

La regulación de las relaciones de trabajo en Chile frente a los desafíos de conciliación laboral y familiar

*Irene Rojas Miño**

RESUMEN

En este trabajo se analiza si el actual régimen jurídico de relaciones de trabajo establece medidas de conciliación laboral y familiar que permitan la incorporación de las mujeres en el empleo en igualdad de oportunidades que los hombres, para ello se identifican y estudian los instrumentos jurídicos relacionados con los cuidados y, en ellos, los de los tiempos de trabajo. Si bien se concluye en la existencia de tales mecanismos, ellos son limitados para el objetivo de garantizar la participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo y, consiguientemente, la equidad de género.

Conciliación laboral y familiar; Instrumentos de conciliación; Equidad de género

The regulation of labor relations in Chile regarding the challenges of work and family reconciliation

ABSTRACT

This work analyzes whether the current legal regime of labor relations establishes work family conciliation measures that allow the incorporation of women into employment with equal opportunities as men.

Work and family reconciliation; Reconciliation instruments; Gender equality

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctora en Derecho, Universidad de Valencia, España. Profesora de Derecho del Trabajo, Universidad de Talca, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9955-3550>. Correo electrónico: irojas@utalca.cl

Este artículo forma parte del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular, 1230019, ANID-Chile, titulado “Redefinición de las medidas de conciliación entre el trabajo y la familia en el sistema chileno, a fin de garantizar el derecho de igualdad de trato y de oportunidades en el empleo en razón del género”.

Artículo recibido el 1.8.2024 y aceptado para su publicación el 26.2.2025.

INTRODUCCIÓN

Es cierto que para alcanzar la conciliación laboral y familiar de las personas trabajadoras se requiere de diversos instrumentos¹, constituyéndose como fundamental el de la regulación de las relaciones de trabajo y, en ella, la de los tiempos de trabajo para la conciliación². A tales efectos, debe tenerse presente que en el actual sistema económico y social el problema de la conciliación –o, más bien, la falta de la misma– lo enfrentan principalmente las personas trabajadoras que realizan actividades de cuidado respecto de otras, lo que afecta mayormente a las mujeres, a quienes histórica y culturalmente les han asignado dichas tareas de cuidado.

Si bien el desafío de la conciliación laboral y familiar es global, diversos países han desarrollado en las últimas décadas distintos instrumentos para su superación, planteándose a la fecha que tales sistemas están en diversas etapas para el logro de tal objetivo³. Precisamente, mediante este trabajo se pretende analizar si el actual régimen jurídico de las relaciones de trabajo establece instrumentos de conciliación laboral y familiar que permitan la incorporación de las mujeres en el empleo en igualdad de oportunidades que los hombres, junto con admitir el cuidado de personas dependientes. Si bien en esta materia se plantean diversas perspectivas, es posible sostener que las medidas que se han establecido en consideración del cuidado no cumplirán los objetivos de la conciliación en los términos señalados.

Para efectuar este análisis se requiere tener presente tanto las particularidades de la inserción laboral remunerada de la mujer como el concepto y contenido de la conciliación laboral, además de identificar y estudiar los instrumentos jurídicos de la regulación del trabajo que se relacionan con los cuidados, tal como ha sido tradicionalmente el referido a los tiempos de trabajo, aunque en los últimos años ha emergido el del lugar en donde se presta el servicio, como es el trabajo a distancia y el teletrabajo. Consiguientemente, en este trabajo se incorporan las dimensiones antes señaladas y, posteriormente, se analiza si tales instrumentos cumplen las exigencias que demanda la conciliación en los términos definidos.

I. LA INSERCIÓN LABORAL DE LA MUJER Y LA DEMANDA DE CONCILIACIÓN LABORAL Y FAMILIAR

En esta sección, junto con hacer presente los antecedentes y las condiciones de inserción de la mujer en el trabajo remunerado, se analiza el contenido de la conciliación laboral y familiar, además de las acepciones que tiene o ha tenido este concepto.

¹ Por todos, BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, p. 109.

² Por todos, LAHERA y GARCÍA, 2008, p. 15.

³ OIT, 2023, pp. 247-294.

1. *Las particularidades de la inserción de la mujer en el trabajo remunerado*

Como es sabido, la realidad muestra un sistema económico y cultural que en materia laboral diferencia roles según el sexo de la persona en el marco de la familia tradicional. En efecto, en dicho contexto prevalece la organización de las familias conformadas por el “hombre proveedor y mujer dueña de casa”⁴; es decir, el hombre se dedica al trabajo productivo mientras que la mujer al trabajo reproductivo⁵. Así, el hombre adulto se incorpora al trabajo remunerado por medio de una jornada completa y total dedicación al mismo; mientras que la mujer solo se incorpora medianamente al trabajo remunerado, pues mantiene el trabajo reproductivo realizando el trabajo doméstico, particularmente el de cuidados de los integrantes dependientes de su hogar, lo que restringe y tensiona su incorporación al trabajo remunerado.

Dicha asignación de roles, junto con otros elementos concurrentes, genera una situación adversa hacia las mujeres en el mercado laboral, tal como es el hecho de que realiza un nivel de ocupación menor que la de los hombres, una segmentación laboral tanto horizontal como vertical, además de incorporarse mayoritariamente mediante modalidades contractuales precarias⁶ y percibir remuneraciones menores por el trabajo realizado, lo que se manifiesta en la brecha salarial⁷.

En Chile se reitera la situación global que afecta a las mujeres en el empleo remunerado, sumándose algunas particularidades. Así, sus niveles de ocupación, además de ser más bajos que el de los hombres –solo el 51,3 % versus el 71,0 de los hombres al año 2023⁸–, son menores que en otros sistemas comparados⁹. Al respecto, la OCDE¹⁰ ha alertado acerca de la concentración de las mujeres en las labores reproductivas como causa de no ingreso o retorno al mercado laboral y respecto de la fuerte tensión por la realización de un trabajo productivo junto con el reproductivo, lo que se plantea en los diversos segmentos etarios, en circunstancias de que las mujeres aventajan a los hombres en niveles educacionales en los rangos de menor edad¹¹. En definitiva, el informe de la OCDE manifiesta que “... la división entre el hombre que provee el ingreso y la mujer dueña de casa sigue siendo común en Chile, posiblemente más que otros países de la OCDE, lo que contribuye a perpetuar la actitudes y estereotipos existentes”¹². Tal conclusión lleva a la OCDE a proponer dos estrategias para abordar las desigualdades de género: de una parte, la asignación equitativa del tiempo y responsabilidades entre

⁴ Por todos, ZÁRATE y GODOY, 2005, p. 26.

⁵ Por todos, BENERÍA, 2006, pp. 9-20.

⁶ Por todos, FREDMAN, 2012, pp. 83-121.

⁷ Por todos, OIT, 2019.

⁸ INE, 2023, pp. 16-21.

⁹ En efecto, de acuerdo con datos del BANCO MUNDIAL, al año 2022 la participación laboral de la mujer en países de la OCDE alcanza 66%.

¹⁰ OCDE, 2021.

¹¹ OCDE, 2021, pp. 12-17. Acerca de esta materia, véase también, AGUILAR (2024).

¹² OCDE, 2021, p. 29.

hombres y mujeres y, de la otra, garantías para que el trabajo remunerado sea mejor remunerado¹³.

Pues bien, frente al desafío de la inserción de la mujer en el trabajo remunerado en igualdad de oportunidades que los hombres, la comunidad internacional ha demandado a los diversos Estados el establecimiento de “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo con el fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos” (Art. 11.1. Convención sobre la Eliminación de Todas las Form de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas, 1979). Asimismo, se ha incorporado la noción de trabajadores con responsabilidades familiares, independientemente de su sexo, tal como lo establece el Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo “sobre los trabajadores con responsabilidades familiares”, de 1981. Dicho Convenio plantea a los Estados miembros que deben “incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñan o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales” (Art. 3.1 del Convenio 156 de OIT)¹⁴.

