

MINUTA

CONSIDERACIONES GENERALES

SOBRE

PROYECTO DE LEY DEL PODER EJECUTIVO QUE CREA EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL Y MODIFICA NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD

María Ester Feres N.

27.03.2011.

I. OBJETIVOS Y FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY DEL PODER EJECUTIVO.

1. El Marco Jurídico actual:

Previo al análisis del proyecto, es conveniente recordar que las normas de protección a la maternidad contenidas en el Código del Trabajo son de amplia aplicación, beneficiando a todas las trabajadoras que dependen de cualquier empleador, sean éstos del sector público o privado, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional, ya sean trabajadores asalariados o independientes.

En este caso, se identifican como los Bienes Públicos protegidos por el Orden Jurídico, constitucional y legal, los siguientes: la familia como núcleo básico de la sociedad; la vida y salud de la madre y el feto; la vida y salud - actual y futura - del hijo nacido vivo; la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres; la no discriminación en el trabajo; y la corresponsabilidad de ambos padres y de la sociedad toda, en la reproducción.

2. Fundamentos del Mensaje Presidencial:

De la lectura y de un análisis general del “Proyecto de Ley que crea el permiso postnatal parental y modifica el Código del Trabajo en materias que indica”, enviado por el Gobierno al Parlamento el 28 de febrero de 2011, ingresado por el Senado, mediante Mensaje N° 611-358, surgen diversas consideraciones, inquietudes y cuestionamientos.

Según el texto, los objetivos o ideas matrices del proyecto serían los siguientes:

1. *“Garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos”*, definiendo como principal bien jurídico a proteger con esta propuesta legislativa la salud y el desarrollo de niños y niñas. Para ello, en lo sustantivo, propone la creación de un permiso postnatal parental extendido de tres meses.
2. *“Permitir que más madres se beneficien con la protección de la maternidad”*, siendo una de sus principales finalidades la ampliación de la cobertura. El mayor acceso se centraría en propuestas sobre permisos, licencias y subsidios de maternidad; ello, para las futuras madres pertenecientes al 20% más pobre de la población que trabajan o trabajaron bajo contratos temporales; y
3. *Aumentar la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado de los hijos/as*, mediante permisos parentales, facilitando la conciliación entre trabajo y familia.

Como ideas sustentadores se plantean, entre otras:

- la necesidad de ampliar los derechos de maternidad a sectores que se encuentran excluidos de cobertura, debido a sus relaciones y condiciones precarias de trabajo;
- el término de discriminaciones que se darían tanto entre mujeres según niveles de ingreso, como entre ambos padres;
- la conveniencia social de promover la adopción de menores, más allá de niños/as recién nacidos/as;
- la necesidad de focalizar el uso de los recursos públicos en el combate a la pobreza;
- la disminución de barreras para el empleo femenino con ocasión de la maternidad, revisando, entre otros derechos, el fuero maternal;
- la importancia del apego – emocional y físico - de la y el menor con su madre, resultante de una mayor lactancia materna, y de la relación con su padre durante los primeros meses de vida;
- la importancia de promover el incremento de la tasa de natalidad para la reproducción de la fuerza de trabajo y de la población en general; y
- El incremento del espacio decisional de la familia en relación al ejercicio de los derechos.

Al respecto valga señalar que las ideas matrices del proyecto, expresadas en sus objetivos y fundamentos son de gran amplitud, lo que permitía una revisión amplia de las normas sobre protección a la maternidad, con *finés de ampliar su cobertura y de promover una mayor corresponsabilidad parental y social*, incluyendo modificaciones a ciertas normas vigentes que expresan y/o consagran visiones discriminatorias de género.

