

# EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN: ANÁLISIS ESPECIAL DEL CASO DE LA MUJER Y LA MADRE TRABAJADORA\*

## LABOR LAW AND ITS PROCESS OF CONSTITUTIONALISATION: SPECIAL ANALYSIS OF WOMEN AND WORKING MOTHERS

César Landa Arroyo\*\*

---

*In order for labor rights to be recognized as fundamental in the Social and Democratic State of Law, Labor Law had to go through a process of constitutionalization, providing protection to all workers. However, for reasons of historical discrimination, a group of people is subject to "special protection" in the context of labor relations: Working mothers.*

*In this paper, the author presents a complete analysis of the fundamental rights of women in labor relations, stating the reasons for which corresponds to provide "special protection" to women in general, but in particular to working mothers.*

**KEY WORDS:** *Constitutional Law; Labor Law; fundamental rights; women rights; working mother.*

*El Derecho del Trabajo ha transitado por un proceso de constitucionalización, de modo tal que los derechos laborales han sido reconocidos como fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho, brindando tutela a todos los trabajadores. Sin embargo, por motivos de histórica discriminación, un grupo de personas es objeto de una "protección especial" en el marco de las relaciones laborales: Las madres trabajadoras.*

*En el presente artículo, el autor nos presenta un completo análisis de los derechos fundamentales de las mujeres en las relaciones laborales, indicando los motivos por los cuales corresponde brindar una "protección especial" a las mujeres en general y, de modo particular, a la madre trabajadora.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho Constitucional; Derecho del Trabajo; derechos fundamentales; derechos de la mujer; madre trabajadora.*

\* El autor desea agradecer a Gonzalo J. Monge Morales por su valiosa y permanente colaboración en la elaboración del presente artículo.

\*\* Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares. Posdoctorado en la Universidad de Bayreuth y en el Instituto Max-Planck de Heidelberg, Alemania. Ex Juez Ad Hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex Viceministro de Justicia. Ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex Decano de la Facultad de Derecho de la PUCP.

*"A Giulia Tamayo. In memoriam".*

## I. INTRODUCCIÓN: EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Estado peruano, de conformidad con los artículos 3, 43 y 44 de la Constitución Política de 1993, sigue el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho. Estas características no son meras enunciaciones desprovistas de contenido, sino que vinculan jurídicamente al Estado y a la comunidad.

Frente al Estado liberal, en el que se ponía énfasis en la libertad frente y contra el Estado, garantizada sin condiciones materiales<sup>1</sup>, surge el Estado Social y Democrático de Derecho, en el que se incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos<sup>2</sup>, a la par que la Constitución se legitima como norma democrática suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, en la medida que tienen el deber de cumplirla y defenderla<sup>3</sup>.

Ello no quiere decir que la libertad pierda relevancia, pues el Estado Social y Democrático de Derecho también proclama a la libertad, "pero además le imprime funciones de carácter social. Pretende que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y es que la libertad reclama condiciones materiales mínimas para hacer factible su ejercicio"<sup>4</sup>.

De este modo, el Estado Social y Democrático de Derecho debe ser entendido como un modelo en el que **no sólo se busca limitar y controlar al Estado y a la sociedad, sino también promover y crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales**

**que permitan el máximo desarrollo de la persona**<sup>5</sup>, con absoluto respeto a su dignidad, la cual dirige y orienta, positiva y negativamente, la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado<sup>6</sup>.

### A. La dignidad y los derechos fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho

En nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, según señala el artículo 1 de nuestra Constitución Política de 1993.

La dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, así como el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social<sup>7</sup>. Siendo esto así: ¿Cuáles son los medios para procurar la defensa de la persona, según enuncia nuestro texto constitucional? En el Estado Social y Democrático de Derecho, estos medios son precisamente los derechos fundamentales, los cuales se constituyen como una forma de tutelar de manera óptima al hombre en su dignidad y libertad<sup>8</sup>, en tanto son aquel conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan estas exigencias, las cuales deben ser reconocidas positivamente<sup>9</sup>.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que los derechos fundamentales son aquellas instituciones reconocidas por la Constitución<sup>10</sup> y susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potencialidades en la sociedad<sup>11</sup>. Agrega, además, que vinculan la actuación de los poderes públicos, orientan

<sup>1</sup> LANDAARROYO, César. "Teorías de los derechos fundamentales". En: Pensamiento Constitucional 6. 2002. p. 58.

<sup>2</sup> LANDAARROYO, César. "La constitucionalización del Derecho peruano". En: Derecho PUCP 71. 2013. p. 14.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 0008-2003-AI del 11 de noviembre de 2003. Fundamento jurídico 12.

<sup>5</sup> LANDAARROYO, César. "Tribunal Constitucional y Estado Democrático". Tercera edición. Lima: Palestra Editores. 2007. pp. 551-557.

<sup>6</sup> LANDAARROYO, César. "Dignidad de la persona humana". En: Cuestiones Constitucionales. 2002. p. 123.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 110.

<sup>8</sup> HÄBERLE, Peter. "La libertad fundamental en el Estado constitucional". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997. p. 259.

<sup>9</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los derechos fundamentales". Novena edición. Madrid: Tecnos. 2007. p. 46.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 0050-2004-AI del 3 de junio de 2005. Fundamento jurídico 72.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

las políticas públicas y, en general, la labor del Estado<sup>12</sup>, así como a la sociedad en su conjunto. De este modo, **los derechos fundamentales se constituyen no sólo como atribuciones jurídicamente exigibles con las que cuentan las personas en tanto sujetos con dignidad, sino que también son valores que el Estado y la comunidad deben tutelar y resguardar**<sup>13</sup>.

Y es que los derechos fundamentales implican la máxima protección jurídica frente al Estado y a los particulares, pues son “a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos”<sup>14</sup>. Ello significa que los derechos fundamentales cuentan con una (i) **dimensión objetiva**, en tanto valores de nuestro ordenamiento constitucional que el Estado debe respetar y a los cuales se encuentra vinculado tanto positiva como negativamente, sirviendo como guía para orientar la producción, aplicación e interpretación de las normas jurídicas<sup>15</sup>; y una (ii) **dimensión subjetiva**, en tanto constituyen aquella esfera de pretensiones y necesidades legítimas jurídicamente reconocibles de los particulares, siendo también oponibles hacia el Estado y frente a los mismos particulares.