2. *El concepto de conciliación y sus instrumentos*

Si bien el concepto de conciliación tiene un origen sociológico vinculado a la teoría feminista que promueve “la necesidad de alterar los roles sociales y fomentar el reparto de responsabilidades en el seno social y familiar”¹⁵, lo cierto es que el concepto de conciliación aún mantiene diversas acepciones¹⁶, aunque también se sostiene que corresponde a la corresponsabilidad¹⁷.

Así, en la evolución general de este concepto, la idea de conciliación laboral y familiar alude a posibilitar a la persona trabajadora la realización tanto del trabajo remunerado como el de los cuidados requeridos por las personas dependientes, planteándose diferencias referidas a la definición del sujeto que debe asumir el rol de los cuidados.

De una parte, se asume que es la mujer la persona responsable de los cuidados, por lo que la conciliación plantea la adecuación de la organización del trabajo respecto de las trabajadoras remuneradas, tanto en los tiempos requeridos como el lugar en donde se prestan los servicios laborales, con el fin de que la mujer pueda insertarse y permanecer en el trabajo remunerado¹⁸. De la otra, la conciliación laboral y familiar se asume en una perspectiva más compleja que involucra tanto a mujeres y hombres como a toda la

¹³ OCDE, 2021, p. 8.

¹⁴ Al respecto, diversos sistemas han establecido instrumentos para alcanzar la conciliación laboral y profesional, entre ellos destaca la Unión Europea y la última Directiva sobre la materia: 2019/1158.

¹⁵ BALLESTER, 2011, pp. 17-18.

¹⁶ CABEZA, 2011, p. 79.

¹⁷ Por todos, BALLESTER, 2012, pp. 54 y ss.

¹⁸ Tal como se plantea a partir de las políticas “maternalistas” de conciliación.

sociedad. Así, el concepto de conciliación se plantea como la “participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo, mediante la reestructuración y reorganización de los sistemas laboral, educativo y de recursos sociales, con el fin de conseguir la igualdad de oportunidades en el empleo, variar los roles y estereotipos tradicionales, y cubrir las necesidades de atención y cuidado a personas dependientes”¹⁹.

Además, los desafíos de conciliación laboral y familiar están estrechamente vinculados a los del cuidado –materia esta última que ha sido analizada exhaustivamente por las ciencias sociales²⁰–; aunque en dicha relación no es único el concepto de cuidado, en cuanto su idea original alude a las responsabilidades familiares de carácter doméstico, mientras que de manera específica “los cuidados se definen como la atención de las necesidades cotidianas de las personas en situación de dependencia”²¹.

En este último sentido, las diversas medidas de cuidado en relación con la conciliación se sistematizan en tres categorías: secuenciales, de desfamiliarización y de regulación²². Las medidas secuenciales se refieren a una sucesión de las responsabilidades laborales y de cuidado mientras se mantiene el otorgamiento de los cuidados dentro de la familia; incluyéndose entre otras los permisos de maternidad, paternidad y parentales y los horarios flexibles²³, definiéndose, además, medidas “de apoyo a los ingresos para que las interrupciones por cuidados no amenacen la seguridad de los ingresos de las personas”^{24,25}. Por su parte, las medidas de desfamiliarización trasladan “las responsabilidades de cuidado de la familia hacia los mercados y los Estados y, por tanto, desfamiliarizando el cuidado”²⁶ mediante diversas formas de provisión, en las que se incluyen las obligaciones de los empresarios en materia de jardines infantiles. Por último, las medidas de regulación corresponden a las de contratación de servicios de cuidado en el hogar²⁷, considerándose al efecto diversas modalidades.

Por su parte, las políticas de conciliación se definen en razón de los sujetos responsables de los cuidados respecto de las medidas que se adoptan para su logro. A estos efectos, se presentan dos categorías de tales políticas de conciliación: la de corresponsabilidad y la maternalista, considerando separadamente las medidas ante el embarazo y el cuidado del recién nacido, las que se denominan como de “piso de maternidad”.

Al efecto, el “piso de maternidad” constituye una base común a las dos políticas de conciliación, reconociendo “el papel de las mujeres en el embarazo, en el parto y en

¹⁹ RAE, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* (DPEJ).

²⁰ Por todos, ARRIAGADA, 2021, p. 6-41.

²¹ ARRIAGADA, 2021, p. 9.

²² BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 109-110.

²³ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, p. 109.

²⁴ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, p. 109.

²⁵ Aunque, como señalan BLOFIELD y MARTÍNEZ (2014, p. 109), estas medidas tenían originalmente objetivos distintos de la conciliación laboral y familiar como la protección de la salud de la madre y el bebé.

²⁶ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, p. 109.

²⁷ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 109-110.

la lactancia”, para el que se definen, entre otras medidas, tiempos de ausencia laboral, denominados ‘descansos de maternidad’ “que ayudan a las mujeres a recuperarse física y emocionalmente y establecer rutinas y vínculos con el recién nacido”²⁸. Sin embargo este tiempo es limitado, pues una ausencia por maternidad amplia puede considerarse maternalista²⁹.

Por su parte, las políticas de corresponsabilidad implican tanto al Estado y a las empresas como a las personas trabajadoras en la prestación de los cuidados. Así, los Estados actúan por medio de la desfamiliarización de los cuidados, como también lo hacen las empresas, aunque estas últimas intervienen fundamentalmente en la definición adecuada de la organización del trabajo en razón de la corresponsabilidad³⁰, mientras que las personas trabajadoras son parte de medidas secuenciales que redefinen los roles de género entre los padres.

Las políticas maternalistas definen los cuidados “como una responsabilidad femenina sin pretender reducir la brecha de género *per se*”, convirtiendo los cuidados “en responsabilidad exclusiva o principal de las mujeres”³¹. Ciertamente que las políticas maternalistas han sido cuestionadas desde la perspectiva de la equidad de género, sin desconocer “el rol que ellas pueden tener en razón de permitir la inserción de las mujeres en el trabajo remunerado”³², pero lo cierto es que también potencian los estereotipos del trabajo de las mujeres, con los correlativos efectos en el mercado del trabajo y en la contratación laboral.

Pero también se han cuestionado los instrumentos neutros de la política de corresponsabilidad, en cuanto el solo reconocimiento de la titularidad del derecho a ambos progenitores no garantiza por igual su ejercicio, en cuanto lo continúan aceptando las mujeres trabajadoras, perpetuando así “la asunción mayoritariamente femenina de las tareas de cuidado”³³ con los efectos ya señalados en el mercado del trabajo. A estos efectos, algunos textos normativos plantean que sean intransferibles entre los progenitores los derechos de permisos para cuidados³⁴.

²⁸ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 111-112.

²⁹ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 111-112.

³⁰ BALLESTER, 2012, pp. 53-77.

³¹ BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 111-112.

³² BLOFIELD y MARTÍNEZ, 2014, pp. 111-112.

³³ BALLESTER, 2012, pp. 53-77.

³⁴ Por todos, la Directiva Comunitaria 2019/1158, que respecto del permiso parental, cuyo mínimo es de 4 meses, establece: “Los Estados miembros se asegurarán de que dos de los meses de permiso parental no puedan ser transferidos” (Art. 5.2).

II. LAS MEDIDAS DE REGULACIÓN DEL TRABAJO EN ATENCIÓN A LOS CUIDADOS

Es posible sostener que el sistema jurídico laboral chileno no ha establecido medidas explícitas de conciliación familiar y profesional³⁵; salvo, de una parte, la definición expresa efectuada en tal sentido por medio de la Ley N° 21.565 de 2023 y, de la otra, la existencia de referencias específicas³⁶ que se han planteado en los respectivos debates legislativos. Tal constatación implica efectuar este análisis desde los instrumentos laborales adoptados respecto de los cuidados de las personas dependientes y, consiguientemente, desde los derechos que disponen a estos efectos las personas trabajadoras. Estas medidas han estado referidas principalmente al derecho de ausencia laboral, a las que se adiciona en los últimos años el lugar en donde prestan el servicio por medio del trabajo a distancia y teletrabajo³⁷, además de medidas específicas. En todo caso, el último período de generación de estas medidas se plantea en un nuevo contexto de relaciones laborales, en el que se consideran nuevas demandas, tanto familiares como personales, haciéndose también presente el reconocimiento de nuevas formas de familia³⁸.

