

Evolución y tratamiento legal del derecho a descanso de pre y postnatal

*Evolution and legal treatment of the maternity leave right**

Andrea Serrano España

Universidad Católica Silva Henríquez, Santiago, Chile.

Correo electrónico: aserrano@ucsh.cl. <https://orcid.org/0009-0004-9296-5711>

Recibido el 27/12/2023

Aceptado el 15/05/2024

Publicado el 31/05/2024

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2024.n44.03>

RESUMEN: Desde las desigualdades y discriminaciones que enfrentan las mujeres en el mundo laboral remunerado, se aborda el tratamiento legal, administrativo y jurisprudencial al derecho de pre y postnatal en Chile, su adaptación a normas internacionales y un análisis comparado al mismo. Se destacan así las problemáticas y brechas aun existentes, pero desde un texto que pretende refundir los principales aspectos de este derecho maternal.

PALABRAS CLAVE: Derecho de prenatal, derecho de postnatal, subsidio maternal, derecho postnatal parental.

ABSTRACT: From both inequalities and discrimination that women face in labour world, it deals with legal, administrative, and judicial treatment to maternity leave right in Chile, its adaptation to international rights and a comparative analysis of it. It highlights the problems and gaps that still remain, but from a text which pretend synthesize the key aspects of this maternal right.

KEY WORDS: Prenatal right, maternity leave, maternity pay, paternal leave.

* La presente cuenta con la colaboración de María José Heredia Hernández, estudiante de Derecho de la Universidad Católica Silva Henríquez, quien aportó en la recolección de jurisprudencia y dictámenes para este artículo.

I. INTRODUCCIÓN

La inserción de las mujeres en el mundo laboral es un fenómeno de larga data pero que supuso desde sus inicios un problema práctico, al enmarcarse en una concepción legal y laboral androcéntrica extendida y plasmada con hierro en la legislación. El discurso de la paridad tanto a nivel salarial como en puestos de trabajos no puede excluir a la maternidad como un hecho con consecuencias jurídicas y legales, que irradian a lo laboral. ¿Cómo se asumirá el costo de la reproducción social y por quién? Estado, empleador, familia y mujeres. El desprendimiento patrimonial o de responsabilidad de uno de estos actores repercutirá en la adjudicación de responsabilidades en el otro o la otra, tensionando por ello el debate.

La división del trabajo y la relegación del trabajo doméstico a la mujer no es una cuestión natural, sino el ejercicio histórico de la dominación que ejerce el hombre sobre la mujer.¹ La diferencia de género no es más que una construcción ideológica de un constructor varón, lo que explica por qué lo público se entrega al hombre y sólo lo privado a la mujer. El hombre monopoliza lo productivo y el reconocimiento social, y lo improductivo –y de paso– carente de reconocimiento, se adjudica a la mujer.²

Lo anterior explica por qué la maternidad es vista como disruptiva y tratada como una carga para el empleador, pese a que en nuestro país su pago no es resorte de este último. Las discriminaciones que sufrirán las mujeres no serán en su mayoría explícitas –dado la glorificación de la maternidad en la dimensión doméstica–³ sino que se presentarán a través de discriminaciones indirectas; que impedirán por ello visibilizar la realidad laboral que enfrentan durante el embarazo y después del parto. Esto, pese a existir una serie de derechos consagrados desde antaño para proteger a las mujeres trabajadoras, pero con las falencias que analizaremos a lo largo de este documento.

El estudio y análisis propuesto en este documento expondrá la evolución histórica del derecho de prenatal y postnatal en Chile desde comienzos del siglo pasado a la actualidad, entendido como uno de los derechos maternales. Posteriormente se analizará el estándar mínimo que declara la Organización Internacional del Trabajo sobre la materia, a través de sus convenios y recomendaciones. Aquello será la antesala para hacer un análisis comparado de la legislación vigente en España, al amparo de las directrices de la Comunidad Europea, y el estado del derecho en América Latina, en cuanto a extensión del permiso. Regresando al foco nacional, se dará cuenta de la interpretación institucional del uso y goce de los derechos de pre y postnatal brindada por la Dirección del Trabajo. Finalmente, se abordará la judicialización del derecho, desde la dimensión del pago del subsidio que origina el beneficio.

En cuanto a la metodología utilizada, la revisión es instrumental desde normativa nacional e internacional, con fuentes doctrinarias y análisis de jurisprudencia de tribunales superiores de justicia de Chile y España.

¹ RODRÍGUEZ, GIOSA y NIEVA (2009).

² NUÑEZ-CORTÉS (2017), p. 32.

³ DE BEAUVOIR (2018), p. 510. Dirá así que: “Existe una mala fe extravagante en la conciliación del desprecio con que se mira a las mujeres y el respeto con que se rodea a las madres”.

Existen estudios aislados sobre los derechos maternales.⁴ Esta revisión propone sintetizar en un solo documento los principales alcances legislativos del derecho de pre y postnatal, mostrando no sólo el estado del arte en Chile, sino también problemáticas posibles y presentes en otras latitudes, y desafíos inmediatos de adaptación de la normativa nacional actual desde la Convención N°183 de la Organización Internacional del Trabajo. No se propone un análisis general, sino situarnos en los detalles incómodos del actual tratamiento de la maternidad en términos laborales, esta vez por medio de permiso laboral de pre y postnatal.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE PRE Y POSTNATAL EN CHILE

El tratado de Versalles fijó normas mundiales de legislación laboral, que el ex presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, buscó plasmar en 1921 a través del envío de un proyecto de Código del Trabajo al Congreso Nacional. Aquel documento prestaba preocupación al trabajo domiciliario y al salario mínimo obligatorio, en especial en relación a mujeres y niños. A las mujeres embarazadas se les prohibía trabajar desde seis semanas antes del parto hasta seis semanas después de éste, donde el empleador debía solventar económicamente el descanso, manteniendo la remuneración de la trabajadora durante este periodo y, asimismo, conservar el empleo. Las empresas o industrias con 20 o más mujeres contratadas, debían proveer de sala cuna a hijos menores de un año, y las madres lactantes podían acudir a amamantar a sus hijos durante su jornada laboral.⁵

Estas medidas, más allá de proteger a las mujeres trabajadoras, buscaban favorecer a los niños y niñas, en tanto el impulso a las normativas que reglan los derechos de pre y postnatal suele ser encontrado en la protección de la infancia, más allá de concesiones a las mujeres.⁶ Así, cabe mencionar que ya en 1913 se había celebrado en Chile el Congreso Nacional de Protección a la Infancia, donde médicos y juristas discutieron acerca de las causas de la elevada mortalidad infantil, asociada indisolublemente a las políticas de descansos laborales de pre y postnatal. Aunque ninguna mujer asistió oficialmente al Congreso,⁷ se concluyó que, para aumentar la esperanza de vida de los neonatos, era indispensable proteger a la gestante y puérpera. Se consagraba así el binomio madre-hijo a nivel científico, pero enraizado en el derecho laboral.

Con todo, fue sólo mediante la dictación del Decreto N°442, en el año 1925, que finalmente la licencia de maternidad se prolongó desde 40 días antes del parto hasta 20 días después de aquel, recibiendo la madre el 50% del salario. No obstante, este derecho sólo comprendía a la mujer obrera.⁸ Se otorgaba

⁴ Ver PINTO (2023); PIERRY VARGAS (2020); GAMONAL y GUIDI (2015).

⁵ LAVRIN (2005), pp. 108-109.

⁶ Al referirse a normas de igualdad de remuneraciones en el Código del Trabajo, LIZAMA y LIZAMA (2019), p. 94, indicarán: “La eficacia práctica de este derecho tropieza con problemas culturales y sociales: el cuidado de los hijos se ha reservado a la mujer, al punto que nuestra legislación no protege el trabajo femenino en sí, sino la maternidad”.

⁷ KÖRNER (1913), pp. 137-144.

⁸ MUÑOZ (2007), pp. 142-143, indicará como leyes vinculadas a la protección a la maternidad la Ley N°3.185, de 1917, sobre sala cunas; Ley N°4.053, de 1924, pre y postnatal de la obrera; Ley N°4.054, de seguro de enfermedades obrera; D.L. 442, de 1925 sobre maternidad obrera y salas cunas; Código de Trabajo de 1931; y, Ley N°20.047, de 2005, sobre permiso parental. Por tanto, desde

además una hora para amamantar al hijo.⁹ Luego, el Decreto con Fuerza de Ley N°178, de 13 de mayo de 1931, refundió distintas normas laborales en lo que hoy se conoce como el primer Código del Trabajo de Chile. Con todo, puede sostenerse que “[a]l redefinir la maternidad como una función social, “modernizaron” su papel de acuerdo con una situación política nueva, sin alterar ciertos aspectos del fondo tradicional de la maternidad”.¹⁰

Las prolíficas leyes no disminuyeron los abusos hacia las mujeres-madres-trabajadoras. Los empleadores, si bien pagaban en su mayoría las seis semanas de pre y postnatal, despedían a las mujeres que reingresaban a trabajar con el objeto de no instalar salas cunas. Se indicará así que en los años treinta proliferaban las condiciones insalubres y nefastas en los lugares de trabajo, y las leyes laborales no se respetaban.¹¹ Posible es sostener, entonces, que las diferencias entre las condiciones de trabajo de hombres y mujeres –independiente de su gravidez y la supuesta protección legal– radicaban sólo en que unos usan pantalones, y las otras faldas y ganan mucho menos.¹²

Ahora, el respeto y cuidado de la mujer en su calidad de progenitora gestante también significaba abstenciones o consideraciones que transcendían el proteccionismo desmedido y que permitieron –incluso hasta tiempos actuales– perpetuar estereotipos de género y desigualdades estructurales.¹³ Esto puede verse graficado en publicaciones de la época. La revista chilena “La Mujer Nueva” daba cuenta de desigualdades laborales graves entre hombres y mujeres, impulsando el sindicalismo femenino. Esta revista era un brazo articulado del Movimiento Pro-Emancipación de las Mujeres de Chile (MEMCh), órgano que en 1940 señaló que la igualdad de trabajo significaba: iguales condiciones y cuidados. Una de sus consignas fue, precisamente, que los trabajos nocturnos¹⁴ no podían estar prohibido para mujeres.¹⁵ Similares postulados reiteraron la revista “Acción Femenina”.

1931 a 2005 no existirán avance en la materia. GAMONAL y GUIDI (2015), p. 328, agregarán al anterior listado la Ley N°11.462, de 1953, que incorporó como obligación el pago íntegro de las remuneraciones durante el periodo de pre y postnatal para las mujeres obreras y empleadas, y la reserva de puesto de trabajo hasta el reintegro. El salto omite el año 2005 y se amplía a 2011, con la Ley N°20.545, “Permiso Postnatal Parental”.

⁹ Ley N°3.186, de 1917.

¹⁰ LAVRIN (2005), p. 19.

¹¹ MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1937), p. 7; MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1938), p. 3; MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1940), p. 3.

¹² MORGADO (1935), pp. 50-52.

¹³ GAMONAL y GUIDI (2015), p. 327, nos hablarán de una tutela diferenciada en contraposición de una tutela paritaria a favor de la mujer. La primera encontrará principalmente elementos biológicos y socioculturales que fundamentarán que algunas normas brinden mayor protección a las mujeres por sobre los hombres. La tutela paritaria, por su parte, buscará superar las diferencias y exigirá iguales derechos y el goce efectivo de los mismos, tanto para hombres como mujeres. Las normas sobre igualdad de remuneraciones del artículo 162 bis del Código del Trabajo, harán gala de este tipo de tutela. PINTO (2023), p. 64, indicará a su vez que, pese a que las normas de protección a la maternidad estén contenidas en el Código del Trabajo chileno, estas son parte del sistema de seguridad social y no, del derecho del trabajo.

