

CONCILIACIÓN DE TRABAJO Y VIDA FAMILIAR. UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO

Eduardo Caamaño Rojo *

RESUMEN

La creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo, sin exoneración de las responsabilidades familiares que tradicionalmente le han sido asignadas, ha ocasionado una constante tensión entre sus obligaciones laborales y familiares, lo que, a su vez, ha generado la necesidad de replantear muchas instituciones propias y tradicionales del Derecho del Trabajo –como es el caso de las normas sobre jornada de trabajo o protección a la maternidad– a objeto de avanzar hacia la concreción de una distribución más equitativa de roles entre madres y padres trabajadores que contribuya a generar un cambio en nuestro mercado laboral, en aras de un reconocimiento efectivo de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

TRABAJO Y VIDA FAMILIAR - IGUALDAD DE OPORTUNIDADES - DISCRIMINACIÓN

Conciliation between labor and family life. An analysis from perspective of Chilean labor law

ABSTRACT

The increasing incorporation of women to the labor field, without resigning to the obligations usually assigned to them, has produced a constant tension between her labor and family duties, which, in turn, has generated the need to revise many of the traditional institutions of Labor Law –such as regulations on daily work or maternity leave– in order to progress towards a fairer distribution of the roles of the working parents that contributes to generate a change in our labor market in order to effectively enforce the equality of opportunities between men and women.

LABOR AND FAMILY LIFE - EQUALITY OF OPPORTUNITIES - DISCRIMINATION

* Doctor en Derecho, Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, eduardo.caamano@ucv.cl. Artículo recibido el 26 de marzo de 2004 y aceptado por el Comité Editorial el 16 de abril de 2004.

1. IDEAS PREVIAS

En el Derecho del Trabajo contemporáneo ha ido adquiriendo paulatinamente importancia el tema de la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, lo que ha generado la necesidad de replantear muchas instituciones propias y tradicionales de esta rama del Derecho, como es el caso, por ejemplo, de la normativa referida a la protección a la maternidad. Lo anterior se explica, porque la creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo, sin exoneración de las responsabilidades familiares que tradicionalmente le han sido asignadas, ha ocasionado una constante tensión entre sus obligaciones laborales y sus tareas maternas, la que sólo puede ceder ante una solución equilibrada que tome como premisa fundamental el valor social de la maternidad y de la paternidad, y la formulación de una normativa que la tome en consideración en su justa medida.¹ Además, como lo manifiesta acertadamente el informe final del Comité de Expertos de la Conferencia de Nantes de 1997,² la igualdad entre hombres y mujeres, desde el punto de vista del empleo, implica necesariamente la existencia de condiciones iguales con respecto al tiempo de trabajo remunerado, el tiempo de trabajo no remunerado (destinado al trabajo en el hogar y a la formación) y el tiempo de descanso. Por tal motivo, este Comité considera que la igualdad entre hombres y mujeres en el empleo aparece estrechamente vinculada con el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

En lo que respecta al desarrollo de la temática de la conciliación de trabajo y vida familiar en Chile, es preciso señalar que ella ha sido objeto de escasa atención,³ tanto desde la óptica del Derecho del Trabajo, como desde una visión más amplia de política social y laboral, pese a que en los ordenamientos jurídicos comparados, especialmente de los países miembros de la Unión Europea,⁴

¹ En este sentido, Orellana, A., "Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 37, p. 61 (disponible en www.mtas.es). De igual manera: Binnstock, H., "Hacia la igualdad de la mujer. Avances legales desde la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", en *Serie Mujer y Desarrollo*, CEPAL, N° 24, 1998, p. 39.

² Groupe d' Experts invités à la discussion du rapport intermédiaire (Conférence de Nantes, 25 de octubre 1997), *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport final, 1998, p. 81.

³ Entre los escasos estudios realizados sobre la materia hasta la fecha destaca: Servicio Nacional de la Mujer, "Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar", en *Documento* N° 67, 1999.

⁴ Ejemplos en este sentido son: la ley española N° 39/1999 de fecha 5 de noviembre de 1999 que promueve la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la directiva comunitaria 92/85/CE de fecha 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para

ocupa hace un tiempo un lugar importante en las respectivas agendas legislativas. Por este motivo, es necesario dar inicio a una reflexión explícita de esta materia en nuestro país a la luz de la actual normativa laboral, como, a su vez, desde una perspectiva social, económica y cultural, a objeto de avanzar hacia la concreción de una distribución más equitativa de roles entre madres y padres trabajadores, que contribuya a materializar un cambio en nuestro mercado de trabajo, de tal manera que las madres trabajadoras no se vean en la necesidad de renunciar o postergar su desarrollo laboral y profesional, realizando mayoritariamente trabajos residuales o más precarios, con lo que, en los hechos, se está afectando directamente la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres frente al acceso al empleo y respecto a las posibilidades de desarrollo y de mejoramiento del nivel de ingresos, una vez que se ha accedido a un puesto de trabajo.⁵

Sin perjuicio de lo anterior, es de utilidad tener en consideración que hoy en día en Chile las posibilidades reales de armonizar la vida laboral y familiar se ven dificultadas, pues los datos comparativos en el ámbito internacional muestran que en el país se trabaja más horas al año que en muchos otros países.⁶ Además, en la polémica sobre las jornadas, se plantea la pregunta acerca de si la larga permanencia en los lugares de trabajo se refleja necesariamente en un aumento de la productividad o si, por el contrario, habría una irracionalidad en esta extensión horaria, máxime cuando está estudiado por la ciencia médica que, pasado un umbral de esfuerzo laboral, hay un rendimiento decreciente y un aumento de los riesgos, por cansancio, desconcentración y otros factores distractores sobre las tareas que se realizan. Por este motivo, se ha llegado a plantear la hipótesis de que existiría un supuesto “trabajolismo”⁷ entre los chilenos, originado por una concepción errónea de las capacidades físicas e intelectuales de rendimiento, entre aquellos que pueden manejar sus tiempos de trabajo, especialmente en niveles profesionales o directivos. Para el personal subalterno, en cambio, el “trabajolismo” sería un efecto de emulación para mostrar adhesión al trabajo o para cumplir con exigencias implícitas en este modelo de trabajar en jornadas más prolongadas que lo estipulado en la relación contractual.

promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia, y la directiva comunitaria 96/34/CE de fecha 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre permiso parental.

⁵ En igual sentido: Brum, H., “Sobre todas las mujeres”, en www.portaldelpluralismo.cl/interno.asp?id=2786.

⁶ La Dirección del Trabajo ha efectuado un interesante estudio sobre la materia, véase: Riquelme, V., “El tiempo de trabajo”, en *Temas Laborales* N° 11, disponible en www.dt.gob.cl.

⁷ En este sentido: Espinoza, M., “Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social”, en *Temas Laborales* N° 18, disponible en www.dt.gob.cl.

