

INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que flexibiliza el uso del permiso maternal.

BOLETÍN N° 1.309-13.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Salud tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en una Moción de los Honorables Diputados señores Francisco Bayo y Rodolfo Seguel, y de los ex Diputados señora Marina Prochelle y señores Ramón Elizalde y Roberto León.

Se hace presente que la iniciativa fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de la Corporación.

Asimismo, se advierte que el proyecto fue informado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social, y que, posteriormente, la Sala acordó, en sesión de 15 de octubre de 2003, que también fuera considerado por la Comisión de Salud.

A una o más de las sesiones en que la Comisión consideró esta iniciativa de ley, concurrieron, además de sus integrantes, el señor Ministro de Salud, don Pedro García, y los Honorables Diputados señores Francisco Bayo y Alejandro Navarro.

También asistieron, especialmente invitados, los asesores del Ministerio de Salud, señores Tomás Jordán y Sebastián Pavlovic; el Asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, don Francisco Del Río; la Jefa del Área Jurídica del Departamento de la Mujer del Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), doña Patricia Silva, y el señor Jefe del Departamento de Pediatría de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Patricio Ventura-Juncá.

- - -

OBJETIVOS DEL PROYECTO

En lo fundamental, otorgar a la mujer trabajadora la opción de trasladar parte de su descanso prenatal al final del período postnatal.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

La Comisión acordó, por la unanimidad de sus miembros, no pronunciarse respecto a si el artículo 1º del proyecto reviste el carácter de norma de quórum calificado, para que la Sala determinara si tal disposición requiere de quórum especial para su aprobación.

- - -

ANTECEDENTES

Respecto a los antecedentes jurídicos del proyecto, así como a los de hecho, este informe hace suyos los vertidos en el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, y se remite a ellos.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

En la primera sesión en que la Comisión discutió el proyecto en informe, celebrada el día 20 de enero de 2004, el Honorable Diputado señor Bayo indicó que la iniciativa, cuya tramitación se inició en 1997, tiende a actualizar las normas reguladoras del reposo maternal, establecidas por el Código del Trabajo vigente desde 1931, época en la cual se registraban altísimas tasas de mortalidad infantil y materna, así como exiguos porcentajes de atención profesional del parto y de controles del embarazo, que no podrían ser comparadas con la situación prevaleciente hoy.

Indicó que la iniciativa beneficia a las trabajadoras, toda vez que el 80% de los partos tienen una evolución fisiológica. Agregó que en el presente, prácticamente todas las mujeres embarazadas se controlan, y que el 99,9% de los partos cuenta con atención profesional. En razón de estos antecedentes, se estimó razonable que las mujeres, en especial quienes tienen un embarazo de evolución fisiológica, cuenten con la opción de decidir por sí solas el traslado de una parte del reposo prenatal al puerperio, lo que implica alargar el permiso maternal y el período en que la madre está junto a su hijo.

Para la elaboración del proyecto, señaló, se procedió a un estudio de la legislación comparada, del cual es posible asegurar que ni la salud de la madre ni la del niño corren riesgo. También es importante la forma en la que las mujeres se controlan durante su embarazo.

Agregó que, durante su tramitación, el proyecto fue objeto de una indicación del Ejecutivo, consagrada como artículo 2º del proyecto despachado en primer trámite constitucional, por el cual se agrega, a continuación del artículo 195 del Código del Trabajo, un artículo 195 bis que, sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo 195, faculta a la trabajadora para optar, previa autorización escrita de médico, por el traslado de hasta tres semanas del período de descanso prenatal al período de descanso postnatal, decisión que deberá ser comunicada por escrito al empleador, con copia a la Inspección del Trabajo, con una antelación no menor a dos meses de la fecha probable del parto.

Hizo notar que se trata de una decisión de la trabajadora embarazada que ratifica y perfecciona sus derechos maternales, a la par que consolida su libertad para elegir, ya que la misma le está reservada a ella, con el único requisito de una autorización médica previa. Argumentó que tanto su conocimiento profesional, asentado en la experiencia, como la literatura internacional, demuestran de forma irrefutable la influencia positiva de la extensión del período de lactancia materna en la relación madre-hijo, lo cual queda en evidencia en un listado de estudios que consignan, a lo menos, cincuenta beneficios asociados a aquélla. Lo anterior, sin perjuicio de los reportes que indican que se trata de un factor que favorece el desarrollo del niño y, posteriormente, inciden en una mejor población adulta. En este orden de consideraciones, aludió, por último, a informes de especialistas de la Pontificia Universidad Católica y de la Universidad de Chile como otros antecedentes que demuestran que el descanso prenatal no siempre es necesario, pero que sí lo es el reposo postnatal.

En relación con la estructura y el contenido de la Moción de la cual es coautor, Su Señoría puntualizó que ésta tenía una sola idea matriz: permitir que la trabajadora embarazada extendiera su reposo postnatal, a expensas del traslado voluntario de una parte del prenatal, respaldado por una certificación médica.

En el debate en la Cámara de Diputados, explicó, se presentaron dos indicaciones, una de las cuales dio origen al actual artículo 1º del proyecto. Este dispone que, en el evento de un parto prematuro, permite que el lapso del período de descanso prenatal no ocupado se traslade en forma automática al período de descanso postnatal.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Espina referida al criterio de certeza para establecer que se está ante un parto prematuro, afirmó que la fecha de parto se determina por una tabla y que, en relación con la fecha de parto prevista, la anticipación del mismo podría deberse, no sólo a un error del médico, sino a la existencia de una patología determinada o a un alumbramiento prematuro efectivo.

