



Facultad de Post-Grado
Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social.

“La corresponsabilidad parental, su relación y aplicación en materias de derecho del
trabajo y familia”

Trabajo de Investigación Final

Guillermina Fernanda Tripainao Rojas

Contador Auditor

05 de enero de 2023

ÌNDICE

I.	Planteamiento del tema	2
II.	Concepto del Principio de Corresponsabilidad Parental	6
III.	Objetivos de las normas Internacionales y del Derecho comparado.....	7
IV.	Cómo se aborda el tema en Chile.....	10
	1.-Constitución Política de la República.....	11
	2.-Código del Trabajo.....	11
V.	Propuestas para un cambio real.....	17
VI.	Conclusiones.....	19
VII.	Bibliografía.....	20

Introducción.

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La corresponsabilidad de trabajo y familia entre hombres y mujeres trabajadoras, es un tema que ha vuelto a renacer en las conversaciones sociales y políticas en nuestro país, se podría pensar que este no es tema nuevo, y efectivamente no lo es; pero si ha vuelto a escucharse, y a formar parte del centro de las conversaciones, se debe a que, a pesar de la introducción de normas nacionales como internacionales, a recomendaciones al respecto, al ingreso de nuevas leyes, se sigue observando el mismo problema que dio origen a la discusión, y que no es más que la desigualdad que existe entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, tal como lo define el profesor Caamaño “ el pacto de producción y reproducción en el ámbito del empleo”.¹ Sigue vigente el encasillamiento del rol proveedor que debe cumplir el hombre, y de la mujer cuidadora, sin tomar en cuenta que, el modelo tradicional de familia, ya no es el mismo, que el ingreso de la mujer al campo laboral ha dado por finalizado el estigma de la mujer de casa, que sólo debía preocuparse por la crianza de los hijos y el bienestar de su familia, dando paso así a las nuevas necesidades de protección que exigen los nuevos tiempos, para hombres y mujeres con responsabilidades familiares. Esta necesidad se vio más acentuada aún en el periodo de Pandemia del Covid-19, cuando comenzaron las cuarentenas obligatorias, y se dio paso al teletrabajo, pudimos entonces comprobar que, las mujeres se dedicaban simultáneamente al trabajo dentro y fuera del hogar.

Para poder ahondar en este tema, debemos hacer referencia a la historia y a los inicios del desarrollo de la legislación laboral al respecto, cuando comienza a perfilarse una nueva distribución de roles de género en el mercado del trabajo, lo que obliga la dictación de leyes como respuesta al cambio social que generó el ingreso de la mujer al campo laboral, y es así como comienzan a dictarse leyes laborales que buscaban mecanismos

¹ Caamaño Rojo, Eduardo, Mujer, trabajo y derecho. Hacia las relaciones laborales con equidad de género y corresponsabilidad social, 1ª Ed., Santiago, LegalPublishing, 2011, p.43

especiales de tutela para niños y mujeres trabajadoras, pero siempre desde el enfoque de un trabajador hombre, del sector industrial, trabajador a jornada completa y responsable del sustento económico de su familia. Es así como podemos encontrar que, en un primer momento, la tutela jurídica para las trabajadoras estaba enfocada hacia la protección de la maternidad considerándola como un sujeto de derecho más débil aludiendo a la debilidad física y fragilidad moral de estas, excluyéndolas de las industrias pesadas, jornadas nocturnas, y elevando como mayor aporte de las mujeres a la sociedad la maternidad², que sería el estado supremo al cual podían aspirar. Un ejemplo de lo descrito lo podemos encontrar en el Código del Trabajo del 1931 en su artículo 49 el cual prohibía de manera genérica el trabajo nocturno de las mujeres, así como el artículo 15 del Código del Trabajo de 1987 que prohibía el trabajo minero, subterráneo o en faenas calificadas como superiores a sus fuerzas o peligrosas para las condiciones físicas y morales propias de su sexo, salvo ciertas excepciones expresamente determinadas por el legislador. En cuanto a la protección a la Maternidad en el artículo 180 del mismo Código, se hace referencia a la calidad de mujer trabajadora y no a la actividad que esta realice para ser titular de estos derechos, en el Artículo 181 se especifican los descansos de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, descansos que han sufrido modificaciones a la fecha, con la incorporación del permiso pagado del padre incluido en el actual Art.195 del Código del Trabajo, correspondiente a cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el cual se extiende también al padre que se encuentre en proceso de adopción de conformidad con la ley 19620 en sus artículos 19 y 24 , además de la incorporación del derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del periodo postnatal establecido en el actual art.197 Bis. El Código del Trabajo de 1987 además contempla el descanso prenatal suplementario en los casos de enfermedad producto del embarazo, y también cuando el parto se produzca después de las seis semanas siguientes a la fecha en que la mujer comienza su descanso de maternidad, así mismo extiende el descanso postnatal en el caso de enfermedad causada producto del alumbramiento (Art.182).