Respecto de los tiempos y del lugar de trabajo en razón del cuidado de personas dependientes se presenta una evolución en los instrumentos jurídicos adoptados y sus respectivos regímenes jurídicos, distinguiéndose tres categorías de medidas. La primera comprende el reconocimiento de los derechos del piso de maternidad, referido a un tipo de derecho de ausencia; el de descanso laboral por motivo de embarazo, de recuperación del parto y de cuidado del menor en sus primeros días de vida, junto con derechos complementarios de tal ausencia. La segunda plantea el establecimiento de medidas que reconocen a las mujeres trabajadoras, y eventualmente de otras personas trabajadoras, el acceso a otro derecho de ausencia, el de permisos laborales, además de, eventualmente, al trabajo a distancia –tal como se ha definido en los últimos años–, que permitan el cuidado de hijos e hijas y de otras personas en situación de dependencia. Y la tercera comprende las medidas de cuidado sin atender directamente al sexo de la persona trabajadora, pudiéndose discutir la transición hacia una nueva etapa que supere la noción de “medidas maternalistas”.

Las dos últimas categorías muestran una génesis temporal que dista en casi setenta años de la primera –el piso de maternidad–; en cuanto, tales medidas, salvo la de las salas cunas, solo se establecen a partir de la década de los noventa del siglo XX, es

³⁵ CASAS y VALENZUELA, 2011.

³⁶ Como es la planteada por la diputada Antonieta Saa en el debate de la HISTORIA DE LA LEY 19.670, pp. 21-22, en cuanto afirma, en síntesis: “Ya es hora de que nuestra sociedad asuma... que la maternidad y la crianza de los niños no constituyen una responsabilidad exclusiva de las mujeres”.

³⁷ El que si bien era aceptado como una modalidad que no tenía mayor aplicación, su relevancia cambió a partir de la epidemia del Covid 19, dictándose entonces un régimen jurídico especial para el contrato de trabajo a distancia y teletrabajo, Ley N° 21.220, 2020.

³⁸ Véase, a vía de ejemplo Ley N° 21.400, 2021, que reconoce los derechos de maternidad y paternidad a la persona gestante y al progenitor no gestante, respectivamente.

decir, alrededor de hace treinta años. Además, las medidas de las diversas categorías han sido establecidas legislativamente con una aplicación general en el ámbito de las relaciones laborales, salvo las del piso de maternidad en su primera época. Asimismo, tales medidas, más las modificaciones que se han incorporado, están plenamente vigentes en la actualidad, con excepción de las referidas a situaciones específicas derivadas de la pandemia del Covid 19³⁹.

1. *Los derechos del piso de maternidad*

El reconocimiento de los derechos del piso de maternidad comienza con el establecimiento de normas específicas en los inicios del Derecho del Trabajo en Chile, por medio de la dictación del Decreto Ley 442 de 1925, y que fueron incorporadas al Código del Trabajo de 1931 –el que tuvo plena vigencia hasta la década del setenta del siglo XX–.

Mediante esta regulación se estableció un derecho de ausencia laboral –que desde los orígenes de su establecimiento fue denominado como “descanso de maternidad”–, el que se extendió por un periodo antes y después del parto, denominándose a estos efectos como “descanso pre y posnatal”, comprendiendo entonces el lapso de 40 días previo al parto y de 20 días posteriores al mismo. Estos derechos son complementados con una prestación que en el todo o parte sustituye la remuneración, además de una medida de protección del puesto de trabajo –el fero laboral– y con otro específico instrumento de conciliación, que es el de la sala cuna. No obstante, en una perspectiva actual el derecho de sala cuna no corresponde estrictamente a los del piso de maternidad, sino que –debido a la forma en que procede– corresponde a un derecho maternalista.

Originalmente, los derechos del piso de maternidad solo fueron reconocidos a las trabajadoras obreras, en decir, a las que realizaban principalmente una actividad de carácter manual, excluyendo así a las empleadas, que correspondían a quienes realizaban una actividad de carácter intelectual, en razón de las categorías definidas por las Leyes Sociales de 1924 y que incorporó el Código del Trabajo de 1931⁴⁰.

Pues bien, este derecho de “descanso pre y posnatal” tuvo una ampliación en las décadas siguientes⁴¹, tanto en su cobertura subjetiva –en razón de que se extiende a las demás trabajadoras empleadas considerando todos los sectores de las relaciones laborales, es decir, públicas y privadas⁴²– como en su extensión y el contenido del mismo, esto último referido a la prestación pecuniaria por el período de descanso, que pasa a ser cubierto por la seguridad social no contributiva; y lo mismo sucedió con los derechos

³⁹ Como es la establecida por Ley N° 21.247, 2020, sobre licencia preventiva parental.

⁴⁰ Ciertamente que el punto a analizar de este concepto se reduce al de protección y el debate planteado. Véase HUTCHISON, 2014, pp. 253 y ss..

⁴¹ Particularmente, mediante la Ley N° 11.452, 1953.

⁴² Estableciendo en su artículo 1º lo siguiente: “La protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente Título y quedan sujetos a ellas todos los servicios y establecimientos o empresas industriales, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o pertenecientes a una corporación de derecho público o privado”.

complementarios del “piso de maternidad”, es decir, el fuero laboral y la sala cuna, adicionándose descansos por problema de salud originados por el embarazo y por el parto, estos son los suplementarios y de plazo ampliado⁴³. El régimen jurídico de estos derechos del “piso de maternidad” se consolidó en mayo de 1973, mediante la Ley N° 17.928, y se mantuvo en el modelo normativo siguiente, el decir el del Plan Laboral bajo el régimen militar, salvo algunas modificaciones concretas⁴⁴.

No obstante, en el último período –a partir de las reformas laborales de la década de los noventa–, además de adecuaciones en materias de subsidios de maternidad, se incorporaron varias medidas que pueden ser ordenadas en cinco tipos. Primero, la extensión de algunos derechos al padre trabajador, bajo ciertas condiciones, tal como son el acceso al descanso postnatal en el supuesto de la muerte de la madre con ocasión del parto⁴⁵, derecho al que también accedería el guardador del menor, a falta del padre; como también el acceso a la sala cuna pero solo en el evento de que la madre haya fallecido o que se le haya otorgado el cuidado personal por sentencia judicial⁴⁶. Segundo, el derecho a elección de la sala cuna en el servicio empleador de la madre o del padre, en el supuesto de que ambos progenitores sean funcionarios públicos⁴⁷. Tercero, también se establece un nuevo derecho al padre trabajador con ocasión del nacimiento del hijo y al que esté en un proceso de adopción⁴⁸, el que constituye un permiso de 5 días y que es remunerado por la respectiva empresa. Cuarto, se incorpora una medida especial de protección a la mujer embarazada en el supuesto de pandemia o de alerta sanitaria, y que está referida a poder efectuar sus labores mediante trabajo a distancia o teletrabajo⁴⁹. Y quinto, en el marco de la ley de “matrimonio igualitario”⁵⁰, se extienden los derechos del piso de maternidad a la persona gestante y al progenitor no gestante.

2. *Las medidas para el cuidado por parte de la madre trabajadora y, marginalmente, del padre u otra persona trabajadora*

Sin perjuicio del derecho a sala cuna, que en esta materia constituye una excepción a su categorización de derecho del piso de maternidad, es a partir de la década de los

⁴³ Al efecto, véase actual artículo 196, incisos primero y segundo, del actual Código del Trabajo (CT).

