Amplía el fuero maternal contemplado en el artículo 201 del Código Laboral en casos de mortinato
Boletín N° 5712-13

Considerando:

1. El Código del Trabajo ha contemplado progresivamente una serie de derechos para trabajadores y trabajadoras que se relacionan con hechos de "origen familiar", como por ejemplo el nacimiento de un hijo, la enfermedad grave de éste o la muerte del mismo, hechos que dan lugar a permisos especiales para atender estas contingencias. Sin embargo, existe un hecho que no ha sido suficientemente abordado por nuestra legislación, cual es, las condiciones laborales y de seguridad social que rodean a un trabajador que sufre la pérdida de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, lo que se conoce como mortinato.

2. Es más, de no ser por la reciente modificación al artículo 66 del Código del Trabajo, los padres de un mortinato no tendrían ni siquiera el derecho legal de tener un permiso laboral para realizar un funeral a su "hijo" o "hija". La razones de la-práctica- inexistencia legal del mortinato la encontramos en el dictamen 3.143 de 27.05.85, de la Dirección del Trabajo, el cual señala que "la trabajadora que interrumpe su estado de embarazo por un aborto, espontáneo o provocado, o que sufre la pérdida de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, no tiene derecho a gozar del fuero maternal previsto en el artículo 201 del Código del Trabajo, habida consideración de que, en tales circunstancias, no existe un hijo a quien cuidar, presupuesto jurídico que hace a la mujer acreedora de una especial protección en materia de permanencia en el empleado. De esta manera, conforme lo determina la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, la dependiente cuyo hijo ha nacido muerto no tendría fuero maternal a partir de la ocurrencia de tal evento". En otras palabras, como señala un Proyecto de Ley relacionado con esta materia (Bol 4556-11), "en términos jurídicos generales, todo aquello que no es persona constituye una "cosa". De ello se deduciría que el ser que no nace, tendría el estatuto legal de las cosas, siendo un objeto y no un sujeto de derecho". A partir de esta argumentación se colige el hecho de que los trabajadores y trabajadoras que sufran un mortinato no tienen los mismos derechos que otros trabajadores y trabajadoras cuyos hijos nacieron y son sujetos de derecho.

3. Sin embargo, esta interpretación de la norma demuestra una incomprensión e inconsecuencia a la hora de aplicar las normas vigentes. Se desconoce, por ejemplo, lo contemplado en el artículo 75 del Código Civil, que dispone: "La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona, o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido" y La Carta Fundamental, que en su artículo 19 N° 1, garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, disponiendo que la ley protege la vida del que está por nacer. Por lo tanto, dicha interpretación deriva en una vulneración de los derechos de los padres, y por ende, un atentado contra la dignidad de las personas que murieron en el vientre materno.

4. Por eso mismo llama la atención la escasa importancia que en nuestra legislación se asigna al destino de las criaturas fallecidas intrauterinamente y los derechos que tienen los padres de dicho mortinato. En ese tenor, este Proyecto de Ley se propone tratar un aspecto no tratado en otros proyectos de ley que tienen relación con el mortinato, como lo es la mantención de los derechos de los padres que sufran esta pérdida.

5. La muerte de un hijo en gestación es una realidad que han enfrentado muchas mujeres, esta pérdida suele ser una experiencia muy dolorosa debido al natural lazo afectivo que se desarrolla entre la madre y el hijo por nacer. Por eso, numerosos estudios científicos han concluido que si bien el duelo neonatal no es una

enfermedad en si misma, puede derivar en eventos patológicos por parte los padres. Las reacciones de duelo de los padres frente a la muerte del recién nacido pueden derivar en: shock, negación, ira, depresión; incluyen además la sensación de perdida de control, culpa y sensación de ineficacia. Es más, estos síntomas se pueden presentar no necesariamente una vez ocurrido el hecho, sino que pueden pasar meses para que se produzca en estado depresivo.

6. Por eso, los autores de este proyecto creemos necesario que la legislación nacional se haga cargo del profundo trastorno emocional que significa la pérdida de un hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, este reconocimiento pasa también por un reconocimiento social de la importancia de la pérdida. Por ello, legislar sobre este punto, constituye un gesto de gran trascendencia en el reconocimiento social del drama por el que algunas familias atraviesan.

7. De esta manera, el Proyecto busca solucionar uno de los tantos problemas que tienen los padres al enfrentar el mortinato. Es necesario llamar la atención sobre el período en que el trabajador si bien se reincorpora a su empleo, sufre de una notable baja en su capacidad de trabajo, lo que en una gran cantidad de casos lleva, finalmente, a la desvinculación del trabajador. Por ese motivo, creemos necesario extender el fuero maternal a los casos en que exista mortinato, producto de la confrontación entre el dolor acaecido y la falta de espacio y tiempo suficiente para reasumir a partir de su nueva realidad, sus roles laborales corrientes y periódicos.

8. Algunas legislaciones ya han avanzado en este sentido, por ejemplo, la legislación laboral de Venezuela contempla que "cuando un trabajador sea afectado por un caso de mortinato, la Empresa pagará la bonificación prevista en la Cláusula N° 30 sobre Bonificación por nacimiento y la contribución y permisos contenidos en la Cláusula N° 31 por muerte de familiares, en los mismos términos y condiciones en ellas establecidas" al igual que otras legislaciones europeas. Este hecho concreto demuestra el reconocimiento explicito que los padres trabajadores que sufren la pérdida de un hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto mantienen, por un tiempo prudente, hasta que se pueda pasar por el duelo neonatal, los mismos derechos que los padres que no ven truncada la vida de su hijo.

9- por lo tanto, los Diputados aquí firmantes venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

<u>Artículo único</u>: Modifíquese el Texto Refundido, Coordinado Sistematizado del Código del Trabajo, en el siguiente sentido:

- Dentro del título V, "De la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo, agréguese un nuevo artículo 179, pasando el actual artículo 179 a ser 180 y así sucesivamente;

"En el caso de que una trabajadora se vea afectada por la muerte de su hijo recién nacido o cuyo hijo nace muerto, lo que se conoce como mortinato, la trabajadora estará sujeta hasta por un año a lo dispuesto en el artículo 174.

El plazo de un año establecido en el inciso precedente se hará efectivo desde el momento de acreditarse la muerte, con el respectivo certificado de defunción."