

DERECHOS DEL PADRE DE FAMILIA CON MOTIVO DEL NACIMIENTO DE UN HIJO EN LA LEGISLACION COMPARADA

EDUARDO HAJNA RIFO
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAISO

1. INTRODUCCION

El derecho del trabajo constituye una legislación que se caracteriza por la constante evolución de sus normas y el descecho permanente del legislador de satisfacer por medio de nuevas disposiciones jurídicas, los requerimientos de la vida social y económica.

En efecto, la vida social como consecuencia de la movilidad y migración de las personas, requiere cada vez más una preocupación del legislador por la familia por una parte, y por otra, la vida económica exige que el hombre de trabajo ponga en juego en su esfuerzo laboral todas sus capacidades y aptitudes, ello derivado de las complejidades del proceso de producción y por la creciente demanda de bienes y servicios que se requiere satisfacer.

Con la evolución vertiginosa de la vida moderna, han aparecido mayores, y más complejas necesidades que satisfacer por parte de los productores de bienes y servicios, lo que ha demandado en las sociedades desarrolladas y en algunas en desarrollo que grandes sectores humanos que tradicionalmente conformaban parte de los sectores pasivos de la economía se incorporen a la producción.

En efecto, esto ha motivado que se incorporen personas que se mantenían fuera del proceso laboral en razón de creencias religiosas, otros como consecuencia de factores raciales, y por último, otros en razón de sexo. En efecto, son muchos los países y sociedades en que contingentes importantes de personas que sólo desarrollaban trabajos que satis-

facian sus propias exigencias familiares, se han incorporado al proceso productivo por una parte y en consecuencia a la sociedad y al consumo por otra; en otros pueblos, contingentes de trabajadores que por factores raciales se mantenían ocupados sólo en faenas extractivas, agrícolas o de servidumbre se han incorporado a la vida ciudadana y por último en los países en los que se mantenía ocupada la mayor parte de la fuerza laboral masculina, las necesidades de mano de obra nueva se ha visto satisfecha por movimientos migratorios o por la incorporación masiva de trabajadores mujeres a la actividad laboral.

Este incremento de trabajadores ha producido en los países diferentes reacciones y consecuencias en unos, se produjo fuertes problemas de tipo religiosos que han motivado cambios acelerados en las costumbres de esas sociedades, o bien, han producido retrocesos tales que han orientado a esos pueblos a volver a formas más primitivas de conducta y vida; en otros, ha producido una baja de las remuneraciones en la mano de obra no calificada, como consecuencia del acceso de contingentes que por factores raciales se mantenía fuera de la sociedad productiva, generando situaciones de malestar y tensión social en las ciudades; y por último, el acceso masivo de mujeres a los medios de trabajo en las sociedades desarrolladas ha traído como consecuencia trastornos en la vida familiar y laboral, que han preocupado a los gobernantes y a otros sectores de la sociedad.

Trastornos en la vida familiar, ya que el rol que la sociedad asignó a la mujer desde siempre se ha visto sustituido por una creciente demanda de establecimientos destinados al cuidado de los hijos; en una relativa competencia a la que el varón no estaba preparado psicológicamente y que ha llevado en infinidad de casos a la desintegración de la vida matrimonial familiar. Trastornos en la vida laboral ya que las empresas han tenido que adaptarse a la incorporación de mujeres al trabajo, tanto en las condiciones de higiene y seguridad cuanto en los turnos y períodos de trabajo.

Todos estos fenómenos propios de una sociedad en tránsito, propios de la cambiante y evolutiva situación del

mundo del trabajo han tenido que ser tratados de una forma u otra e incorporados a la realidad legislativa de los países. En efecto, estos hechos han originado en los últimos tiempos una gran preocupación por parte de las autoridades nacionales e internacionales hacia cualquier forma de discriminación laboral, tomando forma dicha actividad en diferentes cuerpos legales, muchos de los cuales han nacido del aporte de la Organización Internacional del Trabajo, otros de las demandas de las minorías religiosas o raciales, otros de la actividad sindical y por último, algunos del fruto elaborado de los investigadores y estudiosos.

En este trabajo nos preocuparemos sólo de un aspecto de un problema mayor, al que definiremos como la situación laboral del padre de familia, materia de constante preocupación en las nuevas legislaciones de muchos países.