⁴⁴ Además del establecimiento de normas comunes para el subsidio de incapacidad –DFL 44, 1978–, se impusieron exigencias particulares que definieron el monto y el acceso al subsidio de maternidad por medio de la Ley N° 18.378, 1988 (artículo 63), conocida como “Ley Büchi”.

⁴⁵ Este derecho fue establecido en la primera reforma laboral planteada con el regreso del sistema político democrático, mediante la Ley N° 19.250, 1993, Art. 2. N° 5, aunque no reconoció el derecho al fuero laboral del padre trabajador pero sí el derecho al subsidio.

⁴⁶ Derecho establecido por Ley N° 20.399, 2009.

⁴⁷ Ley N° 20.891, 2016.

⁴⁸ Establecido por Ley N° 20.545, 2011.

⁴⁹ Así lo establecen la Ley N° 21.260, 2020, y Ley N° 21.498, 2022.

⁵⁰ Ley N° 21.400, 2021.

noventa del siglo XX⁵¹ que se inaugura una nueva etapa en la relación familia y trabajo mediante la incorporación en el ámbito de las relaciones laborales de diversas medidas, tanto derechos directos –constituidos por los permisos laborales– como condicionados a exigencias específicas –tal cual es el trabajo a distancia o el teletrabajo–, las que permitirían a las madres trabajadoras, y eventualmente a otras personas trabajadoras, el cuidado de sus hijas e hijos en especiales momentos de dependencia, sumando con posterioridad a otras personas en estado de discapacidad.

Estas medidas se establecen de manera progresiva; no obstante, en razón del paso del tiempo, varias de las que constituyen derechos directos van ampliando su titularidad a nuevas personas trabajadoras y en forma paralela se reconocen derechos complementarios, como son el derecho a subsidio de maternidad y fueno laboral.

En orden cronológico, estas medidas son las siguientes:

- a) El derecho a sala cuna, el que constituye una medida de desfamiliarización y que se define como un derecho de la madre trabajadora, y de manera excepcional del padre trabajador, para acceder a un establecimiento especialmente habilitado por las empresas en donde pueden dejar bajo cuidado a sus hijos menores de dos años de edad⁵². La particularidad es que el respectivo derecho y la consiguiente obligación empresarial dependen del número de trabajadoras que tenga la empresa, el que originalmente era de 50 y con posterioridad de 20 trabajadoras, exigencia que se mantiene en tales términos hasta la actualidad.
- b) El derecho de la madre trabajadora para acceder al permiso de cuidado del hijo menor de un año por motivo de enfermedad grave, por el que tiene derecho al subsidio de maternidad⁵³. A este derecho también puede acceder el padre trabajador, pero en términos subsidiarios, ya sea por lo que así lo ha elegido la madre, por la muerte de la misma o por haber obtenido el padre la tuición del menor por sentencia judicial. Asimismo, accede a este derecho la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado la tuición o el cuidado personal como medida de protección judicial.
- c) El permiso para el cuidado del hijo menor de 18 años en peligro vital⁵⁴, el que es de 10 jornadas ordinarias al año, y por las que no se obtiene subsidio, sino que se establecen mecanismos de compensación. En su establecimiento⁵⁵, se definió como

⁵¹ Momento histórico que no es inocuo, en cuanto ha terminado el régimen de la dictadura militar (1973-1990) y se ha iniciado un sistema democrático de gobierno en el que, además, está presente el tema de género, creándose en su primer gobierno la primera entidad pública sobre esta dimensión política y social, este fue el Servicio Nacional de la Mujer, Sernam.

⁵² Aunque este derecho a “sala cuna” ya había sido establecido por la Ley 3.186, 1917.

⁵³ Este derecho también fue establecido por Ley 19.250, 1993.

⁵⁴ O, como señala el texto legal, “con motivo de un accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte”.

⁵⁵ Por Ley 19.505, 1997.

- un derecho de la madre trabajadora, al que también podía acceder el padre trabajador pero a “elección de la madre”. Sin embargo, por modificación del año 2017, por Ley N° 21.063, se amplía la titularidad de este derecho a ambos progenitores
- d) El fuero maternal a personas en proceso de adopción de menores. Esta protección fue establecida por la Ley N° 19.670 del año 2000 y se otorga a las mujeres, en general, y a los hombres solteros y viudos.
 - e) El permiso posnatal parental, establecido por la Ley N° 20.545 de 2011⁵⁶, que estableció el derecho de la madre trabajadora, y eventualmente el del padre trabajador, para ausentarse total o parcialmente de sus labores a continuación del descanso posnatal, a efectos del cuidado del menor: si es por el total de la jornada su extensión es de 12 semanas, o si es por la mitad de la jornada diaria su extensión es de 18 semanas. Este permiso es financiado con el subsidio de maternidad, pero solo hasta un monto establecido⁵⁷.

Si bien también se plantea el acceso a este permiso por parte del padre trabajador, su procedencia es limitada, en cuanto la titularidad inmediata del derecho solo se genera por la muerte de la madre o en el caso de que el padre tuviese el cuidado personal del menor obtenido por sentencia judicial. En los demás casos, procede en forma subsidiaria: a partir de la séptima semana puede acceder el padre pero ello sujeto a la “elección de la madre”.

- f) El trabajo a distancia o teletrabajo. Con ocasión de la pandemia del Covid 19 se estableció el acceso a esta nueva forma para efectuar el cuidado⁵⁸. Así, tras definir una nueva modalidad contractual, tal cual es el contrato a distancia o teletrabajo señalado⁵⁹, cuya vigencia es de carácter general y, por consiguiente, no limitada a la pandemia y, además, su aplicación procede por medio de su establecimiento de común acuerdo.

Asimismo, en el último período de la pandemia, se estableció el acceso al teletrabajo del cuidador de un menor en edad preescolar⁶⁰; en cuanto, en supuesto de pandemia o epidemia a causa de enfermedad contagiosa y siempre que se haya declarado el estado de excepción de catástrofe por calamidad pública o una alerta sanitaria, procedería el teletrabajo “en la medida que la naturaleza de sus

⁵⁶ Cuyo principal contenido fue incorporado como Art. 197 bis del CT.

⁵⁷ Lo que, posteriormente, fue en parte modificado por la Ley N° 20.891, 2016.

⁵⁸ En efecto, en atención a la declaración de “catástrofe por calamidad pública”, como “estado de excepción constitucional” (Decreto Supremo 104, 2020, el que tuvo vigencia, por sucesivas renovaciones, desde el 18 de marzo de 2020 al 30 de septiembre de 2021). En este período se adoptaron diversas medidas para la organización de la vida pública y privada, entre ellas las laborales, con el fin de mantener la prestación de servicios y a la vez establecer medidas de aislamiento personal y así evitar el contagio y la propagación del virus. En este ámbito, un especial desafío fue el de enfrentar el cuidado de personas dependientes, tal como son los menores y las que están en situación de “invalides”, debido a que por el cierre de establecimientos educacionales y de cuidado estas personas retornaron a sus hogares.

⁵⁹ Ley N° 21.220, 2020, que regula el trabajo a distancia y teletrabajo.

⁶⁰ Ley N° 21.391, 2021

- funciones lo permitiese, sin reducción de sus remuneraciones”⁶¹. En todo caso, si el cuidado está a cargo de ambos progenitores⁶², “cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de esta prerrogativa”⁶³.
- g) La “licencia médica preventiva parental” (Ley N° 21.247 de 2020), que corresponde a un permiso por un tiempo limitado como prórroga del permiso posnatal parental y con derecho a subsidio de “maternidad”, cuyo titular es la persona que hubiere gozado del permiso posnatal parental –que fuese establecido en la primera fase de esta etapa de medidas maternalistas, y cuyo titular es la madre trabajadora, salvo el acceso eventual del padre trabajador–, estableciéndose que si ambos progenitores hubieren gozado de dicho permiso “cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar de esta licencia médica preventiva parental”⁶⁴.
- h) El acceso a una banda horaria para anticipar o retrasar el inicio de la jornada laboral en un contexto de flexibilidad de los tiempos de trabajo (Ley 21.561 de 2023⁶⁵). Con lo anterior se estableció la facultad de la madre o del padre de menores de 12 años, como también de los cuidadores de los mismos, para acceder a “... una banda de dos horas en total, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores, lo que determinará también el horario de salida al final de la jornada”⁶⁶. En todo caso, se reitera la norma de que, en el supuesto de ambos progenitores como cuidadores, la titularidad del derecho es de la madre⁶⁷.