Sobre este último punto, es necesario recordar que, si bien los derechos fundamentales han sido tradicionalmente entendidos únicamente como eficaces frente al Estado, hoy en día esa concepción ha sido superada. Es por ello que los derechos fundamentales cuentan con (i) **eficacia vertical**, entendida como la exigibilidad y oponibilidad de ellos hacia el Estado; así como con (ii) **eficacia horizontal**, pues los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad y es posible exigir su respeto y defensa no solo al Estado, sino también a los particulares.

## B. Los derechos sociales en el Estado Social y Democrático de Derecho

En los textos constitucionales como el peruano ya no encontramos únicamente a los clásicos “derechos de libertad” como derechos de defensa frente al Estado y en contra de él, sino

que también encontramos el reconocimiento de los derechos sociales, destinados a procurar la existencia y vida digna de los ciudadanos, especialmente “a favor de quienes están en situaciones de desventaja social y económica”<sup>16</sup>. Ello como consecuencia de nuestro vigente modelo de Estado Social y Democrático de Derecho.

Dentro de la gama de derechos fundamentales “sociales” que reconoce nuestra Constitución Política encontramos a los **derechos que rigen en el marco de la relación laboral entre el empleador y el trabajador, fruto de la constitucionalización del Derecho del Trabajo**. Estos derechos laborales cobran especial importancia en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, pues son un medio importante para lograr el bienestar y el desarrollo de las personas, garantizando así las condiciones dignas de existencia.

Ahora bien, pese a que el texto constitucional reconoce los derechos fundamentales de todas las personas, sostiene que **la comunidad y el Estado protegen especialmente a la madre**. Asimismo, los derechos fundamentales de índole laboral aplican a todos los trabajadores, pero, como veremos más adelante, nuestra Constitución Política ha señalado que **el Estado protege especialmente a algunos sujetos, como a la madre trabajadora**.

Por tanto, cabe preguntarnos: ¿Qué significa que el Estado protege especialmente a la madre trabajadora? ¿Cuáles son las implicancias constitucionales y legales de esta “protección especial”? En el presente artículo buscaremos dar respuesta a estas interrogantes, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú.

## II. LOS ORÍGENES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN EN EL MUNDO Y EN EL PERÚ

No es materia del presente artículo reseñar de modo extenso la accidentada ruta por la cual

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> LANDA ARROYO, César. “Teorías de los derechos fundamentales”. Op. cit. pp. 49-71.

<sup>14</sup> *Ibid.* p 61.

<sup>15</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “Breves apuntes sobre los derechos fundamentales”. En: [http://www.bustamanteasociados.com/descargas/derechos\\_fundamentales.pdf](http://www.bustamanteasociados.com/descargas/derechos_fundamentales.pdf).

<sup>16</sup> LANDA ARROYO, César. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima: Palestra Editores. 2010. pp. 15-17.

tuvo que transitar el Derecho del Trabajo hasta obtener un pleno reconocimiento por parte de los ordenamientos jurídicos, desde sus incipientes inicios en el siglo XVIII hasta su establecimiento como lo conocemos hoy en día, ya en el siglo XX<sup>17</sup>. Sin embargo, conviene destacar que **sólo es posible entender al Derecho del Trabajo y a sus instituciones si se da cuenta de los motivos que llevaron a su desarrollo.**

### A. Orígenes del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que surgió como consecuencia de la evidente desigualdad económica entre las dos partes de la relación laboral: (i) el trabajador, quien pone a disposición su fuerza de trabajo y su mano de obra; y (ii) el empleador, quien se beneficia de las tareas realizadas por el trabajador. Este desequilibrio siempre conducía a que la posición del empleador sea la que consiga imponerse al trabajador, generando con ello que éste se vea sumido en condiciones precarias e indignas para realizar sus labores.

Frente a tal situación, “el Derecho del Trabajo se erigió como una rama necesaria a fin de equiparar condiciones entre trabajador y empleador, y de esa forma restablecer el desequilibrio contractual derivado de la desigualdad económica entre las partes, mediante la regulación de condiciones mínimas en beneficio del trabajador”<sup>18</sup>. Es decir, el Derecho del Trabajo surge inicialmente como una forma de establecer un equilibrio frente a la desigualdad económica de las partes, señalando que todo trabajador debía contar con ciertas condiciones mínimas en el marco de una relación laboral, las cuales debían ser respetadas por el empleador. Si bien a la fecha la desigualdad entre empleador y trabajador persiste, los derechos laborales buscan equilibrar la situación.

### B. Definición

De acuerdo a Neves Mujica, el Derecho del Trabajo busca “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación”<sup>19</sup>. Sin embargo, la aplicación del Derecho del Trabajo y la protección que brinda se aplica a aquella relación laboral en la que concurren las siguientes características: (i) Trabajo humano; (ii) productivo; (iii) por cuenta ajena; (iv) libre; y (v) subordinado<sup>20</sup>. De este modo, sólo aquellas relaciones contractuales de índole jurídico-económicas que cumplan con dichos requisitos se verán tuteladas por el Derecho del Trabajo y su reconocimiento constitucional.

En consecuencia, **el Derecho del Trabajo es la disciplina que se encarga de regular la relación laboral**, es decir, la relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados “empleador” y “trabajador”<sup>21</sup>; **procurando establecer un equilibrio entre las partes, en atención a la evidente desigualdad.**

### C. Constitucionalización del Derecho del Trabajo: La Constitución de Querétaro de 1917

Una vez establecido y reconocido, **el Derecho del Trabajo inició un proceso de constitucionalización que llevó a la más alta consagración de los derechos laborales**<sup>22</sup>. Con ello, se buscaba superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor del empleador una “zona franca y segregada de la sociedad civil”, en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la “puerta de la fábrica”, careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> HOBBSAWM, Eric. “La era de la revolución. 1789-1848”. Barcelona: Crítica. 2001. También consultar ROMAGNOLI, Umberto. “El Derecho, el trabajo y la historia”. Madrid: Consejo Económico y Social. 1997.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 10777-2006-PA del 7 de noviembre de 2007. Fundamento jurídico 4.

