la letra c) del artículo 202 del Código del Trabajo, el que se ejecuta entre las 22 y las 7 horas.
Nº 2133/143 14.05.1998	Protección a la maternidad. Trabajos perjudiciales. Dirección del Trabajo Fiscalizadores Facultades. No corresponde al Inspector del Trabajo determinar el trabajo y el lugar donde este debe cumplirse respecto de trabajadora embarazada cuyas labores han sido estimadas perjudiciales para su estado por disposición médica.
Derecho de Alimentación	
Nº7486/171 19.10.1990	Absuelve diversas consultas relativas al permiso a que tiene derecho la madre trabajadora para dar alimento a su hijo.
Nº7489/346 30.12.1992	Absuelve diversas consultas relativas al permiso a que tiene derecho la madre trabajadora para dar alimento a su hijo y el recargo del sueldo por concepto de horas extraordinarias.
Nº5712/330 20.10.1993	No procede aumentar el tiempo destinado para dar alimento a que se refiere el artículo 191 del Código del Trabajo, en el evento de que la madre trabajadora tenga más de un hijo menor de dos años.
Nº7048/396 24.12.1993	No resulta jurídicamente procedente que la madre trabajadora disponga, por propia iniciativa, de solo una porción de tiempo que no exceda de una hora para dar alimento a sus hijos menores de dos años.
Nº2615/124 02.05.1994	El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando este se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio.
Nº4201/194 19.07.1994	El tiempo otorgado, por el artículo 206 del Código del Trabajo, a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige solo cuando este permanece se encuentra en sala cuna y no cuando en su hogar o en otro sitio. El pago de los pasajes y del transporte de los menores desde la clínica (...) a la sala cuna de calle (...) en los términos convenidos se ajusta a derecho, correspondiendo al trabajador o tercero encargado del traslado del menor la responsabilidad por la seguridad del mismo.
Nº 4360/238 24.07.1997	1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo. 2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular

<p>Nº 4411/249 26.08.1999</p>	<p>Protección maternidad. Salas cunas. Procedencia. Protección maternidad. Derecho alimentación. Procedencia.</p> <p>En el caso que la empleadora de la recurrente ocupe 20 o más trabajadores, esta tiene derecho a sala cuna y a proporcionar alimentos a su hija, y en tal situación, la empleadora está impedida de encomendarle labores que impliquen ausentarse del país, porque el desempeño de éstas resulta incompatible con el ejercicio real y efectivo de los mencionados derechos.</p>
<p>Nº 4412/250 26.08.1999</p>	<p>Protección maternidad. Derecho alimentación. Procedencia.</p> <p>Trabajadora con más de un empleador.</p>
<p>Nº 4421/316 23.10.2000</p>	<p>Derecho Alimentación. Procedencia. Descanso Maternal. Asignación Movilización. Procedencia.</p> <p>No corresponde pago de asignación de locomoción a trabajadoras en reposo maternal pre y post natal, sin perjuicio de lo que se hubiere podido convenir al respecto, asignación que tampoco integraría la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral que se devenga en tales períodos.</p>
<p>Nº 5255/356 13.12.2000</p>	<p>1) Cláusula Tácita. Alcance. 2) Cláusula Tácita. Beneficios. 3) Protección Maternidad. Derecho Alimentos. Jornada Parcial. 4) Protección Maternidad. Derecho Alimentos. Procedencia.</p> <p>1) Las trabajadoras contratadas por la Corporación Educacional Alianza Francesa, a jornada parcial -que implica laborar diariamente en las mañanas de 8:25 a 13:30 horas, salvo un día a la semana en que dicho horario se extiende hasta las 16 horas-, tienen derecho al permiso para alimentar a sus hijos que se establece en el artículo 206 del Código del Trabajo; esto es, hasta una hora diaria dividida en dos porciones de tiempo, o en una sola si así lo convinieran las partes, caso en el cual y, previo acuerdo, esta podrá hacerse efectiva ya sea retrasando la hora de ingreso de la involucrada al establecimiento o anticipando su hora de salida del mismo.</p> <p>2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige solo cuando este se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresamente sobre el particular.</p> <p>3) La circunstancia de que la citada Corporación haya otorgado a una trabajadora en forma voluntaria y reiterada en el tiempo el permiso que regula el citado artículo 206 del Código del Trabajo, configura a su respecto una cláusula tácita incorporada a su contrato individual de trabajo, la que como tal, no puede ser suprimida o modificada unilateralmente por dicha empleadora, requiriendo para ello, el consentimiento o acuerdo de la respectiva dependiente.</p> <p>4) La cláusula tácita configurada respecto de la trabajadora a que se hace mención en el número 3 precedente, no obliga a la citada Corporación a conceder el mismo beneficio a otras dependientes que allí laboran, sin perjuicio de los señalado en el cuerpo del presente informe.</p>