A la luz de un estudio realizado por la Dirección del Trabajo,⁸ debe considerarse también que en muchos casos hay otros componentes en la intensidad y extensión de la jornada de trabajo que no constituyen una libre elección del trabajador, sino que están definidos por imposiciones externas derivadas de la necesidad de obtener mejores remuneraciones a cambio de la intensidad y extensión horaria. Esta es la situación en la que se encuentra una gran cantidad de trabajadores, respecto de quienes el tipo de remuneración más importante son comisiones, trato o piezas (v. gr. en el sector comercio o en el transporte urbano de pasajeros). Para otros grupos de trabajadores, en cambio, la larga extensión de sus jornadas de trabajo se explica por la necesidad de mejorar las remuneraciones con la realización de horas extraordinarias y el trabajo en día domingo o por la necesidad de lograr metas de producción que involucran bonos o, simplemente, por la naturaleza de las faenas, que tienen momentos de alta intensidad. En este tipo de actividades, el esfuerzo individual pasa a ser la única forma de obtener el salario comprometido en la relación contractual. De esta manera, entonces, sucede que la intensidad y extensión de la jornada coincide con actividades que requieren alto esfuerzo físico y que normalmente se realizan en ambientes donde los riesgos no son menores. Además, la extensión de la jornada de trabajo afecta a trabajadores que deben desarrollar sus actividades en ambientes muchas veces inhóspitos, si se considera que se debe permanecer dentro de ellos por largas jornadas y presionados por la obtención de comisiones, como es el caso, por ejemplo, de los trabajadores del comercio, quienes cuentan, a su vez, con escasas pausas en la jornada diaria y están aislados de sus familias en festividades de enorme significación simbólica, tales como Navidad o año nuevo.⁹

En consecuencia, como lo señala este estudio de la Dirección del Trabajo, en el actual escenario que se presenta en el mercado laboral nacional la principal demanda de los trabajadores chilenos no es la de trabajar menos, por una actitud proclive al ocio, sino trabajar en mejores condiciones.¹⁰ Por lo anterior, la reforma contenida en la Ley N° 19.759 que baja el límite de la jornada de trabajo ordinaria de 48 horas a 45 horas semanales¹¹ es una oportunidad para que las empresas chilenas comiencen a planificar una racionalización de los tiempos de trabajo y una mejor distribución de las capacidades productivas y de los rendimientos esperados para cada trabajador. Lamentablemente, de acuerdo

⁸ Espinoza, M., "Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social", en *Temas Laborales* N° 18.

⁹ Riquelme, V., "El tiempo de trabajo", en *Temas Laborales* N° 11.

¹⁰ Espinoza, M., "Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social", en *Temas Laborales* N° 18.

¹¹ Esta reducción de la jornada de trabajo comenzará a regir a partir del 1 de enero del año 2005.

a lo establecido por la Dirección del Trabajo,¹² hay pocos ejemplos en nuestros días sobre esta materia, pero sin duda serán las empresas innovadoras las que tendrán una ventaja sobre las empresas que insistan en quedarse apegadas a los esquemas rígidos actuales, ya que éstas, lejos de mostrar eficiencia productiva, generan una baja calidad de vida en el trabajo que se extiende a la calidad de la vida privada, en la medida que no queda tiempo para la familia, el desarrollo individual, la capacitación, la creatividad, el descanso, la recreación, la participación ciudadana y todos los supuestos roles que demanda en teoría una sociedad moderna.

De lo expuesto precedentemente, se desprende con claridad que este tema de conciliación de vida laboral y familiar es aún incipiente, dadas las características del mercado laboral chileno antes descritas y, además, es posible concluir que este tema, de una contingencia indiscutible, requiere de un estudio global, en el contexto de nuestra identidad cultural, social y laboral. Con todo, por exceder de las posibilidades de este trabajo nos abocaremos únicamente al análisis crítico del tema de la conciliación entre trabajo y vida familiar a la luz de las disposiciones del Código del Trabajo, en concordancia con la normativa internacional sobre la materia que ha sido ratificada por Chile.

2. CONCILIACIÓN DE TRABAJO Y VIDA FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

Como ya se señalara, la problemática de una adecuada compatibilización entre trabajo y vida familiar o, más concretamente, entre responsabilidades laborales y familiares de trabajadoras y trabajadores, ha sido ya objeto de estudio en el ámbito internacional, tanto en la esfera supranacional, como en los ordenamientos jurídicos nacionales más desarrollados,¹³ sobre todo de los países miembros de la Unión Europea.¹⁴ En los países que conforman la Unión Europea,¹⁵ este tema ha estado, además, en vinculación directa con la tendencia constante en el último tiempo de reducir las jornadas de trabajo, como una

¹² Espinoza, M., "Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social", en *Temas Laborales* N° 18.

¹³ Sobre la adopción de medidas adoptadas en países tales como: Bélgica, España, Australia y Estados Unidos, véase: Servicio Nacional de la Mujer, "Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar", en *Documento* N° 67, 1999, p. 28 s.

¹⁴ Ver: Orellana, A., "Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 37, p. 61 s.

¹⁵ Véase: Alonso, M., "El trabajo como bien escaso", en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 33, 2001, p. 17 s.

forma de incentivar el reparto del empleo disponible entre una mayor cantidad de personas y, de esta manera, combatir eficazmente las altas tasas de desempleo que se registran en sus mercados laborales.

En los párrafos siguientes se efectuará un breve análisis del desarrollo de esta problemática desde la perspectiva supranacional, por lo que se distinguirá la forma en que ha sido tratado el tema de la conciliación de responsabilidades laborales y familiares en dos importantes acuerdos internacionales, como lo son: la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio N° 156 de la OIT. La decisión de concentrar el estudio en estos dos acuerdos internacionales se fundamenta en su estrecha relación con la situación laboral de la mujer, en concordancia con sus finalidades de reforzar el derecho de éstas a participar en igualdad de oportunidades con el hombre en el mercado de trabajo, como asimismo por el hecho de que ambos acuerdos han sido ratificados por Chile, de lo que se deriva la necesidad de evaluar si los compromisos que nuestro país ha asumido en virtud de ellos, encuentran o no una debida consagración en nuestro ordenamiento jurídico laboral interno.

2.1. Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer ha reconocido explícitamente la importancia de que los Estados Partes avancen hacia la concreción de un sistema que garantice una adecuada conciliación entre trabajo y familia. Es así como este instrumento internacional reconoce, en su parte considerativa, *“el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y educación de los hijos”*. Asimismo, se afirma que *“el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los hijos exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto”*. Por lo anterior, se manifiesta también en este instrumento que *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*.

Por su parte, en el plano de las obligaciones impuestas por esta Convención, desde el punto de vista de la participación de la mujer en el trabajo, debemos mencionar que el artículo 11 N° 2 dispone que: *“A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: c) Alentar el suministro de los servicios sociales de*

apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños”.

De la disposición citada se destaca que se les ha entregado a los Estados Partes un amplio espectro de posibilidades para adoptar medidas que apunten al fin señalado por esta norma. Por ello, desde la perspectiva de esta Convención, la implementación de medidas estatales tendientes a lograr una mejor conciliación de obligaciones laborales con responsabilidades familiares no deben ser necesariamente de carácter jurídico laboral para producir efectos en las condiciones de empleo de trabajadoras y trabajadores, sino que pueden ser perfectamente de otra índole, especialmente, políticas, sociales, de fomento del empleo y de capacitación o del ámbito de la seguridad social, que, sin requerir forzosamente una consagración legal, puedan producir un cambio o repercutir positivamente en la situación laboral de trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares. Por lo tanto, medidas que tiendan a facilitar, por ejemplo, que las personas de la tercera edad puedan tener asistencia médica y personal en centros especiales, contribuirían a que las personas de su familia que asumen su cuidado, a falta de otras instancias, puedan acceder al mercado de trabajo en igualdad de oportunidades que otras personas sin responsabilidades familiares. Lo mismo ocurriría, si se amplía la cobertura de los jardines infantiles municipalizados, de tal manera que las madres puedan dejar en ellos a sus hijos mayores de 2 años y que aún no están en edad escolar, lo que les facilitaría a éstas el desarrollo de alguna actividad remunerada durante el tiempo en que los niños asisten a estos establecimientos.