<sup>19</sup> NEVES MUJICA, Javier. “Introducción al Derecho Laboral”. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007. p. 11.

<sup>20</sup> Ibid. p. 5.

<sup>21</sup> BOZA PRO, Guillermo. “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. p. 16.

<sup>22</sup> ERMIDA URIARTE, Óscar. “Políticas Laborales después del neoliberalismo”. En: “Temas centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y ARA Editores. 2009. pp. 115-117.

<sup>23</sup> BAYLOS GRAU, Antonio. “Derecho del Trabajo: modelo para armar”. Madrid: Trotta. 1991. pp. 95-99. Visto en: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral peruano”. Lima: ARA Editores. 2006. p. 280.

Sobre este punto, conviene destacar al primer texto constitucional en reconocer los derechos sociales, incluyendo a los derechos laborales, motivo por el cual se convirtió en “modelo y ejemplo de muchas otras legislaciones”<sup>24</sup>: La Constitución de Querétaro de 1917, en México<sup>25</sup>.

El reconocimiento que se hizo en la Constitución de Querétaro de 1917 a los derechos laborales respondió al hecho que ya no cabía entender los derechos fundamentales únicamente como limitación del Estado, como protección jurídica del individuo frente a las intervenciones estatales, debido a que esta perspectiva “no ofrecía en la práctica ningún puente lógico para su interpretación social, no ofrecía la ansiada posibilidad de hermanar Estado de Derecho y Estado social, sobre la base común de los derechos fundamentales”<sup>26</sup>.

De este modo, la Constitución de Querétaro de 1917 expresó “la obligación imperiosa del Estado, del poder público, de intervenir directa y activamente en la vida económica de la nación para regular y proteger los derechos de los obreros y los campesinos”<sup>27</sup>, reconociendo en el artículo 123 de dicho texto constitucional la más amplia gama de derechos laborales, tales como: (i) La jornada máxima de ocho horas<sup>28</sup>; (ii) descansos semanales<sup>29</sup>; (iii) el salario mínimo<sup>30</sup>; (iv) sindicalización de trabajadores y agremiación de empresarios<sup>31</sup>; (v) protección frente al despido arbitrario<sup>32</sup>, entre otros.

Así, vemos que los derechos laborales obtuvieron reconocimiento constitucional, convirtiéndose así en derechos fundamentales exigibles tanto frente al Estado como frente a los particulares. Ahora bien, como ya se habrá apreciado, los orígenes del Derecho del Trabajo están estrechamente vinculados –por no decir exclusivamente relacionados– con el capitalismo y la industrialización. ¿Cómo llega el Derecho del Trabajo al Perú, considerando que nuestro país fue, por mucho tiempo, ajeno a ambos procesos?

#### D. El surgimiento del Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización

A diferencia de lo que sucedía en regiones capitalistas e industrializadas, como Europa o América del Norte, en el Perú no se presentaron dichos fenómenos hasta bien entrado el siglo XX. En efecto, desde los inicios del Perú republicano del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el trabajo en nuestro país estuvo marcado por condiciones de trabajo deplorables, incluso no voluntarias<sup>33</sup>.

Como señala Boza Pro, “[l]a subsistencia de esas condiciones retrasaron la afirmación del derecho del trabajo en el Perú hasta mediados del siglo XX, cuando el crecimiento de las zonas urbanas y el paulatino desarrollo industrial y comercial llevó a la conformación de los primeros grandes centros de trabajo, y con ello, a la existencia de las primeras organizaciones sindicales peruanas”<sup>34</sup>.

<sup>24</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso. “Los derechos sociales. Creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917”. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1988. p. 107.

<sup>25</sup> Posteriormente, en 1919, se daría la Constitución de Weimar, igual de trascendente que la mexicana.

<sup>26</sup> NORIEGA CANTÚ, Alfonso. Op. cit. p. 107.

<sup>27</sup> Ibid. p. 110.

<sup>28</sup> Artículo 123, I de la Constitución de Querétaro de 1917.- “La duración de la jornada máxima será de ocho horas”.

<sup>29</sup> Artículo 123, IV de la Constitución de Querétaro de 1917.- “Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos”.

<sup>30</sup> Artículo 123, VI de la Constitución de Querétaro de 1917.- “El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente [...]”.

<sup>31</sup> Artículo 123, XVI de la Constitución de Querétaro de 1917.- “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”.

<sup>32</sup> Artículo 123, XXII de la Constitución de Querétaro de 1917.- “El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario [...]”.

<sup>33</sup> Ver: CHIPOCO CÁCEDA, Carlos. “La constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú”. Tesis para obtener el grado académico de Bachiller. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1981.

<sup>34</sup> BOZA PRO, Guillermo. Op.cit. p. 33.

Luego de las protestas por el reconocimiento de la jornada máxima de ocho (8) horas en nuestro país, se promulgó la Constitución de 1920. Al respecto, Blancas Bustamante ha señalado que dicho texto constitucional representó “la recepción, muy limitada y tímida, de las ideas e instituciones del Estado social. Ello se expresa en el hecho de que incluyó, por primera vez en un texto constitucional, un título –el IV– denominado ‘garantías sociales’, que reconoció algunos derechos laborales, estableció ciertos criterios para la legislación del trabajo y enunció diversas normas de contenido laboral”<sup>35</sup>.

Si bien existió otra tenue constitucionalización de los derechos laborales con la Carta Magna de 1933, es recién con la Constitución de 1979 que Perú adopta el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que comentamos al inicio del presente artículo, pues **dicho texto constitucional definió al Perú como una república democrática y social, independiente y soberana basada en el trabajo**<sup>36</sup>. Con ello, “se dio un importante avance en el reconocimiento de institutos y derechos laborales en lo más alto de nuestro ordenamiento”<sup>37</sup>.