¹⁴ En la actualidad las mujeres embarazadas tienen prohibición expresa de realizar trabajos nocturnos, conforme al artículo 202 del Código del Trabajo. Con todo, “el empleador no tiene derecho alguno a solicitar información que tenga relación con el estado de embarazo de la mujer [...artículo 194 del Código del Trabajo], salvo en casos calificados en atención a la actividad que realiza. Por ejemplo, en aquellos casos en que la mujer desarrolla trabajos pesados o está en contacto con sustancias químicas tóxicas, pero aún en estos casos el empleador deberá adoptar medidas necesarias para no discriminar”. En este sentido, PIERRY VARGAS (2020).

¹⁵ Sólo en 1996 se suprimió del Código del Trabajo el artículo 15, que prohibía el trabajo de mujeres en recintos subterráneos mineros.

No sólo en la práctica el trabajo de mujeres se veía subvalorado o presentaba desventajas considerables respecto a los hombres, sino que existía una campaña ideológica y legislativa impulsada abiertamente por sectores conservadores para mantener tales sesgos laborales. La emancipación de la mujer era una amenaza a la estabilidad de la familia; José Luis López Ureta afirmaría que la “*industrialización*” de la mujer era en parte detonante de la crisis de la familia e, incluso, de delitos masculinos.¹⁶ El hecho de trabajar aparejaba que las mujeres redujeran el número de hijos que tenían, además de suplantar a los hombres de los puestos de trabajo que hasta el momento ellos ocupaban.

El eco se hizo escuchar, y en 1926 el mismo –entonces– presidente Arturo Alessandri presentó un proyecto para limitar la participación femenina en la esfera de la administración pública a un 20%, y así no mermar tantos empleos masculinos. La respuesta de las organizaciones feministas fue enfáticamente reprobatoria, lo que condujo a que los diputados rechazaran el proyecto.¹⁷

Este discurso público de protección a la familia contrasta, además, con la realidad atrás de la inserción femenina en el mundo laboral. En 1938 se desarrolló una encuesta en la fábrica textil de Yarur Hermanos, donde el 32% de las mujeres trabajadoras declaró entregar el total de sus ingresos a sus maridos. Asimismo, el 71% indicó trabajar porque no existía otro proveedor en su hogar (ya sea por abandono o muerte del hombre) o porque el ingreso masculino era insuficiente. Sólo 46 mujeres de 424 consultadas señaló trabajar para alcanzar independencia económica.¹⁸

Para el año 1953 se establecieron nuevas modificaciones en la materia. La Ley N°11.462¹⁹ extendió los beneficios circunscritos a las mujeres trabajadoras a todas las empleadas. En 1966 la Ley N°16.434 se encargó de ampliar el descanso maternal postnatal a 6 semanas cuando el cuidado del niño así lo requiriese. El derecho de amamantamiento también se amplió desde uno hasta los dos años de edad, por medio de la Ley N°16.511. En 1973, la Ley N°17.928 aumentó la duración del descanso postnatal ahora, a 12 semanas después del parto.

El pago del derecho quedó entregado al mecanismo impuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N°44 de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que, con algunas modificaciones, sigue vigente hasta la actualidad. De este modo, el pago del subsidio de incapacidad laboral por motivo de maternidad es financiado con recursos del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, compuesto íntegramente por recursos fiscales.

En relación con la corresponsabilidad parental, más allá de la maternidad, sólo en 1993 se promulgó una ley que posee algunos elementos de aquel concepto. La Ley N°19.250 permitió así que en caso de enfermedad grave del/a niño/a menor de un año, pueda también el padre gozar del subsidio, pero sólo si es autorizado por la madre trabajadora, quien no deberá ejercerlo en ese caso.

¹⁶ LÓPEZ URETA (1933), pp. 30-31.

¹⁷ MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1936), pp. 1-4; MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1936), p. 1; MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1937), p. 6.

¹⁸ MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE LA MUJER DE CHILE (1938), p. 2.

¹⁹ Ley N°11.462, de 1953, artículo 309.

Fue en el año 2007 que, por medio de la Ley N°20.166, se amplió el permiso de alimentación (ya no lactancia o amamantamiento) a todas las mujeres, independiente del número de mujeres contratadas por el empleador.

La Ley N°20.545, de 2011, extendió el período de descanso postnatal en caso calificados: frente a nacimientos verificados con anterioridad a la trigésimo tercera semana de gestación o bien, si el niño o la niña pesó menos de 1.500 gramos al nacer, aumentando el descanso en ambos casos a 18 semanas. Frente a partos múltiples, el período de descanso postnatal se extendió en siete días corridos por cada niño, a partir del segundo, sin que en total se superen las 30 semanas desde el nacimiento.

Actualmente, conforme al artículo 195 del Código del Trabajo, la progenitora gestante y/o madre detenta un periodo de 6 semanas antes del parto y 12 después de éste como permiso maternal, a esto se adiciona un permiso de 12 semanas y continuo, denominado permiso postnatal parental, respecto del cual el padre o progenitor no gestante puede hacer uso a partir de la séptima semana y hasta el término del periodo. Asimismo, este último permiso también puede ser utilizado parcialmente tanto por la progenitora gestante como el/la no gestante, extendiéndose así las 12 semanas a 18 semanas en el primer caso (artículo 197 bis Código del Trabajo).²⁰

El pago subsidio asociado al descanso se paga por las “Cajas de Compensación de Asignación Familiar (Ccaf), para aquellas personas que estén afiliadas a ellas y que no lo estén a una Institución de Salud Previsional (ISAPRE); la Subsecretaría de Salud Pública para los afiliados al Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y que no lo estén a una Ccaf; o las Isapres a sus afiliados”.²¹

De forma autónoma, el/la progenitor/a no gestante tendrá un permiso laboral de 5 días que podrá utilizar de modo continuo desde el parto o fraccionado durante el primer mes. Este permiso, sin embargo, es de cargo del empleador.

La introducción de estas medidas es importante, pues el Informe de Desarrollo Humano (IDH) realizado en Chile el año 2010 señalaba ya que la mitad de la población, esto es, el 49%, tenía una representación cultural pragmática (26%) o liberal (23%) de las relaciones de género. Esto significaba que la mitad de los chilenos y chilenas señalaban que las mujeres no debían hacerse cargo del cuidado de los niños y de las tareas domésticas, puesto que hombres y mujeres tenían las mismas capacidades para cuidar de los familiares y administrar el presupuesto familiar. No obstante, dentro de este mismo grupo, prácticamente la mitad de los hombres señalaba que no realizaban tareas domésticas en su hogar.²²

²⁰ Código del Trabajo, artículo 195 y artículo 197 bis. Con todo, PINTO (2023) divide el descanso de maternidad en 5 subclasificaciones: a) Descanso de maternidad ordinaria; b) Descanso suplementario de pre o postnatal del artículo 196; c) Permiso postnatal parental de 12 semanas del artículo 197 bis; d) Extensión del permiso postnatal parental como consecuencia de la situación de emergencia sanitaria, y d) Subsidio en los casos de descanso de maternidad. En este documento, sin embargo, nos referiremos a las letras a), c) y e) anteriores.

²¹ SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2013).

²² PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2010).

Cabe anotar que desde el año 2019 a 2022, la “Encuesta Nacional Bicentenario UC 2022-Universidad Católica” frente a la consulta: “La mujer debería permanecer con sus hijos(as) en casa mientras son pequeños(as)”, el porcentaje de encuestados que señaló estar de acuerdo al 2018 fue de 58%, mientras que para el año 2022, la cifra disminuyó a 49%. De este modo, una normativa íntegra en materia de corresponsabilidad parental pareciera ser el camino que los derechos maternales debieran proseguir, esta vez, conjuntamente a los progenitores no gestantes.

Con todo, las normativas son insuficientes para evitar que las responsabilidades familiares perjudiquen a quienes las asumen,²³ más aún, cuando no hay posibilidad de compartir o ceder aquellas.²⁴ Por esto, mirar el enfoque que propone la Organización Internacional del Trabajo es relevante.

III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

En cuanto a los instrumentos internacionales, la protección a la maternidad encontró cabida desde el inicio de la Sociedad de las Naciones, donde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919 –en el contexto de su primera Conferencia Internacional del Trabajo– adoptó el primer Convenio sobre la Protección de la Maternidad (Convenio N°3). Le siguen la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw),²⁵ adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificada por Chile en 1989.

El mencionado Convenio N°3 de la OIT, fue sin embargo reemplazado por el N°103, de 1952, y posteriormente por el Convenio sobre protección a la maternidad, N°183, en el año 2000, y la Recomendación N°191, sobre la protección de la maternidad, del mismo año. El Convenio N°103 refuerza los descansos por maternidad, prestaciones médicas y en dinero, derecho a la lactancia, y prohibición de despido durante el descanso de maternidad. Desde ahí se reconoce a la maternidad como una responsabilidad compartida entre el Estado, el empleador y las familias.

Existen, además, otros instrumentos específicos de la misma OIT vinculados a los cuidados paren-

²³ PIERRY VARGAS (2020), pp. 50-65, afirmará que, si bien la postura de protección a la mujer es clásica, se busca “compatibilizar sus responsabilidades laborales con las familiares”, produciéndose en el último tiempo la consagración de derechos a favor de ambos padres, propiciando la “efectiva corresponsabilidad”. Menciona la autora como manifestación de lo anterior: derecho a descanso por enfermedad de un hijo menor de un año, el descanso postnatal parental y el derecho a dar alimento. Sin embargo, omite indicar que en los anteriores derechos se condiciona el goce por parte de los progenitores no gestantes a la voluntad unilateral de la progenitora, quien además debe ceder su derecho, perdiendo su goce en caso de traspasarlo al padre.

²⁴ Ya en el año 1949 DE BEAUVOIR (2018), p. 511, indicaba que: “En una sociedad convenientemente organizada, en la que el niño fuese tomado en gran parte a su cargo por la colectividad y la madre fuese cuidada y ayudada, la maternidad no sería inconciliable en absoluto con el trabajo femenino”.

²⁵ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), de 1979, preámbulo: “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”.

tales; tales como el Convenio N°102 sobre la Seguridad Social (norma mínima), de 1952;²⁶ el Convenio N°156 (1981) y la Recomendación N°165, ambos “sobre trabajadores con responsabilidades familiares”. Estos dos últimos pretenden impulsar la igualdad entre hombres y mujeres apelando a la modificación del “papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”. Por tanto, promueve la igualdad efectiva de oportunidades y trato para las trabajadoras y los trabajadores con responsabilidades familiares, y establecen la obligación de los Estados de incluir en sus políticas públicas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de este derecho. También se destaca la Recomendación N°202, sobre los pisos de protección social, de 2012,²⁷ y la Recomendación N°204, sobre la transición de la economía informal a la economía formal, de 2015.

Chile ratificó los convenios N°103 y N°156 el año 1994,²⁸ el Convenio N°183 no ha sido ratificado.

El año 2011 se adoptó también el Convenio N°189 y su respectiva Recomendación “sobre Trabajadores y Trabajadoras Domésticos”, ámbito donde aún las mujeres están sobrerrepresentadas y con fuertes tintes de precarización laboral.

