

Protección legal en Chile a la maternidad (y paternidad) laboral

alfonso hernández molina
Marzo de 2011

DOC.MX



normativa internacional obligatoria

descansos

fuero maternal

subsidios

asignación familiar y maternal

sala cuna

alimentación del niño

permisos

permisos paternos

fiscalización y derecho de petición



DOC.MX

Datos para lograr un pronunciamiento propio

Recordamos la vigente regulación del amparo a la maternidad; puede servir para que trabajadoras y trabajadores se pronuncien, opinión que se echa de menos.

La necesidad de proporcionar datos fidedignos aumenta al observar que el Informativo de la Dirección del Trabajo (órgano encargado de interpretar y fiscalizar el cumplimiento de la ley laboral), exhibe serios errores.

*Por ejemplo, al menos dos que indican, con diversa ubicación, si puede el **padre gozar del permiso de postnatal si su "cónyuge" fallece en el parto o durante el período posterior a éste.** En verdad, la ley no exige vínculo de matrimonio civil entre padre y madre para reconocer este derecho. Error mantenido y grave, induciendo a los no casados a no ejercerlo.*

Se regula, para efectos laborales, maternidad y paternidad biológica y no biológica (padres adoptantes y su fuero), e incluso se ubican algunas normas que abarcan a tutores y cuidadores, lo cual proporciona indicios sobre los bienes jurídicamente reconocidos por la vigente estructura legal (especialmente, la debida gestación como el cuidado y salud del menor ya nacido). Bienes que hoy exigen tutela verdaderamente eficaz, atendiendo las nuevas exigencias y tensiones impuestas; amparo que debe reforzarse, entre otras vías, ampliando sin condicionamientos el descanso postnatal básico, y ajustando radicalmente el monto de la asignación maternal y familiar.

Procede que el Estado chileno adecue tanto su legislación como sus orientaciones de práctica funcionaria (esto es, su legalidad), a las normas internacionales, nítidas en cuanto ordenan la tutela estatal del niño y de la madre trabajadora. Más cuando se tiene la costumbre de suscribir Convenios internacionales, en materias laborales y previsionales, que luego -oficialmente- no se respetan ni se hacen cumplir.

Para gestar y criar a un niño, se requiere empleo estable. No se avanzará si no se elimina el despido inmediato con la argucia legal de "necesidades de la empresa", y si no se fiscaliza el cumplimiento de las normas.

Atendamos al proceso por el cual vamos perdiendo la noción de "derecho"; vamos convenciéndonos de que los derechos, en los temas más básicos, se reducen y condicionan a lo que diga el poder, proceso degenerativo de desinformación y resignación.

Olvidamos que hay parámetros básicos –la dignidad personal y la vida humana–, que la propia jerarquía jurídica ha reconocido que se ubican por sobre los caprichos oficiales.

*Para recordar que se posee más de lo que se nos dice, incluimos normas pertinentes tanto de la **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, como de la **Convención sobre los derechos del niño**, ambos documentos de Naciones Unidas.*

En el desarrollo de esta exposición, cuando señalamos artículos sin mencionar su ley, implica que corresponden al Código del trabajo. Y, si se expresan dictámenes sin indicar el órgano que los pronunció, son producto de la Dirección del Trabajo.

*Alfonso Hernández Molina.
25 de marzo de 2011.*

CONTENIDO

1. AMPARO BÁSICO DE LA MATERNIDAD (y paternidad) LABORAL

¿Posee reconocimiento internacional?

Convención sobre los derechos del niño y el amparo de la maternidad y la niñez

¿Cuál es su regulación específica en Chile?

¿Quiénes son beneficiarias/os?

¿Puede condicionarse la contratación de trabajadoras?

2. FUERO MATERNAL (y paternal en ciertos casos)

¿Qué es el fuero maternal?

Fuero maternal y trabajadoras/es adoptantes

¿Y si se ignora el estado de embarazo?

Fuero maternal y contrato de plazo fijo

Fuero maternal y trabajadoras de casa particular

Fuero maternal y trabajadora que ingresa embarazada en su primer contrato de trabajo

Fuero maternal, renuncia voluntaria y nuevo empleo

Desafuero y subsidio de maternidad

3. TRABAJO DURANTE EMBARAZO y tipo de labores

¿Deben evitarse labores perjudiciales durante el embarazo?

Ley de la silla, impunidad y perjuicio a futuras madres

4. DESCANSOS antes y después del parto

¿Qué es el descanso de maternidad?

Descanso prenatal suplementario

Descanso prenatal prorrogado

Descanso postnatal de plazo ampliado

Descanso postnatal y pérdida del hijo recién nacido o nacido muerto

Descanso postnatal e interrupción del embarazo

Descanso postnatal de padre de hijo cuya madre murió en parto o durante período posterior

5. SUSTENTACIÓN ECONÓMICA durante el período

¿Qué envuelve el subsidio de maternidad?