La finalidad de la segunda indicación es facultar a la mujer que esté haciendo uso del descanso postnatal para convenir con el empleador la prolongación del mismo, como resultado del fraccionamiento de la jornada diaria de trabajo, pero allí aparece, apuntó, un factor no consultado en el proyecto original, como es el convenio con el empleador.

Planteó que la fortaleza principal de la moción radica en que perfeccionaba un derecho maternal sin necesidad de consulta previa con el empleador.

El señor Ministro de Salud destacó que el descanso maternal es un beneficio social que ha disminuido la incidencia de una serie de patologías características de la realidad social de Chile. En particular, destacó que la mortalidad infantil ha disminuido a un 8,3 por mil nacidos vivos, lo que es una cifra extraordinariamente positiva para la realidad económica del país. Una situación similar es observable en lo que se refiere a la mortalidad materna, observó.

El objetivo primordial del descanso maternal es proteger al binomio madre-hijo, lo que se hizo en condiciones de desarrollo que eran muy distintas de las actuales. Coincidió en la relevancia de las cifras entregadas por el Honorable Diputado señor Bayo en lo que concierne a control de embarazos y atención profesional del parto. A esta expresión de la realidad médico-social concurren otros factores, como la mejor calidad de la alimentación de las mujeres durante su embarazo, la adecuada educación y la conciencia de las madres, lo que incide en un mayor control social de la necesidad del descanso maternal. También destacó que la tendencia alcanza a la población rural, debido al mejoramiento de las condiciones de transporte.

Por las razones indicadas, manifestó que le parece adecuada esta iniciativa parlamentaria, en el sentido de que se autorice a trasladar hasta tres semanas del descanso prenatal con la visación de un médico. Este requisito resguarda que si hay una patología ésta sea bien pesquisada, porque la madre no siempre estará en conocimiento cabal de sus riesgos.

Sin perjuicio de lo anterior, previno que el acuerdo no se extiende al artículo 1º del proyecto. Es comprensible la frustración de la mujer que enfrenta el conflicto de haber tenido un parto prematuro, es decir, antes de enterarse las 37 semanas de gestación, porque pierde algunos días del descanso prenatal, pero es muy difícil llevar un registro adecuado y constancia de cuál es la fecha que corresponde.

Indicó que el parto normal tiene lugar entre las 38 y 42 semanas siguientes a la fecha de la concepción, y el prenatal se asume hasta las 40, razón por la cual hay un porcentaje considerable de partos que se producen con posterioridad a las 40 semanas, pero, en todo caso, la disposición en comento daría lugar a un incremento que supone un gasto adicional. En relación con la inquietud de que el niño prematuro requeriría un cuidado que exija la prolongación del descanso postnatal, la calificó de razonable, pero, en ese caso, se debe considerar que la madre dispone de prestaciones de seguridad social, como es la licencia por enfermedad del hijo menor de un año, si así fuera menester.

En el mismo sentido de reforzar el criterio legal del buen resguardo del binomio madre-hijo, el señor Ministro expresó su discrepancia con el último inciso del artículo 2º, que faculta a la trabajadora para convenir con el empleador, a más tardar durante la sexta semana del descanso postnatal, la prestación de sus servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato de trabajo, por el doble del período de postnatal que restare.

El Honorable Senador Viera-Gallo señaló que respecto de este proyecto, tiene un sentimiento encontrado porque entiende que el descanso prenatal ha sido establecido en beneficio de la madre y del hijo, y no sólo en el de aquélla. Recordó que en fecha reciente hubo un programa en el Canal de Televisión del Senado en el cual dos doctoras que trabajan en la promoción de la lactancia materna resaltaron la importancia extrema de que los hijos sean alimentados con ese nutriente que no admite sucedáneos, razón por la cual solicitó que se las invitara a una sesión próxima. Estimó que la extensión del período de lactancia no podría hacerse con detrimento de un beneficio que también protege al feto, más allá de la razón económica ineludible. En consecuencia, la pregunta que cabría hacerse es si el prenatal no está pensado también en favor del niño.

El señor Ministro de Salud hizo valer que el descanso prenatal se justifica en función de la fisiología de la mujer y la especificidad de las condiciones de trabajo que soporta, y, por lo mismo, es evidente que mantenerla en un reposo forzado, sin una argumentación médica, también podría ser contraproducente porque se favorece la obesidad y la aparición de várices o de enfermedades trombo-embólicas, riesgos que pueden evitarse con una actividad física razonable. Reconoció que la opción prevista por el proyecto en examen requiere de un sustento médico, razón por la cual es obligatorio que su ejercicio esté respaldado por un dictamen de esa naturaleza, y pronosticó que el facultativo, dado el estricto control social y cultural para el goce efectivo del reposo maternal, deberá extremar su celo profesional para tener la plena seguridad de la ausencia de riesgos. Reiteró que el concepto legal es, en todo caso, hasta tres semanas, y para entregar la autorización deberá recurrir a la historia obstétrica de la persona, y

también a los antecedentes que lleven a sospechar de los casos en que aquélla no debiera ser otorgada.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo discurrió acerca de lo razonable que sería incorporar en la disposición, como un criterio de condicionamiento, el tipo de actividad que realice la trabajadora, porque la redacción actual implica un permiso genérico, y el médico examinará la situación biológica de aquélla, pero sin que tenga la posibilidad de certificar la clase de esfuerzo que ella realiza, ya que no se trata necesariamente de un trabajo que pueda ser calificado de pesado.