Con lo expuesto hemos querido ilustrar que las posibilidades de dar pleno cumplimiento a las obligaciones y compromisos adoptados por Chile al ratificar esta Convención son variadas y que no necesariamente suponen, en el marco de nuestro actual ordenamiento jurídico laboral, que se adopten reformas legales para alcanzar los fines perseguidos por este importante acuerdo internacional. En nuestra opinión, se requiere más bien que la integración en igualdad de oportunidades de las personas con responsabilidades familiares al mercado laboral se constituya como un principio rector de las políticas sociales y laborales del Estado, como, a su vez, que oriente las discusiones y acuerdos con los actores sociales (representantes de trabajadores y de empleadores) para lograr, en conjunto, un cambio que asegure en nuestro país la construcción de un mercado de trabajo más justo y solidario.¹⁶

¹⁶ En igual sentido: Servicio Nacional de la Mujer, “Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar”, en *Documento* N° 67, 1999, p. 6.

2.2. *Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo*

En el plano estrictamente laboral, cumple un rol importante con ocasión del tema en estudio el Convenio N° 156 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares,¹⁷ más aún, si se considera que este instrumento internacional ha sido ratificado expresamente por Chile, con fecha 14 de octubre de 1994. El Convenio N° 156 surge de la preocupación de la OIT por complementar los acuerdos adoptados en materia de no discriminación en el empleo (Convenio N° 111 de 1958) y de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres (Convenio N° 100 de 1951), pues ellos no hacen referencia a los trabajadores con responsabilidades familiares, quienes se han visto enfrentados a diferenciaciones de trato y menores posibilidades de integración al mercado de trabajo, no excluidas por dichos acuerdos internacionales. Por tal motivo, a juicio de este organismo internacional, es necesario “*instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores*”. De esta manera, y a través de la adopción de medidas especiales, se hará posible evitar que los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores, se agraven respecto de aquellos que tienen responsabilidades familiares.

El artículo 1 de este Convenio define a los *trabajadores con responsabilidades familiares*, como aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Asimismo, el inciso 2 de este artículo del Convenio N° 156 de la OIT comprende, dentro del concepto de trabajadores con responsabilidades familiares, a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten de su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella. Este sería el caso, por ejemplo, de personas que asumen el cuidado de familiares directos que se encuentran en la tercera edad o que padecen de discapacidad.

De la definición anterior, cabe subrayar, en primer lugar, que el Convenio coloca en igualdad de condiciones respecto de la aplicación de las medidas especiales que contempla, tanto a hombres como a mujeres que tengan la calidad de trabajadores. En segundo lugar, constituye una innovación importante en nuestra opinión que la extensión de la responsabilidad familiar no se limita sólo a los hijos, sino que comprende también, con bastante realismo, a otros familia-

¹⁷ Este Convenio fue aprobado por la Conferencia General de la OIT con fecha 23 de junio de 1981.

res directos que puedan requerir cuidado o asistencia, lo que suele involucrar a un número significativo de personas en los países en desarrollo, en los que la escasez de instancias o establecimientos que den asistencia a personas en edad senil o inválidas o que requieran de algún tipo especial de atención, origina que sus familiares directos, sobre todo mujeres, deban asumir su cuidado. En tercer lugar, corresponde destacar que la necesidad de protección de estos trabajadores, según el Convenio N° 156 de la OIT, viene dada por la circunstancia que la asunción de una responsabilidad familiar limita sus posibilidades de prepararse para la actividad económica, como asimismo, de ingresar, participar y progresar en ella, lo que coloca a estas personas en una situación desventajosa que amerita que se les otorgue una protección especial que les garantice que no sean objeto de prácticas o medidas discriminatorias en el empleo.

Por otra parte, en lo que respecta al ámbito de aplicación de este Convenio, debemos señalar que éste es amplio, pues comprende “*todas las ramas de actividad económica y todas las categorías de trabajadores*”, sin distinción alguna (artículo 2). Ahora bien, para los efectos de avanzar hacia la concreción de la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, se establece una importante obligación para los Estados en el artículo 3 inciso 1 del Convenio, pues éstos deberán “*incluir dentro de los objetivos de su política nacional el permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación*”¹⁸ y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”. Con esto, se confirma lo ya señalado con ocasión de la referencia a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el punto anterior, en el sentido que el fin de asegurar la igualdad de oportunidades de los trabajadores con responsabilidades familiares debe ser, ante todo, un principio o una idea rectora que inspire e integre las políticas sociales del Estado.

Para el cumplimiento del objetivo central antes indicado, los artículos 4 y 5 del Convenio N° 156 disponen que los Estados deberán adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo;
- tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social;

¹⁸ Para los efectos de este Convenio el término discriminación debe entenderse según la definición contenida en el artículo 1 del Convenio N° 111 de la OIT de 1958.

- tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales; y
- desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.

Asimismo, el artículo 6 del Convenio, partiendo del supuesto que la situación social y laboral que enfrentan los trabajadores con responsabilidades familiares tiene un importante componente cultural como base, dispone que: *“las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de estos problemas”*. A su vez, en concordancia con lo anterior, el artículo 7 señala que: *“deberán tomarse medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas en el campo de la orientación y de la formación de profesionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades”*.

Desde la perspectiva referida a la regulación jurídica del trabajo subordinado, el artículo 8 de este Convenio prescribe de manera expresa que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Finalmente, el artículo 9 del Convenio establece que sus *“disposiciones podrán aplicarse por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional y tenga en cuenta las condiciones nacionales”*. De esta forma, entonces, el Convenio N° 156, de igual manera que la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, ha establecido un marco amplio y flexible para que los Estados miembros de la OIT comiencen a diseñar políticas sociales en las que se incluya el tema y la problemática asociada a la situación económica, social y laboral de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, con la finalidad de que esta materia se analice y se discuta sobre la base de las circunstancias o prácticas propias de esa realidad nacional y, en último término, se diseñen y se apliquen medidas específicas conforme a esa realidad –entre las cuales podrían incluirse propuestas de modificación a la legislación laboral, de ser ello neces-

rio— tendientes a concretizar efectivamente el derecho de estos trabajadores a participar en la vida económica y laboral con igualdad de oportunidades frente a los otros trabajadores o las demás personas que no tienen responsabilidades de carácter familiar.

3. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL CHILENO

3.1. *Ideas previas*

Como ya se manifestara, la temática de la compatibilización de responsabilidades laborales y familiares ha recibido escasa atención desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, si bien —como se analizará más adelante— algunas de las reformas introducidas a la legislación laboral nacional durante los últimos años pueden explicarse, o bien, adquieren un sentido especial, si se les analiza a la luz de la necesidad de conciliar estos intereses aparentemente contrapuestos, conforme a una concepción tradicional de esta disciplina jurídica. Por otra parte, cabe hacer presente que la doctrina iuslaboralista nacional ha prestado también escasa atención a esta problemática, lo que se refleja en la falta de inclusión de este tema en los estudios referidos al trabajo subordinado en nuestro actual ordenamiento jurídico.