3. *Medidas de cuidado de la persona trabajadora, con independencia del sexo del cuidador*

Paralelamente a las medidas de cuidados que se han reconocido a la madre trabajadora, se han establecido otras medidas respecto de la persona trabajadora cuidadora, con independencia de su sexo. Si bien la casi totalidad de estas medidas han sido establecidas en los últimos años, una de ellas es de una fecha contemporánea a la primera medida maternalista.

En orden cronológico, estas medidas son las siguientes:

- a) El permiso de la trabajadora o del trabajador para acceder a 12 semanas para el cuidado del menor inferior a seis meses con ocasión de habérsele otorgado

⁶¹ Art. 206, inciso primero, CT

⁶² La expresión “progenitor” se entiende como padre o madre, de acuerdo con la tercera referencia de la RAE (visto el 14 de junio de 2024, <https://dle.rae.es/progenitor>).

⁶³ Art. 206, inciso primero, CT.

⁶⁴ Art. 1, inciso final de Ley N° 21.247.

⁶⁵ La que, en esta materia, entró en vigencia el 26 de abril de 2024.

⁶⁶ Actual Art. 27, inciso primero, CT.

⁶⁷ En cuanto se establece lo siguiente: “Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de este derecho”, Art. 27, inciso tercero, CT.

- judicialmente su cuidado personal o su tuición, por el que también accede al subsidio de maternidad (Ley N° 19.250 de 1993⁶⁸).
- b) La suspensión del contrato de trabajo por motivo del cuidado de menores a causa del Covid 19⁶⁹. Al efecto, se estableció el derecho de las personas trabajadoras que tuviesen a su cuidado personal uno o más niños o niñas a suspender el contrato de trabajo. Para que proceda este derecho se requiere que esté suspendido el funcionamiento del establecimiento educacional, jardín infantil o sala cuna por motivo del Covid 19 al que asiste el menor y, además, que la respectiva persona trabajadora esté afiliada al seguro de desempleo, motivo por el que recibirá una prestación económica durante dicha suspensión.
 - c) El derecho a la modalidad del teletrabajo de las personas trabajadores que tengan el cuidado de menores de 12 años y cuyos establecimientos de educación básica sean cerrados por motivo de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, o una alerta sanitaria con ocasión de una epidemia o pandemia a causa de una enfermedad contagiosa⁷⁰.
 - d) El derecho a la modalidad del teletrabajo de las personas trabajadores que tengan el cuidado de personas con discapacidad en el supuesto de pandemia o epidemia a causa de enfermedad contagiosa –siempre que se haya declarado el estado de excepción de catástrofe por calamidad pública o una alerta sanitaria⁷¹, procediendo “en la medida que la naturaleza de sus funciones lo permitiese, sin reducción de sus remuneraciones” y que se acredite la situación de discapacidad de la persona que se cuida⁷².
 - e) El derecho a ausentarse por emergencias de padres, madres o tutores legales de menores con trastorno espectro autista (TEA)⁷³. En el marco de medidas de promoción y protección de la normativa de los derechos de las personas con TEA se estableció el derecho de los cuidadores de menores de edad diagnosticados de tal trastorno, sean padres, madres o tutores legales, a ausentarse de sus labores “para acudir a emergencias respecto de su integridad en los establecimientos educacionales donde cursen su enseñanza parvularia, básica o media”, considerándose dichas ausencias de emergencia como tiempo trabajado para todos los efectos legales⁷⁴; debiéndose, en todo caso, cumplirse con las formalidades establecidas en la ley⁷⁵.

⁶⁸ Actual Art. 199, inciso segundo, CT.

⁶⁹ Ley N° 21.247, 2020.

⁷⁰ Ley N° 21.391, 2021.

⁷¹ Ley N° 21.391, 2021.

⁷² Incorporado como Art. 206, CT, distinguiendo su inciso cuarto entre persona discapacitada inscrita en el Registro Nacional de Discapacidad y persona asignataria de pensión de invalidez.

⁷³ Ley N° 21.545, 2023.

⁷⁴ Art. 206, inciso cuarto, CT.

⁷⁵ Art. 66 quinqueis, CT.

- f) El acceso a medidas de “conciliación”, incluido el trabajo a distancia, establecidas por la Ley N° 21.645, 2023, presentando dicho texto normativo tres tipos de medidas:

Primera, incorporación de los principios de paternidad responsable, corresponsabilidad y el de protección a la maternidad y paternidad. Para estos objetivos se declara que las normas de protección a la maternidad y paternidad –establecidas en el Título II del Libro II del Código del Trabajo– debían responder a tales principios “promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato entre las mujeres y los hombres, debiendo preservar tanto la salud y bienestar de los niños y niñas como el de sus progenitores y progenitoras”⁷⁶.

Segunda, acceso a la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo de las personas trabajadoras que son cuidadoras, tanto de las niñas y los niños menores de 14 años y de quienes tienen una discapacidad o dependencia severa y moderada⁷⁷. Procede la respectiva solicitud salvo que “la naturaleza de las funciones de la persona trabajadora no permita la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo”⁷⁸.

Y tercera, adecuación de descansos específicos y jornadas de trabajo por motivo de vacaciones escolares, estableciéndose diversos instrumentos de ajuste de los descansos y jornadas de trabajo de la persona trabajadora en razón de las vacaciones anuales escolares de la persona trabajadora que tenga el cuidado personal de un menor de 14 años o de un adolescente menor de dieciocho años con discapacidad o dependencia severa o moderada⁷⁹.

⁷⁶ A estos efectos, se cambia el nombre del Título respectivo –“de la protección a la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”–, se incorporan tales principios en el texto de dicho título, específicamente en el Art. 194 del CT, en sus incisos primero y segundo, y, además, se establece la obligación de la empresa de promover la conciliación, y ello mediante “campañas de sensibilización y difusión realizadas directamente por el empleador o por medio de los organismos administradores de la Ley N° 16.744”.

En todo caso, el legislador establece que “[D]ichos principios deberán aplicarse siempre en concordancia con las responsabilidades y facultades de administración que este Código reconoce al empleador.

⁷⁷ La respectiva normativa legal fue incorporada en la sección referida a “contrato de trabajo a distancia y teletrabajo” –esta es el Capítulo IX del Título segundo (contratos especiales), del Libro Primero del Código del Trabajo–, artículos 152 quáter o bis y 152 quáter o ter.

⁷⁸ Art. 152 quáter o ter, CT.

⁷⁹ A estos efectos, se establecieron tres medidas: a) Acceso preferente al feriado anual durante el período de vacaciones definido por el Ministerio de Educación (Art. 67, inciso final CT.). b) Modificación transitoria de la distribución de la jornada diaria o semanal o de los respectivos turnos, siempre que “la naturaleza de sus funciones lo permita y la empresa funcione en un horario que sea compatible” (Art. 76, bis, CT). c) Reducción transitoria de la jornada en el período de vacaciones definido por el Ministerio de Educación, requiriéndose al efecto un acuerdo colectivo para la procedencia que habilite dicha reducción, toda vez que se requiere de un pacto con la organización sindical (Art. 376, inciso final, CT).