<p>N° 3362/102 20.08.2003</p>	<p>Derecho Alimentación. Procedencia. Derecho Alimentación. Trabajadora con más de un hijo menor de un año.</p> <p>El tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene la madre trabajadora para dar alimento a los hijos, establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, es por cada hijo menor de dos años. Reconsiderérese el dictamen N° 5712/330, de 20.10.93, y cualquiera otra doctrina contraria e incompatible con la expuesta en el presente informe.</p>
<p>N° 4864/211 12.11.2003</p>	<p>Protección a la Maternidad. Derecho a dar alimento. Procedencia.</p> <p>1) El derecho al permiso maternal en favor de la trabajadora establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo, para dar alimento, mientras se encuentra en el trabajo, al menor de hasta dos años, procede legalmente exigirlo en cuanto exista obligación de mantener o disponer de sala cuna por parte de la empresa empleadora, para tal objeto.</p> <p>2) Sólo corresponde exigir el permiso maternal del artículo 206 del Código del Trabajo, en favor de la mujer trabajadora, mientras está en el trabajo, para dar alimento al hijo menor de hasta dos años, si este se halla en sala cuna, y no así en otro lugar .</p>
<p>N° 2248/047 19.06.2007</p>	<p>1) Protección a la maternidad. Derecho alimentos. Procedencia.</p> <p>2) Protección a la maternidad. Derecho alimentos. Ejercicio.</p> <p>3) Protección a la maternidad. Derecho alimentos. Acuerdo. Omission. Efectos.</p> <p>4) Protección a la maternidad. Derecho alimentos. Jornada Parcial. Otorgamiento.</p> <p>5) Protección a la maternidad. Derecho alimentos. Trabajadora con más de un empleador.</p> <p>Fija sentido y alcance del actual artículo 206 del Código del Trabajo.</p>
<p>N° 4135/088 08.10.2007</p>	<p>1) Protección Maternidad. Derecho Alimentos. Procedencia. 2) Protección Maternidad. Derecho Alimentos. Tiempo. Ampliación. Procedencia.</p> <p>El derecho que consagra el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, para que la madre disponga de una hora al día para dar alimento a sus hijos menores de dos años, es aplicable a toda trabajadora que tenga hijos menores de esa edad, aún cuando no goce del derecho a sala cuna.</p> <p>Los beneficios previstos en el inciso final del artículo 206 del Código del Trabajo, para aquellas madres trabajadoras que laboran en empresas obligadas a tener sala cuna, rigen sólo cuando ésta hace uso de la respectiva sala cuna que le proporciona la empresa empleadora, en cualquiera de las tres modalidades que señala el artículo 203 del mismo cuerpo legal.</p>
<p>N° 0421/006 28.01.2009</p>	<p>Protección a la maternidad. Derecho Alimentos. Acumulación.</p> <p>No resulta ajustado a derecho un acuerdo entre empleador y trabajadora que tenga por objeto que esta haga uso del derecho a alimentar que contempla el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, en forma acumulada una vez a la semana.</p>

<p>N° 0059 / 002 07.01.2010</p>	<p>Protección a la Maternidad. Salas Cunas. Procedencia. Protección a la Maternidad. Derecho Alimentos. Permiso. Ampliación. Protección a la Maternidad. Derecho alimentos.</p> <p>Atiende consultas relativas al derecho a sala cuna y al permiso para dar alimento a los hijos menores de dos años, que la ley otorga a las madres trabajadoras.</p>
<p>N° 1933/029 03.05.2011</p>	<p>Derecho para dar alimento. Comisiones.</p> <p>Las comisiones devengadas en el respectivo período de pago por las vendedoras comisionistas que se desempeñan para West Store S.A. (Ripley Mall Plaza Vespucio) deben considerarse para efectos de pagarles el tiempo que utilizan con el fin de dar alimento a sus hijos en conformidad a lo prevenido en el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo</p>
<p>N° 2922/056 21/07/2011</p>	<p>Protección a la maternidad. Derecho. Derecho alimentación. Tiempo. Comisiones.</p> <p>Las comisiones devengadas en el respectivo período de pago por las vendedoras comisionistas que se desempeñan para Salcobrand S.A. deben considerarse para efectos de pagarles el tiempo que utilizan con el fin de dar alimento a sus hijos en conformidad a lo prevenido en el inciso 1° del artículo 206 del Código del Trabajo, calculándose el valor de la hora correspondiente al permiso diario otorgado para dichos efectos en la forma señalada en el cuerpo del presente informe.</p>
<p>N° 2922/056 21.07.2011</p>	<p>Tiempo de alimentación de hijo menor de dos años. Valor de la hora de permiso. Comisiones.</p> <p>1) Que la dependiente utilice el tiempo otorgado para alimentar a sus hijos, no la priva del derecho a la remuneración íntegra, con independencia del sistema remuneracional a que estuviere afecta.</p> <p>2) En lo concerniente a las comisiones, el valor de la hora de permiso debe determinarse sumando el total de lo percibido por dicho concepto durante el respectivo mes y dividiendo el resultado por el número mensual de horas que comprende la jornada ordinaria pactada, excluidas las horas de permiso de que se hicieron uso.</p>
<p>Derecho a sala cuna</p>	
<p>N°6125/140 24.09.1990</p>	<p>Procede otorgar el beneficio de sala cuna, contemplado en el artículo 188 del Código del Trabajo, a la trabajadora a quien se le ha concedido judicialmente la tuición de un niño menor de dos años durante el proceso de adopción plena contemplado en el Título III de la Ley N°18.703, previa comprobación de esta circunstancia.</p>
<p>N°3897/161 17.07.1992</p>	<p>La empresa Lyon y Cía. Ltda. está obligada a instalar una sala cuna en la medida que el número total de mujeres que ocupe sea de 20 o más, independientemente del lugar donde sean destinadas a desempeñar sus labores.</p>
<p>N°4502/197 14.08.1992</p>	<p>El empleador no está obligado a pagar los gastos de sala cuna durante los períodos en que las trabajadoras que tienen un hijo menor de dos años, hacen uso de feriado o de permiso por enfermedad u otra causa.</p>