² Brito Peña, Alejandra, De mujer independiente a madre. De peón a padre proveedor, La construcción de género en la sociedad popular chilena, Concepción, Ediciones Escaparte, 2005, p. 122.

En su Artículo 184 se estipula que la mujer trabajadora que se encuentre haciendo uso de los permisos de pre y postnatal, tendrán derecho a un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, del cual solo se puede deducir las imposiciones de previsión y descuentos legales que correspondan. Establece también el derecho a permiso y subsidio de la mujer trabajadora en los casos en que la salud de un hijo menor de un año requiera de su atención en el hogar con motivo de una enfermedad grave (Art.185), establece además el fuero laboral que corresponde a la madre trabajadora durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad (Art.186), así como también el traslado de labor en periodo de embarazo, sin reducción de su remuneración, en los casos en que el trabajo que desempeñe sea entendido como perjudicial para la salud (Art.187). Sin lugar a dudas, el artículo 188 del Código del Trabajo de 1987, es un claro ejemplo del nulo avance en el tema de la igualdad y corresponsabilidad familiar entre hombres y mujeres trabajadoras, este artículo sigue manteniendo la obligatoriedad de contar con sala cuna solo en los casos de los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, lo que se transforma en un derecho que no es alcanzable para todas las mujeres, puesto que el requisito básico para su obtención no depende de ella, sino del establecimiento, basta con que la empresa contrate a 19 mujeres, para no tener la obligación de entregar este beneficio (Art.203 actual Código del Trabajo). Esta forma de implementar mecanismos de tutela para la protección de las trabajadoras se encuentra obsoleta, debido al aumento del número de mujeres que actualmente desempeñan una doble labor, trabajan dentro y fuera del hogar, tal como lo señala Conde-Pumpido, el acceso de un mayor número de mujeres al mercado laboral, no impide que el trabajo doméstico siga representando una de las claves de la actividad femenina, por lo que las mujeres entran en la esfera productiva sin abandonar la esfera reproductiva³. Es así como la fuerza laboral de la mujer en Chile ha ido creciendo progresivamente, desde una tasa

³ Conde-Pumpido, María Teresa, La maternidad y la conciliación familiar dentro de la tutela de la igualdad, en Cuadernos de Derecho Judicial, 17 (Consejo General del Poder Judicial, 17 (Consejo General del Poder Judicial, España, 2006), pp.21-23

De un 24,1 en 1970 a 41 en 1994, entre las edades de 20 y 64 años. De acuerdo con el estudio Fuerza Laboral de la Mujer en Chile, realizado por Jasna Stiepovich Bertoni, este aumento en la participación en el campo laboral de la mujer, no se debe precisamente a la creación de mecanismos sociales, legales y de salud que permitan compatibilizar los roles productivos con los reproductivos, sino más bien a que se han incrementado las responsabilidades a medida que se van incorporando al área del trabajo fuera del hogar. Este es un tema no menor, ya que pone en juego de cierta forma la maternidad, que termina siendo para la mujer, un obstáculo para la integración y permanencia en el mercado del trabajo. Si lo que se busca es un cambio real para poder erradicar de forma sistemática y coordinada la desigualdad entre mujeres y hombres, este debiese partir por un cambio en materia de políticas públicas, en donde confluyan materias laborales y de protección social. Es de importancia señalar que, la demanda por alcanzar un mayor grado de armonización de trabajo y vida familiar no tiene como fin solo el aumento de la participación femenina en el mercado laboral, sino que busca también reivindicar el derecho de los trabajadores varones a ser partícipes del cuidado de sus familias, no solo siendo el proveedor de éstas, sino que, creciendo junto a ella, y teniendo una participación más activa en la crianza y desarrollo de esta. Al respecto podemos mencionar que el sentido y el alcance de las disposiciones de la ley N° 20.545, que introdujo modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del Libro II del Código del Trabajo, tenían como finalidad modernizar la protección de la maternidad, procurando alcanzar tres grandes objetivos como lo son : garantizar el mejor cuidado de los hijos, permitir que más madres se beneficien con la protección a la maternidad, aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos, y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país. Claro está que esta nueva incorporación no ha surtido el efecto esperado, pues al no reconocerse de manera directa estos derechos a los padres y dejando al consentimiento de la madre el uso de estos al padre, no se cumple con el objetivo para el cual fue promulgada esta modificación.