III. PERSPECTIVA DE LA CONCILIACIÓN ENTRE EL TRABAJO Y LA FAMILIA

La pregunta que se ha planteado es si el actual ordenamiento laboral establece medidas de conciliación entre el trabajo y la familia en los términos referidos para que permitan la incorporación de las mujeres en el empleo en igualdad de oportunidades que los hombres, junto con admitir el cuidado de personas dependientes. Al respecto, la respuesta a dicha interrogante requiere calificar el tipo de política que han configurado las medidas establecidas.

1. *El debate planteado y la garantía del piso de maternidad*

Considerando a estos efectos el marco de la regulación de las relaciones de trabajo, la doctrina laboralista que se ha pronunciado pertinente a la materia lo ha hecho hace más de diez años y ha planteado que “no existe un reconocimiento generalizado acerca del tema de conciliación de la vida familiar y del trabajo”⁸⁰, pero sí se presentan normas de protección a la maternidad que establecen varios derechos concernientes a la materia⁸¹. Asimismo, a partir del antecedente de que “la conciliación de trabajo y vida familiar no encuentra una sistematización o una normativa explícita en nuestra actual legislación laboral”⁸², se afirma la potencialidad de tales medidas debido a las “actuales oportunidades de conciliación de trabajo y vida familiar reconocidas en la legislación chilena”⁸³, tal como son los descansos y permisos de maternidad y de paternidad, junto con los instrumentos que los acompañan, como la sala cuna y el derecho de dar alimentos⁸⁴, el teletrabajo⁸⁵ y el trabajo a tiempo parcial⁸⁶, aunque también se advierten las limitaciones de la normativa vigente⁸⁷.

Desde fuera de la doctrina laboralista se han planteado críticas abiertas a esta falta de medidas de conciliación, en cuanto las medidas de protección de la maternidad atienden solo al menor, salvo algunas dimensiones que se han incorporado en las últimas décadas⁸⁸ o que el establecimiento del permiso posnatal parental –Ley N° 20.545, 2011– refuerza “los roles de género existentes en la sociedad chilena”⁸⁹.

En definitiva, más allá de que no siempre se distinguen las diversas perspectivas de la conciliación laboral y familiar, según cuál sea la causa de dicha conciliación –de una parte, el estado de embarazo junto con los cuidados tras el parto y del recién nacido

⁸⁰ SIERRA, 2012, p. 409.

⁸¹ SIERRA, 2012, p. 409.

⁸² CAAMAÑO, 2004, p. 69.

⁸³ CAAMAÑO, 2007, p. 183.

⁸⁴ CAAMAÑO, 2007, pp. 183-197

⁸⁵ CAAMAÑO, 2010, pp. 79-105.

⁸⁶ CAAMAÑO, 2014, pp. 3-16.

⁸⁷ CAAMAÑO, 2009, pp. 64-76.

⁸⁸ CASAS y VALENZUELA, 2012.

⁸⁹ MORAGA, 2011.

y, de la otra, los cuidados brindados a las personas dependientes del ámbito familiar–, lo cierto es que respecto de la última dimensión la doctrina jurídica solo reconoce las potencialidades de tales medidas en torno a cumplir dichos objetivos y que las que existen carecen de la necesaria corresponsabilidad.

No obstante, efectuada la revisión respectiva en el ordenamiento jurídico chileno se constata que dicho sistema establece “el piso de maternidad”, el que, si bien plantea cuestionamientos en su origen, desde hace décadas cumple el objetivo de protección a la madre trabajadora y al que está por nacer, disponiéndose además de diversas medidas de resguardo de la madre y del recién nacido en sus primeros días, tal como además se reconoce en términos comparativos con sistemas de nuestro entorno geográfico⁹⁰; sin perjuicio del debate de su cobertura referida a las trabajadoras del sector informal de la economía⁹¹, o de las exigencias y de la base de cálculo del subsidio de maternidad⁹².

2. *La definición general de medidas maternalistas*

Si bien la conciliación es un objetivo que el legislador solo ha incorporado explícitamente por medio de la Ley N° 21.561 de 2023, lo cierto es que a partir de la década de los 90 se establecen diversas medidas que, en términos generales, permiten a las mujeres trabajadoras acceder a medidas de conciliación, disponiendo de tiempos de permisos para tales efectos, y a partir de la pandemia también a realizar el trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de los hijos e hijas. Solo posteriormente y en términos condicionados se permite acceder a tales medidas a las demás personas trabajadoras. Asimismo, en los últimos años se plantea una ampliación de estas medidas en dos perspectivas. De una parte, se acoge el requerimiento de los cuidados mediante la conciliación respecto de personas dependientes que no sean hijos, tal cual son los menores dependientes y las personas en estado de discapacidad. Y de otra parte, se establece una titularidad neutra respecto del cuidador, no identificándose la calidad de madre o padre para su ejercicio, tal como sucede en la citada Ley N° 21.645 de 2023.

Por consiguiente, por sobre el “piso de maternidad”, el grueso de las medidas de conciliación laboral y familiar se definen en razón del cuidado de las hijas e hijos y se entregan a la madre trabajadora, configurándose como medidas de carácter “maternalista”. Tales medidas se han establecido tradicionalmente como derechos por medio de ausencias laborales, sin perjuicio de que en los últimos años se incorporan también otros instrumentos, en particular el de flexibilidad del lugar en donde se prestan los servicios, mediante el trabajo a distancia o el teletrabajo.

Además, el grueso de las medidas de conciliación es definido respecto de las madres trabajadoras como titular única del cuidado de sus hijas e hijos, aunque en razón de la

⁹⁰ Véase, OIT-PNUD (2013).

⁹¹ Considerando su limitado acceso a los derechos de maternidad.

⁹² Toda vez que, sin perjuicio de las modificaciones incorporadas a la Ley N° 18.768, 1988, se mantiene su base de cálculo a los ingresos previos al estado de embarazo. Al respecto, véase artículo 8 de DFL 44, 1978.

ausencia de la misma puede acceder el padre trabajador y, además, puede transferir en parte su ejercicio al padre trabajador.

En este sentido, tales medidas son de carácter “maternalista”⁹³, las que refuerzan la noción “de que el cuidado de niños(as) es sobre todo una responsabilidad materna”⁹⁴, con las consiguientes consecuencias que desfavorecen a las trabajadoras en el mercado laboral, así como ha sucedido con los efectos del régimen jurídico de las salas cunas en las empresas, en cuanto limita la contratación de las mujeres⁹⁵.

De otra parte, podría refutarse que esta calificación de las bases estaría cambiando, debido a la apertura de las medidas respecto del titular del cuidado, en cuanto en algunos casos se plantea una posibilidad de traspaso al padre trabajador y, además, en una medida específica se plantea una titularidad nuestra, es decir, sin definición del sexo del cuidador.

Sin embargo, esta nueva perspectiva normativa no garantiza la superación del concepto maternalista de la conciliación. Es cierto que se plantean posibilidades de traspaso del ejercicio del cuidado, pero estas no se han verificado en la realidad, tal como ha sucedido con el acceso al permiso parental establecido en el año 2011, en cuanto las cifras de la Superintendencia de Seguridad Social plantean que en promedio en el período de 2011 a 2019 solo el 0,23% de los permisos ha sido traspasado⁹⁶. De otra parte, la medida de conciliación de titularidad compartida es reciente –en cuanto solo se estableció por la Ley N° 21.645 de 2023–, por lo que no se dispone de estudios pertinentes respecto de su eficacia. Sin embargo, a causa de la neutralidad de la misma y sin medidas de fomento del reparto de las responsabilidades familiares “inevitablemente promueve el mantenimiento de roles tradicionales”⁹⁷.

Considerando el estado actual del reconocimiento de los derechos de conciliación en nuestro país, se plantea por qué el legislador ha establecido tal titularidad solo respecto de las mujeres y madres trabajadoras. Lo cierto es que dicho análisis plantea una dimensión que excede el objetivo de este trabajo, pero se debe observar que en el debate legislativo de diversos textos normativos sí se han presentado posiciones referidas a permitir la incorporación de las mujeres en el empleo en igualdad de oportunidades que los hombres⁹⁸; sin embargo, se extraña la referencia a los instrumentos requeridos para posibilitar dicha calidad de la inserción laboral.