En efecto, dentro de este marco constitucional, “correspondía al Estado promover las condiciones económicas y sociales para fomentar el empleo, crear igualdad de oportunidades, eliminar la pobreza y proteger al trabajador frente al desempleo y el subempleo. Dicha Constitución prohibía, en toda relación laboral, la existencia de cualquier condición que impidiese el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores o que desconociese o rebajase su dignidad. El trabajo, según ella, era objeto de protección del Estado, de modo que se consagró la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, la jornada de ocho horas diarias, los derechos de sindicación, de seguridad social, huelga y negociación colectiva, entre otros”<sup>38</sup>.

Posteriormente entraría en vigencia la Constitución Política de 1993, la cual, pese a reiterar gran parte de los derechos previstos por la Constitución de 1979, redujo algunos otros, especialmente a los derechos sociales<sup>39</sup>. ¿Qué trajo consigo dicha Carta con relación a los derechos fundamentales propios del Derecho del Trabajo? Lamentablemente, un retroceso, pues durante el gobierno dictatorial del ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, los derechos laborales “fueron debilitados considerablemente al limitarse el incremento de los salarios y la mejora de las condiciones de trabajo”<sup>40</sup>, entre otras situaciones derivadas de la “flexibilización” de nuestro régimen laboral y el propósito de restarle protección al trabajador.

Sin embargo, pese a que se intentó reducir el contenido material de los derechos fundamentales con la Constitución de 1993, ello no ha sido obstáculo para que dicha situación haya sido corregida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, atendiendo a los principios constitucionales del Derecho del Trabajo y a la dignidad de la persona. Ello porque actualmente se “condiciona la validez de la legislación y la jurisprudencia, así como el comportamiento de los actores políticos –públicos o privados–, a la satisfacción y respeto de los derechos fundamentales”<sup>41</sup>.

Ahora bien, antes de analizar el marco de derechos fundamentales de índole laboral, corresponde que nos detengamos un momento a analizar a la madre, sujeto de especial protección por parte del Estado y la comunidad.

### III. LA MADRE COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DEL ESTADO Y LA COMUNIDAD: SITUACIÓN DE LA MUJER EN EL PERÚ

La mujer se ha encontrado en una histórica situación de discriminación tanto en la vida

<sup>35</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La cláusula del Estado social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. p. 117.

<sup>36</sup> Artículo 79 de la Constitución Política del Perú de 1979.- “El Perú en una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo”.

<sup>37</sup> BOZA PRO, Guillermo. Op.cit. p. 35.

<sup>38</sup> LANDA ARROYO, César. “La constitucionalización del Derecho peruano”. Op.cit. p. 30.

<sup>39</sup> ABAD YUPANQUI, Samuel. “Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices”. Cuarta edición. Lima: Palestra Editores. 2010. pp. 26-27.

<sup>40</sup> LANDA ARROYO, César. “La constitucionalización del Derecho peruano”. Op.cit. Loc.cit.

<sup>41</sup> INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. “¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación”. En: THÉMIS-Revista de Derecho 55. 2008. p. 98.

social, cuanto en la vida política y jurídica<sup>42</sup>. En efecto, durante gran parte de la historia universal y del Perú, la mujer se ha visto injustamente relegada a un papel secundario, minimizando sus derechos e infravalorándola como persona y sujeto de Derecho con dignidad. Sin embargo, desde el siglo XVIII, con las revoluciones liberales y los procesos independentistas, las mujeres han luchado por su reconocimiento como ciudadanas al interior de los Estados, con los mismos derechos que el varón, incluyendo “en su agenda reivindicativa y su acción política, la extensión de la educación a las mujeres, derechos laborales y económicos”, entre otros<sup>43</sup>.

Por ello, no sorprende que nuestros dos últimos textos constitucionales hayan puesto énfasis –aunque con distintos grados de intensidad– en la protección de los derechos de la mujer y de la madre. En el caso de nuestro actual y vigente texto constitucional, se señala lo siguiente:

Artículo 4 de la Constitución Política de 1993.- **“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono [...]”** [El énfasis es nuestro]<sup>44</sup>.

Se advertirá que este artículo ha señalado el fin de proteger especialmente a la madre, pero no ha señalado los medios a través de los cuales se deberá hacer efectivo en el ámbito de la realidad esta cláusula constitucional. Estamos, pues, frente a un **mandato de optimización**, en el cual se ha señalado un “[fin] claro más

no así el medio de su realización jurídica”<sup>45</sup>. La consecuencia de ello es que este enunciado constitucional puede ser cumplido en un diferente grado de intensidad, aunque siempre con la vocación de un aumento progresivo y de no regresividad, pues al Estado no solo le compete “no empeorar” las condiciones de vida de los ciudadanos, sino “mejorarlas” y representar de este modo una ventaja para ellos<sup>46</sup>.

Por tanto, a nuestro juicio, el artículo 4 de la Constitución Política debe ser entendido como un mandato por el cual **el Estado se encuentra obligado a desplegar toda su fuerza con el propósito de hacer que la mujer desarrolle plenamente sus potencialidades como persona, en igualdad de condiciones que el hombre y con absoluto respeto a sus derechos fundamentales**. Ello, como es natural, implica **la posibilidad de convertirse en madre**, por cuanto no resultarán admisibles prácticas estatales –o incluso de privados– que pretendan privar forzosamente de sus derechos sexuales y reproductivos, como se hizo durante la dictadura de Alberto Fujimori<sup>47</sup>.

Concretamente, se hace necesario que **el Estado desarrolle medidas en favor de la mujer y la madre**, es decir, “acciones positivas que traten de paliar las desigualdades de hecho y de derecho” con el propósito de (i) encontrar niveles de igualdad plenos para un sector de la sociedad discriminada históricamente, así como de (ii) brindar igualdad sustancial, material o de hecho en los resultados<sup>48</sup>. Hacemos hincapié en que es importante que los derechos fundamentales de la mujer y de la madre encuentren

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 05652-2007-PA del 6 de noviembre de 2008. Fundamento jurídico 48.

<sup>43</sup> TAMAYO LEÓN, Giulia. “Bajo la piel: Derechos sexuales y reproductivos”. Lima: Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. 2001. pp. 26-27. Asimismo: ARROYO GALARZA, Eloísa. “José Carlos Mariátegui y la mujer”. Lima: Asociación Amigos de Mariátegui. 2007. p. 48.