No obstante, organismos públicos como la Dirección del Trabajo¹⁹ o el mismo Servicio Nacional de la Mujer²⁰ han comenzado a prestar atención a esta materia desde la óptica de la expansión y el mejoramiento de la calidad del empleo femenino en Chile, lo que naturalmente tenderá a repercutir en la regulación del trabajo subordinado. En este sentido, no cabe duda que acciones tales como: el diseño de soluciones para el cuidado infantil como responsabilidad social o el fomento de jornadas de trabajo compatibles con las exigencias de los roles de género,²¹ entre otras, constituyen un presupuesto indispensable para poder garantizar realmente que las mujeres puedan acceder y desarrollarse laboral y profesionalmente en igualdad de oportunidades con los hombres en un mercado de trabajo como el chileno, que, a pesar de los avances sociales, económicos y jurídicos que han permitido un crecimiento paulatino de la fuerza laboral femenina en el último tiempo, sigue tornándose en muchos aspectos

¹⁹ Así, por ejemplo, Espinosa, M., “Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social”, en *Temas Laborales* N° 18; Henríquez, H.; Riquelme, V., “Trabajo y maternidad: los pasos pendientes”, en *Temas Laborales* N° 3.

²⁰ En este sentido: Servicio Nacional de la Mujer, “Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar”, en *Documento* N° 67, 1999.

²¹ Espinosa, M., “Chile: relaciones laborales para el siglo XXI”, en *Temas Laborales* N° 14.

como hostil hacia la mujer, sobre todo, si ésta ha tenido que asumir una responsabilidad familiar, como es el cuidado y educación de sus hijos menores.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo antes expuesto y, en particular, la circunstancia de que la temática de la conciliación de trabajo y vida familiar no encuentra una sistematización o una concreción normativa explícita en nuestra actual legislación laboral, propondremos un análisis de este tema a partir de las instituciones del Derecho del Trabajo que son más sensibles a ella y formularemos medidas que, a nuestro juicio, pueden contribuir de mejor manera a hacer más palpables, para las trabajadoras y los trabajadores chilenos, los beneficios asociados a una justa equiparidad de roles frente al trabajo y las obligaciones familiares.

3.2. La jornada de trabajo desde la perspectiva de la conciliación de responsabilidades laborales y familiares

En el marco de nuestro actual ordenamiento jurídico laboral, la jornada de trabajo es, en general, según lo dispone el artículo 21 inciso 1 del Código del Trabajo (CdT), el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios de conformidad al contrato e incluye también, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 de este artículo, el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables. A su vez, de acuerdo a lo establecido por el artículo 10 N° 5 de este cuerpo legal, la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula obligatoria del contrato de trabajo.

Ahora bien, si se enfoca de manera global la regulación de la jornada de trabajo en el CdT, contenida en el Capítulo IV del Libro I de este texto legal, es posible concluir que nuestra normativa se ajusta totalmente al esquema tradicional de la relación de trabajo propio del modelo estandarizado de relaciones jurídicas laborales desarrolladas a partir de la segunda mitad del siglo XX. En este contexto, las relaciones de trabajo se caracterizan por jornadas de larga duración (48 horas semanales, según el artículo 22) y por una regulación con limitadas alternativas de distribución del tiempo de trabajo, sin perjuicio de que las partes puedan establecer otras condiciones que puedan ser más atractivas para ellas, de acuerdo a las características particulares de esa relación laboral, en la medida que se respeten los límites máximos establecidos por el legislador laboral (v. gr. la jornada no podrá exceder en ningún caso de 10 horas diarias, según lo dispone el artículo 28 inciso 2 del CdT).

Lo anterior explica, entonces, el creciente interés de los empleadores por que se modifique la legislación laboral y se establezca una mayor flexibilidad respecto del tiempo de trabajo, toda vez que la regulación vigente sobre este

aspecto tan sensible de la relación laboral no responde a los intereses o requerimientos organizacionales de los empresarios, en un escenario económico complejo y globalizado como el que se desarrolla en nuestros días. Asimismo, el actual esquema general de regulación de la jornada de trabajo contenido en nuestro ordenamiento jurídico laboral permite comprender la creciente tendencia hacia la contratación atípica, pues este modelo general de trabajo subordinado presenta problemas, en muchos casos, para adaptarse a las condiciones cambiantes de la economía, a las nuevas formas de organización de las empresas, a los nuevos intereses de los trabajadores y a las exigencias derivadas de un mercado globalizado y cada vez más competitivo.

En este contexto, las posibilidades reales de las trabajadoras con responsabilidades familiares de insertarse en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres e, incluso, respecto de las trabajadoras sin responsabilidades familiares, son verdaderamente difíciles. Además, las últimas reformas laborales introducidas por la Ley N° 19.759 que han permitido, entre variados aspectos, una reducción de la jornada ordinaria de trabajo a 45 horas y que, a su vez, han restringido la procedencia y el pacto de horas extraordinarias, con lo cual se ha pretendido, entre otros fines, disminuir el tiempo de permanencia en los lugares de trabajo, no contribuyen de manera significativa a equiparar y mejorar las posibilidades laborales reales de los trabajadores con responsabilidades familiares.

No obstante, creemos que la reforma laboral contenida en la Ley N° 19.759 ha creado, por otra vía, posibilidades ciertas para mejorar las oportunidades de las personas que deben asumir responsabilidades familiares y, en particular de las mujeres con hijos, pues ha incorporado una regulación especial sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial en los artículos 40 bis a 40 bis D del CdT.

3.2.1. El trabajo a tiempo parcial como un instrumento que facilita la conciliación de trabajo y vida familiar

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 40 bis del CdT²² se consideran como contratos de trabajo con jornada parcial, aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, esto es, 32 horas semanales.²³ El trabajo a tiempo parcial constituye una modalidad

²² Véase el Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 339/27, de fecha 30 de enero del 2002, que fija el sentido y alcance de los artículos 40 bis a 40 bis D del Código del Trabajo.

²³ A partir del 1 de enero del 2005, cuando la jornada ordinaria se reduzca a 45 horas semanales, se entenderá que existe un contrato de trabajo a tiempo parcial, cuando la jornada pactada no exceda las 30 horas semanales.

atípica de contratación, ya que se aparta del modelo tradicional de relación laboral al establecerse por las partes una jornada de trabajo de duración inferior, lo que repercutirá no sólo en el alcance o extensión de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato,²⁴ sino que, también, este pacto se constituirá precisamente en la causa y objeto del contrato, dándole particularidad como tal.

Antes de efectuar una referencia a las ventajas de esta forma de contratación en relación con el tema en análisis, es necesario tener en consideración que la falta de una regulación expresa de los contratos de trabajo a tiempo parcial con anterioridad a la reforma introducida por la Ley N° 19.759, no permite afirmar que la contratación laboral a tiempo parcial haya sido desconocida o que haya carecido de utilización práctica en nuestro país, toda vez que la normativa general sobre el contrato de trabajo hacía perfectamente posible que las partes contratantes, empleador y trabajador, pactaran libremente jornadas inferiores a la máxima legal regulada en el artículo 22 del CdT. En este sentido, los llamados trabajos *part time* o de media jornada no representan una novedad en Chile y han sido utilizados con relativa frecuencia, especialmente en el sector servicios, si bien no era posible percibir en el trasfondo una concepción jurídica y doctrinal unitaria, ni menos una visión de política laboral que potenciara las ventajas de esta forma atípica de contratación en el mercado de trabajo.

