

PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA GARANTIZAR Y FORTALECER EL DERECHO Y PROTECCIÓN A LA LACTANCIA MATERNA DE LOS HIJOS E HIJAS DE LAS TRABAJADORAS.

1. Fundamentos históricos

El ingreso tardío, aunque inevitable, de las mujeres al mundo del trabajo productivo y remunerado hizo indispensable que la legislación laboral se ajustara a las necesidades propias del trabajo femenino. El principal elemento diferenciador y fundante del retraso en el ingreso y permanencia en el mundo laboral de las mujeres dice relación con la carga exclusiva de la gestación y de la asignación prácticamente obligatoria de los trabajos de cuidados relativo a los hijos, especialmente, durante sus primeros años de vida.

La protección del derecho al trabajo y de la estabilidad en el empleo en el caso de las madres trabajadoras exige de un mayor esfuerzo por parte de nuestra legislación sobre todo porque se cruza con la protección jurídica del recién nacido y de la primera infancia.

En ese sentido, la maternidad y la infancia se han posicionado como tópicos de especial preocupación en nuestra sociedad, buscando robustecer el catálogo de derechos y garantías para su protección en el ejercicio del trabajo productivo. Actualmente, nuestra legislación consagra diversas normas que apuntan a proteger la maternidad, entendiendo con ello, que no solo se protegen los bienes jurídicos que afectan a las mujeres que son madres y trabajadoras, si no que, al mismo tiempo se otorgue protección al recién nacido, garantizando gozar de un tiempo mínimo de cuidados y de la protección del empleo de su madre durante sus primeros años de vida.

Las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en estas materias dan cuenta de la importancia social de una protección progresiva de los derechos de la niñez y de las trabajadoras. Para ello, la sociedad debe materializar espacios amigables con la



infancia y la maternidad, propendiendo a resguardar el apego seguro y el ejercicio de una lactancia exitosa.

Hoy existe una claridad transversal sobre la importancia del acceso a la lactancia materna para el desarrollo temprano de los niños y niñas, otorgando beneficios directos para la salud del lactante. No hay mejor alimento ni reemplazo equivalente que la leche materna para un recién nacido. Es por ello, que es indispensable que las políticas públicas en la materia vayan orientadas no solo a promover la lactancia sino que también proteger su ejercicio.

2. Antecedentes y fundamentos legales

Nuestra legislación laboral protege a las mujeres que practican lactancia materna como una categoría de especial protección contra la discriminación (art. 2º Código del Trabajo) y también establece una banda horaria de carácter irrenunciable para llevar a cabo el derecho de alimentación del niño o niña menor de 2 años (art. 206 del Código del Trabajo). Este derecho de alimentación aborda un aspecto de la protección a la lactancia, esto es, tener tiempo y espacio durante la jornada para amamantar y/o alimentar por vías equivalentes al lactante. No obstante, para una consolidación completa del derecho a la lactancia materna, resulta indispensable hacernos cargo de aquellas medidas que permitan su éxito, como lo es contemplar bandas protegidas para la extracción de leche durante la jornada por parte de la trabajadora, cuestión que no se satisface completamente con el derecho consagrado en el artículo 206 del Código del Trabajo.

La ley N°21.155 incorporó el deber del empleador de **otorgar las facilidades y condiciones para la extracción de leche materna**. Sin embargo, este deber no contiene específicamente una pauta de tiempos mínimos ni aclara si el tiempo destinado a dicha acción se entiende trabajado o no para efectos de cómputo de jornada. Lo anterior, en concreto deja el ejercicio de dicho derecho a la mera discreción por parte del empleador, lo que lo torna impracticable o muy difícil.



Al respecto la Dirección del Trabajo ha desarrollado una jurisprudencia administrativa a través de los Dictamen ORD. N°5947 de 2019 y posteriormente ORD. N° 976 de 2022 que vino a fijar el alcance de la ley que establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio, mas, ante el vacío legal las conclusiones que arroja la DT nos parecen insuficientes, considerando necesario especificar un estándar a través de la ley.