<sup>44</sup> La Constitución Política del Perú de 1979 tenía un artículo similar, aunque señalaba, por separado, la protección de la madre (artículo 7) y la del niño, el adolescente y el anciano (artículo 8).

<sup>45</sup> LANDA ARROYO, César. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. Op.cit. p. 15.

<sup>46</sup> FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Madrid: Trotta. 1997. p. 862.

<sup>47</sup> Sobre este punto, podemos señalar que: “[...] la decisión de una mujer de traer al mundo una nueva vida humana es una de aquellas opciones que se encuentran protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad reconocido en el inciso 1) del artículo 1 de la Constitución, que no puede ser objeto de injerencia por autoridad pública o por particular alguno. Consecuentemente, todas aquellas medidas que tiendan a impedir o a hacer más gravoso el ejercicio de la mencionada opción vital, resultan inconstitucionales”. Sentencia del Tribunal Constitucional 05527-2008-PHC de fecha 11 de febrero de 2009. Fundamento jurídico 21.

<sup>48</sup> GONZÁLES MARTÍN, Nuria. “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”. En: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (Editor). “Derechos fundamentales y Estado. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2002. pp. 388-390.

cobijo en el ámbito de la realidad, pues, como señala Villanueva Flores, **ya no estamos frente a un problema con el reconocimiento de derechos, sino en cuanto a su aplicación**<sup>49</sup>.

Fernández Revoredo nos indica que, si analizamos el Derecho desde la perspectiva del género, podremos observar otros aspectos y dimensiones que normalmente no veríamos<sup>50</sup>. En otras palabras, **los derechos fundamentales cobran un significado distinto si los analizamos desde la óptica de la mujer**, tomando en consideración que el artículo 4 de nuestra Constitución Política nos impone un mandato de protección especial tanto a la comunidad como al Estado.

Dicho ello, en el siguiente acápite desarrollaremos los derechos fundamentales correspondientes al Derecho del Trabajo, desde la perspectiva de la mujer y de la madre trabajadora, mediante un análisis dogmático y jurisprudencial.

#### IV. NATURALEZA Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ÍNDOLE LABORAL

Como ya hemos visto previamente, el trabajador –quien pone a disposición del empleador su mano de obra– es el sujeto sobre el cual recae la protección del Derecho del Trabajo, pues se entiende que existe una situación de desigualdad entre el trabajador y el empleador que es necesario remediar, brindando equilibrio a la relación laboral. A continuación, presentamos un breve análisis sobre la naturaleza y titularidad de los derechos fundamentales de índole laboral, desde la perspectiva de la mujer y de la madre trabajadora.

##### A. Naturaleza de los derechos fundamentales de índole laboral

###### 1. Tienen naturaleza social

Como señalamos en la parte introductoria del presente artículo, los derechos fundamenta-

les que se dan en el marco de una relación laboral son los llamados “derechos sociales”, los cuales se diferencian de los “derechos de la libertad” como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la identidad, etc. en tanto no consisten sólo en dejar a la persona su libre albedrío, garantizando su tutela frente a diversas afectaciones, sino que **exigen algo más**: Son “derechos de participación para que el Estado procure la existencia básica de las necesidades fundamentales de los ciudadanos, sobre todo a favor de quienes están en situaciones de desventaja social y económica, como también para que regule la satisfacción indirecta de los mismos a través de terceros”<sup>51</sup>.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales sociales están destinados “a favorecer a aquellos grupos humanos [...] que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana”<sup>52</sup>. Ello guarda relación con la **concepción del Derecho del Trabajo como protector, principalmente, de los derechos del trabajador**.

Ahora bien, pese a que es posible clasificar a los derechos fundamentales en distintos rubros como los señalados anteriormente, ello no puede ser utilizado como una forma de pretender incidir en su eficacia de modo negativo. Dicho de otro modo, **no cabe restarle eficacia a los llamados derechos sociales, pues como derechos fundamentales deben ser respetados y tutelados, siendo además jurídicamente exigibles**<sup>53</sup>. Como señalamos en otra oportunidad, el Derecho del Trabajo ahora es concebido como un Derecho sujeto a control o exigibilidad, “estableciéndose, ponderadamente, auténticos derechos y deberes constitucionales para los particulares –empleadores o trabajadores– y para el Estado”<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> VILLANUEVA FLORES, Rocío. “Análisis del Derecho y perspectiva de género”. En: Derecho PUCP 51. 1997. p. 486.

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. “Usando el género para criticar al Derecho”. En: Derecho PUCP 59. 2006. p. 363.

<sup>51</sup> LANDAARROYO, César. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Op. cit. p. 15.

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 02016-2004-AA del 5 de octubre de 2004. Fundamento Jurídico 9.

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 14.

<sup>54</sup> LANDAARROYO, César. “Presentación”. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. “Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral”. Lima: Palestra Editores. 2006. p. 13.

## 2. Los derechos fundamentales de índole laboral no son programáticos

Con relación a su concepción como “derechos prestacionales” que implican el desembolso de recursos económicos, ello no se aplica en todos los derechos fundamentales de índole laboral. Por ejemplo, la promoción del empleo señalada en los artículos 21 y 22 de la Constitución Política de 1993 irrogará necesariamente recursos públicos, en tanto política estatal. Sin embargo, en el caso de la jornada laboral de ocho horas diarias, “el Estado tiene la obligación de cautelarla y hacer que el empleador la respete, lo cual no [...] incide sobre el presupuesto público”. Es decir, **no todo derecho fundamental de índole laboral requerirá gastos por parte del Estado, aunque sí requerirán contar con normas que los desarrollen**. Dicho de otro modo, si bien es obligación del Estado protegerlos y/o promoverlos, según corresponda, los derechos laborales también requieren normas legales y de inferior jerarquía que los desarrollen, pero sin desnaturalizarlos ni privarlos de su contenido.