Desgraciadamente, ello no es así, ya que del análisis general del proyecto se constata:

- primero, que no hay tal ampliación en la cobertura de derechos; en tanto lo que se propone es crear un nuevo subsidio a la pobreza, esta vez por maternidad; adicionalmente, de un alcance muy limitado, tanto en el universo de beneficiarias como en los montos del subsidio a percibir.
- segundo, la pretensión de restringir la actual plataforma de derechos vigentes, entre otros, en materia de fueros y de alimentación de hijos/as menores de dos años;
- tercero, el intento de introducir una nueva dimensión discriminatoria, ahora según los ingresos de las madres y no en función del bien protegido que se declara: el bienestar de la o el menor, rompiendo así la igualdad de trato que ha caracterizado históricamente nuestra normativa de protección a la maternidad. Esto último se manifiesta claramente en las pretendidas modificaciones al derecho a licencias por enfermedad de los/as hijos/as y en las propuestas en torno a un derecho a postnatal extendido;
- cuarto, el proyecto no incursiona en la modificación de derechos que sí tienen un carácter discriminatorio para las madres trabajadoras, como, por ejemplo, el de salas cunas, con cuya modificación se podría avanzar sustancialmente en la línea de responsabilidades parentales compartidas;
- por último, en la misma línea anterior, cual clara incoherencia con otro declarado propósito del proyecto de ley: el de promover la corresponsabilidad parental y social con la maternidad, las propuestas sobre postnatal parental extendido, a la vez que se pretenden establecer, contiene otra serie de disposiciones que desestiman su uso por los padres trabajadores.

De ese modo, y en los hechos, el Proyecto se aboca a proponer modificaciones sólo en dos tipos de derechos, principalmente, disminuyéndolos: los permisos, licencias y subsidios y, el fuero de maternidad.

Sin que constituya un juicio temerario, es posible calificar el proyecto de ley como un nuevo intento desregulatorio, que incrementa la amplia discrecionalidad empleadora ya existente, y que, en paralelo, persigue una disminución del gasto social involucrado en los derechos de maternidad.

En lo marginal, *lo rescatable del proyecto sería la ampliación del período de post-maternidad, con la posibilidad de uso parcial del padre, siempre y sólo a opción de la madre.*

No obstante, en cuanto al objetivo de mejorar los derechos de maternidad a las madres/padres adoptantes o que tienen bajo su cuidado a un/a menor por resolución judicial, ello tampoco es efectivo, en tanto se mantienen los derechos ya establecidos, con las mismas limitantes que se pretenden establecer para la generalidad de padres y madres en materia de permisos, licencias y fueros. Así, lo único nuevo, en función de lo declarado en los fundamentos del proyecto, se refiere a la posibilidad de hacer uso del propuesto postnatal extendido a partir de la fecha de la adopción, cualesquiera sea la edad del menor.

En síntesis, parecieran ser mayores los retrocesos que los beneficios que conlleva el Proyecto del Ejecutivo, considerando:

- su pretensión de conculcar derechos vigentes;
- el intento de transformar un régimen de derechos por otro de subsidios sociales focalizados, y de combate a la pobreza;
- el afán de disminuir la responsabilidad social (de los empleadores, mediante baja de cargas, como las fuertes reducciones propuestas en materia de fueros) y del Estado en la reproducción, trasladando aún mayores responsabilidades, a las que ya soportan, las madres trabajadoras; y
- la generación de nuevas discriminaciones, esta vez entre las mujeres madres así como entre los futuros hijos/as, a partir del nivel de ingresos de éstas.

A continuación se identifican los aspectos más cuestionables del proyecto de ley en análisis, teniendo presente la normativa vigente.

II. PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS AL PROYECTO.

1. Sobre el derecho a fuero maternal:

En esta materia, en la propuesta gubernamental llaman la atención tanto los argumentos entregados como la ausencia de otros. Efectivamente, la actual legislación establece un período extenso de fuero, mayor que en otros países. Incluso, en Europa, al tratarse de países de acendrada cultura democrática y de respeto a los derechos humanos, no existe la figura legal del fuero, si bien operan eficaces mecanismos jurisdiccionales de garantía del derecho a la no discriminación, lo que no sucede hasta ahora en Chile.