Desde el Convenio N°3 y N°103, el permiso maternal (pre y postnatal) se elevó de 12 a 14 semanas, a través de la actualización del primer instrumento contenida en el Convenio N°183. Superando lo anterior, sin embargo, en la actualidad la Recomendación N°191 impulsa ahora una extensión del descanso de, al menos, 18 semanas.

A. Prestaciones durante el descanso maternal

En términos de cobertura económica, durante el descanso maternal, en 1919 la OIT establecía en el Convenio N°3 que las prestaciones debían ser suficientes, sin mayores especificaciones. Se transitó luego, por medio del Convenio N°103, a explicitar que aquellas prestaciones debían ahora “garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado”. Nuevamente, sin acercamiento a cuantificación alguna. Ya en el año 2000, por medio del Convenio N°183, se establecerá que las prestaciones deben calcularse tomando en consideración el ingreso previo a la contingencia cubierta y que éste no podrá ser “inferior a los dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones”. Esta será, por tanto, la premisa que tomaremos como hoja de ruta para navegar en este estudio.

²⁶ Con todo, el Convenio N°102 de la Organización Internacional del Trabajo, que determina las ramas de la Seguridad Social, establece que la Maternidad, por sí sola, es una de las 9 ramas que la compone, diferenciación que sugiere que no debiera tratarse de modo conjunto con enfermedades comunes o inválidas, como ocurre en Chile.

²⁷ Esta Recomendación “tiene dos objetivos básicos: a) establecer y mantener, según proceda, Pisos de Protección Social como un elemento fundamental de sus sistemas nacionales de seguridad social; y b) poner en práctica Pisos de Protección Social en el marco de estrategias de extensión de la seguridad social que garanticen progresivamente niveles más elevados de seguridad social para el mayor número de personas posible, según las orientaciones de las normas de la OIT relativas a seguridad social, especialmente el Convenio 102”. PONCE BRAVO (2020), p. 351.

²⁸ Conforme a NORMLEX (información actualizada a junio de 2022).

B. Beneficiadas y excluidas

Una evolución más comprensiva también encontraremos en el sujeto cubierto por la prestación, desde empresas industriales o comerciales, públicas o privadas a “*todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente*”. La Recomendación N°191, por su parte, indica que, en la medida de lo posible, las prestaciones deben alcanzar un monto equivalente a la totalidad de los ingresos anteriores a la contingencia que se cubre.

Inserta la maternidad dentro de las coberturas que brinda la Seguridad Social, su financiamiento debe obedecer a las mismas premisas básicas que las otras prestaciones del sistema. El principio de solidaridad fundamenta así que el Convenio N°183 incluya a todas las mujeres empleadas, tanto en formas típicas como atípicas. La Recomendación N°202, expresamente, indica que debe englobarse también a las mujeres que forman parte de la económica informal.

La exclusión de determinadas mujeres de los beneficios de Seguridad Social asociados a maternidad, no sólo se relaciona con la ocupación de éstas, sino también, con criterios de exigibilidad de las prestaciones. Esto determina la menor o mayor cobertura de los subsidios, como pueden ser criterios que exigen un tiempo de afiliación o cotización mínimos, previos al embarazo o permiso, que repercuten en que, en definitiva, aun siendo trabajadoras antes, durante y después del parto, no puedan beneficiarse de prestaciones económicas durante el pre o postnatal.²⁹

De este modo, existen exigencias que pueden ser cuestionadas desde la órbita de la OIT, y topes monetarios de carácter regresivo en el pago de los subsidios, como se observará más adelante.

C. Financiamiento de la cobertura por maternidad

En este caso, los países transitan entre otorgar el 100% de cobertura, a prestaciones incluso inferiores a los dos tercios. Chile fija un techo máximo de cobertura, pero si la mujer poseía ingresos que superen esa cantidad, no recibe el diferencial que se produzca. Así, quienes tienen mayores remuneraciones recibirán siempre menos que lo que ganaban prestando servicios.³⁰

Quién financia los pagos no es baladí. Para propender a la inclusión y evitar la discriminación en la inserción laboral de las mujeres, se torna necesario que esta carga no recaiga exclusivamente en el empleador.³¹ Los sistemas de protección social debieran brindar cobertura directamente desde

²⁹ DÍAZ MÉNDEZ (2020), p. 111: A contar de 2013 mujeres sin contrato laboral que cumplan determinadas exigencias pueden acceder a un subsidio a contar de la sexta semana anterior al parto.

³⁰ La merma patrimonial que produce en algunas mujeres debe ser analizado desde la óptica de la economía feminista: “La economía feminista se caracteriza por poner en el centro del análisis la sostenibilidad de la vida (...) siendo el objetivo del funcionamiento económico desde esta mirada no la reproducción del capital, sino la reproducción de la vida, en este sentido la economía feminista hace una contribución extensa al estudio de la participación económica de las mujeres, en particular revelando los mecanismos de discriminación en el mercado laboral”. RODRÍGUEZ (2005), p. 32.

³¹ Esto repercute, además, en que cuando las mujeres ingresan al mercado laboral lo hagan en “condiciones de desventaja y concentradas en el mercado secundario (...) en empleos peor pagados y con malas condiciones de trabajo” TREMBLA (2012), p. 359. Lo anterior, sin perjuicio de que, en la región, incluyendo Chile, es un “mito que el embarazo sea causa de costos para el empleador.

sus fondos públicos,³² al amparo del Convenio N°183, o por medio de un seguro social obligatorio.

Así, tanto Thayer y Novoa³³ como Muñoz³⁴ afirmarán que la protección a la maternidad debe ser analizada desde dos enfoques: el Derecho a la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo. El primero por cuanto debe asegurarse asistencia médica materno-infantil, prestaciones económicas suplementarias y auxilios. El segundo, al asegurar la estabilidad del empleo, condiciones acordes a sus particularidades y subsecuentes necesidades.

IV. Tratamiento comparado del Derecho de Prenatal y Postnatal

A. España y la Unión Europea

1. Existencia del permiso maternal, extensión y sujetos amparados

Para los tribunales de justicia de la Unión Europea, lo que se protege con el derecho al descanso maternal es, por una parte:

*“[L]a condición biológica de la mujer y por otro la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue el embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones”.*³⁵

Es la Directiva 92/85/CE³⁶ de la Unión Europea la que se aboca a esta materia, pero desde una óptica bidimensional: la protección de la mujer embarazada o puerpera no puede influir negativamente en el acceso y permanencia en el mercado laboral de ésta.

El mínimo del descanso maternal que se impone a los países parte es de 14 semanas interrumpidas, ya sea antes o después del parto, donde sólo dos semanas son obligatorias.³⁷ La mujer embarazada –y aquella en puerperio– mantiene además los derechos derivados de su contrato de trabajo durante el periodo de descanso maternal, con una retribución económica “adecuada”.

Indicándose que el impacto sobre ganancias del empleador, al contratar a mujeres que durante la vigencia del contrato quedan embarazadas, es del 1%”. DÍAZ MÉNDEZ (2020), p. 105, refiriéndose al Informe V, sobre la protección a la maternidad en el trabajo, presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo 87ª reunión, 1999.

³² Si bien Chile el financiamiento es público, este no responderá los cuestionamientos tantas veces levantados por la economía feminista. Así, se sostiene que “El sistema económico neoliberal, particularmente en su versión chilena –ni tan neo ni tan liberal–, a pesar de acciones aisladas respecto a inclusión de las mujeres y «sus» derechos no ha posibilitado ni asistido a un cuestionamiento real respecto a la orientación de sus políticas públicas, toda vez que continua evaluado indicadores de eficiencia asociados al crecimiento de los ingresos, como si esta maximización bastara para asegurar bienestar y los recursos fuesen ilimitados” BERLIEN (2018), p. 130.

³³ THAYER y NOVOA (1980), p. 459.

³⁴ MUÑOZ (2007), p. 141.

³⁵ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 22.

³⁶ Directiva 92/85/CEE, de 1992.

³⁷ Al efecto, ver la Directiva 92/85/CEE, artículo 8.

El artículo 2° de la directiva reconoce que protege a trabajadoras embarazadas, las que han dado a luz, y las que se encuentren en periodo de lactancia. Los periodos de extensión cambian de un país a otros, en tanto se supeditan a la legislación nacional.

Para aclarar, los sujetos protegidos serán tanto las trabajadoras del sector público como del privado, con contrato de duración determinada o indefinido. Para gozar de la protección se requiere que el empleador esté de algún modo en conocimiento de la situación (de embarazo), generalmente a través de la información que la propia trabajadora proporciona (Informe de la Comisión sobre Aplicación de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992).

En los países de la Unión Europea, los permisos de maternidad sufren serias diferencias en extensión, oscilando entre 14 y 52 semanas, con pago entre el 55 y 100% de la remuneración con límite, y el 100% sin límite alguno. Respecto a los permisos parentales, estos se extienden desde los 3 meses hasta los 3 años. Las remuneraciones pagadas, sin embargo, son reducidas: van de 15 días a 2 años. En algunos países no existe permiso de paternidad; donde sí existen, varían de uno a veinte días.³⁸

Particularmente, la distribución normal del descanso por maternidad en España contempla un periodo máximo prenatal de las últimas 10 semanas del embarazo, contingente. Luego, un periodo obligatorio de 6 semanas posteriores al parto. Finalmente, un periodo suspensivo dependiente del tiempo que no se haya utilizado, pero sin solución de continuidad respecto al anterior. En caso de muerte del feto, la madre está facultada para gozar de toda la extensión del permiso, pero de modo exclusivo, y siendo facultativo regresar a trabajar desde la sexta semana.³⁹

Ahora, en caso de hospitalización del neonato, el periodo de la madre o padre, dependiendo de quien lo hubiere utilizado, se suspende y continúa corriendo sólo cuando el niño o la niña es dado/a de alta médica, pero con un máximo de 13 semanas.⁴⁰

Con todo, el reconocimiento y protección de enfermedades vinculadas con el embarazo, que autoricen una licencia prenatal suplementaria, no tiene cabida en el derecho español. En aquel caso aquellos periodos de ausencia laboral deberán ser cubiertos con licencias por enfermedad común, alejándose de lo preceptuado por los Convenios N°103 y N°183 de la OIT. Lo mismo acontece con una licencia suplementaria por postnatal.⁴¹

Cabe acá analizar por qué –como en la generalidad de los casos que se expondrán– este derecho se vincula inexorablemente con la mujer y sólo con el hombre frente a la ausencia de la madre o cuando esta última decide ceder parte de su descanso. El análisis de esta problemática ha sido resuelto en la Unión Europea, entendiendo que no se vulnera la igualdad de trato entre hombres y mujeres pro-

³⁸ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 52.

³⁹ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 31.

⁴⁰ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 34.

⁴¹ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 34.

tegiendo la condición biológica de la mujer y las especiales relaciones entre ella y su hijo/a durante el embarazo y el parto.⁴² Pues lo que se busca es favorecer y propender la conciliación entre la vida profesional laboral y familiar. De modo que no cubre a mujeres no trabajadoras, dependiente o independientemente, y no puede ser privada la mujer de este derecho contra su voluntad, para ejercerse aquel por parte del padre del niño o de la niña.

Es importante destacar que en España es posible la prolongación y ampliación el permiso de maternidad (postnatal) “en caso que el traslado a un trabajo diurno no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados”.⁴³ Así, existiendo una serie de trabajos nocturnos y en lugares alejados, que en la primera infancia dificultan el fortalecimiento y apego filial con los hijos e hijas, se abre la posibilidad de superar los límites legales permitidos y extender el permiso.