Sobre este punto, no podemos dejar de señalar que **la concepción de los derechos sociales –incluyendo a los laborales– como “programáticos” es constitucionalmente inaceptable**, pues ello conllevaría a que el Estado no tenga obligación alguna para garantizar su eficacia. Los derechos fundamentales sociales son “verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución”<sup>55</sup>, mereciendo la calidad de **progresivos**, en tanto ello implica “la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general”<sup>56</sup>.

Ello se condice con el **principio de prohibición de su regresividad**, pues en nuestro modelo

de Estado Social y Democrático de Derecho, éste “se obliga a mejorar la situación de estos derechos y, simultáneamente, asume la prohibición de disminuir el ámbito de protección de los derechos laborales vigentes o de derogar los ya consagrados”<sup>57</sup>.

## 3. Protección mediante los procesos constitucionales

Adicionalmente, como todo derecho constitucional, los derechos fundamentales de índole laboral cuentan con máxima protección por medio de los procesos constitucionales, aunque los de configuración legal cuentan con procesos ordinarios propios. En efecto, “la distinción entre derechos fundamentales de configuración constitucional y legal, a partir de la Constitución de 1993, ha permitido generar una jurisprudencia vinculante en el sentido que sólo los derechos que la Constitución reconoce son objeto de protección inmediata y directa, mediante el proceso de amparo”<sup>58</sup>.

En cambio, los derechos laborales de configuración legal “son derechos de reclamación mediante los procesos judiciales ordinarios”<sup>59</sup>, los cuales también deben atender al carácter social del Derecho del Trabajo, adecuando su estructura a ello. Es por este motivo que el surgimiento de los derechos sociales trajo como consecuencia la implementación de procesos acordes con sus exigencias de justicia, sobre la base de la necesidad de tutela de los derechos sociales, y “en el logro de manera más urgente, más acabada, de una igualdad real de las partes a lo largo de los procesos”<sup>60</sup>. Como ha señalado Paredes Palacios, “el proceso laboral es su mejor representante”<sup>61</sup>.

### B. Titularidad de los derechos fundamentales de índole laboral para el caso de la mujer y la madre trabajadora

El titular de los derechos fundamentales es toda persona, siendo la persona humana “el sujeto por excelencia de los derechos subje-

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 02945-2003-AA del 20 de abril de 2004. Fundamento jurídico 13.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 10087-2005-AA del 18 de diciembre de 2007. Fundamento jurídico 7.

<sup>57</sup> LANDA ARROYO, César. “Presentación”. Op. cit. Loc. cit.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> PAREDES PALACIOS, Paul. “Prueba y presunciones en el proceso laboral”. Lima: ARA Editores. 1997. p. 93.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

tivos que la Constitución ha establecido explícita o implícitamente”<sup>62</sup>. En el caso de los derechos fundamentales propios del Derecho del Trabajo, es evidente que el titular de estos derechos es el trabajador.

Como vimos anteriormente, dentro de un marco general, el artículo 4 de nuestra Constitución Política de 1993 señala que el Estado y la comunidad le brindan una “protección especial” a la madre. Sin embargo, la **“protección especial” a la madre ha sido reiterada para el caso concreto de las relaciones laborales**. Efectivamente, vemos que:

Artículo 23 de la Constitución Política de 1993.- **“El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan [...]”** [El énfasis es nuestro].

Este artículo de nuestro texto constitucional presenta la misma situación que el artículo 4 anteriormente analizado. Corresponderá, pues, interpretar dichas cláusulas de modo conjunto, pues no solo la madre cuenta con una protección constitucional a nivel general, sino que ello es posteriormente reiterado para el marco de las relaciones laborales.

¿Por qué habría de protegerse a la madre en el ámbito laboral? En primer lugar, consideramos que no debemos olvidar que, *per se*, la mujer constituye un grupo vulnerable dentro de nuestra sociedad. A saber de Yáñez Málaga, dicha vulnerabilidad se hace más fuerte en el ámbito laboral, pues la mujer “al ser respon-

sable no sólo de su propia vida sino de la de su prole, invierte más energía en las tareas reproductivas que el varón, lo que la puede hacer menos productiva en el trabajo, menos calificada y por lo tanto menos deseable como mano de obra”<sup>63</sup>.

Como ya podrá haberse intuido, la legislación constitucional de “protección especial” no se da únicamente a la mujer por el hecho de serlo, sino que **se ha diseñado para protegerla en su condición de madre, esto es, desde el embarazo**. Al respecto, nuestra legislación constitucional ha señalado que “[e]l concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”<sup>64</sup>, por lo que “el Estado está obligado a proteger la vida en cuanto atributo le corresponde, tanto sobre la condición de la persona ya nacida, como sobre la condición del sujeto de derecho que está por nacer (claro está, con sus evidentes alcances y correspondientes límites)”<sup>65</sup>.

Si bien sigue constituyendo un debate científico el instante preciso de la concepción, nosotros ya hemos señalado que consideramos que **la concepción se da como producto de la implantación del óvulo fecundado en el útero**, a diferencia de la posición oficial del Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que la vida se inicia con la fecundación<sup>66</sup>. Posición que, por cierto, ya no resulta acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación realizada por su órgano jurisdiccional. En efecto, cuando dicho tratado señala que la vida se protege desde la concepción<sup>67</sup>, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la concepción se da “desde el momento en que ocurre la implantación”**<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> LANDA ARROYO, César. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Op.cit. p. 18.

<sup>63</sup> YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. “El trabajo femenino y el principio de igualdad”. En: THĒMIS-Revista de Derecho 34. 1996. p. 60.

<sup>64</sup> Artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política de 1993.- “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

<sup>65</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 02005-2009-PA del 16 de octubre de 2009. Voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen. Fundamento jurídico 11.

<sup>66</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 02005-2009-PA del 16 de octubre de 2009. Sentencia en mayoría: “[...] este Colegiado se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. [...] La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio [...]”. Fundamento jurídico 38.

<sup>67</sup> Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>68</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) v. Costa Rica” del 28 de noviembre de 2012. Párrafo 189.