<p>Nº476/36 29.01.1993</p>	<p>La ley no obliga al empleador a designar la sala cuna solo de entre aquellas próximas al área geográfica de la empresa o establecimiento de que se trata.</p> <p>No existe menoscabo económico para aquella trabajadora que lleva a su hijo a una sala cuna, designada por el empleador, que está ubicada fuera de los límites comunales respecto del lugar de trabajo de la dependiente.</p>
<p>Nº633/51 11.02.1993</p>	<p>La Empresa Servicios Industriales Ltda. está obligada a instalar una sala cuna en la medida en que el número total de mujeres que ocupe sea de 20 o más, independientemente del lugar donde sean destinadas a desempeñar sus labores.</p>
<p>Nº1825/110 20.04. 1993</p>	<p>La obligación establecida en el artículo 188 de disponer de servicios de sala cuna, comprende la de proporcionar o pagar la alimentación que requieren los menores que permanecen en dicho establecimiento, no resultando, por ende, jurídicamente procedente que las madres trabajadoras reembolsen al empleador suma alguna por tal concepto.</p>
<p>Nº4266/260 20.08.1993</p>	<p>La Dirección del Trabajo carece de competencia para eximir a un empleador que ocupa más de 20 trabajadoras de la obligación de habilitar y mantener sala cuna.</p>
<p>Nº6374/368 17.11.1993</p>	<p>Es irrelevante, para los efectos de conservar el beneficio de sala cuna, la circunstancia que la madre trabajadora deje de percibir asignación familiar por el hijo respecto del cual lo invoca.</p>
<p>Nº 8086/326 18.12.1995</p>	<p>Fija sentido y alcance de la norma introducida por el artículo único de la Ley 19.408, de 1995, al inciso 1º del artículo 203 del Código del Trabajo, que establece la obligación de proporcionar servicios de salas cunas respecto de los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.</p>
<p>Nº 135/06 08.01.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Obligación. Cumplimiento.</p> <p>No resulta jurídicamente procedente que el empleador cumpla con la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo pagando directamente a las respectivas trabajadoras una suma de dinero acordada con cada una de ellas para solventar los gastos de sala cuna.</p>
<p>Nº 1718/66 18.03.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia. Jornada parcial.</p> <p>1) El empleador que, reuniendo los requisitos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo, ocupe trabajadoras que prestan servicios a tiempo parcial está obligado a otorgar el beneficio de sala cuna durante el período en que las dependientes permanezcan efectivamente laborando por este.</p> <p>2) Las instrucciones Nº D-95.1105 de 25.05.95, cursadas a la Empresa Consultora Santa Lucía por el fiscalizador Sr. Marcos López Fuentes V. de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en cuanto ordenan a dicha empresa proporcionar el servicio de sala cuna respecto de la trabajadora Sra. Elisa Solano M., están ajustadas a derecho.</p>

<p>N° 2225/86 15.04.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>Sobre obligatoriedad que asiste a la Zona Franca de Iquique S.A. de dar cumplimiento a la norma prevista en el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo, relativa al otorgamiento de sala cuna respecto de los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.</p>
<p>N° 2247/87 16.04.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>1) La empresa Sociedad de Recaudación y Pagos de Servicios Limitada está obligada a otorgar a sus trabajadores el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus funciones.</p> <p>2) Las instrucciones N° 1329, de 24.11.95, impartidas por la fiscalizadora Sra. María Teresa Valenzuela, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nororiente, en cuanto ordenan a dicha empresa proporcionar servicios de sala cuna, se encuentran ajustadas a derecho.</p>
<p>N° 4430/192 07.08.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Obligación. Alcance.</p> <p>1) El derecho a sala cuna se configura cuando, reuniéndose el cupo mínimo de contratación de 20 o más trabajadoras, la asistencia al trabajo las obliga a dejar en ella a sus hijos menores de hasta dos años para velar por su alimentación.</p> <p>2) Disminuyendo la contratación de trabajadoras a menos de 20, la empresa está obligada a mantener el beneficio de sala cuna a las dependientes que están haciendo uso del mismo y no así a las que no lo han requerido por no cumplir con los supuestos legales.</p> <p>3) El contenido del dictamen N° 017780, de 20.07.92, de la Contraloría General de la República, sobre derecho a sala cuna, es concordante con lo expresado en el presente oficio.</p>
<p>N° 4880/213 29.08.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Gastos de alimentación. Obligación del empleador.</p> <p>Rechaza solicitud de reconsideración de instrucciones que indica y de dictamen N° 1.825-110, de 20.04.93, que concluye que la obligación establecida en el artículo 188 del Código del Trabajo de disponer de servicios de sala cuna, comprende la de <i>"proporcionar o pagar la alimentación que requieren los menores"</i> que permanecen en dicho establecimiento, no resultando, por <i>"ende, jurídicamente procedente que la madres trabajadoras reembolsen al empleador suma alguna por tal concepto"</i>.</p>
<p>N° 7152/349 30.12.1996</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>Niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 5.413-241; de 04.10.96, que concluye que <i>"La Empresa Instituto de Seguridad"</i> del Trabajo se encuentra obligada a otorgar a sus trabajadores <i>"el beneficio de sala cuna a que alude el artículo 203 del"</i> Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que <i>"les corresponda desempeñar sus labores"</i>.</p>