Asimismo, en España, desde el 01 de abril de 2019, las prestaciones económicas que brinda la maternidad y la paternidad corresponden a una única prestación “*nacimiento y cuidado de menor*”. Es de carácter contributivo y pueden gozarlo trabajadores y trabajadoras que presten servicios bajo dependencia o por cuenta propia, exigiéndose en ambos casos un mínimo de cotizaciones para acceder a las prestaciones. Como diferencia importante respecto al régimen que se analizará en Chile, quienes tengan menos de 21 años de edad a la fecha del parto no requerirán contar con un mínimo de cotización. Las exigencias aumentarán entre 21 y 26 años, y luego, sobre 26 años, se requerirán 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores al momento del inicio del descanso o, alternativamente, 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral con anterioridad a dicha fecha.⁴⁴

Con miras a avanzar en la búsqueda de la corresponsabilidad parental real, en la resolución del Consejo Europeo y de los Ministros del Trabajo y Asuntos Sociales, de 29 de junio de 2000, se analizó empero la participación equilibrada entre hombres y mujeres en la vida profesional y familiar. Se solicitó evaluar por los países miembros el otorgamiento de un derecho autónomo e individual a los hombres, en términos análogos a los otorgados a las mujeres puérperas. Desde este cometido es que varios países han instaurado el permiso de paternidad como un derecho independiente del progenitor no gestante.

Con todo, cabe anotar que este anhelo está fuertemente ligado con concepciones preconcebidas de estereotipos de roles de género. La ideología del rol condiciona así la utilización de permisos con motivo del nacimiento de un hijo que ejerce de forma efectiva o no un hombre. Quienes sustentan ideologías tradicionales en torno a la paternidad mostrarán reticencias frente a su utilización.⁴⁵

Sin embargo, particularmente en España, desde el 01 de enero de 2017, el hombre disfruta de la sus-

⁴² “El Tribunal Constitucional español ha rechazado las medidas aparentemente protectoras de las mujeres, pero que consideran a las mismas como un ser inferior o no igual, ya que perpetúan y reproducen en la práctica la posición de inferioridad social de la población femenina”. GAMONAL (2020), p. 73.

⁴³ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 32.

⁴⁴ CHICANO (2024), pp. 87-88.

⁴⁵ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 47.

pensión del contrato de trabajo por 4 semanas interrumpidas de manera autónoma e independiente de la madre, ampliables a 2 días por cada hijo o hija, a partir del segundo.⁴⁶

En todos los casos, tanto la madre como el padre que ejerciten sus derechos no sólo conservarán sus puestos de trabajo y remuneraciones, sino que obtendrán cualquier beneficio que, de haber estado prestando servicios durante el descanso, les hubiere correspondido. Asimismo, de haber utilizado el permiso parcialmente, la eventual indemnización por término de contrato será calculada respecto a la remuneración total (y no parcial).⁴⁷

2. Comunicación del estado de embarazo

Muestra una dicotomía evidente la postura del derecho interno Español, que exige comunicación del estado de embarazo al empleador para que el despido pueda ser considerado discriminatorio, y lo que falló el Tribunal Constitucional Español.⁴⁸ En cuanto descartó este hecho para la protección, siendo nulo el despido por el mero hecho de coincidir con la situación de embarazo.

Como contrapartida, el Estatuto de Trabajadores de España en su artículo 55.5. (b), propone ofrecer a la mujer una tutela más energética que la tutela discriminatoria, dispensándola de la carga de acreditar los indicios de discriminación y, particularmente, el conocimiento por el empresario del embarazo. En el entendido que la carga de la prueba puede resultar difícil y atentar a la dignidad⁴⁹ de la mujer. Acá no se busca una indemnización más cuantiosa, sino que directamente la nulidad del despido que puede afectar a la mujer que requiere protección: embarazada o puerpera.

3. Condiciones del reintegro

El artículo 15 de la Directiva 2006/54 consagra que, al reintegro del permiso de maternidad, la mujer recuperará su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos igual de favorables a que si hubiera permanecido prestando servicios. Esto involucra que debe beneficiarse de cualquier mejora ocurrida durante su periodo de ausencia. En temas prácticos, si durante la ausencia se realizó un curso que permite acceder ahora a un cargo más alto, en tanto faculta a rendir y aprobar el examen respectivo, el permiso ha influido negativamente en las condiciones laborales de la trabajadora. Verse impedida de rendir un examen por no haber podido realizar el curso significa una pérdida de oportunidad de beneficiarse, al igual que sus compañeros, de una mejora laboral. Por ello, constituyendo un trato menos favorable conforme a la Directiva.⁵⁰ Asimismo, cualquier aumento de remuneración producido

⁴⁶ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 48.

⁴⁷ NÚÑEZ-CORTÉS (2017), p. 51.

⁴⁸ María Jesús Pérez Ledo con Asociación Provincial del Metal (Aspremetal) de Badajoz (2008).

⁴⁹ La dignidad es un concepto que no es pacífico en la doctrina, es recogida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de Filadelfia, entre otros, entendiéndose ahí como inherente a la persona humana, siendo el fundamento de "la libertad, la justicia y la paz (...) Si el trabajador por el solo hecho de ser un humano tiene dignidad como estatus, en el sentido de Waldron, el derecho laboral se encuentra plenamente justificado para intervenir en su favor, protegiéndolo, dado que la relación de poder entre empleador y trabajador subvierte la idea de dignidad universal como estatus". GAMONAL (2020), p. 31.

⁵⁰ Ver Loredana Napoli con Ministero della Giustizia (2014).

durante el periodo también debe ser practicado, so pena de constituir su omisión una discriminación.⁵¹

Lo anterior es plenamente concordante con lo dispuesto en el artículo 2.1.7. de la Directiva 2002/73/CE, que establece que un trato menos favorable dispensado a una mujer en razón de su embarazo o su permiso de maternidad constituye discriminación, y el art. 4.1.a) de la Directiva 2004/113/CE, que dispone que la discriminación por embarazo o maternidad son supuestos de discriminación directa por razón de sexo.

En sentencia del Tribunal Constitucional Español,⁵² se estimó que los permisos y licencias legalmente establecidos con motivo de la gestación y posterior alumbramiento, en tanto conectados con la protección a la salud e integridad del feto y de la madre, no pueden quedar equiparados al resto de los permisos y licencias. El principio de no discriminación por razón del sexo obliga a compensar las desventajas que el embarazo, al incidir de forma exclusiva sobre las mujeres –a diferencia del hombre– pueden provocar en sus derechos económicos y profesionales.⁵³

B. Extensión de los permisos en algunos países de Europa

Como se adelantó, las Directrices de la Comunidad Europea sólo imponen mínimos, dando autonomía a cada Estado para que determine y fije la extensión del permiso pre y post natal, por sobre el mínimo obligatorio.

Lo anterior repercute en que cada país cuente con extensiones variadas y que suelen relacionarse con las capacidades económicas de aquellos países, como puede apreciarse del siguiente cuadro.

Cuadro 1: Extensión y pago del permiso maternal en Europa⁵⁴

Pago	Número de semanas pre	País	Número de semanas post	Pago
Variable	12	Suecia	2	Variable
100%	10	España	6	100%
100%	4	Portugal	6	100%
80%	8	Letonia	8	80%
78%	10	Lituania	8	78%
100%	8	Austria	8	100%
100%	6	Alemania	8	100%

⁵¹ Gillespie (1996).

⁵² CHICO (2016).

⁵³ DE LA CRUZ MARTÍNEZ (2017).

⁵⁴ Cuadro N°1. VERENA (2023).

85%	9	Rumania	9	85%
82%	6	Bélgica	9	82%
100%	8	Liberia	9	100%
100%	8	Malta	10	100%
100%	6	Países Bajos	10	100%
Variable	10	Finlandia	11	Variable
100%	4	Eslovenia	11	100%
100%	8	Luxemburgo	12	100%
Variable	4	Dinamarca	14	Variable
Variable	6	Polinia	14	Variable
100%	9	Chipre	16	Variable
100%	2	Francia	16	100%
100%	4	Estonia	16	100%
80%	4	Italia	16	100%
70%	8	República Checa	20	70%
70%	4	Hungría	20	70%
100%	4	Croacia	26	100%
75%	8	Eslovaquia	26	75%
Variable	2	Irlanda	40	Variable
90%	6	Bulgaria	52	90%

Desde la información anterior, es importante destacar que los países no establecen sólo semanas obligatorias, sino que algunas son opcionales para las madres. Esto se presenta en Bulgaria, lo que explica la extensión inusual del permiso postnatal, que llega a las 52 semanas, donde sólo las primeras 14 semanas son obligatorias.

Asimismo, en Portugal no existe un derecho de prenatal o postnatal sino que únicamente un derecho parental (tanto para hombres como mujeres) que se prolongará hasta 120 días con pago del 100% de la remuneración, y hasta 150 días con pago de 80% de la remuneración. Además, existen 30 días adicionales en caso de que los padres compartan el permiso. El padre podrá utilizar cualquier periodo de esos días, con exclusión del inicial, que está entregado exclusivamente a la madre.

En ese mismo entendido, pero superando a Portugal, en Finlandia ambos padres pueden utilizar 160 días de permiso. Incluso, pueden acordar ceder 63 días a otra persona –no padre ni madre– que cuide al niño o niña.

C. Extensión del permiso en algunos países de Latinoamérica

Una revisión de la normativa de 10 países de América Latina muestra que, si bien en todos ellos se reconoce el derecho a la licencia de maternidad, solo 7 establecen licencias de al menos 14 semanas. Entre ellos, cuatro reconocen licencias de al menos 18 semanas, de acuerdo a lo dispuesto en la Recomendación N°191. En los 3 países restantes la duración de las licencias es de entre 12 y 13 semanas. Bolivia y Ecuador reconocen licencias de entre 12 y 13 semanas. En Perú la licencia es de 14 semanas, mientras que Colombia reconoce 18 semanas. Venezuela se ha convertido en el único país de la región con la licencia de maternidad de 26 semanas.

Paraguay amplió la licencia considerablemente en el último tiempo, pasando de las 12 a las 18 semanas. Perú –único país de América Latina que ha ratificado el Convenio N°183– aumentó el permiso a 14 semanas luego de la ratificación del Convenio en 2016.

La Recomendación N°191, además, aboga a que el periodo de permiso post natal de la madre debería ser transferible al padre en caso de fallecimiento, hospitalización o enfermedad de la madre. Con todo, sólo Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay y Perú, incorporan este derecho en sus estatutos legales, con algunas limitaciones prácticas.⁵⁵

Cuadro 2: Duración de la Licencia de maternidad en América Latina⁵⁶

18 semanas o más (R191) (4 países)	(26 semanas) Venezuela (18 semanas) Chile, Colombia ⁵⁷ y Paraguay
14-17 semanas (C183) (3 países)	(17 semanas) Brasil (14 semanas) Perú y Uruguay
12-13 semanas (3 países)	(13 semanas) Argentina ⁵⁸ y Bolivia ⁵⁹ (12 semanas) Ecuador

V. DISCUSIONES LEGISLATIVAS DEL DERECHO DE PRE Y POSTNATAL

El permiso postnatal parental fue introducción en Chile el 17 de octubre de 2011 mediante la ley N°20.545, y modificó el sistema de protección de la maternidad. Desde esa fecha, el descanso postnatal maternal se prolonga en 12 semanas consecutivas adicionales, periodo de tiempo durante el cual

⁵⁵ Al efecto, ver Ord. N°4843/95, de 07 de diciembre de 2011, de la Dirección del Trabajo.