Sin perjuicio de ello, la conclusión es evidente: La protección de la madre trabajadora no se da únicamente porque es mujer, sino porque **la protección alcanza también a la potencial vida humana que puede traer ella consigo**. En palabras de Boza Pro, no solo la mujer en condición de madre es la titular, pues “la protección a la madre viene acompañada de la protección al concebido [...], así como al recién nacido”<sup>69</sup>. En consecuencia, podemos afirmar que lo relevante es que “la maternidad se extiende más allá del mero hecho biológico de gestar, parir y amamantar”<sup>70</sup>, generándose así un binomio madre-hijo que debe ser tutelado.

Cabe señalar, sin embargo, que la Constitución Política de 1979 disponía que: “[...] El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”<sup>71</sup>. Como se habrá apreciado, ello redujo el ámbito de protección, de la mujer como categoría general, a la madre trabajadora únicamente. Con relación a este artículo, algunos autores han señalado que ello permitía “dar a la mujer ciertos derechos adicionales que al varón y así compensar las desventajas que puedan presentarse en la realidad concreta”<sup>72</sup>.

Ello también ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional del Perú, cuando señaló que la protección de la mujer “no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el artículo

23 de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja”<sup>73</sup>.

Autores como Toyama Miyagusuku, por ejemplo, consideran que ello es adecuado para determinar la actuación especial del Estado<sup>74</sup>. Sin embargo, a nuestro juicio ello no es del todo correcto, pues hemos visto que **la situación de la mujer en el Perú requiere de acciones positivas, destinadas a revertir la situación de desigualdad en la que se encuentran, para poder ejercer una maternidad con dignidad y sin discriminación de trato**.

Es más, conforme veremos más adelante, se hará evidente que la mujer y la madre trabajadora no gozan en la realidad de muchos derechos laborales o, si lo hacen, estos no se dan a plenitud.

## V. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LA MUJER COMO SUJETO DE DERECHO Y COMO TRABAJADORA

La Constitución Política de 1993 ha previsto que los tratados internacionales suscritos o a los que se haya adherido el Perú forman parte de nuestro ordenamiento nacional<sup>75</sup>, disponiendo además que las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú<sup>76</sup>.

Es decir, “los tratados internacionales a los cuales alude la Cuarta Disposición Final y Transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea directamente o en función de los tratados internacionales, como a través

<sup>69</sup> BOZA PRO, Guillermo. Op.cit. p. 154.

<sup>70</sup> YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. Op.cit. p. 60.

<sup>71</sup> Artículo 2, numeral 2 de la Constitución Política del Perú de 1979.

<sup>72</sup> RUBIO CORREA, Marcial; EGUIGUREN PRAELI, Francisco y Enrique BERNALES BALLESTEROS. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. p. 146.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 05652-2007-PA del 6 de noviembre de 2008. Fundamento jurídico 51.

<sup>74</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op.cit. Loc.cit.

<sup>75</sup> Artículo 55 de la Constitución Política de 1993.- “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

<sup>76</sup> Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.- “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

**Cuadro: Instrumentos internacionales de protección a la mujer con incidencia laboral**

Año	Instrumento	Vigencia en el Perú
1951	Convenio 100 de la OIT, "Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor".	Aprobado por Resolución Legislativa 13284, publicada el 29 de diciembre de 1959 en el Diario Oficial "El Peruano".
1958	Convenio 111 de la OIT, "Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación".	Aprobado por Decreto Ley 17687, publicado el 7 de junio de 1969 en el Diario Oficial "El Peruano".
1979	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [en adelante, CEDAW]. Artículos 11 y 16.	Resolución Legislativa 23432, publicada el 5 de junio de 1982 en el Diario Oficial "El Peruano".
1994	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, [en adelante, Convención de Belem do Pará]. Para situaciones de hostilización, acoso u hostigamiento sexual en las relaciones laborales.	Resolución Legislativa 26583, publicada el 25 de marzo de 1996 en el Diario Oficial "El Peruano".

de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos"<sup>77</sup>.

En materia laboral, sin duda alguna, los más importantes son aquellos recogidos por la Organización Internacional del Trabajo [en adelante, OIT], los cuales versan sobre diversas materias, como la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso, las formas de trabajo infantil, entre otros.

En el cuadro adjunto, presentamos una relación de los acuerdos más importantes con relación a los derechos fundamentales de las mujeres, con especial énfasis en aquellos destinados a su protección en la relación laboral<sup>78</sup>.

Tener presente y aplicar estos acuerdos internacionales no sólo es de especial importancia para brindar una mayor protección a la mujer y a la madre trabajadora, sino que **es un mandato imperativo para todos los operadores jurídicos**.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que "el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los trata-

dos internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones"<sup>79</sup>.

## VI. EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL PERUANO: PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS MUJERES Y DE LA MADRE TRABAJADORA

### A. El derecho a la igualdad y no discriminación

Artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política de 1993.-

"Toda persona tiene derecho: **A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado** por motivo de origen, raza, **sexo**, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole" [El énfasis es nuestro].

Sobre este enunciado, el Tribunal Constitucional del Perú ha sostenido que "la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia

<sup>77</sup> LANDA ARROYO, César. "Los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú". Publicación Digital del Consejo Latinoamericano de Estudios de Derecho Internacional y Comparado 17. Julio de 2005. p. 7.

<sup>78</sup> Elaboración propia.

<sup>79</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 05854-2005-PA del 8 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 23.

de razones”<sup>80</sup>. Si bien, tradicionalmente, se ha entendido que este mandato constitucional implica “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, debemos complementarlo en el siguiente sentido: **Se trata desigual a los desiguales para igualarlos materialmente.**

Siendo esto así, ¿cómo interpretar este artículo con relación a los ya desarrollados principios de protección especial a la madre y a la madre trabajadora? Debemos recordar que “[s]i bien el derecho a la igualdad, como regla, garantiza a toda persona recibir igual trato en el contenido y aplicación de la ley, ello no impide que, en circunstancias especiales, la norma brinde un tratamiento desigual a las personas, atendiendo precisamente a que estas pueden encontrarse en una situación real de diferencia o desigualdad, que les resulta desfavorable o perjudicial. De allí que no todo trato desigual puede equipararse mecánicamente como una discriminación. **La Constitución permite que se brinde un trato desigual y más favorable a quienes se encuentran en una situación diferente, que genera una desigualdad real desventajosa para estas personas**”<sup>81</sup> [El énfasis es nuestro].

