Modifica el Código del Trabajo en materia de permiso por enfermedad grave del hijo menor de edad.

Boletín N°10235-13

Vistos:

Lo dispuesto en los Artículos 63° y 65° de la Constitución Política de la República; en la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

Considerando:

1.- El Código del Trabajo en su artículo 199 bis regula en términos generales, los casos en que un trabajador o trabajadora requiera pedir permiso a causa de una enfermedad o accidente grave que afecte la salud de su hijo menor de 18 años.

2.- El artículo 199 bis señala en sus incisos 1° y 2°:

> *"Cuando la salud de un menor de 18 años 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,* ***la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo*** *por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor.*

Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado".

3.- El artículo es enfático en indicar que el permiso es otorgado a la madre trabajadora, sin considerar lo dicho inicialemente al señalar: *"Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres (…)".*

4.- La contradicción mensionada se salvaría indicando que en el caso que ambos padres trabajen, pueda hacer uso del permiso, cualquiera de ellos a elección de la madre, lo que a nuestro entender es discutible, ya que aún así se genera desigualdad, considerando que ante tales circunstancias, no solo se requiere la presencia de uno de los padres, sino que de ambos, ello en relación al apego que debiera existir respecto de los hijos por parte de la madre y también del padre; y de las múltiples acciones que deben llevarse a cabo cuando se dan las circunstancias que regula la norma.

5.- Pensemos en el caso de que un hijo padezca una enfermedad terminal, mientras uno de los padres está al pendiente y al cuidado del menor, podría requerirse la presencia del otro padre para llevar a cabo trámites administrativos o para estar al cuidado de otros miembros de la familia, o simplemente que quisiera estar cumpliendo su rol parental en las eventuales últimas horas de vida del hijo.

6.- La norma tampoco regula el caso en que el padre sea el único miembro de la familia que trabaja y que la madre no trabajadora deba estar al cuidado de otros hijos menores que requieren asimismo de su presencia, o en el caso que sea necesario el traslado del hijo que padece la enfermedad a otra ciudad.

7.- En los términos que está redactada la norma, se subentiende que ambos padres viven juntos, y que en caso que ambos trabajen existe un acuerdo para que la madre adopte la desición de que sea el padre el que haga uso del permiso, pero que pasa en los casos en que los padres vivan separados, que

no tengan relación entre ellos, o que incluso exista una mala relación, la madre ocupa el permiso y el padre aún cuando tenga todo el intereés y el derecho de particupar del cuidado del hijo en circunstancias tan extremas como las mencionadas, no pueda hacerlo por no permitírselo la ley.

8.- Tampoco se hace mención a la posibilidad de que los padres puedan compartir el permiso y turnarse para estar al pendiente del hijo, pues la norma señala que será la madre la que use del permiso o el padre, a elección de la madre, no que ambos puedan usar parte de los días de permiso, como pudiera asimismo darse.

9.- En fin, son infinitas las posibilidades con las que cada familia puede arreglarse para poder cubrir las necesidades de un hijo que padezca una enfermedad grave o haya sufrido un accidente donde peligre su vida, y que no estan cubiertas por este artículo, por el hecho de darle solo a la madre la posibilidad de hacer uso del permiso o elegir entre ella y el padre para ocupar las horas que permite la ley.

10.- Relacionado con el tema expuesto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, a través de su Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del milenio, en materia de cuidado infantil y licencias parentales ha mencionado:

“Que las políticas de cuidado de la primera infancia deben enmarcarse en un enfoque que integre los derechos de los niños, la igualdad de género y la inclusión social de las familias. Es necesario imbricar prestadores diversos que incluyen a la familia, al Estado, al mercado y a la sociedad civil”.[1]

11.- El mismo informe hace referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por nuestro país en 1990, la que establece en su artículo 18, incisos 1, 2 y 3, que: el Estado debe garantizar “el reconocimiento del principio que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño”. Se afirma que los Estados prestarán asistencia a los padres y representantes legales, para el desempeño de sus funciones en relación con la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado. Además “adoptarán

[1] Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio. N° 12, Julio de 2011. Dipsonible en PDF en: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Bancada.PR.03/Mis%20documentos/Downloads/desafios12_cepal-unicef.pdf

todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños".

12.- Por su parte la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer explicita que los derechos de las trabajadoras deben ser protegidos ante potenciales discriminaciones originadas por la maternidad: los Estados deben prohibir y sancionar todo tipo de prácticas discriminatorias e implementar licencias pagas, prestación de servicios de cuidado y otras medidas que permitan combinar las responsabilidades laborales y familiares de los padres. La Convención señala que hombres y mujeres deben compartir las responsabilidades domésticas y de crianza (artículo 11, inciso 2). [2]

12.- En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se establece, en el artículo 10, que los Estados deben brindar protección y asistencia a las familias para el cuidado y educación de los hijos. [3]

13.- El Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce implícitamente la responsabilidad de hombres y mujeres en el trabajo de cuidado, para garantizar que cualquiera sea el tipo de empleo, se integren al mercado en condiciones de igualdad con aquellos que no tienen esas responsabilidades.[4]

14.- Por otro lado existen los derechos del niño hospitalizado, que sin estar regulados formalmente, son una carta de navegación consuetudinaria en los recintos hospitalarios. Entre ellos se encuentra el derecho de estar acompañado por sus padres, el máximo de tiempo posible durante su permanencia en el hospital, no como expectadores pasivos sino como elementos activos de la vida hospitalaria, lo que se materializa en la extensión de las horas de visita y el hecho de que los padres puedan acompañar a los menores durante la noche en algunos casos, tadas medidas que ayudan a disminuir el estrés que produce en los niños el hecho de estar fuera de su casa.

---

[2] http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm
[3] http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx
[4] http://www.subtrab.trabajo.gob.cl/wp-content/uploads/downloads/2011/04/C156-Convenio-OIT.pdf

15.- Por útlimo cabe hacer presente que en nuestro país desde el año 2013 se regula el cuidado personal compratido de los padres respecto de los hijos menores, a través de la dictación de la Ley 20.680 considerando la posibilidad en que si los padres viven separados, ambios puedan ejercer el cuidado personal del hijo o hija. En este sentido el cuidado personal se entiende como: *el derecho y el deber ejercido* ***conjuntamente*** *por el padre y la madre que viven separados, de acaparar; defender y cuidar la persona del hijo o hija menor de edad y participar activamente en su crianza y educación*. Misma corresponsabilidad debiera existir respecto del cuidado de los hijos en los casos señalados en el artículo 199 bis antes expuesto.

16.- En atención a todo lo anteriormente expuesto, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Modifíquese el artículo 199 bis del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

1.- Reemplácese en el inciso 1° la frase “*la madre trabajadora tendrá*” por “*el padre y la madre trabajadora tendrán*”;

2.- Reemplácese el inciso 2° por el siguiente inciso 2° nuevo:

“En caso que uno o ambos padres se encuentren inhabilitados por sentencia judicial, o estuvieren imposibilitados por cualquier causa, el permiso le corresponderá al otro padre o a quien ejerza el cuidado personal del menor”.

Marcos Espinosa Monardes
H. Diputado de la República