

Proyecto de ley, iniciado en Moción de las Honorables Senadoras señoras Campillai, Carvajal y Provoste, que modifica el Código del Trabajo, en materia del derecho a sala cuna.

I. Antecedentes

a) Retrocesos en el empleo femenino producto de la pandemia

De acuerdo con el Informe Especial “COVID-19 N°9: La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad” de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)¹, la pandemia del Covid-19 generó un retroceso de más de una década en los niveles de participación laboral de las mujeres en la región.

Dicho impacto “ha puesto una vez más el foco en las desigualdades de género en el mundo del trabajo. La crisis sanitaria ha destruido empleos en un número sin precedentes a nivel mundial y, la peor parte, se la han llevado las mujeres (...). En Chile, el empleo femenino está 1,8 veces más expuesto que el empleo de hombres según cifras mundiales de referencia. Y perdimos, de acuerdo con cifras oficiales basadas en el INE, una década de avances en términos de empleabilidad femenina, rondando el 41%.”².

b) Efectos que la actual regulación del derecho a sala cuna ha provocado en la igualdad de trato en materia laboral entre hombres y mujeres

Actualmente el artículo 203 del Código del Trabajo reconoce el derecho a sala cuna como una prerrogativa que principalmente beneficia a las madres trabajadoras, establecido hipótesis limitadas en que los trabajadores pueden gozar de ella, cuales son,

¹ Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/46633>

² Araneda, M. (2021). Empleo femenino post pandemia: Diálogo Social como herramienta para su recuperación. Observatorio Económico, (N°160, 2021), 9-12. <https://doi.org/10.11565/oe.vii160.430>.

aquellos casos en que tenga por sentencia judicial el cuidado del hijo o hija o si la madre fallece, siempre que el trabajador no haya sido privado del cuidado personal de su hijo/a por sentencia judicial.

Esta regulación ha desincentivado a la contratación de mujeres, ya que las empresas contratan hasta 19 trabajadoras para evitar las obligaciones que esta norma impone. Así, se ha señalado que “basta contratar 19 mujeres para que el derecho no exista y, además, es discriminatorio, por cuanto atiende únicamente a las mujeres que laboran en la empresa y no a los varones, desconociendo que el tema de la paternidad y de las responsabilidades que genera corresponden por partes iguales tanto a hombres como a mujeres. De esta manera, el Código transforma a este derecho en un privilegio a favor de una minoría de mujeres y construye un obstáculo para resolver el problema de la armonización entre trabajo y familia, sin perjuicio que reafirma una vez más el patrón cultural del rol cuidador de la mujer”³.

Asimismo, el mensaje presidencial que “Equipara el derecho de sala cuna para las trabajadoras, los trabajadores y los independientes que indica, en las condiciones que establece, modifica el Código del Trabajo para tales efectos y crea un fondo solidario de sala cuna” (Boletín N° 14.782-13) reconoce que el artículo 203 del Código del Trabajo “ha limitado fuertemente la posibilidad de generar una mayor inclusión laboral de las mujeres, poniendo restricciones a la contratación de trabajadoras más allá del número que la ley dispone a efectos de generar el derecho de sala cuna”. En el mismo sentido se pronuncia el Boletín N° 12.026-13. Sin embargo, ambos proyectos siguen proponiendo el derecho a sala cuna como uno que corresponde primeramente a la madre y no a ambos padres por igual.