Sucintamente, los objetivos de la institución del fuero son de una parte evitar los despidos discriminatorios con ocasión de la maternidad (lo que se consigue en la práctica de manera parcial debido a múltiples causas, no ligadas necesariamente a su reglamentación legal); de otra, la protección del niño/a, manteniendo los ingresos económicos de la madre durante sus primeros quince meses de vida; objetivo hoy aún más relevante con el creciente aumento de madres solas, jefas de hogar.

El fuero, al igual que todos los derechos ligados a la maternidad, tiene entre los bienes jurídicos y sociales protegidos, la vida y salud de la madre, la del feto y la del niño/a ya nacido/a. Es por ello que, mientras no cambie la cultura empresarial, o no se generen otros instrumentos que garanticen en forma efectiva estos bienes públicos, no es posible pensar en reducciones o segmentaciones del fuero maternal existente.

No obstante aquello, el actual proyecto de ley pretende acortar el fuero maternal general (para trabajadoras sujetas a contrato indefinido) en tres meses; cercenar significativamente el fuero para las trabajadoras por obra o faena y por contratos a plazo fijo; y, una reducción aún mayor del período de fuero de la madre en caso de que el padre haga uso de un eventual post-natal extendido.

✓ *La reducción del fuero para trabajadoras con contratos indefinidos:*

La actual legislación establece el fuero desde el día de la gestación, hasta un año después del término del permiso postnatal, ya sea el normal o el prorrogado, ***lo que implica, normalmente, un período de 24 meses de fuero.***

El proyecto en cambio, propone una duración del fuero desde el día de la gestación hasta sólo un año después del día del parto; es decir, 21 meses.

El principal argumento para esta modificación sería la extensión del fuero en relación al existente en otros países, lo que significaría un desestimulo para la contratación de mujeres.

Aparte de recordar que la finalidad de Derecho del Trabajo no es, ni nunca ha sido, la de crear empleo, lo que es responsabilidad de las políticas económicas, no existen argumentos serios que demuestren una relación causal entre las tasas de empleo femenino y el fuero maternal. Al contrario, esta tasa se ha incrementado en mujeres en edad fértil, y los estudios demuestran que sí podría influir en la proliferación de empleos precarios, los que de otra parte se han incrementado, aunque con impactos diferenciados, tanto en hombres como en mujeres y según estratos socioeconómicos.

Para ello, es decir, para combatir el fraude a la ley, la respuesta no es reducir derechos, sino incrementar la eficacia de la acción fiscalizadora y jurisdiccional, apuntando al cambio de una dura cultura empresarial autocrática, y de una estrategia de competitividad en base, fundamentalmente, a bajos costos laborales, lo cual exige modificaciones legales en otros institutos laborales, especialmente en materia de derechos laborales colectivos.

- ✓ ***El cercenamiento del derecho a fuero maternal de las trabajadoras con contratos temporales.***

El proyecto, limita legalmente, y en los hechos elimina el fuero para las trabajadoras con contrato a término (plazo fijo o por obra o faena). Demás está recordar que: - no es la trabajadora quien define su tipo de contrato; - que los contratos a término, en especial los por obra o faena experimentan extendidas irregularidades legales (debido a la indefinición legal de “faena”; a la precariedad de relaciones de trabajo que implican y de las condiciones laborales en que se prestan, etc.); así como la excesiva rotación de los empleos, con sus conocidos efectos negativos en productividad y competitividad país.

En la actualidad, para poner término al fuero de estas trabajadoras madres se requiere que el Tribunal otorgue el desafuero, el que debe ser solicitado previamente por el empleador. Para el juez/a la decisión es facultativa, por lo que se pronuncia después de analizar cada situación en concreto o en su mérito (sirviendo en muchas oportunidades para poner fin a frecuentes irregularidades contractuales).

El proyecto en cambio propone que el fuero cese, por el mero ministerio de la ley, con el vencimiento del plazo o el término de la obra o faena, no siendo necesaria la

solicitud empleadora de desafuero y la autorización judicial respectiva. *Ello sucede a menos de 2 años de la reforma procesal laboral que establece un procedimiento judicial especial (el **procedimiento monitoreo**), muy corto y expedito para su resolución.*

Se aduce que en el 95% de los casos los jueces otorgan el desafuero, lo que no es efectivo, ya que en ambos tipos de contrato, en especial, en los a plazo fijo, los/as jueces, a partir de su facultad para otorgarlo, analizan y ponderan cada situación en particular.