II. Concepto del Principio de Corresponsabilidad Parental

Desde la incorporación de la mujer al trabajo fuera del hogar, se ha producido un cambio en el rol que estas desempeñaban en la crianza de sus hijos, en la educación, cuidados y al equilibrio afectivo que era de su exclusiva responsabilidad, dando paso de esta forma a la incorporación del padre en esta labor, que históricamente fue de responsabilidad de las mujeres. Es así como nace el reconocimiento de parte de las legislaciones, a través de la igualación de derechos de hombres y mujeres y de las responsabilidades en relación con los hijos, desde la corresponsabilidad y la coparentalidad. En relación con el concepto de la Corresponsabilidad Parental, podemos encontrar variados significados, pero todos apuntan hacia un equilibrio en la distribución de las responsabilidades de hombres y mujeres en el ámbito doméstico y familiar, incluyendo en estas el cuidado, educación, crianza y afecto de las personas a cargo dentro del hogar.

Es así como la jueza del Tercer juzgado de Familia de Santiago, Gloria Negroni Vera define el concepto de corresponsabilidad (en la discusión de la ley 20.680) como: “un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y derechos inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales”. Este concepto reafirma que, tanto el padre como la madre deben ejercer los derechos y obligaciones con respecto al hijo en común, principalmente a lo que se refiere al cuidado personal el cual debe ser ejercido por ambos progenitores. En la misma línea podemos encontrar otro concepto relevante que nos entrega la profesora Fabiola Lathrop, quien sostiene que “el principio de corresponsabilidad parental consiste en el reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos”⁴.

⁴ Lathrop Gómez, Fabiola, “Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N°10, 2008, p. 22.

Al respecto, la actual ley 20.680, que entre sus múltiples modificaciones a nuestro Código Civil y a la ley del Matrimonio Civil, describe la figura del cuidado compartido, estableciendo en ella un ejercicio igualitario de la paternidad, basado ahora en el principio de la corresponsabilidad, en virtud del cual, ambos padres vivan estos juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de los hijos. Podemos afirmar entonces que, esta ley es una clara manifestación de un principio universal, que es el derecho a la igualdad, el cual se encuentra consagrado tanto en nuestra Constitución, como en los diversos tratados internacionales que han sido ratificados por nuestro país y que instaura de esta manera el principio de la corresponsabilidad parental.

III. Objetivos de las normas Internacionales y del Derecho comparado

El objetivo final que busca establecer tanto la normativa internacional y el derecho comparado, es la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres, modificando en primer lugar los papeles tradicionales que por su sexo les han sido asignados, lo que implica involucrar a diferentes actores sociales para lograr un cambio real, es por esta razón que la esfera política, social, económica y cultural deben estar integradas y comprometidas para el logro de este.

Un claro ejemplo de lo anteriormente mencionado se encuentra en la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)**, esta convención fue aprobada en el año 1979 y su entrada en vigor fue en el año 1981. Es de importancia destacar que en ella se reconoce el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y educación de los hijos, además de afirmar que “el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los hijos exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto”. En su artículo 5 estipula las medidas apropiadas que los Estados Parte deben tomar para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a educación y desarrollo de sus hijos; en su Artículo 11 N°

2 dispone que, a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Parte tomarán las medidas adecuadas para 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 de 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. Pero lo más trascendente aún, es que reconoce en forma explícita que la meta debe ser la igualdad real y no solo la igualdad jurídica.

En la misma línea se debe destacar el **Convenio 156 de la OIT, sobre trabajadores con responsabilidades familiares**, este convenio surge de la preocupación de la OIT por complementar los acuerdos en materia de no discriminación en el empleo como lo son el Convenio N° 111 de 1958 y el de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres Convenio N° 100 de 1951, debido a que estos dos tratados no hacen referencia a los trabajadores con responsabilidades familiares, lo que ha perjudicado en cuanto a la diferenciación de trato y falta de integración en el mercado del trabajo a quienes tienen este tipo de responsabilidades, este convenio instaura de forma efectiva la igualdad de trato entre los trabajadores de ambos sexos con responsabilidades familiares, en igualdad con los demás trabajadores.

En su artículo 1, define a los trabajadores con responsabilidades familiares como “aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella”; así mismo en el inciso 2 de este artículo se puede encontrar que también incluye “a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten de su cuidado o sostén”. Esta definición es de vital importancia, debido a la postura que impone esta organización internacional al respecto de la implicancia que el trabajo tiene en la vida familiar y viceversa. En lo que respecta al ámbito de aplicación de este convenio, se puede señalar que este es amplio, pues comprende “todas las ramas de actividad económica y todas las categorías de trabajadores”, sin distinción alguna.

Dentro de las obligaciones que este convenio genera para los estados parte, destaca el Artículo 3 inciso 1, que indica que estos deberán: “Incluir dentro de los objetivos de su política nacional el permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”. Para esto los estados deben adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan ejercer su derecho de elegir libremente su empleo, así mismo, promueve el diseño de políticas sociales en las que se incluya el tema y la problemática asociada a los trabajadores con este tipo de responsabilidades.