<p>N° 620/37 05.02.1997</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>La agencia de la empresa Chilesat S.A. ubicada en la ciudad de Chillán no está obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo.</p>
<p>N°2091/111 17.04.1997</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>La empresa Previsora S.A. está obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores.</p>
<p>N° 3018/159 23.05.1997</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Obligación. Cumplimiento.</p> <p>Informa de dar cumplimiento a la norma prevista en el inciso 1° del artículo 203 del Código del Trabajo relativa al otorgamiento del beneficio de sala cuna, respecto de los usuarios de Zona Franca de Iquique que ocupan trabajadoras que se desempeñan en el Sector Módulos de Venta y en el Sector Galpones.</p>
<p>N°3792/198 30.06.1997</p>	<p>Protección a la maternidad Salas cunas Centros comerciales.</p> <p>Niega lugar a reconsideración del punto N° 1 del Ord. N° 2.225-86, de 15.04.96.</p>
<p>N° 6777/345 07.11.1997</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Gastos de traslado.</p> <p>La empresa Calzados Inca Ltda. está obligada a pagar pasajes por traslado desde sala cuna al lugar de trabajo y viceversa, a las trabajadoras madres de hijos menores que concurren a ella, por el trayecto que realizan para tal efecto por Gran Avenida José Miguel Carrera, utilizando medios de movilización colectiva.</p>
<p>N°1680/101 14.04.1998</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>Para los efectos de determinar la procedencia del beneficio de sala cuna establecido en el artículo 203 del Código del Trabajo, se debe contabilizar el número total de trabajadoras de la empresa, independientemente del lugar físico donde estas presten efectivamente sus servicios.</p>
<p>N°1900/108 09.04.1999</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Gastos de traslado.</p> <p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Gastos de matrícula.</p> <p>1) Si la trabajadora debe incurrir en gastos de movilización para trasladarse con su hijo a la sala cuna o para concurrir a darle alimento, el empleador está obligado al pago del gasto consiguiente.</p> <p>2) Cuando el empleador opta por pagar directamente a la sala cuna a la que la mujer trabajadora lleva sus hijos menores de dos años, también está obligado a pagar lo que corresponda por concepto de matrícula en dicho establecimiento.</p>
<p>N° 2303/130 03.05.1999</p>	<p>Protección maternidad. Salas cunas. Gastos de traslado.</p> <p>Sobre la obligación de pagar el gasto de pasajes en que incurre la madre trabajadora con motivo del transporte de ida y regreso de su hijo menor a la sala cuna, en la situación que indica.</p>

<p>N° 3280/183 30.06.1999</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia. Padre sobreviviente.</p> <p>No existe inconveniente jurídico para que el trabajador, cuya cónyuge falleció en el parto, utilice los servicios de la sala cuna que mantiene la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido.</p>
<p>N° 5952/374 09.12.1999</p>	<p>Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.</p> <p>Sociedad Inmobiliaria Hippocampus Viña del Mar S.A. está obligada a otorgar el beneficio de sala cuna a la trabajadora señora Ximena Fuentealba Henríquez.</p>
<p>N° 1814 /150 04.05.2000</p>	<p>Salas cuna. Centros comerciales.</p> <p>No resulta jurídicamente procedente exigir a una empresa que ocupa 20 o más trabajadoras, y forma parte de un centro o complejo comercial administrado bajo una misma razón social o personalidad jurídica, el cumplimiento de la obligación de proporcionar sala cuna que establece el artículo 203 del Código del Trabajo, puesto que en tal situación, el obligado a otorgar dicho servicio es el centro o complejo comercial, y no la empresa individualmente considerada, salvo que esta opte por conceder el beneficio en forma individual.</p>
<p>N° 2613 /198 27.06.2000</p>	<p>Derecho alimentación. Procedencia. Salas cuna. Licencia médica.</p> <p>No se ajusta a derecho que el empleador descuente de la remuneración de la trabajadora los días que no lleva al hijo menor a sala cuna que paga la empresa, por encontrarse enferma acogida a licencia médica.</p>
<p>N° 2564/115 06.07.2001</p>	<p>Resulta jurídicamente procedente que los empleadores, de predios o <i>packing</i> que estén ubicados en una misma área geográfica, comuna o localidad, construyan o habiliten y mantengan servicios comunes de salas cunas para las trabajadoras de todos ellos, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.</p>
<p>N° 1399/76 08.05.2002</p>	<p>1.- El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por consiguiente, no puede ser objeto de desistimiento por parte de la mujer trabajadora ni ser cambiado por otro.</p> <p>2.- El empleador, en ningún caso, está liberado de otorgar el beneficio de sala cuna sino que, atendido que tiene la opción de escoger la modalidad para cumplir su obligación, lógico es sostener que si una de esas modalidades se torna imposible subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgarlo en la forma que resulte factible.</p> <p>3.- En la especie, se deberá aplicar al infractor la multa señalada en el artículo 208, del Código del Trabajo, en relación con el artículo 477, del mismo cuerpo legal, esto es, de catorce a setenta unidades tributarias mensuales en vigor a la fecha de cometerse la infracción, multa que podría duplicarse o triplicarse, según el número de trabajadores contratados por el empleador respectivo.</p>