Siempre frente a lo controversial del argumento anterior, cabe recordar que este derecho también se aplica a los/as trabajadores/as de la Administración Central del Estado, el que ha demostrado su eficacia ante los despidos de trabajadoras a contrata y a honorarios (trabajadoras temporales del sector público), mediante certeras sentencias judiciales.

✓ ***La reducción del fuero en la propuesta de postnatal parental extendido:***

El proyecto plantea una extensión del período de postnatal de 3 meses, del cual el padre, a opción de la madre, podría hacer uso hasta por las seis últimas semanas. Pues bien, **en el caso que el padre hiciese uso de la parte de esta extensión** se le protege con un fuero equivalente al doble del tiempo de uso del derecho más 10 días adicionales. Todo dicho tiempo se imputa al tiempo de fuero de la madre, **volviendo a reducirlo en más de tres meses, adicionales.** (O sea, **el fuero de la madre sólo duraría aproximadamente 7 meses desde el momento del parto**).

Como se señala más adelante, lo anterior, junto otras disposiciones que se proponen, **constituye un claro desestímulo** para el uso de este eventual derecho por el padre.

2. Sobre las licencias por maternidad.

El proyecto de ley mantiene sin modificación, en principio, los permisos pre y postnatal, así como los suplementarios, extendidos y/o prorrogados. Hay, sin embargo, algunos aspectos que ameritan una mayor discusión, y/o aclaraciones expresas en el proyecto.

✓ ***El traspaso de dos semanas del pre natal al post natal.***

Se trata de un tema controvertido, si bien asumido como una facultad de la madre en muchas legislaciones, haciéndose cargo de cambios acaecidos en las condiciones de

vida, de diferencias entre tipos de trabajo y de proveniencia social de las trabajadoras embarazadas.

La propuesta se afirma tanto en la fortaleza del fuero para resguardar la decisión autónoma de la madre, como en la certificación médica de que no existan problemas que afecten a la salud de la madre o del feto. Con esas y otras disposiciones, el proyecto parece resguardar adecuadamente el carácter facultativo de este traspaso parcial, así como la salud de la madre y del hijo por nacer.

No obstante, ***no queda claro si a esta posibilidad sólo accederían las trabajadoras con contrato indefinido, con relación laboral vigente.*** Si fuese así, se estaría excluyendo de esta facultad a la trabajadora que, no obstante acceder al derecho al subsidio por pre y post natal, no tiene relación laboral vigente; lo mismo sucedería con aquellas trabajadoras sujetas a contratos temporales (a plazo fijo o por obra o faena determinada).

- ✓ ***El derecho de acceso a subsidios por maternidad de las trabajadoras con contratos temporales.***

De acuerdo a la normativa vigente, ***no es requisito para acceder a los subsidios por maternidad, que la trabajadora asalariada, cualesquiera sea su último contrato, deba tener una relación laboral vigente.*** Tampoco, se exige un tiempo mínimo de afiliación. El único requisito de acceso es el haber trabajado tres meses dentro del período de 7 meses anteriores a hacer uso de la licencia. Coherente con ello, la base de cálculo que establece el DFL 44/ 1978, para los subsidios de maternidad de las trabajadoras asalariadas, es el promedio de la remuneración de los últimos tres meses, dentro de los 6 meses más próximos al uso de la licencia; tema al que se vuelve más adelante.

En el proyecto del gobierno tampoco queda claro si accederían a licencias por maternidad las trabajadoras embarazadas que hayan tenido una relación laboral temporal (a plazo o por obra o faena), ***ya que pareciera que este derecho se acota sólo a aquellas que integran hogares pertenecientes al 20% más pobre de la población.***

- ✓ ***El tope de 30 UF para los subsidios por maternidad.***

En la actualidad, y como norma general, los subsidios a percibir con ocasión de los permisos y licencias por maternidad son equivalentes a la remuneración neta de la trabajadora (o un promedio, si ésta es variable), con un tope de 67,4 UF. Existen algunos otros topes, producto de visiones económicas, desgraciadamente bastante extendidas,

más preocupadas de impedir eventuales fraudes versus la importancia del derecho involucrado y que se debe o pretende garantizar.

