Modifica el Código del Trabajo para regular el ejercicio del derecho a sala cuna

Boletín N°11027-13

1. ANTECEDENTES

El Código del Trabajo en el Libro **II** regula "la protección a los trabajadores", dentro del cual, su Título II establece normas que regulan "la protección de la maternidad, la paternidad y la vida familiar" de las trabajadoras y trabajadores. Adicionalmente, conforme al artículo 194, esta materia es extensible a los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, sean públicos o privados.

Sin embargo, a pesar de la regla general antes señalada, el derecho a sala cuna solamente pueden exigirlo las mujeres que presten servicios en empresas de 20 o más trabajadoras, con el objeto que tengan un lugar donde puedan alimentar a sus hijos menores de 2 años. En estos casos, el empleador puede optar entre:

1° mantener salas anexas;

2° construir otras junto a más empleadores

3° pagar los gastos directamente a la sala cuna.

Los costos del mantenimiento de las salas cunas, así como de los pasajes por el transporte que requiera la trabajadora para la ida y regreso del establecimiento, son de cargo exclusivo del empleador.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo ha sostenido que las modalidades para asegurar el derecho de sala cuna presentan un carácter taxativo, por lo que sólo mediante ellas el empleador puede dar cumplimiento. Esta taxatividad, asimismo, se ha interpretado respecto a la imposibilidad que el mismo derecho se pueda ejercer por los padres de las niñas o niños, con la excepción del "trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya conferido el cuidado personal del menor de dos años".

Esta misma taxatividad de la norma legal, que ha sido reforzada por la doctrina jurisprudencia! de la Dirección del Trabajo, impide que el derecho a sala cuna sea universal, lo

que implica una discriminación a los padres, especialmente, aquellos comprometidos con la corresponsabilidad parental. Adicionalmente, el porcentaje de empresas que están obligadas al cumplimiento de la ley son aproximadamente cercanas al 10%[1], ya que la cifra de 20 o más trabajadoras empleadas es una cifra considerablemente alta, que ha operado en la práctica como un obstáculo para garantizar adecuadamente el derecho de protección a la maternidad o paternidad.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERANDOS DEL PROYECTO

"*La vida cambia continuamente ante nuestros ojos; antiguos hábitos y costumbres desaparecen poco a poco. Toda la existencia de la familia proletaria se modifica y organiza en forma tan nueva, tan fuera de lo corriente, tan extraña, como nunca pudimos imaginar.*"

Aleksandra Kollontai.

Las relaciones familiares que existen actualmente en Chile no se corresponden a la concepción que de ellas tiene la legislación vigente. Por el contrario, la concepción de familia que el legislador chileno ha reproducido, a pesar de valiosos y considerables avances en la materia, sigue correspondiendo en gran medida a costumbres cada vez menos representativas de la realidad. En efecto, detrás de la concepción de la "familia tradicional" se supone que la mujer es quien se dedica especialmente a la crianza de las hijas e hijos, priorizando dicha labor a su desarrollo laboral o personal; se supone también que el hombre es quien trabaja y garantiza el sustento económico a la familia.

Esta concepción tradicional, sin embargo, está completamente sobrepasada a las actuales formas de relaciones familiares, en que los hombres han comenzado a ocupar un rol cada vez más activo en la crianza de sus hijas e hijos. Considerar, en cambio, tal como lo

[1] De hecho, en la ECLAN 2008 se calculó que sólo el 8.4% de las empresas chilenas cumplían con el criterio de 20 o más trabajadoras, de las cuales el 77% se concentraba en la gran empresa.

plantea el artículo 203 del Código del Trabajo (que el derecho a sala cuna corresponde ejercerlo a las mujeres) es replicar una concepción de familia tradicional, donde las funciones del hogar se distribuyen de acuerdo a roles de género que naturalizan la explotación de las mujeres a través del trabajo doméstico, como ha sostenido Silvia Federici. En otros términos, precisamente este tipo de normas son las que Pierre Bourdieu conceptualizó como violencia simbólica, en las que el sujeto dominador despliega una forma de violencia indirecta en contra del o los sujetos dominados, quienes a su vez no denuncian esta violencia o incluso no son conscientes de la violencia que sufren.