Otro instrumento internacional de relevancia es **La Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998**, donde la OIT deja claras las líneas de acción ante la búsqueda de una igualdad de trato material entre hombre y mujeres, y donde se haya además, el pilar de lo que la OIT ha llamado “trabajo decente”, y que implica el que todos los Estados miembros, hayan estos ratificado o no los convenios particulares, se comprometen a hacer realidad de buena fe, entre otros, la prohibición efectiva de discriminación en el empleo, la cual podrían sufrir los trabajadores con responsabilidades familiares.

Mención especial debe hacerse a los aportes del **Derecho Comunitario**, en cuanto a la inclusión del padre trabajador en la asunción de responsabilidades familiares, centrando parte importante de su desarrollo en el ámbito social, en el reconocimiento y la promoción de la igualdad de trato efectiva entre hombres y mujeres, destaca en esta materia la Directiva N° 2006/54/CE, que trata al respecto de la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y la Directiva N° 96/34/CE sobre el permiso parental y la ausencia del trabajo para conciliar la vida profesional y laboral y promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres.

El estatuto de Trabajadores de España, en su artículo 48 bis, cuenta con un derecho laboral especial, en favor de los padres trabajadores, es un permiso por nacimiento o

adopción, que consiste en la suspensión del contrato durante 13 días ininterrumpidos, los que se pueden ampliar en caso de partos, adopción o acogimientos múltiples, añadiendo dos días más por cada hijo a partir del segundo, lo trascendente de este derecho es que no hace distinción en la entrega del beneficio, pues son acreedores el padre o la madre, lo que lo transforma en un verdadero derecho de conciliación de la vida familiar. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4

IV. Cómo se aborda el tema en Chile

Desde sus orígenes, podemos encontrar dos etapas en nuestra legislación laboral para abordar el tema, la primera que fue concebida como una normativa especial, ya que se tutelaba a la mujer con una orientación hacia la maternidad, y a la supuesta fragilidad de esta, por lo que requería una protección similar a la de los menores de edad. Posteriormente, a través del reconocimiento de los derechos civiles de la mujer, se generó un aumento de su participación en los ámbitos económicos, educacional, laboral y político, lo que dio paso a una nueva forma de entender los mal llamados roles que mujer y hombre deben asumir en sociedad, que el profesor Caamaño denomina “El pecado original del derecho del trabajo”⁴. Este cambio de pensamiento derivó de la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el año 1989, así como también la ratificación de los Convenios de la OIT N° 103, sobre protección a la maternidad; N° 100, sobre igualdad de Remuneraciones; N° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación); y el Convenio N° 156, sobre los Trabajadores con Responsabilidades Familiares, este último de vital importancia por la forma de referirse hacia quienes va dirigido, pues utiliza la palabra trabajadores (sin distinguir el sexo de estos), además de ampliar la definición de quienes son las personas que requieren la asistencia de los trabajadores, incluyendo dentro de estos a parte de los niños, niñas y adolescentes, a cualquier otro miembro de la familia que estén a su cargo.

⁴ Caamaño Rojo, Eduardo, La discriminación laboral y el “pecado original” del Derecho del Trabajo. Pensamiento Americano 7, 2014, p.14

La Constitución Política de la República, hace alusión al tema en estudio en cuanto a la protección de la vida e integridad de la persona, como, asimismo a la familia. Además, podemos resaltar el art.1 inciso 2 que reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y el art.19 nro.16 que en sus incisos 1, 2 y 3 aseguran la igualdad de hombres y mujeres ante la ley, la libertad de trabajo, el derecho a la libre elección del trabajo con una remuneración justa y la prohibición de toda discriminación en el empleo, y el art.19 nro.1 hace referencia indirecta a la protección de la maternidad al manifestar que “ se asegura a todas las personas el derecho a la vida”, y protege expresamente la vida del que está por nacer. En cuanto a la igualdad de trato, podemos concluir que, en nuestra Carta Fundamental resulta completamente antijurídico realizar cualquier distinción o exclusión en perjuicio de la mujer trabajadora, con motivo de su maternidad real o eventual, así mismo por la aplicación de este principio el hombre tiene las mismas garantías de no verse limitado en la asunción de sus responsabilidades como padre, ni que sus obligaciones familiares impliquen un problema en su trabajo; también podemos ver reflejado el sentido de lo anteriormente expuesto en nuestro Código del Trabajo, que en su Art.2 reconoce que, el trabajo cumple una función social y confirma a la vez, la libertad de las personas para acceder al desempeño de una determinada labor, sin otra restricción ajena a su capacidad intelectual o física. Reiterando la garantía constitucional que señala que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución, prohibiendo, de consiguiente, cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal.