En relación con la real dimensión del trabajo a tiempo parcial en Chile, dentro del volumen total de empleo, en el período anterior a la entrada en vigencia de la última reforma laboral, resulta interesante traer a colación el informe elaborado para la CEPAL por la socióloga Claudia Leiva.²⁵ En este informe se constata, por una parte, que en Chile existen dificultades para la medición del trabajo a tiempo parcial, puesto que los instrumentos nacionales que proporcionan tal información –la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) y la Encuesta Nacional de Empleo (ENE)– son insuficientes para obtener todos los antecedentes necesarios respecto a esta modalidad de ocupación. Por otra parte, constantemente se introducen cambios en los ítemes de recolección de datos, lo que impide una adecuada caracterización y ponderación del trabajo a tiempo parcial. En razón de estas deficiencias estadísticas para el análisis de la dimensión del trabajo a tiempo parcial en Chile, la investi-

²⁴ Esto último tiene especial importancia en relación con la extensión de las obligaciones accesorias (*Nebenpflichten*, en la doctrina alemana) derivadas de la relación jurídica laboral, como es el caso del deber del empleador y del trabajador de actuar conforme a la buena fe. Sobre la buena fe en el Derecho del Trabajo ver: García, J., *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, Madrid, 2001; Montoya, A., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 2001.

²⁵ Leiva, C., “El trabajo a tiempo parcial en Chile”, en *Serie Mujer y Desarrollo* N° 26, enero 2000. El texto del informe se encuentra disponible en la página web de la CEPAL: www.eclac.cl.

gadora de la CEPAL toma como base de referencia para su informe la Encuesta CASEN de 1994, ya que a diferencia de encuestas posteriores (como la ENE o la CASEN de 1996), permite obtener información sobre horas semanales trabajadas, lo que constituye un elemento esencial para la medición de esta modalidad de contratación.

A vía de ilustración, se reproducirán parte de los resultados obtenidos por Leiva²⁶ para poder precisar, de esta manera, algunas características del trabajo a tiempo parcial desarrollado en Chile, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma del año 2001. De acuerdo a la Encuesta CASEN de 1994, la población económicamente activa estaba conformada por un total de 5.430.467 personas, de las cuales 3.588.209 correspondía a hombres y 1.842.258 a mujeres. Del total de las personas ocupadas (5.068.589) un 90% trabajaba a jornada completa (4.540.034) y sólo un 10% a jornada parcial²⁷ (528.555). Entre las personas que trabajan con jornada parcial se determinó en la Encuesta que el 48% de ellas correspondía a hombres (251.081) y el 52% a mujeres (277.474). Este último resultado es interesante de considerar, pues muestra que el trabajo a tiempo parcial en Chile no se manifiesta (¿todavía?) como una forma específica de trabajo femenino, a diferencia de lo que ocurre en los países miembros de la Unión Europea, en los que el porcentaje de mujeres que trabajan a tiempo parcial es cercano al 90%.²⁸ Además, es destacable como característica del trabajo a tiempo parcial desarrollado en nuestro país con anterioridad a la reforma laboral, el hecho que en 1994 casi la mitad de los ocupados con jornada parcial (44%) eran trabajadores por cuenta propia (trabajadores independientes de acuerdo al artículo 3 del Código del Trabajo) y sólo un 38% estaba ocupado como trabajador por cuenta ajena.²⁹ Por último, cabe destacar que, de acuerdo a la información proporcionada por la Encuesta CASEN, la investigadora de la CEPAL concluye que cerca del 50% de los ocupados a tiempo parcial en 1994 se encontraba en condiciones de precariedad de empleo³⁰ (por causa de inestabilidad, de falta de contrato de trabajo y/o de previsión social), lo que afectaba prácticamente en igual medida tanto a hombres, como a mujeres.³¹

²⁶ Leiva, C., "El trabajo a tiempo parcial en Chile", en *Serie Mujer y Desarrollo* N° 26, enero 2000, p. 21 s.

²⁷ De acuerdo a la Encuesta CASEN de 1994 se considera como trabajo a tiempo parcial, aquel que tiene una jornada de trabajo inferior a 35 horas semanales.

²⁸ En este sentido: Buschmann, R.; Dieball, H.; Stevens-Bartol, E., *TZA Das Recht der Teilzeitarbeit*, 2a. edición, Frankfurt am Main, 2001, p. 165 s.

²⁹ Leiva, C., "El trabajo a tiempo parcial en Chile", en *Serie Mujer y Desarrollo* N° 26, enero 2000, p. 25.

³⁰ Leiva, C., "El trabajo a tiempo parcial en Chile", en *Serie Mujer y Desarrollo* N° 26, enero 2000, p. 30-33.

³¹ Entre los criterios utilizados por Leiva para determinar la precariedad del empleo se encuentra la falta de contrato de trabajo escrito (p. 30-31), pero al respecto cabe tener en conside-

En la actualidad, la entrada en vigencia de una normativa expresa sobre el trabajo a tiempo parcial hace indispensable, entonces, que los instrumentos de medición del volumen de empleo en nuestro país incluyan parámetros que hagan posible una real y clara determinación de esta modalidad de contratación en el mercado de trabajo. Lo anterior posibilitaría un mejor diseño y puesta en práctica de políticas de empleo, en las que el trabajo a tiempo parcial, como lo demuestra la experiencia obtenida por los países europeos, podría desempeñar un importante rol en el futuro, por ejemplo, para satisfacer las necesidades de flexibilización de la jornada de trabajo y para facilitar la obtención de nuevos puestos de trabajo, al hacer posible un mayor reparto del empleo disponible.³²

Sin pretender efectuar un análisis pormenorizado de esta modalidad de contratación,³³ deseamos destacar que el trabajo a tiempo parcial posee importantes ventajas prácticas entre las que destacan, ante todo, que esta modalidad atípica de contratación laboral cumple una función importante en la organización del trabajo al interior de las empresas, por su flexibilidad inherente, esto es, por su capacidad de adaptación a las circunstancias o necesidades cambiantes de la actividad empresarial, mucho mayor por supuesto que la del contrato de trabajo ordinario o tradicional.³⁴ Asimismo, desde el punto de vista del trabajador, esta adaptabilidad supone, de manera especial, la posibilidad de compatibilizar eficientemente el trabajo asalariado con otras tareas, sobre todo con el cuidado de la familia,³⁵ o bien, con una segunda ocupación de tipo profesional (en forma independiente o dependiente) o simplemente, con una actividad formativa, de ocio o entretenimiento.³⁶

En consecuencia, la circunstancia de que el trabajo a tiempo parcial suponga que el trabajador preste servicios al empleador por un tiempo reducido, en relación con el tiempo al que se obligan los trabajadores contratados en un

ración que, desde un punto de vista jurídico, la falta de un contrato escrito no obsta a la existencia de una relación laboral, toda vez que el contrato de trabajo es consensual (artículo 9 CdT) y toda prestación de servicios bajo dependencia y subordinación hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (artículo 8 CdT) y, por ende, de una relación laboral.

³² Sobre el particular ver: González del Rey, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, 1998, p. 296 s.; Casas Baamonde, M., Valdés Dal-Ré, F. (Coordinadores), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, 2000, p. 181 s.

³³ En detalle sobre la materia: Caamaño, E., "Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, volumen X, diciembre 1999, p. 57 s.; Caamaño, E., "El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral", en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, volumen XXIV, año 2003, p. 155 s.

³⁴ En este sentido, Küttner, F., *Personalbuch*, 5ª Edición, Munich, 1998, p. 1818; así como: Langmaack, S., *Teilzeitarbeit und Arbeitszeitflexibilisierung*, Berlin, 1996, p. 20.