El proyecto establece un tope de 30 UF para la base de cálculo de su propuesta de postnatal extendido y para las licencias por enfermedad grave de un hijo/a durante el primer año de vida. Entre los argumentos de la propuesta se señalan:

- el mal uso de licencias por madres trabajadoras perteneciente a quintiles de ingresos no pobres. Lo que les permitiría a aquellas, en promedio, extender el permiso post natal a cinco meses y medio. Demás está señalar que tal situación se remediaría con la propuesta de extensión del post natal a seis meses.
- la necesidad de focalizar el gasto público en los sectores de menores ingresos. Argumento válido para las políticas de erradicación de la pobreza, y no para políticas de derechos de protección a la maternidad.

Sin que se expliciten los fundamentos, ***la base de cálculo de este subsidio, en caso del que el padre hiciese usos de él, sería siempre sobre las remuneraciones percibidas por las madres.*** Es posible suponer, debido a la discriminación salarial existente entre hombres y mujeres, que en esta propuesta se haya nuevamente priorizado la ocurrencia de eventuales fraudes versus el desestimulo que podría implicar en el uso del nuevo derecho a post natal parental extendido, el que, por lo demás, da nombre y se presenta como objetivo central del proyecto.

De otra parte, si el bien jurídico a proteger fuese efectivamente, como lo declara el proyecto, la vida, la salud psíquica y psíquica del niño/a en su desarrollo actual y futuro, ***no cabría establecer diferenciaciones y discriminación en el monto de los subsidios según la remuneración de las madres trabajadoras.***

Aparte del cuestionamiento de una norma laboral discriminatoria y por ello, inconstitucional, parece fuerte y, a lo menos, inadecuado políticamente el fundamento que se entrega: que 80 de cada 100 mujeres en el país perciben remuneraciones inferiores a 30% UF, reconociendo de ese modo que las enormes y vergonzosas desigualdades económicas tienen relación estrecha con los bajos salarios, fijados de manera unilateral por los empleadores, protegidos por un marco legal cuyo objetivo político es, como se constata fehacientemente tanto jurídica como empíricamente, desestimar la negociación colectiva.

Más aún, las normas actuales establecen un derecho laboral a los subsidios por la calidad de madre o padre trabajador/a, las que no cabe reducir, menos en un régimen laboral general que se caracteriza por ser uno de los más desregulados del mundo.

Adicional a lo anterior, **de establecerse dicho tope se estaría simbólicamente y en los hechos reduciendo la responsabilidad del Estado y de la sociedad toda en la reproducción social así como sustituyendo un régimen de derechos por otro de subsidios a la pobreza**, objetivo a perseguir, como ya se ha señalado reiteradamente, a través de otras políticas sociales.

- ✓ **La pretendida ampliación de cobertura, con una discutible flexibilización del DFL 44/1978 o Ley Büchi: La propuesta de subsidio de maternidad para mujeres pobres.**

Ya se ha mencionado que, en la actualidad, **toda trabajadora, cualesquiera sea el tipo de contrato y el monto del salario percibido, debe haber trabajado a lo menos 3 meses en los 7 meses anteriores a la licencia, a efectos de acceder a los subsidios por maternidad.** El monto de éste se obtiene promediando las remuneraciones netas efectivamente percibidas en tal período.