En cuanto a la protección a la maternidad, es el Código del trabajo quien se ocupa de ella, a partir del artículo 194 reconociendo salvo excepciones, la titularidad de las garantías a la madre es importante destacar en este punto la modificación del nombre del Título II que actualmente es: “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”. Las normas que se contienen en este capítulo relativas a la maternidad tienen una amplia aplicación, por cuanto no solo quedan afectos a ellas los trabajadores del sector privado regidos por el Código del Trabajo, sino que también se ha dispuesto que quedan sujetos a estas normas las personas que prestan servicios en la administración pública, semi-fiscal, municipal y en todas aquellas empresas o instituciones que enumera el precepto legal. Es decir, es la calidad de mujer trabajadora y no la actividad que realice

o la situación jurídica en que se encuentre, la que permite la aplicación de estas normas. Los derechos contenidos en este Título del Código del Trabajo son: Descanso pre y post natal; Subsidio durante los periodos de descanso y de permisos; Permiso cuando la salud de un niño menor de un año requiere de atención en el hogar; Fuero; Prohibición de realizar trabajos perjudiciales para su salud durante el embarazo; Derecho a sala cuna y beneficios relacionados a éste y Derecho de alimentar a sus hijos. Además, prohíbe condicionar la contratación, permanencia, renovación, promoción o movilidad del empleo al hecho de que la trabajadora se encuentre embarazada, como, asimismo, solicitar certificados o exámenes para verificar tal circunstancia.

Derechos asociados al cuidado de los hijos

Dentro de estos encontramos el descanso maternal que se encuentra en el Art.195 del C.T., y que corresponde a un descanso de 18 semanas en su totalidad, divididas en 6 semanas antes del parto (conocido como pre-natal) y 12 semanas después del parto (post-natal). Al respecto podemos afirmar que el fin de este descanso es, cuidar a la trabajadora en el periodo final del embarazo (pre-natal), ayudar en la recuperación física de la trabajadora luego del parto y asegurar el cuidado del hijo recién nacido (post-natal), no hay discusión en que el descanso pre-natal y parte del post-natal, deben ser de exclusividad de la madre por razones biológicas, pero se podría incorporar un tiempo prudente, posterior al parto, un permiso paternal para que el padre trabajador, pudiese ayudar en el cuidado del hijo recién nacido. La implementación de dicho permiso parental podría contribuir a la disminución de la discriminación de la mujer en el acceso al empleo, puesto a que este permiso es el argumento más utilizado de los empleadores para no contratar mujeres, además de hacer efectiva la corresponsabilidad de los padres en el cuidado del recién nacido, esto sin lugar a duda con la ayuda de políticas públicas incentivadas por el Estado.

El Derecho a sala cuna, se encuentra en el Art.203 del C.T., este derecho se caracteriza por no ser de aplicación general, es de exclusividad para las trabajadoras y está en el centro de la problemática social, debido que, para ser beneficiario de este, existen requisitos que hacen casi imposible lograr adquirirlo, uno de ellos es que la empresa debe tener 20 o más trabajadoras contratadas, basta con que la empresa solo contrate a 19

para no tener la obligación de entregarlo. Además, al ser de exclusividad para las mujeres trabajadoras desincentiva la contratación de estas, cuando debiese ser otorgado tanto al padre como a la madre. También juega un rol fundamental que el costo de otorgar este beneficio sea de cargo exclusivo del empleador, lo que viene a reforzar la idea de no contratar mujeres por el alto costo que esto implica. Para que este derecho no solo quede en el papel, se necesitaría cooperación de parte del Estado, a través del desarrollo políticas públicas que ayuden a subsidiar las salas cunas y de esta forma se vería un aumento en el ingreso al campo laboral de las mujeres.

El artículo 203 de nuestro Código del trabajo, es uno de los más perjudiciales y discriminadores para las mujeres, es la explicación de la baja inserción laboral femenina chilena, el problema comienza con el requisito establecido del total de 20 trabajadoras para obtener el derecho, dejando así a miles de mujeres fuera de este beneficio; al ser un derecho exclusivo de las mujeres con hijos menores de dos años, refuerzan la tesis de que la labor de cuidado recae exclusivamente en la mujer, esto lo pudimos apreciar en su máximo esplendor en el retroceso que significó en materia laboral de las mujeres en Chile por la Pandemia, con colegios, jardines y salas cunas cerradas muchas mujeres se vieron forzadas a abandonar sus trabajos y asumir por completo el rol de cuidado. Otro de los problemas es que al ser el empleador quien se hace cargo del pago de la sala cuna, viene a ser como un impuesto para este, un desincentivo total para la contratación de mujeres, lo que trae asociado cesantía y muchas veces la informalidad en el trabajo femenino. Que la norma considere solo a las mujeres trabajadoras y no a los hombres es también un acto de discriminación, la corresponsabilidad no será tal mientras existan normas de este tipo. Al respecto, la Comisión del Trabajo del Senado, presentó en enero de 2022 un proyecto de sala cuna universal, donde cabe destacar que esta nueva ley pretende eliminar el requisito de las 20 mujeres, crea un Fondo de Sala Cuna, incorpora a este beneficio a trabajadoras independientes y crea un registro nacional de cuidadores.