⁵⁶ Cuadro N°2. OIT (2022).

⁵⁷ Ley N°2.114 (Colombia), de 2021, artículo 2. Con todo, el Sistema de Seguridad Social de Colombia establece 4 subsistemas, donde la maternidad y la licencia por maternidad y paternidad se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, conjuntamente con prestaciones asistenciales para las enfermedades generales y prestaciones económicas por incapacidad temporal, ver ARISTIZÁBAL (2020), p. 396.

⁵⁸ Ley N°21.824 (Argentina), de 1978.

⁵⁹ Decreto Ley N°13.214 (Bolivia), de 1975, artículo 31.

la progenitora gestante recibirá el subsidio de descanso de maternidad. Este último derecho puede ser compartido con el padre, si ambos son trabajadores, a elección de la madre a partir de la séptima semana del mismo; las semanas que utilice el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en el artículo, calculándose en base a sus remuneraciones.

Conforme al artículo 197 del Código del Trabajo, el padre en este caso tendrá derecho a fuero por el doble del periodo en caso de utilizar a jornada completa, o un máximo de tres meses, si lo utiliza jornada parcial; contados desde 10 días antes de iniciarse el permiso. Si el padre utiliza este permiso, deberá dar aviso con al menos 10 días de anticipación a su empleador, al empleador de la madre y a la Inspección del Trabajo, respectivamente.

Una de las ideas matrices de este postnatal parental –que podrían ejercer los hombres– era incentivar la corresponsabilidad en el cuidado y crianza de los hijos. No obstante, la crítica es que este permiso parental debió ser obligatorio para que efectivamente los hombres lo utilizaran, entretanto la experiencia internacional muestra que aquellos periodos de licencia elegibles por la madre o el padre son utilizados mayoritariamente por las mujeres; de este modo, a la fecha, puede observarse que, en el año 2023, de enero a octubre, sólo 157 hombres en todo el país, utilizaron este beneficio. Desde el 2011, en promedio sólo un 0.23% de los padres (2.455 hombres) han utilizado el permiso, de un total de 1.084.925 subsidios entregados.⁶⁰

En la anterior línea de acción, con fecha 07 de junio de 2017 se presentó un proyecto de Ley que “*Modifica el Código del Trabajo en materia de extensión del permiso postnatal parental en jornada parcial*” que busca propender a un derecho de opción de la trabajadora que retorna del goce de su postnatal maternal, para que dentro de los 30 días de iniciado el postnatal parental pueda acordar con su empleador la utilización de la media jornada. Con ello, ya no sería indispensable avisar al empleador con 30 días de anticipación al término del permiso postnatal maternal, la modalidad de reintegro en media jornada.

El 31 de mayo de 2022, la Cámara accedió a tramitar este proyecto conjuntamente con otros, mediante Oficio N°17.459. Se refundirían:

1. El que modifica el Código del Trabajo en materia de extensión del permiso postnatal parental en jornada parcial, correspondiente al boletín N°11.262-13.
2. El que modifica el Código del Trabajo, para extender el permiso postnatal del padre, asimilándolo al de la madre, correspondiente al boletín N°11.567-13.
3. El que modifica el Código del Trabajo, para extender la duración del permiso postnatal masculino, correspondiente al boletín N°11.596-13.
4. El que modifica el Código del Trabajo para extender la duración del permiso postnatal del padre, correspondiente al boletín N°11.791-13.
5. El que modifica el Código del Trabajo para establecer un permiso pre y post natal en favor del padre, correspondiente al boletín N°13.271-13.

⁶⁰ SUSESO (2023).

También se discuten en el Senado proyectos que si bien no buscando extender la duración del permiso, fomentan la corresponsabilidad parental ampliando el derecho de sala cuna a los padres o progenitor no gestante, otorgando fuero a éstos de hasta un año desde el parto, entre otras materias.⁶¹ En tramitación, desde el 20 de mayo de 2015, pero cuyo último movimiento se produjo el 22 de enero de 2020, alcanzando el segundo trámite constitucional.

VI. TRATAMIENTO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO AL DERECHO DE PRE Y POSTNATAL

La Dirección del Trabajo ha sido medianamente uniforme en el tratamiento dado a los permisos pre y postnatal de las trabajadoras dependientes.

A. Procedencia del permiso postnatal parental en caso de muerte del hijo o hija nacida viva

En Ord. N°4843/095, de 07 de diciembre de 2011, se consultó si era procedente el permiso contemplado en el artículo 197 del Código del Trabajo en caso que el hijo hubiera vivido sólo 2 horas posteriores al parto. Al efecto, se aludió el Dictamen N°4052/083, de 17 de octubre de 2011, que citando el Mensaje de S.E. el Presidente de la República indicó que los 3 objetivos de la ley N°20.545 eran “*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 de nuestro país*”. Continuó indicando que la madre trabajadora por quien se consultó, efectivamente había hecho uso de su permiso postnatal maternal, pero no le asistía el derecho al postnatal parental en cuanto esta situación no se condecía con los objetivos antes descritos.

El dictamen ratificó, eso sí, la utilización del beneficio de postnatal maternal en tanto el Dictamen N°2974/85, de 25 de julio de 2003, ya había afirmado que este derecho podía utilizarse frente a la ocurrencia efectiva del parto, “*con prescindencia de la circunstancia de que la madre trabajadora sufra pérdida del hijo recién nacido o que nazca muerto*”. Con todo, estas últimas 2 hipótesis, no permitían extender el permiso para comprender también el permiso postnatal parental.

B. Fallecimiento de la madre

El 12 de junio de 2023, la Dirección del Trabajo se pronunció en Dictamen Ord. N°2942 sobre la procedencia de ejercer el derecho de postnatal por parte del padre respecto al cual su mujer había fallecido con posterioridad al parto. Se informó la imposibilidad de tal hipótesis, pues para subrogar el derecho, la madre debió haber detentado la calidad de trabajadora (sólo así ella habría gozado del derecho). Si la mujer no podía ser acreedora del derecho, por no ser trabajadora, no tiene derecho alguno que traspasar al padre sobreviviente.

⁶¹ Ver Boletín N°10067-13, de 2020.

C. Tuición, cuidados personales o adopción⁶²

En otro orden de ideas, el Ord. N°6542, de 14 de diciembre de 2015, se pronunció sobre el permiso postnatal maternal que correspondería a la abuela materna que ha obtenido el cuidado personal del niño, niña o adolescente, a través de una transacción extrajudicial. Al efecto, el organismo indicó que el artículo 200 del Código del Trabajo contempla como exigencia que el cuidado personal o tuición haya significado un procedimiento judicial contencioso, y no la mera ratificación del acuerdo ante el juzgado de familia correspondiente.

Así, los cuidados personales debieron obedecer a una medida de protección o procedimiento de adopción, lo que en el caso no se verificaba.

Destaca el Dictamen aludido que:

“[L]as medidas susceptibles de aplicarse por el juez competente, en el caso de niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, se encuentra la de disponer su ingreso en un hogar sustituto, evento en el cual, el juez deberá preferir, para que asuman provisoriamente el cuidado del menor, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga relación de confianza”. Así, para gozar del permiso y subsidio de 12 semanas previsto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, se requiere:

“[Q]ue se haya decretado judicialmente «como medida de protección», mediante el procedimiento ya revisado precedentemente, contemplado en la ley N°19.969, y que responde a una situación de vulneración grave o de amenaza de los derechos del niño, puesta en conocimiento del tribunal de familia competente, a fin de que decrete tal medida”.

Para gozar de las 12 semanas de permiso postnatal maternal conforme al artículo 200 del Código del Trabajo, resulta forzoso que el menor por quien se reclama tenga menos de 6 meses de edad (Dictamen N°2653/208 de 29 de junio de 2000). Por otra parte, la madre que haya dado a su hijo/a en adopción también podrá utilizar a plenitud el derecho consagrado en el artículo 195 del Código del Trabajo. Mediante Dictamen N°4968/78 de 05 de octubre de 2016 se indicó que:

“[E]l permiso postnatal parental que el artículo 197 bis otorga a la madre y que el artículo 200 extiende a quien tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley 19.620,

⁶² En Dictamen N°1646/31 de 2016, la Dirección del Trabajo afirmó que los derechos que pueden ser ejercidos por un tercero que asume los cuidados personales son:

- i) Permiso y subsidio en el caso del menor de un año que requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave. En este particular el artículo 199 inc. 2° del Código del Trabajo.
- ii) Permiso en el caso del menor de 18 años que requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte. En lo que interesa, el artículo 199 bis, inc. 2° del Código del Trabajo.
- iii) Permiso postnatal parental. El artículo 200 prescribe en su inc. 1° del Código del Trabajo.
- iv) Derecho a dar alimento al hijo menor de dos años.

tiene una duración de doce o dieciocho semanas, modalidad que depende del régimen en que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores, sin que se contemple a su respecto un aumento en el número de días cuando el nacimiento o la adopción involucra a más de un menor”.

Por su parte, el Dictamen N°1277, de 08 de marzo de 2018, se refirió a la edad del niño, niña o adolescentes por quien se solicita el derecho, estableciendo que la norma no:

“[Indica] límite alguno que permita obstaculizar el ejercicio del derecho, de modo tal que el permiso postnatal parental podrá ser impetrado desde que se haya otorgado judicialmente la tuición o cuidado personal de un menor debiéndose acompañar para ello una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 ó 24 de la ley N°19.620”.

Acá, el organismo recalca que el objetivo de este derecho es:

“[F]acilitar el apego necesario en la primera etapa del desarrollo de él o los hijos de las madres trabajadoras y propender al cuidado de estos, lo que en el proceso de adopción se asemeja a la necesidad de generar un vínculo y lograr la mejor adaptación del menor en su nuevo hogar”.

D. Reincorporación en modalidad de media jornada

En cuanto al goce del permiso postnatal parental en la modalidad media jornada, la Dirección del Trabajo resolvió en Dictamen N°17047/032, de 24 de marzo de 2016, que, si la trabajadora o trabajador se incorpora en esta modalidad, no se altera el derecho al feriado anual, de modo que para utilizar los días de feriado legal estos deberán fraccionarse en bloques de medio día. Por otra parte, sí ya se ejerció la opción respecto a una u otra modalidad de devengo (jornada completa o parcial) no es posible volver a ejercer la opción restante (cambiar de media jornada a jornada completa), en tanto este procedimiento se encuentra específicamente reglamentado y repercute en la mayor o menor cobertura del subsidio.

E. Goce de sala cuna durante el postnatal

En cuanto al derecho a gozar de sala cuna de cargo del empleador⁶³ durante el periodo de descanso del postnatal maternal o parental, la Dirección del Trabajo ha estimado que, conforme al artículo 203 del Código del Trabajo, el derecho es extensivo “al o la dependiente que, en virtud de una resolución del tribunal de justicia competente, tiene el cuidado personal del niño o niña menor de dos años, en el evento que la obligación de sala cuna sea exigible al empleador”. La obligación será exigible desde que

⁶³ El derecho de la trabajadora o trabajador a obtener de parte del empleador el pago de la sala cuna en caso de ser madre de un menor de 2 años, o tener los cuidados personales de éste, se puede ejercer cuando en el establecimiento o para el empleador presten servicios 20 o más mujeres, conforme al artículo 203 del Código del Trabajo. El inciso final indica: “(...) El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador”.

la sentencia que otorga los cuidados personales le sea formalmente comunicada al empleador (Ord. 2871 de 30 de mayo de 2016).