Ahora bien, **el proyecto, flexibiliza las disposiciones actuales de acceso, reduciendo simultáneamente la base de beneficiarias y los montos del beneficio. Discrimina, además, según el tipo de contrato, que no es precisamente la trabajadora quien lo determina al igual que el tiempo de duración de éstos. O sea, si la trabajadora cumpliera todos los requisitos que se exigirían, los que se explicitan a continuación, pero su relación contractual fue en virtud de un contrato indefinido, no accedería al subsidio.**

El proyecto de una parte, propone establecer un subsidio por maternidad para las trabajadoras pobres, pertenecientes al 20% de hogares de menores ingresos, siempre que tuviesen:

- un tiempo de afiliación mínimo de 12 meses (actualmente no existe);
- una cantidad o densidad de cotizaciones de 8 meses (actual de 3 meses);
- con un monto del subsidio obtenido a partir del promedio de remuneraciones en 24 meses (actualmente, el promedio se obtiene promediando las remuneraciones de los meses efectivamente trabajados), reduciéndolo en la práctica a 1/3 del salario; y

- que hubiesen trabajado con contratos temporales, es decir, a plazo fijo y por obra o faena determinada.

Ahora bien, el 20% más pobre a que se refiere el proyecto de ley como beneficiarias de estas licencias corresponde, según datos de la Casen 2009, sólo al **20,8% de las mujeres temporeras**.

Aparte de la sustantiva reducción de los montos del subsidio, el proyecto excluye del beneficio a todas aquellas trabajadoras que tuvieron una relación laboral sujeta a contrato indefinido, lo que, como bien se sabe, no es señal de estabilidad. En efecto, según los datos del seguro de desempleo el 70% de los contratos termina antes del año de duración. Tampoco queda claro, como ya se mencionó, la situación de las trabajadoras temporales pertenecientes al resto de los quintiles de ingreso.

En síntesis, la propuesta consiste en un subsidio a la pobreza por concepto de maternidad. Exige como requisito para acceder a él que la madre hubiese trabajado, remuneradamente - ***con contratos temporales*** - 8 meses dentro de 24 meses. El monto de este subsidio de pobreza, cumplido los requisitos, será de un monto aproximado equivalente a ***un tercio de las remuneraciones percibidas***.

Los subsidios de pobreza, siendo muy valiosos, contribuyen a hacerle perder peso y significación a los derechos de trabajadoras y trabajadores, convirtiéndose en este caso en una nueva fuente de discriminación laboral entre trabajadoras según su pertenencia a quintiles de ingresos, y entre las más pobres, según el tipo de contrato celebrado. Por ello, una propuesta de este tipo, con las correcciones pertinentes, correspondería incorporarla entre los beneficios de carácter solidario que otorga el Estado, y no como una reforma al Código del Trabajo, con lo cual se evitaría desestabilizar el régimen de derechos laborales y el valor mismo del trabajo en la sociedad.

3. Derecho a alimentación:

- ✓ ***Una nueva discriminación: se pretende suprimir el derecho de alimentación a importantes grupos de trabajadoras.***

En efecto, **el proyecto pretende conculcar este derecho (una hora al día hasta los dos años del menor) a todas las trabajadoras part-time que hasta ahora no sufrían esta discriminación.** La gran mayoría que trabaja bajo estos tipos de contratos lo hacen porque no encuentran trabajo a tiempo completo, lo que las lleva, además, a buscar más de un trabajo diario.

A lo anterior hay que agregar que esta norma permite al empleador una enorme flexibilidad horaria, teniendo la facultad de distribuir la jornada de hasta treinta horas semanales, en una variedad de formas, con hasta 10 horas diarias como jornada ordinaria, con la única obligación de avisar a la trabajadora con una semana de anticipación. Por último, la gran mayoría de trabajadoras a tiempo parcial se concentran en el retail, los supermercados y en los callcenter, con conocidas y extendidas precarias condiciones de trabajo. En tales circunstancias no existe justificación alguna para eliminarlas de este derecho, aprobado, sólo el año 2007, por una inmensa mayoría parlamentaria.

Actualmente, la ley no hace diferenciación en el uso de este derecho, según la extensión de la jornada de la madre. Por lo demás, el propio Código (Art. 40 bis B, inciso 1º) expresamente resguarda el derecho de los/as trabajadores/as a tiempo parcial a gozar de iguales derechos que los/as a tiempo completo. Así lo ha ratificado también, en forma sostenida, la Dirección del Trabajo a través de sus dictámenes. Incluso ésta, en sus interpretaciones, apelando a que el bien jurídico protegido es el bienestar del menor, y fundándose adicionalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile, ha estimado que el tiempo de una hora que tiene la madre trabajadora para dar alimento a los/as hijos/as, es por cada hijo/a menor de dos años.