En primer lugar, es necesario una distinción básica entre derecho de alimentación del artículo 206 del Código del Trabajo (1 hora diaria para tales fines en menores de 2 años) y el proceso de extracción y almacenamiento de leche materna.

Respecto del primero bastará conocer la norma (art 206) para saber que se trata de un derecho irrenunciable que se cumple en las formas establecidas por el legislador, cuyo incumplimiento conlleva sanción administrativa (multa) contra el empleador infractor.

Respecto del segundo, como cada buena intención legislativa desconectada con la realidad, su aplicación dependerá de las "facilidades" que el empleador otorgue a la madre trabajadora, no existiendo -para la ley- una obligación laboral exigible al empleador como lo es el derecho de alimentación, principalmente, en lo relativo al tiempo destinado para tales fines. De ahí lo relevante del dictamen de la Dirección del Trabajo por cuanto, si bien reconoce que no existe una obligación implícita en la ley para el empleador, refiere que:

"Finalmente, y como consecuencia lógica de la obligación de cooperación que la ley N°21.155 le impone al empleador, la madre trabajadora puede extraer y almacenar su leche materna dentro de la jornada de trabajo, no siendo ajustado a derecho que el empleador considere como no trabajado el tiempo que la madre trabajadora demore en la realización de ambas labores."

En pocas palabras lo que el Servicio instruye es que no corresponde al empleador restringir o cuestionar el acto de extracción y almacenamiento de la leche, dada la notoria finalidad social que conlleva el proceso de lactancia materna para el desarrollo de los lactantes del país, siendo dicho razonamiento valorado por esta parte.

No obstante, los dictámenes abordan solo tangencialmente el tema a pesar de que la referida ley fue la que incorporó nuevos criterios discriminatorios ejemplificadores por "maternidad,



lactancia materna, amamantamiento", cuya contravención podrían ameritar la aplicación del procedimiento de Tutela Laboral regulado en el art. 485 del Código del Trabajo.

Esto nos lleva a la conclusión de que no solo requiere ser consagrada para ser alegada en juicio sino que exista una norma que dé mayores claridades a las madres trabajadoras para que el tiempo de extracción de leche materna no se entienda como tiempo no trabajado o que se le impute al horario dispuesto para ejercer el derecho de alimentación del artículo 206 del Código del Trabajo, si no que una banda horaria distinta.

3. Ideas Matrices.

Generales: Fortalecer y ampliar el marco de protección a la maternidad y la lactancia materna en el marco de la relación laboral.

Específicos: Asegurar un mecanismo para poder extraer leche materna sin considerarse tiempo trabajado ni que sea imputado al tiempo establecido respecto del derecho de alimentación del artículo 206 del Código del Trabajo.

4. Proyecto de ley:

Artículo único: Introdúzcase el siguiente artículo al Código del Trabajo:

206 ter: El empleador deberá proporcionar a lo menos una franja horaria de 20 minutos durante la jornada para la extracción de leche materna por parte de las trabajadoras con hijos lactantes menores de dos años. A su vez, deberá permitir el uso de las inmediaciones y equipos refrigerantes existentes para su almacenamiento, permitiendo un uso reservado para tal efecto.



En ningún caso el tiempo utilizado para extracción será considerado imputable a la banda horaria dispuesta en el artículo 206. El tiempo de extracción se entenderá parte de la jornada.

Para el ejercicio de este derecho bastará acreditarse con el respectivo certificado de nacimiento del lactante.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. LORENA PIZARRO S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. CAMILA ROJAS V.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MARIA CANDELARIA ACEVEDO S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GAEL YEOMANS A.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. NATHALIE CASTILLO R.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANA MARIA BRAVO C.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MATIAS RAMIREZ P.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRES GIORDANO S.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MONICA ARCE C.