Urge anotar que si bien el derecho de sala cuna está teóricamente condicionado a la prestación efectiva de servicios del dependiente para el empleador, la misma Dirección del Trabajo ha establecido en Dictamen N°1013/21, de 27 de febrero de 2015, respaldado nuevamente en el dictamen recién citado, que pese a la superposición del descanso de maternidad con otras causales que impidan a la madre “cuidar a su hijo menor de dos años”, tales como enfermedad o accidente común, medicina preventiva, descansos pre o postnatal, accidente del trabajo o de trayecto:

“[S]e debe autorizar la concurrencia de su hijo a sala cuna, puesto que de no hacerlo, no sólo se pondrá en riesgo la salud e integridad física del menor, sino que también la de madre, que no podrá cabal cumplimiento a su reposo médico [...]. Lo mismo deberá ocurrir en caso que la obligación se esté ejecutando mediante la entrega de un bono compensatorio”.

VII. DISCUSIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DEL OTORGAMIENTO DEL SUBSIDIO MATERNAL Y/O REDUCCIÓN DE SU MONTO⁶⁴

Se analizarán ahora las principales normas nacionales que fijan la procedencia y monto del permiso y pago de subsidio maternal, para luego centrar el estudio en los recursos de protección del año 2022 y 2023,⁶⁵ donde se han rechazado estos y, por tanto, se ha denegado el pago del subsidio y/o el permiso, para luego mencionar aquellos donde sí se ha acogido.

El DFL N°44, “Establece normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado”, año 1978, se preocupa de las prestaciones pecuniarias de trabajadores y trabajadoras durante sus descansos médicos, siempre, hablando de enfermedades o contingencias comunes y no laborales.⁶⁶

⁶⁴ El análisis judicial del comportamiento de los empleadores o entes gubernamentales frente a los derechos de la progenitora gestante durante el permiso pre y postnatal es complicado frente a la escasa o nula jurisprudencia. Las demandas suelen restringirse al fuero maternal de la trabajadora, más allá de las particularidades del goce de esos derechos. Materia de un estudio independiente, pero relacionado con este documento, se dispone por parte de la autora para tratar el fuero y otras manifestaciones de derechos asociados a la maternidad de las trabajadoras. Ahora, deliberadamente, se optó por restringir el análisis y estudio sólo a los permisos maternales de pre y postnatal.

⁶⁵ Al respecto ARELLANO (2017) ha tratado la materia, pero desde una óptica diversa y enfocado principalmente en la jurisprudencia administrativa, con una referencia puntual a una sentencia judicial.

⁶⁶ Resulta curioso que la homologación del subsidio maternal con las enfermedades comunes sea de reciente data, en tanto el Código del Trabajo de 1977 contemplaba en su artículo 312, conjuntamente con la regulación del descanso maternal, que la mujer obrera y la empleada “tiene derecho a un subsidio equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba, que se pagará por el respectivo instituto de seguro social con cargo al respectivo fondo de medicina preventiva”. ORLANDINI (1977), pp. 28-29.

Con todo, los manuales de derecho del trabajo individual -LIZAMA y LIZAMA (2019); THAYER y NOVOA (1980); GAMONAL (2020); PIERRY (2020)- analizados no se refieren mayormente al monto del subsidio ni pago efectivo de éste. La introducción del tema sí puede encontrarse en GAMONAL y GUIDI (2015), p. 340, pero sin explicitar la rebaja en ingresos que podría sufrir la mujer embarazada o puerpera trabajadora, en contraposición de quien presente una enfermedad común. HUMERES (2007), p. 374, por su parte, desarrolla el tema de las prestaciones maternales como asignación prenatal, asignación de natalidad, asignación por los hijos menores, dentro de las clases de prestaciones familiares. PINTO (2023) dedica un subcapítulo al “Subsidio en los casos de descanso

El artículo 4° de esa normativa dispone:

“Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente”.

El artículo 8^{o67} complementa lo anterior, estableciendo:

“La base del cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia.

En todo caso, el monto diario de los subsidios del inciso primero del artículo 195, del inciso segundo del artículo 196 y del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo, y del artículo 2° de la ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Los tres meses a que se refiere el inciso anterior deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia. Si dentro de dicho período sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 o 60, respectivamente(...).”

de maternidad”, pero desde un enfoque que reproduce lo normativo y no desarrolla, en particular sobre este punto, una crítica. Aunque si lo hará en general, al establecer la carencia y necesidad de un enfoque de género en materia de seguridad social de las mujeres en Chile.

⁶⁷ El mensaje Boletín N°947-13, 12 de marzo 1994, que modificó el artículo 8°, imponiendo más restricciones, indicaba: “Al mismo tiempo, el proyecto introduce modificaciones en el mencionado decreto con fuerza de ley para compatibilizar su régimen de beneficios con la naturaleza de la contingencia que se trata de cubrir. La iniciativa, toma debidas precauciones para evitar eventuales elevaciones artificiales en las remuneraciones de los meses anteriores al inicio del reposo prenatal, ya que a diferencia de una enfermedad, en el embarazo se tiene conocimiento previo de la fecha de la licencia. Dicha elevación artificial alteraría la fe pública y perjudicaría a la masa de los beneficiarios, puesto que los beneficios se pagan con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía que se financia con cargo fiscal, y que se destina a beneficiar por igual a todos los que experimentalmente igual estado de necesidad definido en la ley”. La crítica a la sinceridad desmedida, prejuiciosa y abiertamente discriminatoria de la anterior comunicación presidencial viene desde el ámbito de los derechos fundamentales y, sobre todo, el derecho a no discriminación. “Lo que hace especialmente molesta a la discriminación, desde el punto de vista comunitario, es el trato desfavorable a un individuo, que expresa un desprecio a un colectivo determinado. Es ese desprecio, precisamente, el que agrega la dimensión de fundamentalidad: existe un derecho de máxima relevancia jurídica para impedir que ese desprecio tenga efecto”. UGARTE (2018), pp. 140 y 142. Si bien debe existir una “prohibición de discriminación”, lo que lisa y llanamente no se cumple con la norma al poner más barreras para el pago del subsidio a las mujeres embarazadas y puerperas trabajadoras, se vulnera además la “promoción de la igualdad”. La aplicación de este último postulado debió llevar al legislador precisamente a facilitar y asegurar el ingreso suficiente, necesario o equivalente a las remuneraciones reales de las mujeres previo al uso del descanso maternal, no buscar el cálculo que precisamente, le otorgue la menor suma. La significación política de la norma comentada, en palabras de BARRETO (2021) y la concreción de la realización de la finalidad con la cual se estableció la norma, no sólo es explícita en este caso, sino que excede los presupuestos iniciales, marginando a las potenciales beneficiarias de la obtención del subsidio que le permitirá precisamente, descansar de los servicios laborales durante el descanso maternal. La eficacia de la norma extralaboral, tiene un efecto expansivo, discriminatorio. Además de ser legal, ¿es legítima esta diferenciación? Si entendemos la legitimidad como el “consenso de la base social [...] un consensus, entendido por lo menos como adhesión, como aceptación y como aquiescencia”. PRIETO (2009), p. 91, podremos observar, luego de 30 años, que los cientos de la normativa quedaron deficientemente contruidos.

Para determinar el valor del subsidio, se calcula una base diaria, conforme lo dispone el artículo 17 del DFL Nº44, que es la trigésima parte del 50% de un sueldo mínimo para efectos no remuneracionales.⁶⁸ Como puede apreciarse, se requiere un doble cálculo o restricción: primero, tres meses de cotizaciones anteriores al séptimo mes de inicio del “descanso prenatal”, y tres meses inmediatamente anteriores, al mismo permiso, donde se paga aquel de los cálculos que presente el menor valor.

Es importante anotar que lo exigido por la norma no son cotizaciones, sino “remuneraciones efectivas”. De este modo, si una trabajadora cotizó durante los 3 meses anteriores a los 7 meses de inicio de la licencia médica, pero no recibió remuneración, el cálculo de la primera operación sería \$0 (cero).

Como se indicó precedentemente, estos subsidios no son cubiertos por Fonasa o Isapres, sino que, por el Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía,⁶⁹ el que se financia exclusivamente con recursos fiscales, bajo la supervigilancia legal de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO).

Lo anterior ha llevado a una reducida, pero alarmante, peregrinación de recursos de protección ante las Cortes respectivas por situaciones que se analizarán a continuación.

Se buscó en la Base Jurisprudencial del Poder Judicial aquellos recursos de protección relacionados con materias de cobro de subsidios maternales, acotando la búsqueda a fallos de los años 2022 y 2023. De estos, nos centraremos sólo en trabajadoras dependientes.

Es importante anotar que las trabajadoras tuvieron que recurrir contra la Isapre, el COMPIN o la SUSESO, para reclamar del pago del beneficio y/o el permiso, en un momento de suyo complejo, como el periodo de pre y post natal.

A. Sentencias que deniegan el recurso

Frente a la obtención de un subsidio por monto menor a la última remuneración de las trabajadoras, se ha argumentado la falta de ingresos en el primer periodo de cálculo. Las Cortes de Apelaciones, conociendo de protección, han estimado que, siendo el mandato legal claro, no existe arbitrariedad alguna de parte de los órganos pagadores en reducir el subsidio conforme a los cálculos legales.⁷⁰ La Corte de Apelaciones también se ha mostrado contraria a que este tipo de materias se discutan ante ella, indicando que “no es el Órgano Jurisdiccional competente para resolver este asunto, considerando la naturaleza técnica del conflicto en cuestión y que está frente a un derecho indubitado”.⁷¹

⁶⁸ Circular Nº3778, de 2023, es la recién publicada sobre el particular.

⁶⁹ Cabe señalar que, en el caso de México, por mencionar un punto de comparación, el financiamiento de los “recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, en especie y los gastos administrativos del seguro de enfermedades y maternidad se obtendrán de las pautas que están obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado, es decir, se integrará en forma tripartita” ver GARCÍA (2003), p. 109.

⁷⁰ Ver Chomalí con Superintendencia de Seguridad Social Región Metropolitana (2022); Pérez con Isapre Cruz Blanca S.A. (2023); Mora con Superintendencia de Seguridad Social (2018); Schlüter con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2018).

⁷¹ Lin con Colmena Golden Cross S.A. (2020).

También, luego de la verificación de la existencia de la relación laboral por parte de la COMPIN – quien está facultada para constatar en terreno el registro de huella digital de la trabajadora –, durante los tres meses anteriores al séptimo mes del beneficio de maternidad, se ha denegado el subsidio por considerar que no existía prestación del servicio laboral,⁷² Esto amparado, en la facultad prevista en la Circular Nº3646, de 28 de diciembre de 2021, de la SUSESO, que permite ante –dudas fundadas– realizar:

“[V]isita inspectiva que permita comprobar la existencia de huellas laborales materiales y concretas que den cuenta del desarrollo de las labores, no basta en estos casos la sola exhibición de documentos formales, como lo son el contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones y planilla de pago de cotizaciones”.

Como veremos, las conclusiones que pueden extraerse de tales “controles” también han sido criticadas por las Cortes, con argumentos diversos.