<p>N° 1629/100 29.05.2002</p>	<p>La empresa Distribuidora de Abarrotes Cruchy Ltda. estaba obligada a mantener el beneficio de sala cuna a la trabajadora que estaba haciendo uso de ella al momento de la disminución a menos de 20 en la dotación de trabajadoras.</p>
<p>N° 2233/129 15.07.2002</p>	<p>No existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a Sodexho Pass Chile S.A. para efectos de regular el otorgamiento del beneficio, en las condiciones que señala el cuerpo del presente informe.</p>
<p>N° 3278/91 12.08.2003</p>	<p>No existe inconveniente jurídico para la modificación, en los términos señalados en el presente dictamen, del mandato que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo, otorgan a Sodexho Pass Chile S. A. a fin de que ésta administre el pago del beneficio.</p>
<p>N° 3282/95 12.08.2003</p>	<p>No resulta jurídicamente procedente que Isapre Río Blanco satisfaga la obligación de proporcionar el servicio de sala cuna que contempla el artículo 203 del Código del Trabajo mediante la entrega de una suma de dinero a la madre trabajadora.</p>
<p>N° 546/34 02.02.2004</p>	<p>1) El beneficio de sala cuna, al igual que todos aquellos derechos establecidos por las leyes laborales son, por aplicación del inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, de carácter irrenunciable, por lo que no resulta jurídicamente procedente que la Dirección del Trabajo exima a un empleador de cumplir con la obligación que le impone el artículo 203 del mismo cuerpo legal.</p> <p>2) El empleador, en ningún caso, está liberado de otorgar el beneficio de sala cuna sino que, atendido que tiene la opción de escoger la modalidad para cumplir su obligación, si una de esas modalidades se torna imposible, subsistirá la posibilidad de solucionarla de acuerdo a otra, persistiendo, por tanto, la obligación de otorgar el beneficio precisamente en la forma que resulte factible.</p>
<p>N° 642/41 05.02.2004</p>	<p>Es legalmente improcedente establecer que las trabajadoras con hijos menores de dos años no deben prestar labores en turnos nocturnos, sin perjuicio que les asista el derecho a sala cuna en su plenitud y excepcionalmente puedan pactar con su empleador un bono compensatorio de este derecho, sin renunciar al mismo.</p>
<p>N° 733/44 12.02.2004</p>	<p>Los contratos de Afiliación al Servicio de Ticket Sala Cuna que Accor Services Chile S.A. suscribirá a partir de marzo próximo, en las condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, con el objeto de intermediar en la prestación de servicios de sala cuna, están ajustados a Derecho, particularmente al artículo 203 del Código del Trabajo, razón por la cual esta Dirección no tiene inconvenientes jurídicos para su suscripción.</p>
<p>N° 3126/85 21.07.2005</p>	<p>1) La obligación del empleador para el mantenimiento de las salas cuna, comprende la de cuidar y conservar salas cuna en condiciones que permitan la permanencia, cuidado y atención de los menores de dos años como, asimismo, la de suministrar o proveer la alimentación que los menores requieren mientras permanecen en esos establecimientos.</p> <p>2) Por el contrario, el empleador no está obligado a pagar los gastos de los útiles de trabajo y de los útiles de aseo, utilizados por los menores de dos años que son llevados por la madre trabajadora a una sala cuna, salvo que las partes así lo hayan pactado expresa o tácitamente.</p>

<p>N°1915/039 23.05.2007</p>	<p>Niega lugar a la reconsideración del dictamen N° 3278/91, de 12.08.2003.</p>
<p>N°4196/095 08.10.2007</p>	<p>Procede otorgar el beneficio de sala cuna a las trabajadoras que laboran en los establecimientos educacionales de propiedad de una misma persona natural o jurídica, en el evento que esta última cuente con 20 o más mujeres trabajadoras, independientemente del número de ellas en cada colegio.</p>
<p>N°3721/050 15.09.2009</p>	<p>Protección a la Maternidad. Salas Cunas Anexas. Autorización Junji. Resulta jurídicamente procedente exigir que las salas cunas anexas a la empresa cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles que establece el inciso 6° el artículo 203 del Código del Trabajo.</p>
<p>N°4733/063 23.11.2009</p>	<p>Protección a la Maternidad. Sala Cuna. Gastos de Traslado. Procedencia. La trabajadora que ha acordado con su empleador adelantar en una hora el término de la jornada de trabajo, en uso de la facultad que le otorga la letra c) del artículo 206 del Código del Trabajo, tiene derecho a que su empleador le pague el valor del pasaje que ella emplea en trasladarse a la sala cuna para dar alimento a su hijo y, a la vez, a que le pague el valor del pasaje por el transporte del menor desde la sala cuna a su domicilio.</p>
<p>N°0059/002 07.01.2010</p>	<p>Protección a la Maternidad. Salas Cunas. Procedencia.- Protección a la Maternidad. Derecho Alimentos. Permiso. Ampliación.- Protección a la Maternidad. Derecho alimentos. Atiende consultas relativas al derecho a sala cuna y al permiso para dar alimento a los hijos menores de dos años, que la ley otorga a las madres trabajadoras.</p>
<p>N°4052/063 13.09.2010</p>	<p>Empresa de Servicios Transitorios. Sala cuna. Las trabajadoras contratadas para servicios transitorios gozan plenamente del derecho a sala cuna, siendo la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a brindar ese derecho, en la medida que se verifiquen los requisitos dispuestos en el artículo 203 del Código del Trabajo.</p>
<p>N°2497/042 21.06.2011</p>	<p>Sala cuna. Licencia Médica. Obligación de pago. El empleador no está jurídicamente obligado a pagar los gastos de sala cuna durante los períodos en que las trabajadoras que tienen un hijo menor de dos años hacen uso de licencia médica.</p>