En el Art. 206 del C.T., se encuentra otro de los derechos asociados al cuidado de los hijos, corresponde al derecho a dar alimentos, y es de gran importancia pues viene asociado al derecho de amamantamiento que está reconocido por la OIT en su convenio sobre la protección a la maternidad. Su importancia radica en la mejora que significa que

las madres puedan otorgar el cuidado, nutrición y contacto afectivo a su hijo, es un derecho que se otorga a todas las madres trabajadoras con hijos menores de dos años, mejora las posibilidades de conciliación de trabajo y vida familiar, permite que se haga efectivo en la sala cuna o en el lugar donde se encuentre el menor⁵, se reconocen nuevas alternativas para hacer uso de este derecho, pudiendo retrasar el horario de ingreso o adelantando el horario de término de la jornada. En definitiva, es una ayuda para poder conciliar el trabajo y la vida familiar, y sería una opción viable que el padre pudiese tomar parte de este beneficio, como ya no es un permiso de amamantamiento y está definido como derecho de alimentar el padre podría ser titular de este, y hacerse parte de los cuidados que el sí puede otorgar a su hijo.

Otro de los derechos de las mujeres trabajadoras que se encuentran establecidos en nuestro Código, corresponde al cambio de funciones, cuando estas pueden ser consideradas riesgosas o pesadas y pudiesen afectar a su embarazo, lo encontramos en el Art.202 inciso 2 donde precisa qué trabajos se consideran perjudiciales para su estado, además de considerar también el trabajo nocturno como una de las prohibiciones para el desarrollo de la mujer trabajadora embarazada⁶. El Art. 201 del C.T. a su vez, trata acerca de derechos asociados a la conservación del empleo y de los ingresos, reconociendo en primer lugar el fuero maternal, que prohíbe el despido sin previa autorización judicial durante el periodo comprendido entre la concepción hasta un año después de expirado el permiso de post-natal. La finalidad que persigue este derecho es garantizar la estabilidad laboral de la trabajadora durante este periodo, garantizando de esta manera que la trabajadora pueda hacer frente a los gastos derivados de la maternidad y del cuidado de sus hijos.

⁵ Dictamen N° 7486/171 de fecha 19 de octubre de 1990

Dictamen N° 2615/124 de fecha 02 de mayo de 1994

⁶ Dictamen N° 1739/9/ de fecha 20 de marzo de 1996

Como podemos observar existen en nuestro Código del Trabajo, muchos derechos reconocidos a la mujer trabajadora, los cuales en gran medida han aportado al desincentivo de la contratación y conservación de estas en el campo laboral, porque históricamente el papel que le fue otorgado es el de cuidadora de sus hijos y de su hogar, y también por la falta de voluntades para poder lograr un cambio real, que no solo esté determinado por normas, sino que nazca de acuerdos entre Estado, particulares y la sociedad en su conjunto.

Ahora bien, el Artículo 195 inciso 2 del C.T. marca un avance en la inclusión explícita del padre como beneficiario de un derecho por el nacimiento de un hijo, ayudando a que este se desprenda del arquetipo del padre proveedor y trabajador a tiempo completo, este artículo dispone: “El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de días corridos, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es Irrenunciable”. Lamentablemente, este es uno de los pocos derechos que es exclusivo de los padres trabajadores, lo que deja una sensación de que poco y nada se ha avanzado en una necesaria idea de corresponsabilidad familiar entre mujeres y hombres trabajadores. La modificación de la Ley N° 21.441, que modifica el sentido y alcance del inciso 2º del art.66 del C.T., agrega otro derecho que es de carácter general, dirigido a trabajadoras y trabajadores, que dispone “Igual permiso se aplicará, por siete días hábiles, en el caso de muerte de un hermano, del padre o de la madre del trabajador, dicho permiso se extenderá por cuatro días hábiles”.⁷ Este permiso corresponde a cuatro días hábiles, pagados a contar de la fecha de fallecimiento del familiar, y es irrenunciable. También podemos destacar que el Artículo 66 concede excepcionalmente permiso parental en caso de muerte de un hijo, así como también por la muerte del cónyuge o conviviente civil, corresponde a siete días corridos de permiso pagado independiente del tiempo de servicio, y de tres días hábiles para el caso de muerte de un hijo en periodo de

⁷ Dictamen N° 1076/19 de fecha 22 de junio de 2022

gestación, también otorga al trabajador fuero laboral por un mes a quienes tengan contrato indefinido, no así a quienes tienen contrato por obra o a plazo fijo, quienes gozan de este fuero por el tiempo determinado en su contrato.