El Honorable Diputado señor Bayo manifestó que, sin perjuicio de compartir la aprehensión de Su Señoría, es indispensable reiterar algunos hechos básicos: se trata de una opción que la trabajadora decidirá libremente; no es una imposición, y ante la menor duda acerca de la conveniencia que, para ella o para su hijo, podría implicar el traslado de una parte del reposo prenatal, sencillamente ésta no hará uso de la opción. Manifestó, en seguida, que el 80% de las mujeres cursa un embarazo fisiológico, esto es, de normalidad absoluta, y ante esta circunstancia, como obstetra, participa de la convicción que la mujer, cuando tiene un proceso normal de embarazo, debe hacer una vida lo mas completa y normal posible.

Invocó la opinión autorizada del doctor Enrique Oyarzún, Jefe de la Unidad de Medicina Perinatal de la Pontificia Universidad Católica, que señala que el descanso prenatal no es siempre necesario por razones específicas de salud; el descanso postnatal, el que permite amamantar, es siempre una necesidad. Insistió que se trata de un derecho optativo y que la experiencia demuestra que el mejor parto es aquél en el cual la mujer ha llevado una vida previa normal, y las mujeres normales son las que trabajan en actividades normales hasta el día anterior del parto. Concluyó recordando que se requiere de una autorización previa y que, durante el último mes del embarazo, el control prenatal se hace con una periodicidad semanal.

La Honorable Senadora señora Matthei pidió que se aclarara la responsabilidad que afectaría al facultativo, en caso de producirse una pérdida u otra anomalía en el parto y, en particular, si habría una disposición que lo exonerase de la misma o si se le podrá inculpar por haber autorizado el traslado de una parte del descanso prenatal al período postnatal.

El señor Ministro de Salud indicó que la eventualidad de una contradicción con el médico es propia de toda relación con su paciente. En todo caso, destacó, hay un inciso que prevé el caso de la trabajadora que por enfermedad durante el período cuyo traslado se ha diferido al postnatal deba hacer uso de reposo dispuesto por licencia médica, y producido el supuesto legal, aquélla debe hacer uso de inmediato del

período de descanso prenatal que le restare, con lo cual se trasladarán al período postnatal sólo los días que hubiera trabajado efectivamente.

El Honorable Senador señor Espina ponderó el carácter ilustrativo del debate pero recordó que el objetivo del mismo es prestar aprobación en general al proyecto, por lo que no es posible introducirle ninguna indicación. En este contexto, cree que, si bien el planteamiento del Honorable Senador señor Viera-Gallo apunta en una dirección correcta, en orden a que el médico se le indique otro factor que será preciso evaluar para ejercer la opción, estas consideraciones, de momento, no alteran en nada su contenido.

El Honorable Diputado señor Bayo entregó el listado de las cincuenta buenas razones para amamantar, que es el producto de un estudio científico que respalda una iniciativa cuyos primeros pasos se han dado en la Cámara de Diputados con la finalidad precisa de extender el período de lactancia materna. La diferencia es que el proyecto en debate no genera ningún costo, razón por la cual no es de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Al término de la sesión, la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos y Viera-Gallo, se manifestaron favorables a la idea de legislar. Asimismo, a proposición del Honorable Senador señor Viera-Gallo, y para el efecto de enriquecer el debate, se acordó escuchar a las profesionales de la Liga de la Lactancia Materna, en paralelo con la discusión del AUGE.

En sesión de 7 de junio de 2005, el Honorable Senador señor Bayo reiteró algunos antecedentes del proyecto.

Indicó que, al aprobarse la iniciativa, la madre podría contar no sólo con doce semanas de postnatal, que es el período que consagra actualmente la ley, sino que podría alcanzar hasta quince semanas, siempre que haga uso de la opción. Es decir, prácticamente cuatro meses, con la aspiración de llegar, en el futuro, a extenderlo a seis meses.

El proyecto ofrece, además, la ventaja de que no importa un costo adicional para el Fisco, y es coincidente con la legislación comparada. Al respecto, indicó que en algunos países prácticamente el reposo prenatal es inexistente, pero que, sin embargo, la media es conceder un mes de reposo prenatal. Ello considera países en los cuales no existe el control prenatal con el que cuenta el nuestro.

Señaló, asimismo, que el proyecto también cuenta con el respaldo de distinguidos especialistas, tanto en ginecología y obstetricia, como en pediatría. Exhibe un certificado emitido por el doctor don Patricio Ventura-Juncá, Jefe del Departamento de Pediatría de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica, que dice, textualmente: “El descanso prenatal no siempre es necesario por razones específicas de salud”, y luego agrega “El descanso postnatal, es siempre una necesidad”. Termina señalando: “En conclusión, considero que el proyecto es un avance respecto de la actual legislación al dar la posibilidad que la madre opte trasladar todo o parte del descanso prenatal al período postnatal”.

Hace presente que, sin embargo, el señalado informe establece una excepción respecto a formular dicha opción en los casos de partos prematuros. El Honorable Diputado señor Bayo señaló que mencionaba este elemento recordando que, en la discusión en la Cámara de Diputados se presentaron indicaciones, una del Honorable Diputado señor Navarro, relacionada con la situación del descanso maternal en los casos de partos prematuros.

Reiteró que el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Cámara de Diputados, el día 19 de junio de 2002, con los votos a favor de los 90 Honorables señores Diputados que se encontraban presentes en la votación.

En aras a no extenderse en su exposición, el señor Diputado señaló que las ideas fuerza del proyecto en discusión son las siguientes:

El derecho que concede a la mujer embarazada trabajadora es voluntario. No está entregado a la discrecionalidad del empleador. La mujer sólo comunicaría a su empleador la forma en que hará uso de su reposo prenatal, respaldada por una certificación médica. Si no cuenta con la mencionada certificación médica no podría hacer uso de esta opción. Además, prolonga su período postnatal, acelerando, manteniendo y perfeccionando la relación madre-hijo.