Permiso paternal	
Nº 965/26 13.03.2003	<p>Permiso. Enfermedad Grave del Hijo. Alcance.</p> <p>1) El padre de un menor de un año, aquejado de una enfermedad grave, cuya madre ha fallecido, tiene derecho al permiso y subsidio a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo, independientemente de si a la fecha en que ocurrió dicho fallecimiento, esta tenía o no la calidad de trabajadora y del hecho de que, debido a dicha enfermedad, el menor no pueda permanecer en el hogar normal de su padre, sino en un centro hospitalario o de salud.</p> <p>2) Para los efectos de la atención de un menor de un año que padece de una enfermedad grave en los términos previstos en el citado artículo 199, debe entenderse que el centro hospitalario o de salud en que deba permanecer internado por tal causa, constituye el hogar transitorio de éste, de modo que tal circunstancia no es impedimento para que la madre o el padre, en su caso, impetren el permiso y subsidio correspondiente.</p>
Nº. 3827/103 02.09.2005	<p>1.2.- Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Oportunidad. 1.3.- Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Partos Múltiples. 2.- Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Adopción. Procedencia.2.1.- Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Adopción. Oportunidad.</p> <p>1) A partir del 2 de septiembre de 2005, fecha de publicación de la ley Nº 20.047, cuyo artículo único introduce un nuevo inciso 2º al artículo 195 del Código del Trabajo, el padre tiene derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que está distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.</p> <p>1.1) El aludido permiso, a elección del padre, podrá utilizarse desde el momento del parto, y en este evento, por expreso mandato del legislador, los cinco días que este comprende deberán impetrarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo las que derivan de la existencia de días de descanso semanal, que pudieran incidir en el período.</p> <p>1.2) Si el padre no opta por la alternativa señalada en el punto precedente, podrá hacer uso de los cinco días de permiso dentro del primer mes desde la fecha de nacimiento, estando facultado para distribuirlos como estime conveniente, sea en forma continua o fraccionada.</p> <p>1.3) El permiso de que se trata no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre solo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.</p> <p>2) A partir de la vigencia de la citada ley, y por las razones señaladas en el cuerpo del presente informe, el padre a quien se le conceda la adopción de un hijo tiene derecho a impetrar cuatro días de permiso pagado por tal causa, beneficio que deberá hacerse efectivo a contar de la fecha de la respectiva sentencia definitiva.</p> <p>2.1) El padre trabajador que esté en la situación descrita en el punto anterior podrá hacer uso de los cuatro días de permiso que le correspondan en los mismos términos que el padre biológico; vale decir, en forma continua a contar de la fecha de la sentencia definitiva que le concede la adopción o dentro del primer mes desde dicha fecha, en forma continua o fraccionada.</p>

<p>Nº 1455/45 11.04.2005</p>	<p>Protección a la Maternidad. Postnatal. Padre. Procedencia.</p> <p>El padre trabajador, cuya cónyuge hubiere fallecido en el parto o con posterioridad a éste, tiene derecho a gozar del permiso de maternidad post natal a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo o al resto de él, en su caso, siempre que a esa fecha aquella hubiere estado afecta a un vínculo contractual de carácter laboral. De darse tal circunstancia, tendrá derecho, igualmente, a gozar de fuero laboral y del subsidio que establece el artículo 198 del mismo Código.</p>
<p>Nº 3846/104 05.09.2005</p>	<p>Protección Maternidad. Postnatal. Derecho del Padre. Procedencia. - Protección Maternidad. Permiso. Enfermedad Grave del hijo. Derecho del Padre. Requisitos.</p> <p>El derecho del padre a gozar del permiso de maternidad postnatal o del resto de él que sea destinado al cuidado del hijo en conformidad al artículo 195 del Código del Trabajo, solo procede en el evento de que la madre muriera en el parto o durante el lapso que comprende dicho permiso, no correspondiéndole, en consecuencia, hacer uso de dicho beneficio en caso de sobrevivencia de la madre, aún cuando esta estuviere aquejada de una enfermedad grave que le impida atender al cuidado del menor. Sin perjuicio de ello, el padre trabajador podrá impetrar el permiso y subsidio a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo, en el evento de que la salud del menor requiera de atención en el hogar a causa de enfermedad grave, debiendo para ello acreditar el cumplimiento de las exigencias previstas en dicha norma, analizadas en el cuerpo del presente informe.</p>
<p>Nº 5781/133 21.12.2005</p>	<p>Permiso Paternal. Nacimiento hijo.</p> <p>1.- Los permisos que establecen los artículos 66 y 195, inciso 2º, del Código del Trabajo pueden imputarse a aquellos pactados en instrumentos colectivos de trabajo, en la medida que representen para los respectivos trabajadores beneficios superiores a aquellos previstos en la ley.</p> <p>2.- Sin perjuicio de lo señalado en el punto precedente, en el evento que la cláusula convencional correspondiente no permitiera establecer fehacientemente cual fue la intención de las partes al establecer el beneficio del permiso paternal, sería necesario recurrir, para los efectos de precisar el verdadero sentido y alcance de la misma, a los elementos de interpretación de los contratos que contempla la normativa que regula la materia, específicamente al previsto en el artículo 1564, inciso final del Código Civil, conocido doctrinariamente como "<i>regla de la conducta</i>".</p> <p>3.- La interpretación general establecida en el cuerpo del presente informe, no resulta aplicable en el evento que las partes hubieren convenido expresamente que el beneficio de descanso paternal contenido en la cláusula contractual respectiva sería entregado independientemente de los beneficios legales establecidos sobre la materia.</p>