⁹³ En las categorías de análisis de BLOFIELD y MARTÍNEZ (2014).

⁹⁴ BLOFIELD y MARTÍNEZ (2014), p. 123.

⁹⁵ Como constata el estudio de Escobar y otros (2018), en cuanto las empresas dejan de contratar mujeres para no incurrir en el umbral de número de trabajadoras respecto de que la ley laboral establece la obligación de otorgar el beneficio de la sala cuna.

⁹⁶ BENVIN y OLMEDO, 2020, p. 27.

⁹⁷ BALLESTER (2011), p. 19.

⁹⁸ Acerca de la materia, véase entre otras BCN (1994) HL 19.250; p. 274; BCN (2000) HL 19.670, pp. 21-22; y BCN (2023) HL 21.545, pp.12 y ss.

3. *A propósito de las nuevas medidas de conciliación: la de adaptación de la jornada y del lugar de trabajo*

El grueso de las medidas de conciliación está definido como de ausenciaspermisos laborales que proceden en el supuesto de cuidado establecido, configurándose como derecho al respectivo “permiso”. Sin embargo, en el último periodo y a partir de la pandemia, se plantean nuevos instrumentos de conciliación, tales como son el trabajo a distancia –o teletrabajo– o la disposición de la bandas horarias, los que permiten que la madre trabajadora, o en su caso la persona trabajadora encargada del cuidado, pueda realizar la prestación de servicios en su domicilio u otro lugar definido por la misma persona o, también, pueda adelantar o atrasar la jornada de trabajo, configurándose como medidas de flexibilidad de la jornada laboral.

Sin embargo, la procedencia de estas últimas medidas está condicionada a la naturaleza de la prestación de servicios, a la organización del trabajo al interior de las empresas y, en el caso del teletrabajo, al requerimiento de conectividad y condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Si bien el empleador estaría obligado a otorgar la medida, siempre que se cumplan las exigencias establecidas, su acceso está limitado a que la prestación de servicios no se requiera en términos presenciales debido a la organización del trabajo en la empresa⁹⁹. De otra parte, se ha cuestionado la medida del teletrabajo por el deterioro que plantea para la conciliación la superposición de espacios y tiempos de cuidado y de trabajo¹⁰⁰.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, es posible concluir que el ordenamiento jurídico laboral ha establecido instrumentos específicos para el objetivo del cuidado, los que coinciden en parte con los de la conciliación laboral y familiar. Sin embargo, dichos instrumentos son limitados para el objetivo de garantizar la “participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo”¹⁰¹ y, consiguientemente, la equidad de género.

En efecto, el sistema chileno ha establecido, en primer lugar, las medidas del piso de maternidad, pero esta medida es limitada para el objetivo de la conciliación, en cuanto solo cubre el cuidado por embarazo, el restablecimiento del parto y el cuidado del recién nacido. Por sobre este “piso de maternidad”, las medidas incorporadas en el sistema chileno –las que en su gran mayoría no registran una data superior a treinta y cinco años– son de carácter “maternalistas”; en cuanto definen a la trabajadora como encargada de los cuidados de las personas dependientes de su grupo familiar y, consiguientemente,

⁹⁹ Véase, artículos 27, 152 quáter o bis y 152 quáter o ter, CT.

¹⁰⁰ Véase VARAS (2021).

¹⁰¹ Objetivo de la definición de conciliación en el concepto de Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, RAE.

como la titular de los derechos que se reconocen, aunque eventualmente pueda cederlos al padre trabajador. Esta asignación de roles de cuidado a la mujer trabajadora genera los efectos de inequidad laboral que han sido denunciados por las ciencias sociales, en cuanto no garantiza la “participación igualitaria en el trabajo remunerado”. Si bien marginalmente se han establecido en los últimos años algunas medidas de corresponsabilidad, tal cual es el reconocimiento del derecho de cuidado independientemente del sexo de la persona trabajadora, tal medida ignora la exigencia de la titularidad intransferible, tal como muestra la experiencia de sistemas comparados, con el fin de que sean ejercidos por igual entre mujeres y hombres trabajadores.

En otra perspectiva, se plantean diversas interrogantes acerca del estado actual de las medidas de conciliación. De una parte ¿por qué el debate legislativo chileno no ha planteado hasta ahora medidas de corresponsabilidad con el objetivo de equidad de género señalado salvo declaraciones específicas? y, de otra parte, ¿cuáles son las medidas de corresponsabilidad que se han establecido en sistemas comparados y cuáles son los resultados obtenidos para el logro de la “participación equilibrada entre mujeres y hombres en la vida familiar y en el mercado de trabajo”¹⁰²?

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, Omar, 2024: “Desigualdades de género en el uso del tiempo en parejas trabajadoras”, *Cuaderno de Investigación* N° 68, Santiago, Dirección del Trabajo.
- ARRIAGADA, Irma, 2021: “Crisis social y de la organización social de los cuidados en Chile”, en *Estudios Sociales del Estado*, Vol. 7, N° 13, pp. 6-41.
- BALLESTER, Amparo, 2012: “La era de la corresponsabilidad: Los nuevos retos de la política discriminatoria”, *Revista Harremanak* N° 25, 2012, pp. 53-77.
- BALLESTER, Amparo, 2011: “Conciliación y corresponsabilidad en la Unión Europea”, en Jaime Cabeza y Belén Fernández (directores), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 17-49.
- BANCO MUNDIAL (2022), “Tasa de participación en la fuerza laboral”. Disponible en <https://datos.bancomundial.org/indicator/SL.TLF.ACTI.FE.ZS> (Fecha de consulta: 21.06.2024).
- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional, 2023: Historia de Ley (HL) 21.545. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/Ley%2021.545/> (Fecha de consulta: 24.05.2024).
- BCN, 2000: Historia de Ley 19.670. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/Ley%2019.670/> (Fecha de consulta: 24.05.2024).
- BCN, 1994: Historia de Ley 19250. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/Ley%2019.250/> (Fecha de consulta: 24.05.2024).
- BENERÍA, Lourdes, 2006: “Trabajo productivo / reproductivo, pobreza y políticas de conciliación”, *Revista Nómadas*, N° 24, abril de 2006, Universidad Central, Colombia. Disponible en: http://nomadas.uchentral.edu.co/nomadas/pdf/nomadas_24/24_1B_Trabajoproduktivo.pdf. (Fecha de consulta: 4.04.2024).

¹⁰² Objetivo de la definición de conciliación en el concepto de Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, RAE.