³ CAAMANO ROJO, Eduardo. Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2009, n.33 [citado 2022-11-07], pp.175-214. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So718-68512009000200004&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/So718-68512009000200004>. En el mismo sentido: Fundación Chilemujeres. Propuesta sala cuna al Gobierno de Chile. (2018). Disponible en: <https://chilemujeres.cl/wp-content/uploads/2018/07/PROPUESTA-SALA-CUNA-AL-GOBIERNO-Fundacio%CC%81n-ChileMujeres.pdf>. En el mismo sentido

Otro efecto indeseado de esta regulación es que los empleadores han entendido que la contratación de mujeres es más costosa precisamente por, entre otras cuestiones, el goce de este derecho, lo que, a su vez, impacta negativamente los salarios de las trabajadoras. Así, en el citado boletín N°14.782-13, se reconoce que “[e]n parte, la diferencia salarial entre hombres y mujeres ocurre debido al costo asociado a sala cuna que está relacionado con la contratación de mujeres trabajadoras, el que no es compartido por los padres trabajadores.”.

II. Fundamentos

a) La autonomía económica de las mujeres y la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las medidas de recuperación

Frente a la crisis generada por la pandemia, las medidas para la recuperación “deben abordar los efectos en términos de género de esta pandemia”, esto significa entre otras respuestas, “transformar las desigualdades en el trabajo de cuidados no remunerado en una nueva economía de cuidados inclusiva que funcione para todo el mundo”. Es decir, fomentando que las personas apoyen y practiquen el reparto equitativo del trabajo de cuidados⁴.

Es entonces que, considerando la actual realidad y la necesidad de proveer respuestas que consideren una perspectiva de género, este proyecto busca ampliar el derecho a sala cuna para trabajadores y trabajadoras, persiguiendo una distribución más equitativa de las labores de cuidado, de manera tal de mitigar los desincentivos a la contratación de mujeres que la actual norma implica.

Cabe señalar, que de todas formas lo que se propone es medida a corto plazo, sabiendo que a largo plazo se debe avanzar hacia un sistema integral de cuidados, ya que una de las barreras principales que siguen teniendo las mujeres para incorporarse al

⁴ En este sentido se ha pronunciado Naciones Unidas, incorporando en el ODS 5 “Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas” esta necesidad de respuesta rápida ante el COVID-19. También la CEPAL se manifiesta en similares términos en el Informe Especial previamente citado.

trabajo remunerado es justamente el “problema de los cuidados”, ya que principalmente sobre ellas es sobre quienes siguen recayendo las labores de cuidado o trabajo no remunerado. Por ello es indispensable que el Estado provea de un sistema integral de cuidados de niñas y niños y para todas las personas dependientes.⁵

b) Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia laboral

Como se señaló, el establecimiento del derecho a sala cuna como uno que es reconocido principalmente solo en favor de las madres trabajadoras, ha perjudicado la empleabilidad de las mujeres y su posibilidad de tener condiciones de igualdad con los hombres, particularmente en materia salarial.

Dado lo anterior, es necesario que este sea un derecho para ambos padres. Ello, si bien por sí solo no es suficiente, va en el camino de garantizar condiciones de igualdad laboral para hombres y mujeres. Dejando atrás estereotipos que asocian las labores de cuidado únicamente a las mujeres.

c) Obligaciones en materia de corresponsabilidad, derecho de ambos padres a cuidar a sus hijos e interés superior de niños y niñas

Desde el plano del derecho internacional, la corresponsabilidad de los progenitores en el plano del empleo y la familia vienen reconocidos ya desde “la propia Declaración Universal de Derechos Humanos señala que el hombre y la mujer gozarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (art. 16), agregando que la infancia tiene derecho a cuidado y asistencia especiales y que todos los niños nacidos de Matrimonio o fuera de Matrimonio tienen derecho a igual protección social (art. 25). El Pacto Internacional de Derechos

⁵ De hecho, conforme a los resultados de la ENUT 2015, “en el día de la semana las mujeres participan 95,5% en el trabajo no remunerado destinando 6,07 horas promedio, mientras que los hombres participan 87,2% y destinan 2,74 horas promedio. Los fines de semana, las mujeres participan en un 94,6% y destinan 6,12 horas, mientras que los hombres participan 88,0% y destinan 3,50 horas promedio. En definitiva, las estadísticas confirman que el trabajo doméstico y de cuidados en nuestro país es realizado mayoritariamente por mujeres, lo que trae aparejadas diversas consecuencias negativas y discriminatorias hacia las mujeres.”

Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1966 y promulgado en Chile por Decreto 778 de 1989, en términos semejantes se refiere a la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, además establece que en caso de disolución se deben adoptar disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos (art. 23 N° 4). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, promulgada en nuestro país por Decreto 873 de 1991, insiste en la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (art. 17 N° 4).”⁶.

Asimismo, “[l]a Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (...) es, (...) uno de los instrumentos que marca un punto de inflexión en materia de la responsabilidad de los padres, al tener presente en su preámbulo la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y afirmar 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. En virtud de ello, su artículo 5 letra b) establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiada para *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 la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos*. Luego, en su artículo 16 letra d) se impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar en condiciones de igualdad los mismos derechos y responsabilidades como progenitores a hombres y mujeres, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en las mismas, la consideración primordial será el interés superior de los hijos; (...). **A partir de ahí, se fijan dos parámetros relevantes: la igualdad en la atribución de derechos y responsabilidades como progenitores y el**

⁶ ACUNA SAN MARTIN, MARCELA. EL PRINCIPIO DE CORRESPONSABILIDAD PARENTAL. RDUCN [online]. 2013, vol.20, n.2 [citado 2022-11-07], pp.21-59. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>.

interés superior de los hijos como criterio rector en el ejercicio de las funciones parentales de los progenitores.”⁷ (énfasis agregado).

“Completa este cuadro de antecedentes la Convención sobre los Derechos del Niño (...), que en su artículo 18 habla de las *obligaciones comunes de los padres* en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño y a su interés superior como preocupación fundamental de los padres”⁸.

Por su parte, en nuestro país los cambios sociales en materia de corresponsabilidad se han venido plasmados en distintas leyes, entre ellas, cabe destacar la ley N° 20.761, que extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos y perfecciona normas sobre protección de la maternidad, y la ley N°20.680, que introduce modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que los padres vivan separados.

En efecto, la ley N°20.680, consagró en el artículo 224 del Código Civil, “el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

Sin perjuicio de la consagración del principio de corresponsabilidad, aún persisten distintas disposiciones que dificultan su implementación. Entre ellas, que los trabajadores padres no tienen las mismas posibilidades de acceso a sala cuna, lo que ha producido los efectos no deseados referidos.

En este sentido, el proyecto se plantea como una medida que busca contribuir a la materialización de una corresponsabilidad de los progenitores en el cuidado de la familia y en la asunción de responsabilidades laborales.

III. Contenido

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibídem.*

La iniciativa, siguiendo con los avances en materia de corresponsabilidad parental, modifica el artículo 203 del Código del Trabajo, ampliando el derecho a sala cuna a trabajadores y trabajadoras. Esto implica que todas las empresas con más de veinte trabajadores, independiente si son hombres o mujeres deberán contar con soluciones en materia de sala cuna.

Por los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos es que quien suscribe concurre en presentar el siguiente:

Proyecto de ley

Artículo Único. Incorpórense en el artículo 203 del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, las siguientes modificaciones:

1. En el inciso primero:
 - a) Agréguese a continuación de la expresión “trabajadoras”, en ambas ocasiones en que aparece, la expresión “o trabajadores”.
 - b) Reemplácese la locución “las mujeres” por “estas y estos”.
2. Incorpórase en el inciso tercero la expresión “y los trabajadores”, a continuación del vocablo “trabajadoras”.
3. Reemplácese en el inciso quinto la oración “la mujer trabajadora lleve sus hijos” por “la trabajadora o el trabajador lleve a sus hijos”.
4. En el inciso octavo intercálase entre la expresión “sentencia judicial” y la coma que le sigue, la siguiente frase: “, escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil conforme a lo dispuesto en el artículo 225 del Código Civil”.