<p>ORD. N° 597/9 03.02.2006</p>	<p>1) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Partos Múltiples. 2) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Licencia Médica. 3) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Contrato a plazo fijo. 4) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Facultades Empleador. 5) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Facultades Empleador. 6) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Remuneraciones.</p> <p>1) El permiso que establece la ley N°20.047 no se aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre solo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.</p> <p>2) En el evento de que a la fecha del nacimiento y durante todo el período mensual que lo precede el trabajador beneficiario hubiere estado acogido a licencia médica, no tiene derecho a impetrar, con posterioridad, el aludido permiso.</p> <p>3) El uso del señalado permiso por parte de un trabajador sujeto a un contrato de plazo fijo cuya vigencia expira durante el lapso que comprende, no produce el efecto de mantener vigente la respectiva relación laboral, pudiendo el empleador poner término a esta por la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.</p> <p>4) El carácter de "<i>permiso</i>" que presenta este beneficio implica que el trabajador debe solicitarlo a su empleador o a quien lo represente, no pudiendo estos condicionar o negar tal petición.</p> <p>5) El permiso en comento constituye un derecho de carácter irrenunciable, lo cual obliga al empleador a otorgarlo dando todas las facilidades necesarias para su oportuno y debido ejercicio.</p> <p>5.1) El uso de tal derecho no puede implicar para el trabajador, en caso alguno, la pérdida de beneficios o la disminución de sus remuneraciones, por cuanto, la circunstancia de que el legislador haya establecido expresamente que se trata de un permiso pagado importa que aquél deberá percibir durante los días que éste comprende, los mismos estipendios que si estuviere laborando.</p>
<p>N°4680/086 25/11/2008</p>	<p>Protección Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Procedencia. Jornada parcial.</p> <p>La norma contenida en el inciso 2° del artículo 195 del Código del Trabajo, sobre descanso paternal, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, de manera que los mismos, al igual que aquellos contratados con jornada completa, tienen derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, los que deben hacerse efectivos en aquellos días en que se encuentra distribuida su respectiva jornada laboral.</p>
<p>N°0864/010 16.02.2011</p>	<p>Fija sentido y alcance del inciso 2° del artículo 195 del Código del Trabajo modificado por el artículo único de la ley N°20.482.</p>

<p>N°4052/083 17.10.2011</p>	<p>1) Permiso postnatal parental. Beneficiarios. 2) Permiso postnatal parental. Modalidades. 3) Permiso postnatal parental. Avisos. 4) Permiso postnatal parental. Ejercicio por parte del padre. 5) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 no habían hecho uso de descanso pre o postnatal. 6) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 hayan terminado su descanso postnatal. 7) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 hacían uso de permiso pre o postnatal. 8) Permiso postnatal parental. Obligaciones del empleador. 9) Permiso postnatal parental. Nuevas funciones de la Dirección del Trabajo. 10) Descanso postnatal. Incrementos.</p> <p>Fija sentido y alcance de los artículos 195, 196,197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo en su texto fijado por la ley N° 20.545 y primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal.</p>
<p>Descanso maternal</p>	
<p>N° 2753/128 09.05.1994</p>	<p>Habiéndose entregado el cuidado de un menor de edad inferior a seis meses, mediante la correspondiente tuición o como medida de protección, a un matrimonio en que ambos detentan la calidad de trabajadores, tienen derecho al permiso y subsidio que prevé el artículo 200 del Código del Trabajo, cualquiera de ellos, alternativamente, a elección de la mujer.</p>
<p>N° 4590/261 04.08.1997</p>	<p>Feriado. Suspensión. Licencia y permiso maternal.</p> <p>La doctrina del dictamen 6.256-279, de 09.10.95, se aplica a los casos de las licencias médicas y permisos a que se refieren los artículos 195, 196, 199 y 200 del Código del Trabajo, sea que se concedan a la madre o padre trabajador o al trabajador a quien se le haya concedido la tuición del menor.</p>
<p>N°3063/234 13.07.1998</p>	<p>Estatuto docente Colegio particular subvencionado Vacaciones de invierno Descanso maternal.</p> <p>No resulta jurídicamente procedente suspender el período de vacaciones de invierno de que está haciendo uso una docente del sector particular subvencionado por la circunstancia de iniciarse durante dicho lapso el descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195 del Código del Trabajo</p>
<p>N° 395/021 20.01.1999</p>	<p>Trabajadores agrícolas Casa habitación. Protección a la maternidad Descanso maternal.</p> <p>1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no están vigentes durante los períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios.</p> <p>2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y post natal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.</p>