- BENVIN, Evelyn y OLMEDO, Patricia, 2020: *Descripción y evolución de los subsidios maternales: Una mirada al uso de los beneficios derivados de las modificaciones de la Ley N° 20.545*. Superintendencia de Seguridad Social, SUSESO, Unidad de Estudios y Estadísticas, Santiago de Chile.
- BLOFIELD, Merike y MARTÍNEZ, Juliana, 2015: "Maternalism, Co-responsibility, and Social Equity: A Typology of Work–Family Policies", *Social Politics* 2015 Volume 22 Number 1, pp. 38-59.
- BLOFIELD, Merike y MARTÍNEZ, Juliana, 2014: "Trabajo, familia y cambios en la política pública en América Latina: Equidad, maternalismo y corresponsabilidad", *Revista CEPAL* 114, Santiago de Chile, pp. 108-125.
- CAAMAÑO, Eduardo, 2014: "Trabajo a tiempo parcial y permiso posnatal parental: Un derecho para la conciliación de trabajo y familia", *Revista Estudios Laborales*, N° 10 de 2014, Ed. Thomson Reuters, pp. 3-16.
- CAAMAÑO, Eduardo, 2010: "El teletrabajo como una alternativa para promover y facilitar la conciliación de responsabilidades laborales y familiares", *Revista de Derecho* (Valparaíso) 2010, N°. 35, pp. 79-105.
- CAAMAÑO, Eduardo, 2009: "La necesidad de incluir al padre en los derechos para la conciliación de trabajo y vida familiar", *Revista Laboral Chilena*, N° 178, julio de 2009, pp. 64-76.
- CAAMAÑO, Eduardo, 2007: "Oportunidades de conciliación de trabajo y vida familiar en la legislación laboral chilena", *Revista de Derecho* (Valparaíso) XXIX, Segundo Semestre 2007, pp. 171-202.
- CAAMAÑO, Eduardo, 2004: "Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo chileno", *Revista de Derecho* (Valdivia), Volumen XVI, julio de 2004, pp. 59-82.
- CABEZA, Jaime, 2011: "Las políticas de conciliación al servicio de la igualdad entre hombres y mujeres", en Cabeza, Jaime y Fernández, Belén (directores), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant Lo Blanch (pp. 77-100).
- CASAS, Lidia y VALENZUELA, Ester, 2012: "Protección a la maternidad: Una historia entre los derechos de la infancia y los derechos de las trabajadoras", *Revista de Derecho* (Valdivia) Vol. XXV-N° 1, julio de 2012, pp. 77-101.
- ESCOBAR, Diego; LAFORTUNE, Jeanne y TESSADA, José (2018), *Women and capital estimating substitution patterns using a size and gender-dependent childcare policy in Chile*, Working paper. Disponible en <https://www.dropbox.com/s/di4wbrq3k7t77fw/Draft9.pdf?dl=0>.
- FREDMAN, Sandra (2012), "Desventaja estructural" (trad.), en Natalia Gherardi (compiladora), *Justicia, género y trabajo*, Buenos Aires, Librería Ediciones, pp. 63-121.
- HUTCHISON, Elizabeth, 2014: *Labores propias de su sexo. Género, políticas y trabajo en Chile urbano 1900-1930*, segunda edición, Santiago de Chile, Ed. LOM, 344 páginas.
- INE, 2023: Brecha de género en la tasa de participación. Disponible en (<https://www.estadisticasdegenero.cl/indicadores/trabajo/>) (Fecha de consulta: 10.06.2024).
- LAHERA, Jesús y GARCÍA, Juan, 2008: *Tiempo de trabajo y conciliación familiar*, Albacete, España. Ed. Bomarzo.
- MORAGA, Claudia, 2011. Otra mirada al impacto de la Ley N° 20.545 que establece el permiso parental en Chile, *Revista Lan Harremanak*: N° 25, 2011, pp. 353-363.
- OCDE, 2021: *Igualdad de Género en Chile. Hacia una mejor distribución del trabajo remunerado y no remunerado*. OECD, Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/c7105c4d-es>.
- OIT, 2023: Alcanzar la igualdad de género en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 111.^a reunión, 2023. Disponible en <https://www.ilo.org/es/resource/conference-paper/ilc/111/alcanzar-la-igualdad-de-genero-en-el-trabajo> (Fecha de consulta: 28.06.2024).
- OIT, 2019: Informe Mundial sobre Salarios 2018 / 19. ¿Qué hay detrás de la brecha salarial de género, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo (Disponible en <https://www.ilo.org/sites/>

- default/files/wcmfsp5/groups/public/@dreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_712957.pdf (Fecha de consulta: 27.03.2024).
- OIT-PNUD, 2013: Trabajo decente y cuidado compartido. Hacia una propuesta de parentalidad, Organización Internacional del Trabajo y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo” Disponible en https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/113B09_86_span.pdf (Fecha de consulta: 5.05.2024).
- SIERRA, Alfredo, 2011, “Trabajo y familia. Su conciliación en el ordenamiento laboral chileno”, en Cabeza, Jaime y Fernández, Belén (directores), *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*, Valencia, Tirant Lo Blanch (pp. 409-422).
- VARAS, Karla, 2021, “La irrupción del teletrabajo: La promesa engañosa de conciliación y flexibilidad”, en Rojas, Irene y Planet, Lucía (coordinadoras): *Estudios sobre el trabajo de la Mujer*, Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2021.
- ZÁRATE, Soledad y GODOY, Lorena (2005), “Análisis crítico de los estudios históricos del trabajo femenino en Chile”, *Cuadernos de Investigación* N° 2, Centro de Estudios de la Mujer, CEM, Santiago de Chile, julio de 2005.

Normas Jurídicas Citadas

- LEY N° 3.186 de 1917, “Establece el servicio de salas cunas...”, publicada el 13 de enero de 1917.
- DECRETO Ley 442 de 1925, “De la protección a la maternidad obrera”, publicado el 6 de abril de 1925.
- CÓDIGO del Trabajo de 1931, Decreto con Fuerza de Ley 178, publicado el 28 de mayo de 1931.
- LEY N° 11.452, Modifica disposiciones del Código del Trabajo, relacionadas con la protección a la maternidad, publicada el 29 de diciembre de 1953.
- LEY N° 17.928, Modifica el Código de Trabajo y amplía beneficios a la maternidad, publicada el 10 de mayo de 1973.
- LEY N° 18.768, Normas complementarias de administración financiera de incidencia presupuestaria y de personal, publicada el 29 de diciembre de 1988.
- LEY N° 19.250, “Modifica Libros I, II, y V del Código del Trabajo...”, publicada el 30 de septiembre de 1993.
- LEY N° 19.505, “Concede permiso especial de trabajadores...”, publicada el 21 de julio de 1997.
- LEY N° 19.670, “Extiende en determinados casos el beneficio de fúero maternal...”, publicada el 15 de abril de 2000.
- CÓDIGO del Trabajo (vigente), Decreto con Fuerza de Ley 1, publicado el 16 de enero de 2003.
- LEY N° 20.399, Otorga derecho a sala cuna al trabajador, publicada el 23 de noviembre de 2009.
- LEY N° 20.545, Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso posnatal parental, publicada el 17 de octubre de 2011.
- LEY N° 20.761, “Extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos...”, publicada el 22 de julio de 2014.
- LEY N° 20.891, “Perfecciona el permiso posnatal parental...”, publicada el 22 de enero de 2016.
- LEY N° 21.063, “Crea un seguro para el acompañamiento de niños y niñas que padeczan las enfermedades que indica...”, publicada el 30 de diciembre de 2017.
- DECRETO Supremo, 104, “Declara estado de excepción constitucional de catástrofe...”, publicado el 18 de marzo de 2020.
- LEY N° 21.220, Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, publicada el 26 de marzo de 2020.
- LEY N° 21.227, “Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo...”, publicada el 6 de abril de 2020.

-
- LEY N° 21.247, “Establece beneficios para padres, madres y cuidadores de niños o niñas...”, publicada el 27 de julio de 2020.
- LEY N° 21.260, “Modifica el Código del Trabajo para posibilitar el trabajo a distancia o teletrabajo de la trabajadora embarazada...”, publicada el 4 de septiembre de 2020.
- LEY N° 21.391, “Establece modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo para el cuidado de niños o niñas y personas con discapacidad...”, publicada el 24 de noviembre de 2021.
- LEY N° 21.400, Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, publicada el 10 de diciembre de 2021.
- LEY N° 21.498, “Establece trabajo a distancia o teletrabajo para mujeres embarazadas...”, publicada el 15 de noviembre de 2022.
- LEY N° 21.545, “Establece (...) la protección de los derechos de las personas con trastorno de espectro autista...”, publicada el 10 de marzo de 2023.
- LEY N° 21.561, Modifica el Código del Trabajo con el objetivo de reducir la jornada de trabajo, publicada el 26 de abril de 2023.
- LEY N° 21.645, “Modifica el Título II del Libro II del Código del Trabajo...”, publicada el 29 de diciembre de 2023.