2. DEFINICION DEL PROBLEMA

El padre de familia que trabaja, puede encontrarse en tres situaciones muy especiales cuando su mujer se encuentra próxima al parto o después del parto; en efecto, en los días previos al parto los sicólogos del trabajo, reconocen que la situación de nerviosismo en la que se ve envuelto el padre de familia, crea especiales situaciones de baja de productividad laboral y aumento de los índices de riesgo. En su puesto de trabajador ve sustituidos sus nerviosismos de los días precedentes por un estado de alteración nerviosa que le produce iguales consecuencias, máxime cuando tal cuadro se ve acompañado del cargo de conciencia que significa tener que dejar a otros hijos menores en su casa sin tener a alguien que los cuide especialmente. Este problema y el tratamiento que la legislación de algunos países da, será el objeto principal de este trabajo, haciendo especial hincapié que no existen normas parecidas ni análogas en la legislación de Chile ni América Latina.

3. NORUEGA

La Ley N^o 4 de 4 de febrero de 1977 sobre protección de los trabajadores en su capítulo VII, Art. 31 N^o 2, dispone: "Un padre deberá tener derecho a dos semanas de licencia de asistencia en relación con el alumbramiento de una mujer si vive con ella y necesita tiempo para atender a la familia y al hogar".

Esta disposición que es la más clara consagración legislativa del derecho está complementada por dos disposiciones, una que establece el derecho a licencia post natal de la mujer de hasta 6 semanas y otra que autoriza a que el derecho del padre pueda ser reclamado por cualquier persona que asista a la mujer durante el embarazo, cuando los padres no cohabitan, pudiendo ser entre otros los padres de la mujer u otra persona aún cuando no la una ningún lazo con ella.

La disposición comentada es parca, sólo exige que el padre y la madre cohabiten, y que como es un hecho normal y consecuencial de todo nacimiento, es que será el padre quien deba preocuparse del hogar y la familia durante el período en que la mujer se dedica preferentemente al recién nacido.

Estas normas para su aplicación sólo requiere que se comunique al empleador el hecho del alumbramiento, para que éste a su vez, comunique a los organismos de previsión, para los efectos de obtener los reembolsos por los emolumentos que sean cancelados al trabajador que hace uso de este derecho.

En casos que por motivos calificados deba prolongarse la licencia por causa de circunstancias desconocidas por el trabajador a la expiración del tiempo límite, la ley faculta para su prolongación, pero sólo cuando ello ha sido debidamente comprobado por la empresa o los organismos previsionales, disponiendo la ley que los servicios del trabajo deberán resolver mediante procedimiento cuasi judicial si la notificación fue oportuna o si los motivos para su prolongación han tenido las características a que se refiere la ley.

4. ITALIA

La Ley N^o 903 de 9 de diciembre de 1977 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de trabajo, autoriza a los trabajadores a que con ocasión del parto, puedan "ausentarse del trabajo y a las ventajas pecuniarias", "reconócese también a los padres trabajadores" dando lugar con ello a que se entienda en que por este reconocimiento la ley italiana ha permitido que los padres puedan impetrar el derecho a ausentarse de sus trabajos en los mismos casos de las mujeres trabajadoras, pero sólo en los días inmediatamente siguientes, no autorizando períodos similares a los de la licencia de la mujer, sino sólo los días inmediatamente siguientes al parto, los que podemos estimar en un máximo de una semana.

La remuneración que el empleador deba pagar al trabajador con ocasión de la licencia "la deducirá de los pagos por el debido al seguro en concepto de cuotas contributivas".

Esta es una de las nuevas leyes dictadas en Europa para evitar la discriminación en el trabajo en razón de sexo, y ha llevado a la norma jurídica un beneficio que la actividad sindical en Italia había venido obteniendo mediante la negociación colectiva.

5. SUECIA

La Ley de 1^o de junio de 1978 sobre el derecho de licencia para cuidar de un hijo, ha instituído un derecho diferente al comentado en las legislaciones presentes, y se refiere a la facultad del padre o madre para ausentarse de su empleo para cuidar un hijo sea en jornada completa o reduciendo su jornada de trabajo.

Este derecho de licencia, permite al trabajador ausentarse de su trabajo en un máximo de dos períodos en el año, previo acuerdo con el empleador, a menos que las organizaciones sindicales hubieren acordado en un contrato colectivo la forma de hacer uso de ella. Durante el período de licencia el trabajador gozará de un subsidio y de la propiedad de su empleo, ya que durante el período de aviso o de goce del

derecho no podrá ser separado de su trabajo por ninguna causa.