³⁵ Así lo ha reconocido también el Servicio Nacional de la Mujer, "Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar", en *Documento* N° 67, 1999, p. 23.

³⁶ Al respecto: Massow, M., *Teilzeit-Atlas*, Munich, 1999, p. 48 s.

régimen común de acuerdo al artículo 22 del CdT y, además, la posibilidad de que el tiempo de trabajo se pueda distribuir de manera flexible,³⁷ configuran indudablemente un escenario propicio para los trabajadores con responsabilidades familiares. En efecto, este grupo de trabajadores y, en particular las mujeres, por ser éstas quienes normalmente asumen dichas responsabilidades en nuestra sociedad, cuentan en virtud de la actual regulación del trabajo a tiempo parcial en el CdT con una importante herramienta que les puede facilitar su incorporación al mercado laboral o que les podría asegurar que no se vean en la necesidad de tener que abandonar un puesto de trabajo para asumir el cuidado de un hijo o de un familiar directo.

La reforma laboral del año 2001 ha reconocido y regulado en nuestro actual CdT un instrumento de gran relevancia práctica para fomentar y facilitar a las personas que han asumido responsabilidades familiares su incorporación al mercado de trabajo. Por este motivo, al existir ya un adecuado marco regulatorio en el sentido antes indicado, creemos que debe iniciarse por parte del Estado una política laboral que comprenda la difusión y el fomento del trabajo a tiempo parcial, de tal manera que trabajadores y empleadores conozcan las ventajas asociadas a esta modalidad de trabajo subordinado y puedan contar también con el apoyo o la asistencia técnica necesaria para superar los eventuales obstáculos que pudieran estar asociados, en un primer momento, a la implementación de esta nueva modalidad de trabajo en las empresas.

En concordancia con lo anterior, creemos que las políticas del Estado tendientes a incentivar la contratación de nuevos trabajadores³⁸ como una forma de contribuir a disminuir los actuales niveles de cesantía deberían incluir y potenciar también al trabajo a tiempo parcial, en especial, en cuanto representa una forma de aumentar la participación de la mujer en la vida laboral. Por ello, sería de relevancia que organismos como la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer participaran en el diseño de estas políticas sociales y laborales y, además, en vistas a aumentar la participación e inclusión de la mujer en el mercado formal de trabajo, estudien y diseñen medidas para valorizar al trabajo a tiempo parcial como un instrumento efectivo para este fin, como lo ha demostrado latamente la experiencia comparada. Desde este punto de vista, sería también de gran relevancia que se consideraran en el futuro las experiencias y resultados prácticos obtenidos en la ejecución de las políticas de empleo por otros países latinoamericanos o europeos, respecto del trabajo a tiempo parcial y, de ser ello

³⁷ Importantes ventajas prácticas en este sentido podrían obtenerse de una correcta aplicación de la modalidad de trabajo a tiempo parcial con alternativas de distribución de la jornada de trabajo, regulada en el artículo 40 bis C del CdT.

³⁸ Sobre la política del Estado de bonificación a la contratación y capacitación laboral, *Revista Laboral Chilena*, julio 2003, p. 94 s.

posible, que se implementaran programas de información y de cooperación para reformular y renovar la estructura de nuestro actual mercado de trabajo.

3.3. *Conciliación de trabajo y vida familiar desde la perspectiva de la protección a la maternidad*

Sin pretender efectuar un análisis pormenorizado de las normas sobre protección a la maternidad, creemos que para avanzar verdaderamente hacia una real integración de las trabajadoras con responsabilidades familiares en la vida laboral y para garantizar eficazmente que éstas reciban un trato igualitario respecto de sus condiciones de trabajo con los trabajadores y con las trabajadoras sin responsabilidades familiares, resulta indispensable progresar en la concreción de ciertas modificaciones legales, algunas de ellas actualmente en estudio en el Congreso Nacional.³⁹

En este sentido, el problema mayor y revestido de más urgencia, en nuestra opinión, está dado por la creciente marginación del ámbito protector de la maternidad de una gran cantidad de mujeres que se desempeñan en empleos precarios o en formas atípicas de contratación laboral que escapan del modelo tradicional de trabajo subordinado que es regulado por el Código del Trabajo. Por este motivo, como señala la Dirección del Trabajo,⁴⁰ *“el criterio para evaluar la adecuación de las leyes a las actuales condiciones del mundo laboral no debe restringirse al análisis de su cumplimiento, sino que también debe evaluar su cobertura”*.

El creciente desarrollo de modalidades atípicas de contratación, como el trabajo a domicilio, el teletrabajo y el trabajo temporal o suministro de trabajadores,⁴¹ que involucran cada vez más a un número creciente de trabajadores en

³⁹ En el presente se estudia en el Congreso Nacional un proyecto de ley que tiene por objeto modificar el Código del Trabajo a fin de otorgar el beneficio de sala cuna a todas las mujeres trabajadoras, sea cual fuere el número de ellas dentro de la empresa. Asimismo, se estudia en el Congreso Nacional (en su segundo trámite constitucional) un proyecto de ley sobre derecho de alimentación. Esta iniciativa pretende extender el derecho a dar alimentos a los hijos menores de dos años para aquellas madres que no tienen en estos momentos derecho a sala cuna, por no contar la empresa en donde trabajan con el número suficiente de mujeres para acceder a este derecho. Además, de aprobarse este proyecto, se reconocería también la posibilidad de otorgar o distribuir de manera especial las porciones de tiempo que durante la jornada de trabajo tiene la madre para amamantar o alimentar a su hijo menor de dos años.

⁴⁰ Henríquez, H.; Riquelme, V.; Cárdenas, T., “Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas”, en *Cuaderno de Investigación* N° 3, p. 55.

⁴¹ Sobre el trabajo temporal y las labores de las empresas de trabajo temporal existe en la actualidad un proyecto de ley que se discute en el Congreso Nacional y que pretende introducir importantes modificaciones al Código del Trabajo, en vistas a dotar de una adecuada regulación a esta forma atípica de empleo que, en los últimos años, ha presentado un crecimiento progresivo en nuestro mercado de trabajo.

Chile –en muchos casos mujeres– unido a la falta de una regulación laboral adecuada de estas prestaciones de trabajo, ocasiona que muchos trabajadores se vean excluidos, entre otros derechos, de la protección a la maternidad.⁴² En este sentido, una característica de la organización actual de la producción es el incremento de la descentralización de las empresas, la creación de sucursales o filiales, la externalización de funciones, la subcontratación y otras nuevas formas de gestión empresarial, que muchas veces implican plantas de personal más reducidas y, por ende, menores posibilidades de alcanzar, por ejemplo, el mínimo de 20 trabajadoras exigido por el artículo 203 del CdT para acceder a los beneficios de sala cuna y alimentación. Estas y otras situaciones generan, entonces, un nuevo escenario laboral, cuya generalización está asociada a la mayor competitividad de las empresas en un mercado globalizado, a la necesidad de flexibilizar los procesos productivos y la organización del trabajo dependiente, como asimismo en las mejoras en la productividad y en la rentabilidad.⁴³

En este nuevo escenario nacional de precarización y de proliferación de formas atípicas de empleo subordinado, constituye un caso emblemático de desprotección laboral, frente a la maternidad, la situación que afecta a los trabajadores a domicilio, quienes en gran medida son mujeres, pues se ven atraídas por las aparentes ventajas de esta forma atípica de empleo, de permitirles una mayor compatibilización de trabajo y responsabilidades familiares. Con todo, debe llamarse la atención acerca de la situación legal del trabajo a domicilio en nuestro país, pues esta es a todas luces deficiente. En efecto, el legislador laboral en los últimos años ha tendido constantemente a no prestarle atención a este fenómeno del trabajo a domicilio y lo ha dejado entregado a la aplicación de las reglas generales sobre contrato de trabajo,⁴⁴ lo que ha dado pésimos resultados en la práctica, toda vez que las normas generales son insuficientes e inapropiadas para regular una forma de relación laboral con una tipología propia y con características muy especiales, las que reclaman una regulación específica y diferenciada, como ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos laborales modernos. El resultado de la falta de regulación de esta forma de empleo, ha redundado, entonces, en una preocupante precarización de las condi-

⁴² Ver: Espinosa, M., “Chile: relaciones laborales para el siglo XXI”, en *Temas Laborales* N° 14, disponible en www.dt.gob.cl.