Cabe destacar también el sentido y alcance de las disposiciones de la ley 20.545, publicada en el Diario Oficial de 17 de octubre de 2011, que introduce nueva normativa al Título II, del libro II del Código del Trabajo, cuyo objetivo o finalidad fue garantizar el mejor cuidado de los hijos, permitir que más madres se beneficien con la protección a la maternidad, aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país, es así como el artículo 197 bis del Código del Trabajo expresa: “Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a **“elección de la madre”**, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Este subsidio será financiado con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social de 1982.

Ahora bien, llama la atención que el padre pueda hacer uso de este beneficio solo si la madre así lo elige, lo mismo sucede con la incorporación del reciente artículo 206 bis, incorporado a causa de la Pandemia Covid-19 que indica lo siguiente: “Si la autoridad declarare estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa, el empleador deberá ofrecer al trabajador que tenga el cuidado personal de al menos un niño o niña en etapa preescolar, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, regulada en el Capítulo IX del Título II del Libro I del presente Código, en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiere, sin reducción de remuneraciones. Si ambos padres son trabajadores y tienen el cuidado personal de un niño o niña, cualquiera de ellos, a **“elección de la madre”**, podrá hacer uso de esta prerrogativa. Ambos artículos dan para pensar que estamos avanzando en cuanto a la

incorporación del padre en los cuidados familiares, pero claramente no como se quisiera, al no ser este titular de los derechos otorgados.

V. Propuestas para un cambio real

Para que todos los derechos comentados anteriormente, relacionados a las madres trabajadoras no sean la piedra de tope en el ingreso y la mantención de la mujer en el campo laboral, se requiere en primer lugar un cambio en las políticas públicas, donde se otorgue mayor énfasis en la inclusión del hombre en cuanto a la participación en la crianza y cuidados de las personas que tiene a cargo, recordemos que la corresponsabilidad no busca entregar más beneficios a las mujeres, sino que la incorporación del hombre dentro de las responsabilidades familiares que le corresponden. Sería necesario precisar que el hombre debiese tener titularidad directa para poder hacer uso de los beneficios que se otorgan por el momento a la mujer trabajadora, esto generaría un cambio en la apreciación de los empleadores al momento de decidir si contratan a un hombre o una mujer para el puesto que ofrecen y serían las capacidades las que pesarían al momento de desarrollar tal o cual tarea. Algunas de las materias que podrían ayudar en estos cambios serían:

- Reconocer el derecho de hacer uso del post-natal al padre, una vez que la madre se encuentra capacitada para volver al trabajo, otorgando los subsidios correspondientes al igual que en el caso de las mujeres.

- Otorgar al padre el fuero que reste desde que este asuma el cuidado de post-natal, asegurando su puesto de trabajo al momento de reincorporarse al trabajo.

- Entregar el derecho a dar alimentos al hijo menor de dos años, el cual podría estar subvencionado por el estado, para así asegurar la entrega efectiva de este beneficio.

- Declarar la sala cuna universal para todos los trabajadores con hijos menores de dos años, las cuales debiesen contar con el subsidio del estado para que fuera un real incentivo la contratación de mujeres en el campo laboral.

-Incorporar dentro de las empresas el trabajo a distancia para los trabajadores con hijos menores de dos años, o convenir, según las necesidades de la empresa, horarios flexibles, que puedan ser determinados en conjunto entre empleadores y trabajadores. Un ejemplo de que esta idea no es descabellada, lo podemos encontrar en el Código del Trabajo portugués, que autorizaba el teletrabajo a padres con hijos menores de hasta tres años, sin necesidad de acuerdo con la Empresa. Es más, con la aprobación de la nueva ley este beneficio se amplió a padres con hijos de hasta ocho años, siempre y cuando la actividad sea compatible con el teletrabajo, incorporando solo una excepción para las empresas con menos de diez trabajadores quienes tienen este derecho para los trabajadores con hijos hasta los tres años de edad.

Todos los cambios anteriormente mencionados, buscan entregar una titularidad directa al padre de los derechos que son de exclusividad de la madre, lo que tendría como resultado un equilibrio en la corresponsabilidad familiar de los trabajadores.

-Entregar a las nuevas empresas, al momento de su constitución charlas educativas al respecto de lo que significa el capital humano, entregando los lineamientos laborales para su función de acuerdo con las normas establecidas, poniendo énfasis en la no discriminación ya sea por sexo, responsabilidades familiares, nacionalidad, etc. Estas debiesen ser obligatorias para todas las empresas, para de esta forma generar un cambio real desde la creación de estas.