<p>N° 2974/85 25.07.2003</p>	<p>Descanso Postnatal. Procedencia. El descanso postnatal que contempla el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, procede por el solo hecho de la ocurrencia del parto y con prescindencia de la circunstancia de que la madre trabajadora sufra la pérdida del hijo recién nacido o que este nazca muerto.</p>
<p>N° 0597/009 03.02.2006</p>	<p>1) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Partos Múltiples. 2) Licencia Médica. 3) Contrato a plazo fijo. 4) Facultades Empleador. 5) Protección a la Maternidad. Permiso. Nacimiento hijo. Facultades Empleador. 6) Remuneraciones.</p> <p>1) El permiso que establece la ley N°20.047 no aumenta en caso de nacimientos o partos múltiples, lo que implica que el padre solo tendrá derecho a cinco días por tal causa, cualquiera que sea el número de hijos producto del embarazo.</p> <p>2) En el evento de que a la fecha del nacimiento y durante todo el período mensual que lo precede el trabajador beneficiario hubiere estado acogido a licencia médica, no tiene derecho a impetrar, con posterioridad, el aludido permiso.</p> <p>3) El uso del señalado permiso por parte de un trabajador sujeto a un contrato de plazo fijo cuya vigencia expira durante el lapso que este comprende, no produce el efecto de mantener vigente la respectiva relación laboral, pudiendo el empleador poner término a ésta por la causal prevista en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.</p> <p>4) El carácter de "<i>permiso</i>" que presenta este beneficio implica que el trabajador debe solicitarlo a su empleador o a quien lo represente, no pudiendo estos condicionar o negar tal petición.</p> <p>5) El permiso en comento constituye un derecho de carácter irrenunciable, lo cual obliga al empleador a otorgarlo dando todas las facilidades necesarias para su oportuno y debido ejercicio.</p> <p>5.1) El uso de tal derecho no puede implicar para el trabajador, en caso alguno, la pérdida de beneficios o la disminución de sus remuneraciones, por cuanto, la circunstancia de que el legislador haya establecido expresamente que se trata de un permiso pagado importa que aquel deberá percibir durante los días que comprende, los mismos estipendios que si estuviere laborando.</p>

ANEXO III

Ley 20.545 del 17 de Octubre de 2011

Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental

Si bien excede el tema de esta investigación, dada la importancia de la nueva ley (Nº20.545) sobre el permiso postnatal parental que modificó varios artículos del Código del Trabajo, señalamos los aspectos más importantes de esta nueva norma.

Ley 20.545 publicada en el Diario Oficial de 17 de Octubre de 2011, introduce una serie de modificaciones e incorpora nuevas normas al Título II, del Libro II del Código del Trabajo.

PRINCIPALES MODIFICACIONES:

- Agrega al actual post natal un permiso parental de doce semanas adicionales, extendiendo el descanso de maternidad a 6 meses y un subsidio con un tope de 66 UF.
- El permiso postnatal parental puede ejercerlo la madre bajo dos modalidades:
 - a) doce semanas a jornada completa, a continuación del descanso postnatal, con derecho a subsidio.
 - b) dieciocho semanas de permiso, reincorporándose a sus labores una vez terminado el descanso postnatal, por media jornada.
- El fuero maternal se mantiene en los mismos términos en cuanto a su duración: este derecho termina un año después de expirado el descanso postnatal.
- De acuerdo a la nueva normativa, el padre que haga uso del permiso parental postnatal también goza de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores a su inicio. Dicho fuero no podrá exceder de tres meses.
- En el caso de que ambos padres sean trabajadores, la madre podrá determinar que el padre haga uso del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones.

- A partir del 1º de enero de 2013 tendrán derecho a percibir el subsidio las mujeres cuyo último contrato de trabajo fue a plazo fijo, o por obra, servicio o faena determinada, incluidas las temporeras, que no estén trabajando al momento de tener a sus hijos, pero tengan un año de afiliación previsional y ocho o más cotizaciones en los dos años previos. También tendrán derecho a recibir un subsidio.
- Trabajadoras a honorarios o por cuenta propia que cotizan como independientes, tendrán derecho a subsidio maternal si tienen un año de afiliación previsional y seis o más cotizaciones continuas o discontinuas, dentro de los seis anteriores al prenatal, pagando la cotización correspondiente al mes anterior que empieza la licencia.
- A las madres de prematuros (nacido antes de las 32 semanas o pesen menos de 1.500 gramos), se les darán seis semanas adicionales de postnatal.
- A las madres de partos múltiples, se le concederán siete días corridos extra de postnatal por cada niño nacido a contar del segundo.
- Se le otorga al padre que está en proceso de adopción y determina que gozarán de este permiso a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal del menor.
- No se modifica ningún derecho adquirido.
- La trabajadora deberá dar aviso a su empleador con copia a la Inspección del Trabajo, la modalidad a utilizar, treinta días antes de comenzar el postnatal parental.





Agustinas 1253, Santiago de Chile / Teléfono: (562) 674 9300
www.direcciondeltrabajo.cl