Sobre esta idea fuerza, el Honorable Diputado Bayo aludió al eventual mal uso de las licencias maternales. Indicó que más de la mitad de aquéllas corresponden, precisamente, al mes inmediatamente siguiente al término del permiso maternal postnatal. Ello significaría que, con la aprobación de este proyecto, se contribuiría a poner término a un eventual abuso, que es derivado exclusivamente del escaso tiempo que la madre está junto a su hijo, que es, además, lo que más desea.

Señaló que no es efectivo que la opción de la madre que contempla el proyecto de ley atente contra derechos laborales, sino que, al contrario, le entrega a la mujer trabajadora embarazada la posibilidad de decidir por sí misma como usa el derecho al reposo que la ley laboral le concede y con la seguridad que le da la exigencia que su opción, necesariamente, debe estar respaldada por un profesional acreditado.

Más adelante en su exposición, el Honorable Diputado señor Bayo recordó que, durante la discusión del proyecto en la Cámara de Diputados, éste fue modificado como consecuencia de la aprobación de dos indicaciones que fueron formuladas, una por el Honorable Diputado señor Navarro y, la otra, por el Honorable Diputado señor Salaverry.

El proyecto inicial se limitaba solamente a la posibilidad que la mujer embarazada trabajadora pudiera optar por trasladar parte de su descanso prenatal al postnatal.

Respecto a la modificación que sufrió el proyecto como consecuencia de la aprobación de una indicación presentada por el Honorable Senador señor Navarro, señaló que la comparte, porque evita que frente a un parto prematuro la mujer pierda los días de reposo prenatal no ocupados. En efecto, la norma permite que, en el caso de parto prematuro, los días restantes para completar el período de descanso prenatal se trasladaren íntegramente al período de descanso postnatal, cuestión que hoy no ocurre, ya que si se produce un parto prematuro dichos días se pierden.

Hizo presente que, el Ejecutivo estimó que la señalada modificación implica un mayor gasto para el Fisco, y, en tal caso, sería una materia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Sin embargo, la Cámara de Diputados declaró admisible la indicación y luego aprobó la norma.

Respecto a la indicación presentada, en su oportunidad, por el Honorable Diputado señor Salaverry, aprobada por la Cámara de Diputados, contempla, en el artículo 195 bis que se agregaría al Código del Trabajo, una norma que permita a la trabajadora, a más tardar durante la sexta semana del período postnatal, y de común acuerdo con el empleador, prestar sus servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato de trabajo, por el doble del período de postnatal que restare.

Indicó que la mencionada norma también apunta en el sentido correcto, pero incorpora un criterio nuevo, consistente en que, el ejercicio de tal derecho, involucra la voluntad del empleador. Ello no ocurre ni en el proyecto original, ni en la propuesta surgida de la indicación del Honorable Diputado señor Navarro. En ambas situaciones el empleador no

tiene participación alguna. En cambio, la norma surgida de la indicación del Honorable Diputados señor Salaverry distorsiona la idea matriz del proyecto que persigue entregar estas facultades a la mujer, quien, en forma independiente y sin requerir el acuerdo del empleador, puede ejercer los derechos que el proyecto persigue otorgarle.

Luego, hizo uso de la palabra el representante del Ministerio del Trabajo, señor Francisco Del Río. Señaló que la Moción original contemplaba el traspaso de todo o parte del permiso maternal prenatal al postnatal y que, al ver que esa idea no avanzaba en su tramitación en la Honorable Cámara de Diputados, el Ejecutivo estimó necesario aportar ciertos antecedentes, a fin de salvaguardar algunos derechos. En este orden de ideas, el Ejecutivo presentó una indicación sustitutiva con un texto que es, en lo fundamental, el que aprobó la Cámara de Diputados.

Agregó que los puntos claves del proyecto son los contenidos en el artículo 2º, que considera la posibilidad que la mujer trabajadora embarazada pueda trasladar, a su elección, hasta tres semanas del descanso prenatal al postnatal, con la exigencia de una certificación médica. Hizo notar que hay ciertas condiciones de empleo, especialmente aquéllos de carácter ligero, y atendido a que la salud ocupacional ha tenido importantes avances en la protección de los trabajadores, es perfectamente posible estimar que existe un margen de madres que pueden estimar conveniente trabajar hasta tres semanas de su descanso prenatal y privilegiar tener más tiempo con su hijo una vez nacido.

Adicionalmente a lo anterior, se propuso una norma, aprobada por la Cámara de Diputados, por la cual esas semanas adicionales al descanso postnatal podrían prolongarse, siempre que se eligiera trabajar en media jornada.

Indicó que el monto íntegro del subsidio maternal que paga el Fisco es por 18 semanas, y este proyecto no lo altera. Lo que sí cambia es el modo de distribuir el permiso maternal, de acuerdo a lo propuesto en el artículo 195 bis, que el artículo 2º del proyecto propone agregar al Código del Trabajo.

En relación al artículo 1º del proyecto, el señor Del Río indicó que, en su discusión en la Cámara de Diputados, hizo presente que no se oponía a pagar un subsidio mayor. Sin embargo, si el Estado se ve obligado a pagar los días que no se ocuparon, como consecuencia de lo prematuro del parto, ello importa un mayor gasto fiscal. y, por lo tanto, se trata de una materia de la iniciativa exclusiva de Su Excelencia el Presidente de la República. Por otra parte, estima que, además, versa sobre el acceso a la seguridad social.

Recordó que, sin perjuicio de haber planteado estas consideraciones en su oportunidad, la Cámara votó a favor de las indicaciones que incorporaron esta disposición en el artículo 1º del proyecto.