Cabe tener presente que en la causa Plaza con COMPIN Antofagasta (2016), se analizó la situación donde anteriormente se había solicitado el desafuero de una trabajadora embarazada respecto de la cual sus licencias médicas de prenatal fueron autorizadas, pero sin derecho a subsidio por “*falta de vínculo laboral demostrable, considerando que la licencia no fue recepcionada por su empleador, de acuerdo a la declaración de tramitación por la Inspección del Trabajo, señalando ‘EMPLEADOR EN TRÁMITE DE DESAFUERO [sic.]’*”, lo que repercutió en que ésta no recibiera pago alguno sino hasta que la propia COMPIN, en el transcurso del desarrollo del recurso de protección, reevaluara de oficio la situación y resolviera autorizar el pago, cuando el hijo ya tenía 3 meses de vida.

En causa Jeria con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2014), habiendo arribado a un acuerdo la trabajadora con el empleador que se negaba a reincorporarla, pese a su estado de embarazo, no se logró cumplir los requisitos previstos en el artículo 8º del DFL Nº44 en tanto la trabajadora pactó un permiso sin goce de sueldo, previo al uso del permiso prenatal, pero con pago de cotizaciones. No existiendo remuneraciones en los tres meses inmediatamente anteriores al inicio de la licencia médica, el cálculo del subsidio fue igual a \$0 (cero), pese a existir relación laboral vigente y pagos previsionales.

Ahora, a partir de los reclamos administrativos ante la COMPIN y SUSESO, en algunas ocasiones se han pagado de oficio los subsidios correspondientes a las trabajadoras, aunque ello ha acontecido sólo durante la tramitación del recurso de protección.⁷³

B. Sentencias que acogen el recurso

En cuanto a recursos acogidos, respecto a una trabajadora a quien se puso término al contrato de sa-

⁷² Ver *Murga con Superintendencia de Seguridad Social* (2019), y considerando tercero en *Fernández con Superintendencia de Seguridad Social y otra* (2018): “esta Superintendencia se ha formado convicción de la existencia de huellas laborales materiales y concretas que dan cuenta del desarrollo de labores efectivas de la interesada para la empresa “Inmobiliaria IM Limitada, [...] en calidad de prevencionista”.

⁷³ *Poblete con Matthews (Vida Tres S.A.)* (2020).

lud en tanto no se logró comprobar el vínculo laboral pues no existían huellas dactilares de registro de entrada o salida en el lugar de trabajo. El recurso se acogió y se consideró ilegal y arbitrario cancelar el contrato de salud de la recurrente; dado a que las gestiones de la Isapre (Colmena Golden Cross) privaban un derecho, al extraer conclusiones decidoras del hecho de la visita efectuada en 2 ocasiones. En la primera la trabajadora se encontraba de vacaciones y, luego, en la segunda, bajo licencia médica, razón por la cual no fue habida en el lugar de trabajo.⁷⁴ Ello, en nada podía permitir establecer que no existía relación laboral y, con ello, denegar el subsidio.

En otro orden de ideas, respecto de la autorización de permiso postnatal, pero por un pago de subsidio menor al que correspondía por considerar la Isapre Consalud que debían calcularse los 3 meses que la recurrente cotizó como trabajadora independiente en un año, y no los meses que lo hizo como dependiente por una suma muy superior a la anterior;⁷⁵ la Corte estimó que la Isapre no podía seleccionar qué meses utilizar para el cálculo y cuáles desechar, arbitrariamente.

También se han autorizado licencias o reposos, pero sin derecho a subsidio. Así, en 2016, frente a una elevada remuneración en relación con las horas trabajadas, previo informe de la Inspección del Trabajo respectiva, una Isapre concluyó que no existía relación laboral. La Corte indicó que existía una arbitrariedad, pues determinar la existencia o no de una relación laboral era materia de juicio (de derecho), no pudiendo resolverse administrativamente, en este caso por la COMPIN de Chillán.⁷⁶ El mismo argumento se replica, con algunos matices, en la causa de una trabajadora que prestaba servicios desde el extranjero y que, por ello, mal podían corroborarse sus huellas en el domicilio chileno del empleador.⁷⁷

De las sentencias analizadas, vale mencionar que 11 rechazan el recurso, confirmando la denegación del subsidio y/o del permiso maternal, y sólo 5 acogen el reclamo, obligando a los entes pagadores a solventar el subsidio. Ignoramos a la fecha cuántas trabajadoras no han llegado a estas instancias, pero han sido privadas de su descanso pre o postnatal, o del subsidio que éste involucra por motivos análogos a los contenidos en las sentencias. Al respecto, requerido a la Superintendencia de Seguridad Social el número de reclamos por no pago del beneficio o rebaja de este en caso de maternidad, a través de la consulta mediante ley de transparencia, en noviembre de 2023, el órgano señaló que no contaba con esa información.

VIII. CONCLUSIONES

La maternidad es un hecho biológico con consecuencias sociales y laborales indiscutibles. Es importante la reproducción social, pero ésta debe verificarse sin molestar ni alterar los cimientos actuales

⁷⁴ *Lara con Isapre Colmena Golden Cross S.A.* (2023).

⁷⁵ *Lagos con Isapre Consalud S.A.* (2020).

⁷⁶ *Barra con Comisión Médica Preventiva de Chillán Ñuble* (2019).

⁷⁷ *Tolosa con SUSESO* (2018).

del modelo masculinizado de empleo clásico. La preocupación por proteger a la mujer y a su hijo/a se encuentra en dicotomía con el ideal productivo asalariado, aunque la normativa nacional e internacional ha procurado –desde comienzos del siglo XIX– superar brechas y barreras, con mediano éxito.

Los estereotipos de género han caracterizado la normativa nacional con relación a la maternidad, con la instauración social de un doble discurso. Se apunta a la inserción de las mujeres en la esfera laboral, pero se precarizan los puestos de trabajo que pueden ocupar, dado lo reducidas de sus jornadas y la latente contingencia de cuidado que pueden presentar. El empleador continúa siendo el responsable de solventar los costos monetarios del cuidado de los/as hijos/as y de las menores jornadas laborales de las mujeres, pero es el Estado, al menos en Chile, el que asume el pago del permiso de pre y postnatal. Esto, sólo respecto a determinado tipo de mujer: trabajadora formal, dependiente o independiente, con exigencias de cotizaciones y afiliación determinadas.

La OIT ha sentado mínimos no obligatorios para los Estados, los que en su mayoría han adecuado sus legislaciones conforme a las realidades presupuestarias de las arcas fiscales. De todos modos, las recomendaciones superan en derecho a las Convenciones, y sólo algunos países de la región respetan los estándares de duración y monto de pago del subsidio de pre y postnatal.

Los mínimos que impone la Comunidad Europea son menores que los de la OIT, y los países transitan entre legislaciones con mayor a menor protección, pero entregando tanto la duración como el monto del subsidio, en gran parte, al elemento volitivo. La mujer podrá utilizar todo o parte de la extensión, y podrá recibir todo o parte del monto que recibía como remuneración previa al uso del beneficio.

En términos prácticos en Chile, la Dirección del Trabajo, en su misión interpretativa de la norma legal, ha reiterado la extensión del derecho de pre y postnatal, sin ampliar su alcance. Más bien, negando en muchos casos el goce a situaciones particulares como en el caso de muerte de la madre no trabajadora, y otorgamiento de cuidados personales por transacción extrajudicial.

Asimismo, los tribunales de justicia, representados por las Cortes de Apelaciones a nivel nacional, han tomado posturas ambivalentes respecto al pago de los subsidios de pre y postnatal. En tanto, algunas trabajadoras han debido judicializar el pago que ha sido negado en su plenitud durante el mismo periodo de goce del derecho. Las Cortes han respaldado las negativas de las Isapres, COMPIN y/o SUSESO, instituciones que se basan en el DFL N°44 de 1978, para sujetar la prestación ante esta contingencia de Seguridad Social, a criterios arbitrarios –como las mismas cortes han señalados en otros fallos–. Si bien la cifra de reclamantes es reducida, debe causar alarma que mujeres trabajadoras queden desprovistas de ingresos durante sus periodos legales de pre y postnatal. Más aún, cuando la SUSESO responde no tener registro del número de mujeres que se encuentran en esta situación de desprotección, más allá de las que han debido accionar de protección.

Quedan desafíos necesarios de adecuación de nuestra normativa interna a estándares de la OIT, los que deben apuntar a la ampliación de la cobertura, monto y extensión del derecho, pero también, la realización legal y práctica de la corresponsabilidad parental.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- ARELLANO ORTÍZ, Pablo (2017): *Jurisprudencia sobre protección de la maternidad y de la enfermedad de origen común* (Santiago, Thomson Reuter).
- ARISTIZÁBAL, Juan Carlos (2020): “Capítulo 9. Reflexiones Críticas sobre el Desarrollo Técnico del Sistema General de Riesgos Laborales”, en: Ponce Bravo, Germán (editor), *Seguridad Social: temas esenciales* (Colombia, Universidad de La Sabana).
- BARRETO, Hugo (2021): “El Concepto de Eficacia en el Derecho Laboral”, en: Rojas, Irene (editora), *La Protección ante el Despido Laboral* (Chile, EJS).
- BERLIEN ARAOS, Karen (2018): “Economía Feminista. Filtro violeta para analizar condiciones laborales y trabajo de las mujeres en Chile”, en: Arce, Javiera (editora), *El Estado y las Mujeres* (Chile, RIL Editores).
- CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (1993): “Proyecto de Ley que Modifica la base de cálculo de los subsidios maternales”, Boletín N°947-13, de 30 de marzo de 1993. Disponible en: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=947-13 [fecha consulta: 18 de diciembre de 2023].
- CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2017): “Proyecto de Ley que Modifica el Código del Trabajo en materia de extensión del permiso postnatal parental en jornada parcial”, Boletín 11262-13, de 07 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11778&prmBOLETIN=11262-13> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2018): “Proyecto de Ley Modifica la ley N°18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, para permitir el voto a distancia de parlamentarias durante el ejercicio de los permisos asociados a la maternidad y paternidad”, Boletín N°11995-07, de 08 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12514&prmBoletin=11995-07> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS (2020): “Proyecto de Ley Modifica el Código del Trabajo extendiendo al padre el fuero laboral de la madre trabajadora”, Boletín 10067-13, de 21 de enero de 2020. Disponible en: <http://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10493&prmBOLETIN=10067-13> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- CHICANO TEJADA, Ester (2024): *Cálculo de prestaciones de la Seguridad Social* (Málaga, IC Editorial).
- DE BEAUVOIR, Simone (2018): *El segundo sexo* (Santiago, Penguin).
- DE LA CRUZ MARTÍNEZ, María Teresa (2017): “Comentarios jurídicos sobre la sentencia N° 162/2016 (sala primera) de 3 de octubre de 2016”, en: *Revista de derecho UNED* (núm. 20).
- DÍAZ MÉNDEZ, Marcela (2020): *Derecho del trabajo con perspectiva de género* (Santiago, Librotecnia).
- GAMONAL, Sergio (2020): *Fundamentos de derecho laboral*, 5ª edición (Santiago, Der Ediciones).
- GAMONAL, Sergio y GUIDI, Caterina (2015): *Manual del Contrato de Trabajo*, 4ª edición (Santiago, Thomson Reuters).
- GARCÍA MALDONADO, Octavio (2003): *Teoría y práctica de la Seguridad Social* (Guadalajara, Universidad de Guadalajara).
- HUMERES, Héctor (2007): *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, 17ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- KÖRNER, Víctor (1913) “Protección a las madres durante el embarazo, el parto y el puerperio: Su influencia sobre la mortalidad infantil”, en: Vial, Manuel (editor), *Primer Congreso Nacional de Protección a la Infancia. Trabajos y Actas* (Santiago, Imprenta Barcelona).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1936): *La Mujer Nueva* (año 1 núm. 7).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1936): *La Mujer Nueva* (año 1 núm. 12).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1937): *La Mujer Nueva* (año 1 núm. 13).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1937): *La Mujer Nueva* (año 2 núm. 17).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1938): *La Mujer Nueva* (año 2 núm. 22).
- MOVIMIENTO DE EMANCIPACIÓN DE MUJERES DE CHILE (1940): *La Mujer Nueva* (año 3 núm. 25).
- LAVRIN, Asunción (2005): *Mujeres, feminismo y cambio social en Argentina, Chile y Uruguay 1890-1940* (Santiago, LOM Ediciones).
- LIZAMA, Luis y LIZAMA, Diego (2019): *Manual de Derecho individual del trabajo* (Santiago, DER Ediciones).
- LÓPEZ URETA, José Luis (1933): *El abandono de la familia* (Santiago, Editorial Nascimento).
- MORGADO, Luciano (1935): “Anotaciones de un obrero sobre la mujer proletaria”, en: *Acción Femenina* (núm. 12).
- MUÑOZ NAVARRO, Patricio (2007): *Manual de Derecho Individual del Trabajo* (Santiago, Universidad de Ciencias de la informática).
- NÚÑEZ-CORTÉS, Pilar (2017): *La maternidad: nuevas realidades en el derecho de la unión europea* (Madrid, Dykinson).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2022): *Los cuidados en el trabajo: Invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo. Informe regional complementario para América Latina y el Caribe* (Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe y el Servicio de Género, Igualdad, Diversidad e Inclusión).
- ORLANDINI MOLINA, Luis (1977): *Breve Descripción de los regímenes chilenos de Seguridad Social* (Santiago, Departamento de Relaciones del Trabajo y Desarrollo Organizacional, Universidad de Chile).
- PIERRY VARGAS, Lucía (2020): *Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial: Derecho Individual del trabajo* (Santiago, DER Ediciones).
- PINTO SARMIENTO, Yenny (2023): *Mujer, Seguridad Social y los nuevos desafíos del trabajo* (Santiago, Thomson Reuters).
- PONCE BRAVO, Germán (2020) “Capítulo 8. El Sistema General de Riesgos Laborales. Bases para su comprensión”, en: Ponce Bravo, Germán (editor), *Seguridad Social: temas esenciales* (Colombia, Universidad de La Sabana).
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE (2022): *Encuesta Nacional Bicentenario*. Disponible en: <https://encuestabicentenario.uc.cl/wp-content/uploads/2023/06/Sociedad-2022.pdf> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- PRIETO, Luis (2009): *Apuntes de teoría del derecho* (Madrid, Trotta).
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (2010): *Desarrollo humano en Chile 2010. Género: los desafíos de la igualdad* (Santiago, PNUD).
- RODRIGUEZ, Corina (2005): “7 y 8 de septiembre: Economía del cuidado y política económica. Una aproximación a sus interrelaciones”, en: *Documento presentado a la 38 Reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe. Mar del Plata, Argentina*.
- RODRÍGUEZ, Corina; GIOSA, Noemí y NIEVA, Dora (2009): “El costo de las políticas ausentes. Las implicancias económicas y sociales de la carencia de acciones de conciliación en América Latina”, en:

- OIT-PNUD *Trabajo y familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social* (Santiago, Oficina Internacional del Trabajo y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo).
- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2013): “Subsidio por Permiso Postnatal Parental a dos años de su creación”. Disponible en: https://www.suseso.cl/606/articles-18978_archivo_01.pdf [fecha de consulta: 23 de abril de 2024].
- SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2023): “Régimen de Licencias médicas y Subsidios por incapacidad laboral (SIL)”. Disponible en: <https://www.suseso.cl/608/w3-propertyvalue-59609.html> [fecha de consulta: 20 de diciembre de 2023].
- THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio (1980): *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. II.
- TREMBLAY, Diane (2012): *Performance Organisationnelle et Temps Sociaux*. Quebec (Quebec, Presses de l'Université du Quebec).
- UGARTE, José Luis (2018): *Derechos Fundamentales, tutela y trabajo* (Santiago, Thomson Reuters).
- VERENA KERN, Marie Lecerf (2023): *Infografía Maternity and Paternity Leave in the EU* (Estrasburgo, Parlamento Europeo). Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/698892/EPRS_ATA\(2022\)698892_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2022/698892/EPRS_ATA(2022)698892_EN.pdf) [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].

Jurisprudencia citada

- Gillespie (1996): Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 13 de febrero de 1996, 342/93.
- Pérez Ledo, María Jesús con Asociación Provincial del Metal (Aspremetal) de Badajoz (2008): Tribunal Constitucional Español, de 19 de agosto de 2008, Recurso de amparo 6595-2006. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2008-14036 [fecha de consulta: 21 de diciembre de 2023].
- Loredana Napoli y Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (2014): Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 06 de marzo de 2014, Asunto C-595/12.
- Jeria con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, de 16 de junio de 2014, rol 124.516-2013.
- Chico Fernández, Tania María (2016): Tribunal Constitucional Español, de 03 de octubre de 2016, Recurso de amparo 5281-2014. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=-BOE-A-2016-10660 [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- Mora con Superintendencia de Seguridad Social (2018): Corte de Apelaciones de Arica, de 26 de julio de 2018, rol 489-2018.
- Schlüter con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, de 21 de enero de 2019, rol 83591-2018.
- Fernández con Superintendencia de Seguridad Social y otra (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de junio de 2018, rol 1266-2018.
- Plaza con COMPIN Antofagasta (2018): Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 16 de noviembre de 2018, rol 2950-2018.
- Tolosa con SUSESO (2018): Corte de Apelaciones de Santiago, de 08 de octubre de 2019, rol 54.491-2018.

- Barra con Comisión Médica Preventiva de Chillán Ñuble (2019): Corte de Apelaciones de Chillán, de 16 de mayo de 2019, rol 456-2019.
- Murga con Superintendencia de Seguridad Social (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, de 05 de febrero de 2020, rol 170799-2019.
- Lin con Colmena Golden Cross S.A. (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, de 08 de marzo de 2021, rol 80411-2020.
- Poblete con Matthews (Vida Tres S.A.) (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, de 01 de junio de 2020, rol 13021-2020.
- Lagos con Isapre Consalud S.A. (2020): Corte de Apelaciones de Temuco, de 28 de noviembre de 2020, rol 48436-2020.
- Chomalí con Superintendencia de Seguridad Social Región Metropolitana (2022): Corte de Apelaciones de Santiago, de 03 de mayo de 2023, rol 71522-2022.
- Pérez con Isapre Cruz Blanca S.A. (2023): Corte de Apelaciones de Arica, de 20 de abril de 2023, rol 10480-2021.
- Lara con Isapre Colmena Golden Cross S.A. (2023): Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de octubre de 2023, rol 12514-2023.

Normas citadas

- Convenio N°3, sobre la Protección de la Maternidad, Organización Internacional del Trabajo, de 29 de octubre de 1919.
- Convenio N°102, sobre la Seguridad Social (norma mínima), Organización Internacional del Trabajo, de 04 de junio de 1952.
- Convenio N°103, sobre la protección de la maternidad, Organización Internacional del Trabajo, de 04 de junio de 1952.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Cedaw), de 18 de diciembre 1979.
- Convenio N°156, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, Organización Internacional del Trabajo, de 03 de junio de 1981.
- Recomendación N°165, sobre trabajadores con responsabilidades familiares, Organización Internacional del Trabajo, de 03 de junio de 1981.
- Convenio N°183, sobre la protección de la maternidad, Organización Internacional del Trabajo, de 30 de mayo de 2000.
- Recomendación N°191, sobre protección a la maternidad, Organización Internacional del Trabajo, de 30 de mayo de 2000.
- Convenio N°189, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, Organización Internacional del Trabajo, de 01 de junio de 2011.
- Recomendación N°201, sobre trabajadores y trabajadoras domésticos, Organización Internacional del Trabajo, de 01 de junio de 2011.
- Resolución del Consejo Europeo y de los Ministros del Trabajo y Asuntos Sociales, Consejo de la Unión Europea, de 29 de junio de 2000.
- Ley N°3.186, Establece el servicio de cunas en las fábricas, talleres o establecimientos industriales en que se ocupen 50 o más mujeres mayores de 18 años, 13 de enero de 1917.

- Decreto N°442, De la protección a la Maternidad Obrera, 06 de abril de 1925.
- Ley N°11.462, Modifica disposiciones del Código del trabajo, relacionadas con la protección a la maternidad, 29 de diciembre de 1953.
- Ley N°16434, Introduce las modificaciones que señala al artículo 309 del Código del Trabajo, 26 de febrero de 1966.
- Ley N°16.511, Modifica los artículos 315° y 320° del Código del Trabajo, 25 de julio de 1966.
- Ley N°17.928, Modifica el Código del Trabajo y amplía beneficios a la maternidad, 10 de mayo de 1973.
- Ley N°19.250, Modifica libros I, II y V del Código del Trabajo, artículo 2472 del Código Civil y otros textos legales, 30 de septiembre de 1973.
- Decreto Ley N°13.214, Dispone las reformas al Sistema Boliviano de Seguridad Social, 24 de diciembre de 1975. Bolivia.
- Ley N° 21.824, Sustitúyese el artículo 177 del régimen de contrato de trabajo, según texto ordenado por el Decreto N°390/76, relativo a la licencia por maternidad, 23 de junio de 1978. Argentina.
- Decreto con Fuerza de Ley N°44, Fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, 24 de julio de 1978.
- Código del Trabajo de Chile, de 2002.
- Ley N°20.166, Extiende el derecho de las madres trabajadoras a amamantar a sus hijos aun cuando no exista sala cuna, 12 de febrero de 2007.
- Ley N°20.545, Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, 17 de octubre de 2011.
- Ley N°2.114, Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones, 29 de julio de 2021. Colombia.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (1992): Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), de 19 de octubre de 1992. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:31992L0085> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2002): Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (Texto pertinente a efectos del EEE), de 23 de septiembre de 2002. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2004): Directiva 2004/113/CE, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, de 13 de diciembre de 2004. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0113> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].
- PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2006): Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), de 5 de julio de 2006.

Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0054>
[fecha de consulta: 18 de diciembre de 2023].

Estatuto de los Trabajadores (España), de 29 de junio de 2023.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2000): Dictamen N°2653/208, de 29 de junio de 2000.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2003): Dictamen N°2974/85, de 25 de julio de 2003.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2011): Ord. N°4843/095, de 07 de diciembre de 2011.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2011): Dictamen N°4052/083, de 17 de octubre de 2011.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2011): Ord. N°4843/95, de 07 de diciembre de 2011.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2015): Ord. N°6542, de 14 de diciembre de 2015.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2015): Dictamen N°1013/21, de 27 de febrero de 2015.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016): Ord. N°2871, de 30 de mayo de 2016.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016): Dictamen N°4968/78, de 05 de octubre de 2016.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2016): Dictamen N°17047/032, de 24 de marzo de 2016.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2018): Dictamen N°1277, de 08 de marzo de 2018.

SUBSECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2021): Circular N°3646, Imparte instrucciones sobre las causales de rechazo de orden jurídico de la licencia médica, de 28 de diciembre de 2021.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO (2023): Dictamen Ord. N°2942, de 12 de junio de 2023.

SUBSECRETARIA DE SEGURIDAD SOCIAL (2023): Circular N°3778, Requisitos de acceso y procedimiento de cálculo de subsidios por incapacidad laboral de origen común y maternal de trabajadores dependientes, 12 de octubre de 2023.