Modifica el Código del Trabajo para proteger los derechos de las trabajadoras durante la tramitación y uso de los permisos asociados al descanso de maternidad

Boletín N°12427-13

INTRODUCCIÓN

I.- Mejorar las normas que permitan un fortalecimiento de la familia, en cuanto al cuidado de la madre y sus hijos e hijas, desde la perspectiva general del cuidado a la maternidad es un desafío que nuestro país comenzó con la publicación de la ley Nº 20.545 que incorporó importantes modificaciones al Código del Trabajo con el fin de proteger esta dimensión de la vida. Se estableció el permiso prenatal y el postnatal.

Con posterioridad son varias la leyes que han ido perfeccionando la figura de dichos permisos, extendiéndola a las trabajadoras públicas mediante la ley Nº 20.891.

Fueron primeramente los Tratados Internacionales que reconocieron la necesidad de entregar un descanso razonable a la madre para dar cuidado durante el embarazo y posterior a este, lo cual se encuentra en sintonía con los planteamientos de nuestra normativa y sus perfeccionamientos, particularmente el denominado descanso postnatal parental, que es una extensión del permiso inicial.

Normas que también han ido dirigidas a dar cumplimiento al convenio 156 de la OIT que nos llama como país a dar protección a los trabajadores y trabajadoras que enfrentar responsabilidades familiares, sumando así la denominada Ley que establece un seguro para el acompañamiento de niños y niñas afectados por una condición de salud compleja o grave, conocida como “Ley SANNA”.

Lo anterior se ha visto reforzado a nivel internacional por normas como el Convenio sobre la protección de la maternidad C-183, donde se han establecido los plazo mínimos de descanso maternal.

Sin duda la burocratización de los procesos destinados a otorgar cuidados a la mujer en medio de un embarazo constituyen un sinsentido, particularmente considerando que incluso los recursos con los cuales se hace frente al pago del subsidio no provienen sino del Estado, encargado de dar las garantías para que el derecho sea ejercido adecuadamente, todo retraso u obstaculización en su efectividad, es sin lugar a dudas un acto contrario al derecho internacional y la finalidad que las normas sobre descanso prenatal y postnatal exigen.

II.- En la misma línea llama l atención encontrarnos con una norma como a del artículo 197 inciso segundo, que establece que *"el descanso se concederá de acuerdo a las formalidades que especifique el reglamento"*, sin embargo, la regulación administrativa de los permisos prenatal y postnatal no cuentan con una regulación especial, sino que se encuentran en un mismo instrumento normativo, el decreto Nº 3 que Aprueba Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por COMPIN e Instituciones de salud Previsional.

Con esto nos enfrentamos a requisitos como el plazo y la forma, incluso la categorización de las licencias médicas contempla aquellas tipo 3, que son las que dicen relación con el prenatal y postnatal.

III.- Cabe dejar en claro que el embarazo no es una enfermedad, es un estado que va desde la implantación del cigoto en el útero hasta el parto, lamentablemente este estado o condición, dada la conformación de nuestra legislación y normativa reglamentaria ha pasado en algunos casos, como expondremos más adelante, a ser patologizado, entrando

en formalidades propias de las licencias médicas, no obstante las diferencias de base, como la indicada en este numeral y aquellas que dicen relación con la fuente de su financiamiento.

IV.- Son varios los casos en que mujeres en estado de embarazo han concurrido a sus instituciones de salud, las cuales han sido rechazadas, por diferentes motivos, como por ejemplo el plazo de entrega al empleador o desde el empleador a la entidad de salud. Con esto podemos advertir que el inciso segundo del artículo 197 que transcribimos más arriba al remitirse al reglamento lo que provoca es que el embarazo de una u otra forma sea tratado como una enfermedad más.

V.- Incluso respecto de las funcionarias públicas se produce un problema interpretativo, el que ha sido uniformemente ratificado por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, en razón de la aplicación de lo expresado el artículo 103 de la ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, en su dictamen Nº 22.361/2013[1], "los empleados que no hagan uso de esa franquicia en ese período, no podrán disfrutar de él en el siguiente año, salvo que hubiesen requerido la acumulación conforme al artículo 104 del referido texto estatutario". Así las cosas las funcionarias regidas por esta normativa especial se van privadas incluso de la posibilidad de solicitar la postergación de su feriado anual por estar ejerciendo su derecho a descanso prenatal y postnatal, lo cual da cuenta una vez más de que la protección a la maternidad se ve frustrada por normas legales y el embarazo nuevamente se ve patologizado, esta vez a nivel público respecto de sus trabajadoras.

CONCLUSIONES

[1] Corroborado por lo indicado en dictamen 40388/2013

De esta manera se hace urgente y necesario un cambio en ambas normativas, tanto la regulación general de los descansos prenatal y postnatal, con el objeto de evitar que su ejercicio se vea expuesto a procesos equivalentes a las enfermedades de las trabajadoras. Pero también por otro lado nos vemos en la necesidad de enfrentar las dificultades que deben enfrentar incluso las trabajadoras públicas, que por el simple hecho de encontrarse embarazadas se ven privadas del ejercicio de otros derechos, lo cual a nuestro juicio puede constituir un atentado a la igualdad ante la ley.

Las limitaciones y tratamientos a que se ve enfrentada una mujer en estado de embarazo, particularmente respecto de las formalidades de la licencias médicas, constituye un injusto jurídico que debe ser subsanado por el poder legislativo evitando de esta forma discriminaciones y omisiones que afectan el sentido de la norma, cual es la protección de la maternidad.

IDEA MATRIZ

Establecer como principio en nuestra legislación la no patologización del embarazo y el parto, además de modificar el Código del Trabajo con el fin de que las trabajadoras regidas por el estatuto administrativo no pierdan derecho alguno en razón de su embarazo.

Por lo anteriormente expuesto es que sometemos a esta Honorable Cámara de Diputados el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Modifíquese el Código del Trabajo en orden a agregar dos nuevos incisos al artículo 197 del siguiente tenor:

"*En ningún caso el procedimiento establecido para tramitar los permisos por descanso maternal tendrán el mismo tratamiento que una enfermedad o accidente del trabajo, en cuanto a las formalidades, plazos y tiempos de respuesta. Las instituciones de salud no podrán rechazar las solicitudes que se relaciones con los derechos establecidos en este Título y darán prioridad para su respuesta, sin exigir mayores antecedentes a los señalados en la ley.*

El ejercicio del derecho a descanso prenatal o postnatal, no podrá en caso alguno implicar la perdida de otros derechos, tales como bonificaciones, otro tipo de descansos o prestaciones legales o convencionales, lo anterior con independencia de que la relación laboral se rija por las normas de este Código o por normas de carácter estatutario.".

MARCELA SABAT FERNÁNDEZ
DIPUTADA