Señaló que, respecto de este punto, estima necesario que se escuche la opinión del Ministerio de Hacienda.

En cuanto a la materia contenida en el proyecto fruto de la aprobación de la indicación del Honorable Diputado señor Salaverry, indicó que, si bien comparte su sentido, le parece un exceso el hecho que, a partir de la quinta o sexta semana del período postnatal, la mujer pueda trabajar media jornada por el doble del período de postnatal que reste. Indicó que esta disposición, contenida en el inciso final del mencionado artículo 195 bis le parece un tanto aventurada y límite de los temas de salud, tanto del niño como de la madre.

Subrayó que el punto que más problemas presenta es que el señalado derecho se puede ejercer con acuerdo del empleador. El artículo 195 bis estaría contenido en las normas de protección a la maternidad, que consagra derechos irrenunciables. Por lo tanto, no parece razonable una compensación acordada entre la mujer trabajadora y su empleador respecto de un derecho irrenunciable.

Indicó que el Ministerio del Trabajo ha tenido una larga participación en la tramitación del proyecto en informe, junto al SERNAM. Es así como han consultado opiniones de médicos. Mencionó que en el oficio N° 5849, de 16 de octubre de 1995, el Ministerio de Salud hace un análisis técnico muy interesante respecto a que el proyecto es viable y da razones para garantizar un descanso prenatal mínimo de 3 semanas, que se estaría garantizando, y cómo se debería privilegiar lo más posible el tiempo en el cual la madre está con su hijo recién nacido.

La señora Patricia Silva, de SERNAM, señaló que una de sus principales preocupaciones es aclarar que no han cambiado los fundamentos del permiso prenatal. Efectivamente, el señalado derecho tiene por finalidad evitar los partos prematuros, especialmente en los últimos tres meses.

Sin embargo, por el deseo de muchas mujeres, y motivadas por el tipo de trabajo que alguna de ellas desempeñan, se ha buscado conciliar, de alguna manera, el derecho a la salud de la madre y de su hijo con la posibilidad de que la mujer pueda desempeñar sus labores normales durante el período prenatal.

En tal sentido, reconoció que, si bien es cierto que el embarazo se vive de igual manera, también entiende que los distintos tipos de labores que una mujer puede desempeñar marcan diferencias en el modo de abordar el prenatal. Señaló, como ejemplo, las diferencias que se presentan entre una trabajadora operaria, que pasa de pie gran parte de su jornada laboral, respecto de otra mujer que tiene comodidades para trasladarse a su trabajo y que ejerce su función en otras condiciones.

Ante las diferencias mencionadas, la señora Silva destacó positivamente que el proyecto consagre la posibilidad de trasladar parte del período de descanso prenatal como un derecho de la mujer trabajadora embarazada.

También manifestó su opinión favorable respecto a la posibilidad de extender el postnatal si la mujer opta por prestar sus servicios solo por la mitad de la jornada de trabajo. Sin embargo, no está de acuerdo con que ello permita que la mujer se separe de su hijo recién a un mes y dos semanas de nacido. Además, tampoco está de acuerdo en que no esté consagrado como un derecho de la trabajadora, sino como un acuerdo con el empleador.

Al respecto, hizo notar que la norma del artículo 2º, que permite a la mujer trasladar hasta tres semanas de su descanso prenatal al postnatal, exige la autorización previa y por escrito de un médico, lo que constituye una garantía de que la mujer está en condiciones de ejercerlo. Ello no ocurre respecto de la norma contenida en el inciso final del artículo 195 bis. En tal sentido, la señora Silva se pregunta qué argumento podría tener una mujer frente al requerimiento de su empleador de reintegrarse antes a su trabajo.

Más adelante se refirió a las consecuencias que podrían presentarse en torno a la lactancia materna. Indicó que ella se ve afectada por estrés laboral; por el hecho de trasladarse, por los cambios en los horarios, entre otras circunstancias, y será distinto según sea la condición socio-económica de la madre y el tipo de trabajo que ella desempeñe.

También señaló que la mujer pueda transformar el resto del postnatal en media jornada, no necesariamente va a favorecer a la mujer porque, en la práctica, las medias jornadas son bastante relativas dado que los horarios no siempre se respetan.

Por lo tanto, manifestó su desacuerdo en modificar el derecho que actualmente tienen las trabajadoras de un permiso postnatal de 12 semanas.

El Honorable Diputado señor Navarro indicó que, durante la discusión del proyecto en la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, presentó una indicación para complementarlo.

En relación a la opinión del Ejecutivo, referida a su inadmisibilidad, señaló que, en su opinión, el derecho al prenatal es un derecho cabal y que debería apostarse a que no existan partos prematuros.

Señaló que se ha comentado que han aumentado las licencias por enfermedades de hijos menores de un año y que, respecto a recomendaciones médicas que los partos prematuros deben tener mejores condiciones de reposo, lo que hay es que se disfraza el mayor período del postnatal por medio de licencias médicas.

Agregó que el gasto que el Estado ahorra al no pagar completo un descanso prenatal cuando se produce un parto prematuro, se cancela a través de licencias médicas extendidas para el cuidado del niño. Con esto queda en evidencia el mayor costo asociado a los partos prematuros. Ello, señaló, está establecido en las estadísticas del Ministerio de Salud.

La Honorable Senadora señora Matthei se refirió en primer lugar, al último inciso del artículo 195 bis. Al respecto indicó que, en su opinión, resultará imposible determinar si la mujer que hace uso de ese beneficio realmente así lo quiso, y, además, será muy difícil fiscalizar si está trabajando efectivamente medio día o el día completo. Lo anterior se agrava en períodos de cesantía, porque los trabajadores no se atreven a decir la verdad, ya que temen ser despedidos una vez que termine el fuero que los protege.