-Crear políticas de protección social, que ayuden en el cuidado de las personas a cargo de los trabajadores.

-Otorgar a las empresas subsidios a la contratación de trabajadores con responsabilidades familiares.

VI Conclusiones

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, el centro del problema de la corresponsabilidad del trabajo y familia, tiene su origen en la determinación de los roles que son otorgados a hombres y mujeres en nuestra sociedad, los cuales históricamente han entregado la responsabilidad de los cuidados y crianza a las mujeres y a los hombres el deber de proveedor de ellas, estos estereotipos de género son los que históricamente han terminado por discriminar a las mujeres en cuanto a su posibilidad de ingresar al campo laboral, tener sueldos justos, poder optar a ascensos dentro de sus trabajos, poder realizarse profesionalmente, optar a perfeccionarse en cuanto a sus estudios, lo que finalmente ha significado que al hombre se le ha despojado de su derecho y deber de participación en la crianza y cuidado de los hijos o familiares a su cargo. Es de importancia reconocer, que nuestro país ha experimentado un pequeño cambio en la mejora del trato de este tema tan relevante, al entregar la titularidad del derecho del permiso por nacimiento al padre, pero estamos lejos de poder contar con normas más explícitas y efectivas como las que encontramos en derecho comparado.

En la actualidad podemos ver una luz de esperanza con el ingreso de proyectos de ley, que buscan mejorar ciertos temas que tienen relación con la corresponsabilidad parental, como , La Sala Cuna Universal y el proyecto de ley que busca reducir la jornada laboral a 40 horas semanales, es una política pública que tiene su fin en la mejora de la calidad de la vida personal y familiar de los trabajadores (sin distinción de género), fomentando así la corresponsabilidad familiar, asegurando el bienestar de los trabajadores y sus familias.

VII Bibliografía

- Brito Peña Alejandra, De mujer independiente a madre. De peón a padre proveedor, La construcción de género en la sociedad popular chilena, Concepción, Ediciones Escaparate, 2005.
- Caamaño Rojo, Eduardo, "El permiso parental y la progresiva inclusión del padre en los derechos para la armonización del trabajo y la vida familiar", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº31, 2º semestre de 2008, Valparaíso
- Caamaño Rojo, Eduardo, "El pecado original del Derecho del Trabajo" en Revista Laboral Chilena, febrero-marzo de 2010
- Caamaño Rojo, Eduardo, "Mujer y trabajo: origen y ocaso del modelo del padre proveedor y la madre cuidadora", en Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº34, 1er semestre de 2010, Valparaíso 2010
- Caamaño Rojo, Eduardo, Mujer trabajo y derecho. Hacia las relaciones laborales con equidad de género y corresponsabilidad social, 1º Ed., Santiago LegalPublishing, 2011.
- Caamaño Rojo, Eduardo, La discriminación laboral y el "pecado original" del Derecho del Trabajo. Pensamiento Americano 7, 2014
- Código Civil
- Conde-Pumpido, María Teresa, La maternidad y la conciliación familiar dentro de la tutela de la igualdad, en Cuadernos de Derecho Judicial, 17, España, 2006
- Constitución Política de la República, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN, disponible en la página web <https://www.bcn.cl/leychile/constituciones>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, disponible en la página web <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

- Convenio 100, de 1951, sobre la igualdad de remuneración, disponible en página web
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---
 declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_107_es.pdf)

- Convenio 103, de 1952, sobre la protección a la maternidad, disponible en página web
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRU
 MENT_ID:312248](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312248)

- Convenio 111, de 1958, sobre la discriminación (empleo y ocupación) ,disponible en
 página web [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---
 declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf)

- Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, sesión de la
 conferencia 67, Ginebra, 1981

- Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, disponible en
 página web <https://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>

- Directiva N° 96/34/CE, disponible en página web
https://www.ub.edu/web/ub/ca/sites/genere/docs/normativa/directiva_96_34.pdf

- Directiva N° 2006/54/CE, disponible en página web
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-81416>

- Ley 20.680, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile /BCN, disponible en la página
 web <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1052090>

- Martínez, José Miguel, Código del Trabajo. Ed.,2020 Ediciones Digitales y Desarrollo
 de Software Ltda, 2020.

Jurisprudencia Administrativa

- Dictamen Ord. N° 7486/171, [en línea], Santiago, de 19.10.1990, de la Dirección del Trabajo,
- Dictamen Ord. N° 2615/124, [en línea], Santiago, de 02.05.1994 de la Dirección del Trabajo,
- Dictamen Ord. N° 1739/9, [en línea], Santiago, de 20.03.1996 de la Dirección del Trabajo,
- Dictamen Ord. N° 1076/19, [en línea], Santiago, de 22.06.2022 de la Dirección del Trabajo.