Cálculo del monto del subsidio

Remuneración variable, y pago de hora de permiso para alimentar a su hijo

Remuneraciones y cambio de labores de trabajadora embarazada

Reincorporación e indemnizaciones recibidas

Asignación familiar y maternal, y su dramática insuficiencia

6. SALA CUNA

Sala cuna y modos de proporcionarla

Sala cuna y mantenimiento

Sala cuna y complejos comerciales

Sala cuna, designación y pago de gastos

Sala cuna y pago de transporte del menor

¿Y el pago del transporte de la madre para alimentar al hijo que está en otro lugar?

Lo que hoy dice la ley

Sala cuna, ubicación y derecho a pago de traslado para alimentación de hijo

Sala cuna y distancia de la empresa. La realidad laboral

Sala cuna diferente de la designada patronalmente

Sala cuna y bono compensatorio en circunstancias laborales especiales

Sala cuna en días sábado, domingo, festivos o en horario nocturno

Sala cuna y dependiente que posee judicialmente el cuidado de un menor de dos años

Sala cuna y reducción de trabajadoras a menos de 20

Sala cuna, feriado y licencia médica

7. DERECHO A ALIMENTACIÓN DEL NIÑO Y PERMISOS

Derecho a alimentar a hijo menor de dos años

Tiempo para alimentar a hijo y su reducción

Tiempo para alimentar a hijo, sala cuna y tiempo de traslado

Permiso para dar alimento a hijo, sala cuna y jornada parcial de trabajo

8. OTROS PERMISOS ESPECIALES PARA MADRE, PADRE, TUTORES Y CUIDADORES

Permiso por enfermedad grave de hijo menor de un año

¿Quién puede usar de él?

Permiso y subsidio por cuidado de un menor

Permiso para atender a hijo menor de 18 años

Uso indebido y responsabilidad solidaria

9. PERMISOS ESPECIALES PAGADOS PARA PADRES

Permiso pagado del trabajador padre, biológico y adoptivo

Ejercicio del derecho a permisos pagados del trabajador padre

Padre múltiple y días de permiso pagado

Permiso y su solicitud al empleador

Permiso y término de contrato durante su período

10. FISCALIZACIÓN Y DERECHO DE PETICIÓN

¿A qué entidad le corresponde fiscalizar tales normas?

Obligación de Inspección del Trabajo de recibir denuncias y fiscalizar

Obligación de todo funcionario público de denunciar infracciones laborales

¿Quién puede denunciar sus infracciones?

¿Cuándo se extingue la posibilidad de exigir las?

¿Qué comprenden sus sanciones?

¿Se obtiene un amparo efectivo?

Principios administrativos que someten a los funcionarios del Trabajo, y su control

Fiscalización sobre las Direcciones regionales del trabajo y de sus Inspecciones

Papel activo de la Contraloría General de la República

Las entidades públicas, entre ellas la Dirección del Trabajo y sus Inspecciones, deben responder por escrito los requerimientos

11. FACETAS DEL PROYECTO MODIFICATORIO OFICIAL

Infracciones a derechos adquiridos

DEDICATORIA



**1. AMPARO BÁSICO DE LA
MATERNIDAD (y paternidad) LABORAL**

¿Posee reconocimiento internacional?

Buscando impedir la discriminación contra la mujer por causas de matrimonio o maternidad, y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, la **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer**, acordada por la Organización de las Naciones Unidas, obliga a cada uno de los Estados o países que ratifiquen dicho Pacto, entre los cuales está Chile, a tomar medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo penas de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, antigüedad o beneficios sociales;
- c) 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 por medio del fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños, y
- d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

Al igual que en el tema de las normas protectoras de la mujer trabajadora, también las reglas legales vinculadas al resguardo de la maternidad deben ser examinadas regularmente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y serán revisadas, derogadas o ampliadas, según corresponda (Convención, artículo 11, números 2 y 3).

Integrando normas internacionales sobre tutela de la maternidad, corresponde citar el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que obliga al Estado a conceder especial protección a la madre trabajadora durante un período razonable antes y después del parto; durante tal lapso, se debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (artículo 10, número 2).

También consideremos la tarea de la Organización Internacional del Trabajo, que ya en el año 1919 acordaba el Convenio 3, sobre Protección a la maternidad tanto en su ámbito laboral como previsional, revisado y complementado posteriormente; igualmente, el Convenio número 103, de 1952, plenamente obligatorio en Chile (“Diario Oficial” de 3 de marzo de 1999). En el mismo sendero, fundamental es el Convenio 156, de 1981, que aborda los efectos del trabajo en la familia, estableciendo normas sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

Convención sobre los derechos del niño y el amparo de la maternidad y la niñez

Plenamente obligatoria en Chile desde 1990 (decreto supremo 830, del Ministerio de Relaciones Exteriores), la **Convención Sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas un año antes, en su *Preámbulo* consigna valiosos razonamientos a modo de *Considerandos*, que envuelven directrices jurídicamente obligatorias para todos los Estados adherentes (incluido Chile), entre las cuales citamos:

“Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

“Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”.

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

“Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”.

“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

“Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado”.

“Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración”.