Señaló que cualquier elemento que dificulte la fiscalización sobre el cumplimiento de un derecho irrenunciable es negativo, y, por lo tanto, debería evitarse.

Luego, se refirió al artículo 1º del proyecto. En cuanto al contenido de la disposición, señaló que existe un aumento enorme de licencias médicas, especialmente tratándose de niños menores de un año de edad. Considera que es un problema que va más allá del deseo de la madre de estar más tiempo con su hijo. Muchas veces se hace mal uso de las licencias médicas, lo que quedaría demostrado con el incremento explosivo que ha habido.

Añadió que, al ponderar en conjunto los artículos 1º y 2º del proyecto, podría ocurrir que una madre traspase tres semanas del período prenatal al postnatal y si, además, afirma que hubo un parto prematuro, podría llegar a tener seis semanas extras de postnatal, lo que no le resulta aceptable.

Si un niño nace prematuramente, generalmente presenta problemas graves, que obliga a la madre a estar con su hijo. En tales casos habrá una licencia y es muy positivo que así sea. Del mismo modo, le parece positivo que, en estos casos, la madre esté con su hijo hasta que salga adelante, aunque requiera de nueve meses o incluso un año, porque responde a una necesidad.

Considera bien intencionada la norma y la estima justa. Sin embargo, no puede dejar de manifestar que le parece evidente que podría dar lugar a un mal uso de ese derecho.

En conclusión, señaló que si el niño es prematuro y requiere de licencia, hay que otorgársela, pero si no es así, no corresponde.

El Honorable Senador señor Boeninger indicó que la esencia del proyecto, y respecto de la cual está completamente de acuerdo, está contenida en el inciso primero del artículo 195 bis, que el artículo 2º del proyecto agrega al Código del Trabajo.

La idea matriz recoge las ideas expuestas por el Honorable Diputado señor Bayo. En efecto, los riesgos médicos asociados a embarazo han disminuido mucho; las mujeres, en general, tratan, por diversas razones, de trabajar lo que mas puedan antes del parto, así como, también en general, desean estar el mayor tiempo posible con sus hijos ya nacidos.

Celebra la preocupación que han demostrado todos los sectores políticos frente a la necesidad de aumentar las salas cunas, para facilitar la incorporación de la mujer en el mercado laboral.

En cuanto a las otras normas contenidas en la iniciativa, como la relativa a los partos prematuros y a la posibilidad de extender el postnatal con la opción de una media jornada laboral, señaló que no están íntimamente vinculadas con la idea matriz.

Manifestó ser partidario de aprobar una norma lo más simple posible, ligada a la idea matriz del proyecto. En tal sentido, adelanta que es partidario de la idea de legislar, y que, luego, durante la discusión particular, corresponde pronunciarse sobre cada norma.

Antes de finalizar la sesión, y a proposición del señor Presidente, la Comisión acordó solicitar un estudio a la Biblioteca del Congreso Nacional relativo a la legislación comparada en materia de permiso maternal¹. Asimismo, acordó escuchar a especialistas en la materia en la próxima sesión que celebre la Comisión, y, luego, proceder, en la misma oportunidad, a votar el proyecto en general.

En sesión de 14 de junio de 2005, el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Viera Gallo dio la palabra señor Jefe del Departamento de Pediatría de la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, don Patricio Ventura-Juncá.

El doctor Ventura-Juncá señaló que la prolongación del descanso post-natal está fundamentada en numerosos estudios científicos que demuestran que estos meses inmediatos después del parto, son claves para la relación de la madre con su hijo y para la mantención de una buena lactancia materna. Ambos hechos tienen gran importancia para el desarrollo físico, psíquico y emocional del niño, especialmente en familias y madres de recursos limitados.

Luego indicó que el descanso prenatal es importante especialmente en determinadas situaciones de trabajo que entrañan esfuerzos físicos, largas distancias que recorrer diariamente y cuando hay ciertos riesgos y alteraciones en el desarrollo de la gestación. Sin embargo, éstas no siempre se dan, y en muchos casos la mujer puede llegar al parto sin problemas para ella y para su hijo. En estos casos no sería indispensable utilizar las seis semanas que le confiere la ley.

Por esta razón, consideró que, no pudiéndose, por ahora, alargar el descanso postnatal, sería muy beneficioso que la mujer tenga la opción de trasladar tres semanas de las seis que le corresponden de prenatal al postnatal con la debida autorización médica. Esta flexibilidad favorecería especialmente al binomio madre-hijo de familias de menores recursos.

En relación a los casos de parto prematuros en que no se alcance a utilizar el descanso prenatal, el doctor Ventura-Juncá señaló que le parecía justo que los días no utilizados de este se trasladen al período de descanso postnatal.

¹ La Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo de la Biblioteca del Congreso Nacional hizo llegar a la Comisión el estudio "Pre y Posnatal: Experiencia Extranjera", que se adjunta a los antecedentes del proyecto. Copias del mismo se encuentran a disposición de los Honorables señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

También manifestó que, en su experiencia, estima de especial importancia que las mujeres que trabajan no estén expuestas a perder su puesto de trabajo y sus ingresos en razón de su función maternal.

A continuación, el Honorable Senador señor Viera Gallo consultó al doctor Ventura su opinión respecto a la conveniencia de incorporar una norma del tenor del artículo 1º del proyecto, que establece la posibilidad de que en el evento de parto prematuro, la madre pueda computar los días no utilizados de permiso prenatal, en el postnatal. Precisó que ha sido un punto bastante debatido en el seno de la Comisión.