⁴³ En igual sentido: Henríquez, H.; Riquelme, V.; Cárdenas, T., “Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas”, en *Cuaderno de Investigación* N° 3, p. 55.

⁴⁴ Para hacer aplicable la normativa laboral al trabajo a domicilio, debe acreditarse que la prestación de servicios se efectúa bajo dependencia o subordinación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 8 inciso 1 del CdT. No obstante, las particularidades de esta forma de empleo suponen que el vínculo de subordinación no se manifieste de igual manera que en una relación tradicional de trabajo, lo que dificulta la prueba. Con todo, hay normas del CdT que parten del supuesto que el trabajo a domicilio es una forma de empleo regida por este cuerpo legal, como es el caso de los artículos 22 inciso 2 y 194 inciso 3.

ciones laborales de estos trabajadores y, en especial, en una situación de vergonzosa desprotección de un importante número de mujeres chilenas.

Desde el punto de vista de la protección a la maternidad de las trabajadoras a domicilio, debemos mencionar que el CdT parte del supuesto que estas trabajadoras son destinatarias de esta normativa protectora, pues el artículo 194 de este cuerpo legal, al establecer el ámbito de aplicación de las normas que tutelan la maternidad, ha dispuesto en su inciso 3 que: “Estas disposiciones a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, *comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio* y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional”. Sin embargo, en la práctica, esta protección a la maternidad se traduce en una mera declaración de buena voluntad del legislador laboral, pues la situación de precarización que afecta a estas trabajadoras se manifiesta en el no otorgamiento de esta protección y en la falta de respeto de los derechos que confiere la maternidad, como asimismo, en la falta de previsión social, ya que quienes las contratan no les pagan cotizaciones previsionales. Por lo tanto, en este contexto cambiante, el ordenamiento jurídico laboral enfrenta el enorme desafío de ampliar a todas las trabajadoras la protección a la maternidad, aunque ésta se base en criterios distintos a los que ha sustentado el modelo tradicional de nuestro ordenamiento.⁴⁵

Por otra parte, constituye una falencia de nuestro actual ordenamiento jurídico laboral con respecto a la protección a la maternidad, la limitada aplicación del derecho a sala cuna, pues el requisito de 20 trabajadoras en la empresa, como presupuesto para el surgimiento de la obligación del empleador de mantener o pagar la sala cuna para los hijos de sus trabajadoras, se ha tornado ineficiente y ha conllevado en la práctica que un número significativo de madres trabajadoras no pueda hacer uso de este beneficio, con lo cual, se complican sus posibilidades reales de insertarse adecuadamente en el mercado de trabajo. Si a lo anterior, se agrega el criterio interpretativo restrictivo utilizado por la Dirección del Trabajo⁴⁶ para reconocer el derecho de las trabajadoras a dar alimentos a sus hijos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 206 del CdT,⁴⁷ el resultado es que estos dos derechos que son fundamentales para garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres frente a los hombres en el empleo, se tornan en un beneficio limitado a un grupo reducido y privilegiado de mujeres, con lo cual, en los

⁴⁵ En este sentido: Henríquez, H.; Riquelme, V.; Cárdenas, T., “Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas”, en *Cuaderno de Investigación* N° 3, p. 55.

⁴⁶ Entre otros, los Dictámenes N° 7486/171, de fecha 9 de octubre de 1990; N° 2615/124, de fecha 2 de mayo de 1994 y 4360/238, de fecha 24 de julio de 1997.

⁴⁷ Véase: Caamaño, E., “Comentarios en torno al nuevo dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la extensión temporal del derecho a dar alimentos”, en *Revista Laboral Chilena*, N° 122, diciembre 2003, p. 73 s.

hechos, Chile está faltando, en nuestra opinión, a los compromisos asumidos al ratificar los acuerdos internacionales que reconocen y potencian la protección a la maternidad como un mecanismo esencial para evitar la discriminación laboral de la mujer. Por lo mismo, mientras no se avance en las reformas que requiere nuestra actual legislación laboral sobre protección a la maternidad, será también difícil que el país avance hacia una integración más plena de los trabajadores con responsabilidades familiares, como lo exigen las obligaciones contraídas por el país en virtud de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio N° 156 de la OIT.

Por lo tanto, a diferencia de lo señalado en el punto anterior con ocasión del trabajo a tiempo parcial, materia en la cual ya existe una normativa con la potencialidad de contribuir a dar un salto cualitativo y cuantitativo hacia la conciliación de la vida laboral y familiar en nuestro país, en el evento de implementarse adecuadas políticas sociales de fomento de esta forma de empleo, en este aspecto vinculado con la protección jurídica de la maternidad es indispensable lograr una modificación del ordenamiento laboral vigente para concretizar la tutela debida a las madres trabajadoras y, producto de ello, una igualdad de trato hacia los trabajadores con obligaciones familiares.

Finalmente, deseamos insistir en que el problema de la precarización creciente del trabajo subordinado constituye un problema social y económico de gran magnitud, toda vez que afecta a una gran cantidad de trabajadores chilenos, marginándolos, entre otros aspectos, de la protección a la maternidad y, por ello, imposibilita abiertamente un avance hacia la igualdad de oportunidades de las madres trabajadoras, pues al carecer este grupo de personas de protección laboral y de seguridad social, resulta ilusorio pretender alcanzar una adecuada armonización de las responsabilidades laborales y familiares.⁴⁸

3.4. *El cambio de rol del padre trabajador frente a las responsabilidades familiares*

Las modificaciones introducidas al CdT durante los últimos años en materias de permisos parentales con ocasión de la maternidad han abierto nuevas posibilidades para alcanzar una participación más directa del padre trabajador –aun si es padre adoptivo– frente al cuidado de los hijos. Es así como, en la actual normativa laboral (artículos 195, 199 y 199 bis del CdT), el padre trabajador puede, en ciertos casos, hacer uso de períodos de descanso para cuidar al hijo recién nacido a falta de la madre, incluso con derecho a subsidio y a fuero, o bien, utilizar permisos especiales para cuidar a un hijo enfermo.

⁴⁸ En igual sentido: Servicio Nacional de la Mujer, “Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar”, en *Documento* N° 67, 1999, pp. 102, 103.