El trabajador deberá dar un aviso previo a su empleador cuando quisiere hacer uso del derecho a reanudar el trabajo; con todo, en los casos en que la licencia fuera superior a un mes, el empleador no estará obligado a reincorporar o a permitir reanudar el trabajo sino cuando hubiere cumplido un mes a partir de la notificación de reanudar, manifestada por el trabajador, ya que se supone que ha existido una contratación de reemplazo.

6. REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA

El Código del Trabajo dictado por fecha 16 de junio de 1977 contiene entre sus normas la del Art. 251 que dispone que los derechos de las madres trabajadoras se aplicarán también a los padres cuando sea necesario para el bienestar de los hijos.

Esta disposición está ampliando el beneficio de descanso post natal al padre de familia cuando por razón calificada en que se hace necesario para "el bienestar del hijo o de los hijos" que el trabajador esté liberado de su trabajo. Pero esta norma requiere un procedimiento de calificación previa, ya que entrega la decisión del permiso al Director del Establecimiento con el consentimiento del Comité Sindical, que no tiene los medios de entregar el cuidado de sus hijos a un tercero o a una organización y que por tal razón y en ausencia de la madre, deberá asumir el cuidado personal de ellos, solicitud que será calificada y decidido el permiso por parte del Director, pagándosele por el período en que "hayan sido autorizados a abandonar su trabajo", "una indemnización equivalente a su salario medio".

Esta disposición del Código del Trabajo se ve complementada por la Ordenanza de 17 de noviembre de 1977 del Consejo de Ministros que en su Art. 43, dispuso: "Cuando el cónyuge del trabajador no ejerza un empleo remunerado y enferme, el trabajador quedará exento de la obligación de prestar servicio para ocuparse de los hijos de la comunidad doméstica, si un médico certifica que la

cónyuge enferma no puede prestarle la asistencia necesaria y que dicha asistencia tampoco puede ser prestada por otra persona, y percibirá un subsidio mientras dure dicha exención, durante un período máximo de cuatro semanas en el curso de todo año civil . . ." En igual sentido el Art. 40 dispone un beneficio de iguales características a los trabajadores con hijos que vivan solos, en los casos en que enferme un hijo y debe asumir su cuidado personal.

7. FRANCIA

La Ley 77-766 de 12 de julio de 1977 en la que se instituye una licencia parental de educación, que añade al Código del Trabajo diferentes artículos que se insertan en la sección V del Capítulo II del Libro Primero que se refiere a las garantías del empleo en caso de maternidad.

Esta licencia que la ley crea, tiene por objeto facilitar a los padres la primera formación que corresponde a éstos en el período inicial de la vida. En efecto, el legislador francés distingue en el Código del Trabajo tres períodos diferenciados del desarrollo normal de los menores: éstos son, el período inmediatamente post natal o de lactancia o de maternidad, que se asimila al período inicial de la adopción, para el cual concurren iguales efectos, en que se autoriza a la madre a ausentarse de su empleo con subsidio, sin que exista en la legislación francesa una autorización al padre para abandonar su empleo en tal período.

Pero la ley comentada ha incorporado el derecho del padre a solicitar una licencia destinada a asegurar la crianza del recién nacido, cuando la madre renunciare a ella, y bajo el supuesto que el menor tenga a lo menos dos meses del nacimiento o de la llegada al hogar.

Estas normas de derecho a licencia parental, han sido extendidas como ya se ha hecho a las madres o padres adoptivos o que les hubiere sido confiado el cuidado de un menor con miras a la adopción, a fin que en tal tiempo se produzca una relación estrecha con el menor y puedan los futuros padres formar su hogar.

8. CONCLUSION

Es especialmente interesante como las legislaciones citadas se han ido preocupando de una situación que en la práctica en la mayoría de las empresas de Chile constituye una práctica aceptada por razones de humanidad. En efecto, la gran mayoría de los empleadores autorizan a sus trabajadores para ausentarse de sus lugares de trabajo, considerando tal ausencia tiempo efectivamente trabajado, cuando se produce el nacimiento de un hijo. Naturalmente las costumbres no constituyen un derecho, ni tampoco se extiende a períodos superiores a los estrictamente necesarios.

Con todo, aparece necesario que el Legislador se preocupe de un tema que si bien puede estimarse poco significativo en el tiempo, tiene una especial importancia para el padre del recién nacido.

Creemos que aquellas las razones señaladas son importantes, la situación de preocupación que los padres tienen antes del parto como inmediatamente después de éste, permiten suponer en la necesidad de dictar normas de contenido parecido a las comentadas en nuestro país.