El doctor Ventura-Juncá manifestó que, de acuerdo a su experiencia, no tiene dudas respecto de la conveniencia de su incorporación, especialmente debido a las dificultades que debe enfrentar la madre de un niño prematuro que debe volver al trabajo expirado el postnatal, y la necesidad de establecer la conexión madre-hijo, que lógicamente se ha visto perturbada por las circunstancias.

Agregó que se han hecho estudios que demuestran que la presencia de la madre y el contacto que tiene con su hijo prematuro, producen una mejor y más rápida evolución del lactante.

La Honorable Senadora señora Matthei señaló que, en su opinión, las divergencias en cuanto a la conveniencia de la norma se suscitan en gran medida debido a que nuestra legislación no define “niño prematuro”, pudiendo dar lugar a abusos.

La norma propuesta, continuó, le parece razonable en el caso de niños efectivamente prematuros, que al momento de nacer aún no se encuentran desarrollados adecuadamente, y que presentan complicaciones por su insuficiente desarrollo.

Consultó al doctor Ventura-Juncá respecto a lo criterios acertados para definir “niño prematuro”, diferenciándolo de aquel niño que, no obstante no ser “de término”, según el criterio habitual, sí ha completado suficientemente su desarrollo.

En el caso del niño prematuro que presenta dificultades, estimó que debe establecerse una norma especial, que incorpore la idea de conceder a la madre un período de tiempo para la atención de las necesidades propias de un recién nacido de estas características.

Complementando lo anterior, el Honorable Senador señor Boeninger preguntó si la antedicha definición la podemos encontrar en la legislación en materia de salud. Manifestó, asimismo, su acuerdo con lo dispuesto por la norma en comento.

El doctor Ventura-Juncá, en respuesta a la consulta formulada, señaló que la Organización Mundial de la Salud define al niño prematuro como aquél de 37 semanas o menos de gestación.

Se discutió respecto del aumento de gasto fiscal que la norma podría implicar, debido a que los cálculos financieros del Ejecutivo en la actualidad consideran un 10% estadístico de partos prematuros.

Al respecto, el doctor Ventura-Juncá lo estimó como un elemento marginal respecto al cual él, en su calidad de pediatra, no se puede pronunciar.

La Comisión estuvo de acuerdo en que dichos cálculos financieros no pueden, en caso alguno, limitar los derechos establecidos en la ley.

Asimismo se planteó, en base al trabajo realizado por la Biblioteca del Congreso Nacional respecto al tema, que, en la legislación comparada, se contemplan soluciones tales como, por ejemplo, que en el caso de niños prematuros el postnatal comienza una vez que el niño es dado de alta. La Comisión precisó que en este caso se debe establecer claramente la calificación jurídica del período anterior al alta.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó de acuerdo con la norma que contempla la situación del niño prematuro, pero también consideró conveniente definir claramente que se entiende por niño prematuro, para evitar posibles abusos.

El Honorable Senador señor Viera Gallo, continuando con la discusión general, consultó al doctor Ventura-Juncá respecto del otro tema que ha sido debatido en el seno de la Comisión, esto es, respecto de la posibilidad que después de la sexta semana del postnatal, la trabajadora pueda, de común acuerdo con el empleador, prestar sus servicios por jornada parcial, por el doble del período postnatal que restare. Lo anterior, señaló, partiendo de la base que se pudiese fiscalizar.

El doctor Ventura-Juncá se manifestó de acuerdo con lo planteado y lo consideró conveniente. En su opinión, se equilibran así el deseo que puede tener una mujer de volver a trabajar, con el necesario contacto con su hijo recién nacido y la lactancia materna.

Al respecto, la Honorable Senadora señora Matthei presentó el punto de vista de las madres en esta materia. Señaló que la posibilidad de media jornada más bien perjudica a la mujer, por las

dificultades prácticas que ello puede acarrear para el empleador, con la consiguiente reticencia a contratar mujeres en edad fértil.

Se precisó en la discusión que, en este caso, la media jornada se establece con el necesario acuerdo del empleador.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide manifestó su oposición al proyecto en discusión, por las razones que procedió a exponer.

Comenzó señalando que cuando se discuten temas como el en comento, hay muchas visiones que se deben intentar conciliar. En efecto, existe una visión en defensa de los derechos del niño, otra relativa a los derechos de la madre, y, por último, también aquélla que resguarda los derechos de la sociedad, la que, a través de un ordenamiento jurídico adecuado, exige el respeto a ciertos contratos y la mantención de ciertas orientaciones.

En su opinión, este tema debe ser tratado como un todo con los restantes proyectos relativos a las licencias médicas, razón por la que solicitó al Ejecutivo el retiro de los mismos, de forma de poder analizar globalmente, y en forma única, cuidadosa y razonable, una materia en la que, como señaló, existen diversas posiciones y no hay acuerdo.

No obstante, y atendido que el proyecto está siendo analizado por la Comisión, fundamentó su oposición a la aprobación del mismo.

Señaló que, desde el punto de vista de la pediatría, los tres últimos meses de gestación son esenciales para el desarrollo del niño, lo que se ha podido comprobar fehacientemente en los últimos veinte o treinta años. Esto ha producido un cambio, pues antes la preocupación se centraba en la necesidad de un buen parto, y el descanso prenatal se dirigía fundamentalmente a garantizarlo. Hoy en día se sabe que las influencias de situaciones externas al feto en este período son fundamentales, las que van desde la seguridad de la madre, su adecuado comportamiento, hasta la seguridad de atención, por lo que el descanso prenatal debe dirigirse al logro de dichos objetivos.

Es por eso, continuó, que se opone al traslado de parte del período de descanso prenatal al postnatal, aún cuando sea por voluntad de la madre, pues se produce, en consecuencia, una limitación de ese descanso prenatal.

