

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SE PRONUNCIA EN UN
PROCESO DE AMPARO**

Protección de la madre que trabaja

El ordenamiento jurídico peruano otorga una protección especial a la madre trabajadora. El autor del artículo explica esta protección a propósito de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional.

**César
Puntriano
Rosas**Socio del Estudio
Muñiz

El Tribunal Constitucional estableció recientemente en la sentencia recaída en el Expediente N° 00677-2016-PA/TC diversas reglas ante una demanda de amparo interpuesta por una mujer que alegaba haber sido víctima de un despido por su estado de gestación. Se establece, por ejemplo, que cualquier despido, terminación o no renovación de contrato deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado. Asimismo, establece que esta protección surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.

Esto guarda relación con lo dispuesto en la Ley N° 30709, que proscribiera el despido o no

renovación de contrato por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad, salvo que, tratándose de contratos a plazo fijo, hubiera desaparecido la causa objetiva que ameritó la contratación temporal.

Desde luego, si el despido se fundamenta en causa justa prevista en la legislación, la gestación no será un impedimento para ejecutarlo.

La Constitución, norma fundamental en nuestro ordenamiento, contempla una protección especial a la madre trabajadora (artículo 23). A nivel infraconstitucional, la Ley N° 30709 y el Decreto Supremo N° 002-2018-TR señalan que el potencial empleador no puede solicitar a las candidatas a un puesto de trabajo la realización de una prueba de embarazo. Asimismo, la Ley N° 26772 considera ilegal discriminar a la trabajadora gestante cuando postula a un empleo.

En cuanto al deber de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, la Ley N° 29783 y su reglamento exigen al empleador que asuma un rol de garante del establecimiento de condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran en el ámbito del centro de labores.

Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral. En particular, el artículo 66 de la mencionada ley exige al empleador implementar medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas, estableciendo que las trabajadoras en estado de gestación tienen derecho a ser transferidas a otro puesto que no implique riesgo para su salud integral, sin menoscabo de

“La madre gestante que trabaja tiene derecho a la defensa pública”.

sus derechos remunerativos y de categoría. Esto en concordancia con la Ley N° 28048 y su reglamento, que obligan al empleador a efectuar cambios en las actividades que realiza la madre trabajadora si estas ponen en riesgo su salud o la del concebido.

Luego, la Ley N° 26644 regula la licencia por maternidad de la madre trabajadora (ampliada a 98 días); la Ley N° 27409 le otorga licencia laboral por adopción de 30 días. Adicionalmente, la Ley N° 27240 concede un permiso por lactancia materna de una hora diaria hasta que su hijo cumpla el primer año de edad. También se ha emitido la Ley N° 29896, que implementa el lactario en las empresas, el cual puede ser empleado por la madre trabajadora hasta que su hijo cumpla 2 años.

Además, la Ley N° 30792, Ley de Utilidades Justas para las Madres, considera los días de descanso por maternidad como efectivamente laborados para efectos del cálculo de la participación legal en las utilidades.

En materia de seguridad social, existe la Ley N° 26790, que le reconoce un subsidio por maternidad y por lactancia. En cuanto a la terminación del vínculo laboral, además de la Ley N° 30709, se tiene a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que consagra la nulidad del despido ocurrido durante el embarazo o hasta 90 días después del parto, si el empleador no demuestra la existencia de causa justa para este. En este caso, si la trabajadora es repuesta mediante un pronunciamiento judicial favorable, accederá a las remuneraciones y beneficios sociales no percibidos durante el tiempo que estuvo despedida.

En lo que se refiere al tema procesal laboral, la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497), recoge un régimen de tutela especial para la madre trabajadora. En efecto, la norma señala que en todo proceso laboral los jueces procuran alcanzar la igualdad real de las partes, observando el debido proceso, la razonabilidad y tutela jurisdiccional, en particular frente a la madre gestante. También se indica que la madre gestante que trabaja tiene derecho a la defensa pública y se regula una medida especial de reposición provisional si la demandante al momento del despido tenía la condición de madre gestante.

Adicionalmente, tenemos normas que establecen medidas especiales a favor de la mujer en la relación de trabajo derivadas de su condición de sujeto de derechos y de la necesidad de erradicar conductas totalmente cuestionables como por ejemplo la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, que consagra derechos laborales para la mujer trabajadora que es víctima de violencia, como no ser despedida por causas relacionadas con dichos actos, cambio en condiciones de trabajo, etcétera, y la Ley N° 30709, que prohíbe la discriminación salarial entre varones y mujeres. Estas normas no consideran a la mujer como inferior al varón, sino que la protegen de manera especial a partir de la constatación de ciertas conductas deplorables.