Modificaciones legales como las anteriores han constituido, en nuestra opinión, un primer avance significativo hacia la compatibilización de intereses y necesidades familiares y laborales desde la perspectiva del padre; sin embargo, creemos que es preciso seguir avanzando en el plano legal, por ejemplo, para ampliar los permisos que podrían utilizar los padres de acuerdo al artículo 199 bis del CdT a los casos de enfermedades menos graves de los hijos, por constituir éstos las situaciones de mayor ocurrencia y que ameritan que el hijo pueda recibir el cuidado y apoyo de sus padres. Asimismo, constituiría una medida valiosa el poder flexibilizar los descansos postnatales y combinar el goce de este beneficio con el trabajo a tiempo parcial, en vistas a posibilitar una reinserción paulatina al trabajo que vaya unida a un período de tiempo mayor para el cuidado del hijo recién nacido, permitiendo, en todos estos casos, que los padres trabajadores tengan también la opción de integrarse más activamente a la vida familiar y a la asunción de estas responsabilidades.

Por otra parte, consideramos indispensable la implementación de medidas que permitan, en un mediano y largo plazo, generar un cambio en el plano cultural sobre el rol y la participación de los padres trabajadores en la vida familiar.⁴⁹ Este último aspecto es de particular relevancia, porque, según nuestro parecer, el factor cultural es el más significativo y el que explica de mejor manera la actual distribución de roles entre hombres y mujeres en nuestro país, centrando de forma muy fuerte el papel de la mujer como madre y responsable del cuidado de los hijos y del hogar, de lo que se deriva, en los hechos, una tendencia a un cierto rechazo por las empresas a la contratación de mujeres y la frecuencia de prácticas discriminatorias en su contra.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Para concluir, consideramos indispensable reiterar que el tema de la adecuada compatibilización entre vida laboral y familiar y el reforzamiento de la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo de las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades laborales es una materia aún no resuelta a cabalidad en Chile y cuya solución no supone necesariamente la implementación de medidas de orden legislativo. De esta manera, por ejemplo, se hace difícil imaginar una norma específica en el CdT sobre la materia,⁵⁰ sin perjuicio que algunos aspectos relacionados con esta temática sí cuentan con una regulación expresa, como es el caso de la protección laboral a la maternidad.

⁴⁹ Ver: Servicio Nacional de la Mujer, "Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar", en *Documento* N° 67, 1999, pp. 99-100.

⁵⁰ En este sentido: Servicio Nacional de la Mujer, "Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar", en *Documento* N° 67, 1999, p. 101.

Por lo anterior, las medidas que deberían adoptarse para avanzar en la conciliación de trabajo con responsabilidades familiares pasan por el diseño e implementación de políticas sociales, de empleo y económicas en cuya elaboración debieran participar, junto al Estado, las organizaciones de trabajadores y empleadores del país, pues todos son, en lo que respecta a esta materia, importantes agentes de cambio. Así lo ha entendido también la OIT en la formulación de las normas que conforman el Convenio N° 156, al señalar el tipo de medidas que deben adoptar los Estados que lo han ratificado, para obtener el fin perseguido por este instrumento internacional.

Finalmente, creemos que el tema de la compatibilización de la vida familiar y laboral no es un tema que implica sólo a las mujeres trabajadoras para que los hombres asuman un rol más activo frente a las responsabilidades derivadas del cuidado de los hijos o de otros familiares directos, sino que, más bien, es un tema que involucra a toda la sociedad y, en importante medida, dice relación con el proyecto o modelo de sociedad que se pretende construir en el país. Desde esta perspectiva, un país como el nuestro que aspira a alcanzar el desarrollo y el consecuente bienestar económico y social de los países que se ubican en dicha escala, debe plantearse activamente temas como éste y transformarlos en un principio orientador del modelo a seguir, por su innegable vinculación a los valores de la igualdad de oportunidades, la solidaridad y la justicia social, sin los cuales el bienestar económico se puede transformar en un mero concepto vacío y, por lo mismo, carente de significado para la población.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, MANUEL, El trabajo como bien escaso, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, España*, N° 33, 2001, p. 17 s.
- BINNSTOCK, HANNA, Hacia la igualdad de la mujer. Avances legales desde la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo N° 24, Santiago, Chile, 1998, p. 39.
- BÖTCHER/KRÜGER, UNGESCHÜTZTE BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE. Handlungshilfe für Betriebsräte bei befristeten Arbeitsverhältnissen, Fremdfirmenarbeit und Teilzeit, Köln, Alemania, 1995.
- BRUM, HORACIO, Sobre todas las mujeres, disponible en: www.portaldelpluralismo.cl/interno.asp?id=2786.
- BUSCHMANN, RUDOLF; DIEBALL, HEIKE; STEVENS-BARTOL, ECKART, TZA Das Recht der Teilzeitarbeit, 2a. edición, Frankfurt am Main, Alemania, 2001.
- CAAMAÑO ROJO, EDUARDO, Las contrataciones atípicas y el contrato de trabajo a tiempo parcial, *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, volumen X, diciembre 1999, p. 57 s.
- CAAMAÑO ROJO, EDUARDO, El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral, *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XXIV, año 2003, p. 155 s.

- CAAMAÑO, EDUARDO, Comentarios en torno al nuevo dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la extensión temporal del derecho a dar alimentos, *Revista Laboral Chilena*, N° 122, diciembre 2003, p. 73 s.
- CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA, VALDÉS DAL-RÉ, FERNANDO (Coordinadores), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, España, 2000.
- ESPINOSA, MALVA, *Calidad de vida en el trabajo: reflexiones en torno a la inseguridad y el malestar social*, Temas Laborales N° 18 de la Dirección del Trabajo
- ESPINOSA, MALVA, *Chile: relaciones laborales para el siglo XXI*, Temas Laborales N° 14 de la Dirección del Trabajo.
- GARCÍA VIÑA, JORDI, *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, Madrid, España, 2001.
- GONZÁLEZ DEL REY, IGNACIO, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, España, 1998.
- Groupe d'Experts invitées à la discussion du rapport intermédiaire (Conférence de Nantes, 25 de octubre 1997), *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Rapport final, 1998.
- HENRÍQUEZ, HELIA; RIQUELME, VERÓNICA, *Trabajo y maternidad: los pasos pendientes*, Temas Laborales N° 3 de la Dirección del Trabajo.
- HENRÍQUEZ, HELIA; RIQUELME, VERÓNICA; CÁRDENAS, TATIANA, *Las normas que protegen la maternidad en Chile: el comportamiento de las empresas*, Cuaderno de Investigación N° 3 de la Dirección del Trabajo.
- KÜTTNER, WOLFDIETER, *Personalbuch*, 5ª Edición, München, Alemania, 1998.
- LANGMAACK, SABINE, *Teilzeitarbeit und Arbeitszeitflexibilisierung*, Berlin, Alemania, 1996.
- LEIVA, CLAUDIA, *El trabajo a tiempo parcial en Chile*, Serie Mujer y Desarrollo N° 26, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, enero 2000.
- MASSOW, MARTIN, *Teilzeilt-Atlas*, München, Alemania, 1999.
- MONTOYA MELGAR, ALFREDO, *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid, España, 2001.
- ORELLANA CANO, ANA MARÍA, *Medidas para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Análisis de las Directivas Comunitarias 92/85 y 96/34 y lagunas en su transposición al ordenamiento interno español*, *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, España, N° 37, p. 61 s.
- RIQUELME, VERÓNICA, *El tiempo de trabajo*, Temas Laborales N° 11 de la Dirección del Trabajo.
- SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER, *Análisis sobre experiencias en empresas sobre compatibilización de vida laboral y familiar*, Documento N° 67, 1999.