En cuanto a la voluntariedad de la madre respecto a trasladar o no hasta tres semanas del descanso prenatal al postnatal, insistió que se contempla como un derecho de la madre, pero es una

decisión que, de acuerdo a los estudios que él maneja, perjudica al feto. No niega la legitimidad de la decisión de la madre, pero ella no puede, aseveró, optar por lo que es bueno o no para su hijo.

En cuanto al postnatal, asunto que también se discutió en el seno de la Comisión, consideró que su duración establecida actualmente en doce semanas no es suficiente, y en eso concordó con los otros miembros de la Comisión.

El proyecto en estudio, prosiguió, legisla por el mal menor, esto es, atendido que el descanso postnatal no es suficiente, concede la posibilidad de alargarlo por la vía de trasladar tiempo correspondiente al descanso prenatal. No obstante, en su opinión, en este caso resulta dudoso cual es el mal menor, pues se resuelve, de alguna manera, el problema del postnatal, pero se genera, en consecuencia un prenatal corto e inadecuado.

Su propuesta en la materia sería establecer, en lugar de un total de 18 semanas de descanso pre y postnatal, un total de 24 semanas de descanso maternal, en miras de asegurar el adecuado desarrollo del feto y que el niño pase el mayor tiempo posible con su madre, para la lactancia materna.

- Puesto en votación en general el proyecto, fue aprobado con los votos favorables de los Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, Espina y Viera-Gallo, y el voto en contra del Honorable Senador señor Ruiz-Esqüide.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley que la Comisión de Salud os propone aprobar en general. Éste corresponde al aprobado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social, que, a su vez, fue el despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y cuyo tenor es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1º.- Intercálase el siguiente inciso segundo en el artículo 195 del Código del Trabajo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero y así sucesivamente:

"En el caso de parto prematuro los días restantes para completar el período de descanso prenatal, se trasladarán íntegramente al período de descanso posnatal."

Artículo 2°.- Agrégase, a continuación del artículo 195 del Código del Trabajo, el siguiente artículo 195 bis:

"Artículo 195 bis.- Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo anterior, la trabajadora podrá, previa autorización escrita de médico, optar por trasladar hasta tres semanas del período de descanso prenatal al período post natal. La trabajadora deberá comunicar por escrito al empleador de tal decisión, con copia a la Inspección del Trabajo, con una antelación de al menos dos meses a la fecha probable del parto.

Si durante el período en que se ha ejercido la opción señalada en el inciso anterior, la madre hiciere uso de reposo dispuesto por licencia médica, la trabajadora deberá hacer uso de inmediato del período de descanso que restare, trasladándose al período post natal sólo aquellos días que hubiere efectivamente trabajado.

Los días de descanso que se trasladan por el ejercicio de la opción que señala este artículo, deberán adicionarse completamente al final del período post natal.

Sin perjuicio de lo anterior, la trabajadora podrá solicitar por escrito a su empleador, a más tardar durante la séptima semana del período post natal, que esa adición sea por el doble de los días trasladados, período en que prestará servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato. Dicho pacto deberá consignarse como anexo al contrato de trabajo y una copia del mismo deberá registrarse en la Inspección del Trabajo.

Los días que se trasladan del período prenatal al post natal, no podrán ser compensados en dinero.

Con todo, a más tardar durante la sexta semana del período posnatal, la trabajadora podrá, de común acuerdo con el empleador, prestar sus servicios sólo por la mitad de la jornada legal o la estipulada en el respectivo contrato de trabajo, por el doble del período de posnatal que restare. Dicho pacto o acuerdo al igual que el que establece el inciso cuarto de este artículo, deberán ser consignados como anexos en el respectivo contrato, y su vigencia se referirá solamente al embarazo que dio origen al pacto o acuerdo.”.

Artículo 3°.- Intercálase en el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo, a continuación de la palabra "maternidad", la frase siguiente:

“, sin contabilizar la extensión eventual de éste a que hubiere lugar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 195 bis,”.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 20 de enero de 2004, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Matthei (Presidenta en esa fecha) y señores Espina, Ríos y Viera-Gallo; y 7 y 14 de junio de 2005, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Viera-Gallo (Presidente), señora Matthei y señores Boeninger, Espina y Ruiz-Esquide.

Sala de la Comisión, a 21 de junio de 2005.

PEDRO FADIC RUIZ
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE FLEXIBILIZA EL USO DEL PERMISO MATERNAL (Boletín N° 1.309-13)

- I. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** En lo medular, otorgar a la mujer trabajadora la opción de trasladar parte de su descanso prenatal al final del período postnatal.
- II. **ACUERDOS:** Aprobado en general (4 votos a favor y 1 voto en contra).
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** El proyecto consta de tres artículos.
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** La Comisión acordó, por la unanimidad de sus miembros, no pronunciarse respecto a si el artículo 1° del proyecto reviste el carácter de norma de quórum calificado, para que la Sala determinara si tal disposición requiere de quórum especial para su aprobación.
- V. **URGENCIA:** No tiene.
- VI. **ORIGEN INICIATIVA:** La iniciativa tuvo su origen en la Cámara de Diputados, en Moción de los Honorables Diputados señores Francisco Bayo y Rodolfo Seguel, y de los ex Diputados señora Marina Prochelle y señores Ramón Elizalde y Roberto León.
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo.
- VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Unánime (90x0).
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 15 de abril de 2003.

- X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe. El proyecto también fue informado, previamente, por la Comisión de Trabajo y Previsión Social.
- XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** El Código del Trabajo.
-

Valparaíso, 21 de junio de 2005.

PEDRO FADIC RUIZ
Secretario de la Comisión