No obstante lo positivo de esta norma, ella cabría ser revisada no en la línea de la propuesta gubernamental, de eliminar el derecho para las trabajadoras a tiempo parcial, sino en la perspectiva de permitir que también sea un derecho del padre. Por ello cabe preguntarse sobre el porqué el proyecto n análisis, uno de cuyos objetivos es promover la responsabilidad compartida de ambos padres en el cuidado de los/as hijos/as, en vez de una propuesta conculcadora de derechos, no considera la posibilidad de extender el derecho a los padres, a partir de un determinado tiempo sólo para la madre.

La única explicación plausible para esta y otras omisiones, como la ya señalada en materia de salas cunas, es la no gravar a las empresas con padres trabajadores con dichos costos, manteniendo en consecuencias, disposiciones discriminatorias tanto contra las trabajadoras como en contra de los empleadores que contratan mayoritariamente mujeres.

4. Estableciendo un derecho y desestimando su uso: el postnatal parental extendido:

A pesar de las referencias ya contenidas en el texto sobre este punto, bien caben unas líneas especiales sobre la propuesta y algunas reflexiones sobre los permisos parentales.

Al efecto, corresponde recordar que uno de los objetivos que plantea el proyecto de ley es aumentar la corresponsabilidad de ambos padres en el cuidado de los hijos/as, mediante permisos parentales, facilitando la conciliación entre trabajo y familia.

Analizando los contenidos de la propuesta, efectivamente se permite al padre ejercer un derecho, por las seis últimas semanas de un post natal extendido, para compartir el cuidado de su hijo/a. No obstante, en otras disposiciones sus contenidos apuntan a una desincentivación del uso del derecho por el padre. De una parte está la merma remuneracional ligada al tope de 30 UF que se pretende para el subsidio, junto a la base de cálculo referida siempre a las remuneraciones percibidas por la madre. De otra parte, el perjuicio directo en el fuero de la madre (ya drásticamente reducido en caso de contrato indefinido, e inexistente o fuertemente cercenado en el caso de contrato temporal) al no establecerse en paralelo y como independiente el derecho a fuero del padre.

Un segundo punto de reflexión deviene de otro de los fundamentos del proyecto, el que enfatiza la voluntad gubernamental de incrementar el espacio decisional de la familia en relación al ejercicio de los derechos de maternidad.

Todos los permisos parentales consagrados en el Código del Trabajo establecen el derecho del padre en relación al hijo/a, en términos subsidiarios y/residuales, al otorgarle la decisión íntegra a la madre, marginando a éste en los hechos de la decisión. Habida cuenta de los factores que operan sobre la base de acendrados estereotipos culturales de género, muchos países establecen en sus legislaciones que la decisión debe tomarse de común acuerdo, y sólo a falta de éste, prima la decisión de la madre.

La legislación nacional consagra el derecho del padre a opción de la madre, para tomar licencia con ocasión de enfermedad grave del hijo/a menor de un año. A pesar de que dicha norma va a cumplir 20 años de vigencia, el número de padres que utiliza el derecho es muy marginal, en torno al 1,5%, sin que se sepa en cuántos de estos casos se debe al fallecimiento de la madre.

Por ello, podría ser conveniente a fin de avanzar en los necesarios cambios culturales y para otorgar a la familia un espacio cierto de decisión, el forzar por ley la conversación y negociación entre ambos padres, y sólo ante la falta de acuerdo, permitir que prime la decisión de madre; para lo cual se requiere modificar la norma actual.

Un post natal extendido, a opción de ambos padres, por los tres meses de extensión, en especial cuando la madre ya no amamanta, podría ser una línea para promover el uso compartido de permisos y licencias, aprovechando positivamente la propuesta gubernamental, en actual trámite legislativo.