En este sentido, es importante señalar que el problema no sólo está en el lenguaje, sino en la concepción de la familia que subyace, para el objeto de este proyecto de ley, en el ejercicio del derecho a sala cuna, que se contradice, por ejemplo, con el principio de corresponsabilidad parental que se ocupa de encontrar un reparto equitativo de los derechos y deberes que los progenitores deben ejercer frente a sus hijos.

El principio de corresponsabilidad parental ya está reconocido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y ha sido incorporado en nuestra legislación gracias a la Ley N° 20.680. El nuevo artículo 224 del Código Civil, por ejemplo, señala: "Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.".

Esta modificación legal reconoce que a la madre y al padre les corresponde un derecho y un deber de crianza por su calidad de tales, y no por tener a su cargo el cuidado personal del hijo o hija, ya que se trata de un derecho y una responsabilidad de ambos. Pues bien, como se ha señalado por la doctrina nacional en Derecho de Familia: "El principio significa que ambos padres se responsabilizan y participan, es decir, concurren ambos, asumen en común ciertas funciones en relación con los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación. Las expresiones distribución o reparto que emplean algunas definiciones, por muy equitativo que sea, choca frontalmente con lo que se quiere comunicar, pues en realidad si los padres se reparten las funciones y uno se ocupa de la crianza habitual y otro de los

esparcimientos, uno de los gastos y otro de la gestión, uno del cuidado diario y otro del cuidado ocasional, realmente no hay corresponsabilidad en los términos de la Ley."[2]

A mayor abundamiento, la Convención Internacional de los Derechos del Niño señala explícitamente que el principio de corresponsabilidad parental consiste en que "ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño", declaración que es coherente al artículo 16 letra d) de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres, establece que se deben reconocer "los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas a sus hijos".

III. OBJETIVOS DEL PROYECTO

1° Hacer extensivo el derecho a sala cuna a los padres de las hijas e hijos, de conformidad al principio de corresponsabilidad parental, eliminando el requisito de una sentencia judicial que les otorgue el cuidado personal de sus hijas y/o hijos, pudiendo ser exigible indistintamente por padres o madres, sea cual sea su estado civil.

2° Modificar el requisito del número de trabajadoras para habilitar la exigencia de este derecho, para universalizar el ejercicio del mismo y, especialmente, modificar el criterio, pasando del número de trabajadoras a la necesidad misma de la sala cuna.

POR TANTO,

en virtud de los fundamentos expuestos, la diputada abajo firmante, presenta el siguiente:

---

[2] ACUÑA, Marcela. *El principio de Corresponsabilidad Parental.* Disponible en línea: http://www.scielo.cliscieio.php?srriot=sci arttext&pir1=S0718-97532012000200002 [última consulta: 12 de diciembre de 2016]

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°: Reemplázase el artículo 203 del Código del Trabajo por el siguiente:

Las trabajadoras y trabajadores podrán hacer exigible a su empleador el derecho a sala cuna, para dejarlos mientras estén en el trabajo, el cual podrá cumplirse mediante la creación y mantención de una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo; construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica; o bien, pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora o trabajador lleve a sus hijos menores de dos años.

Las empresas donde concurran diez o más de sus trabajadoras o trabajadores, que hagan exigible el derecho a sala cuna, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, diez o más trabajadoras o trabajadores. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter.

Las salas cunas señaladas en el inciso anterior deberán contar con autorización de funcionamiento o reconocimiento oficial del Estado, ambos otorgados por el Ministerio de Educación.

En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas.

Para el caso que el empleador opte por pagar el costo de una sala cuna ajena al establecimiento de trabajo, sólo podrá hacerlo entre aquellas que cuenten con la autorización de

funcionamiento o reconocimiento oficial del Ministerio de Educación. El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento.

CAMILA VALLE JO DOWLING

Diputada por La Florida