Es decir, es constitucionalmente admisible que se brinde una protección especial a la mujer y a la madre trabajadora, en tanto se encuentran en una situación fáctica de desigualdad material. De este modo, vemos la concreción de la expresión desarrollada líneas arriba: “Tratar desigual para igualar”.

Siguiendo a Neves Mujica, tenemos que, con relación a la proscripción de la discriminación, existe: **(i) Discriminación directa**, cuando se produce un trato desigual e injustificado basado en un motivo prohibido como la discriminación por sexo; y **(ii) discriminación indirecta**, cuando se adopta una medida aparentemente neutra, pero que tiene un impacto adverso en un colectivo protegido y no se encuentra justificada en una necesidad empresarial<sup>82</sup>.

En el mundo de las relaciones laborales, la discriminación contra la mujer se acentúa gravemente, como lo demuestra la “preferencia de contratación de varones; menos remuneración para las mujeres a igualdad de trabajo; no contratación de mujeres que posiblemente salgan embarazadas; falta de facilidades para armonizar la maternidad con el trabajo son algunas de las formas que asume este problema”<sup>83</sup>.

Con ocasión del despido a una mujer embarazada, que analizaremos más adelante, este tema ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional del Perú. Se puede considerar a la Sentencia 05652-2007-PA<sup>84</sup> como el *leading case* en esta materia. En dicho proceso, se señaló que “el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida”<sup>85</sup>.

En ese sentido, hacemos nuestra la exhortación de Yáñez Málaga cuando señala que alcanzar la meta de la igualdad entre los seres humanos requiere de un esfuerzo concertado del Estado, la sociedad civil, en particular del sector empresarial y laboral, y de los propios interesados. Ello se logrará a través de un marco jurídico protector y promotor de los trabajadores con responsabilidades familiares, en particular de la madre trabajadora<sup>86</sup>.

Este derecho a la igualdad y no discriminación encuentra importante manifestación en todos los derechos fundamentales de índole laboral con los que cuentan las mujeres y las madres trabajadoras.

<sup>80</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 03533-2003-AA del 12 de octubre de 2004. Fundamento jurídico 4.

<sup>81</sup> RUBIO CORREA, Marcial; EGUIGUREN PRAELI, Francisco y Enrique BERNALES BALLESTEROS. Op. cit. Loc. cit.

<sup>82</sup> NEVES MUJICA, Javier. “Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Op. cit. p. 339.

<sup>83</sup> RUBIO CORREA, Marcial; EGUIGUREN PRAELI, Francisco y Enrique BERNALES BALLESTEROS. Op.cit. p. 164.

<sup>84</sup> Del 6 de noviembre de 2008.

<sup>85</sup> Fundamento jurídico 52.

<sup>86</sup> YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. Op.cit. p. 66.

## B. El derecho al trabajo

Artículo 22 de la Constitución Política de 1993.- “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

Con relación a este enunciado constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que **el contenido esencial de este derecho fundamental implica dos aspectos: (i) El de acceder a un puesto de trabajo; y (ii) el de no ser despedido sino por causa justa.** “[E]n el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho [...] [s]e trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”<sup>87</sup>.

La importancia constitucional del trabajo radica en que éste dignifica a la persona, lo cual es concordante con el fin supremo de la sociedad y del Estado señalado por nuestra Constitución Política de 1993<sup>88</sup>.

No debe ser confundido con el derecho a la libertad de trabajo<sup>89</sup>, el cual “es una manifestación del derecho al trabajo, y que se define como el derecho a elegir libremente una profesión u oficio. Por ello, el Estado [...] debe garantizar la libertad de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para la subsistencia; es decir, debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia, ejerciendo la libertad de empresa que la Constitución reconoce”<sup>90</sup>.

Al respecto, no debemos olvidar que el trabajo no sólo nos confiere lo necesario para la subsistencia, sino que también permite establecer las bases para el ejercicio de una ciudadanía plena<sup>91</sup>. A continuación, analizamos los dos aspectos del derecho al trabajo.

1. El derecho de acceder a un puesto de trabajo: Dificultades para la mujer y para la madre trabajadora

Por todos los motivos tratados anteriormente, no será difícil advertir que las mujeres se encuentran en una complicada situación para acceder al trabajo. Siguiendo a Sanguinetti Raymond, podemos señalar que se suele contratar menos mujeres principalmente por dos motivos: (i) El hecho diferencial de la maternidad; y (ii) la asunción prioritaria por parte de las mujeres de las responsabilidades relacionadas con el cuidado de los hijos y familiares<sup>92</sup>.

En efecto, “[e]n el caso de una trabajadora mujer en edad de concebir, su presencia en el mercado de trabajo se hace tenue y relativa por el problema en cuanto a costos que implica y representa para una empresa el tenerla en planilla, ya sea a plazo fijo y, mucho más oneroso, a plazo indeterminado”<sup>93</sup>.

Como bien señala Cortés Carcelén, “muchas mujeres esconden su estado porque lamentablemente aún en el país se discrimina a la mujer en estado de gravidez e inclusive a la mujer en edad de procrear. Si bien hay avances importantes en sentido contrario, siguen existiendo muestras de discriminación en el empleo de mujeres por las razones señaladas”<sup>94</sup>.

Frente a ello, y como hemos enunciado previamente, se hace necesario que la Administración Pública, recordando que nos encon-

<sup>87</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 01124-2001-AA del 11 de julio de 2002. Fundamento jurídico 12.

<sup>88</sup> KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA CARDICH. “Derecho Constitucional Económico”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 298.

<sup>89</sup> Artículo 2, inciso 15 de la Constitución Política de 1993.- “Toda persona tiene derecho: A trabajar libremente, con sujeción a ley”.

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 02802-2005-PA del 14 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 2.

<sup>91</sup> SCHULTZ, Vicki. “Reconceptualizing Sexual Harassment”. En: Yale Law Review 107. 1998. p. 1756. Traducción libre.

<sup>92</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “Mecanismos legales de lucha contra la discriminación en el trabajo: una revisión crítica”. En: MARTÍNEZ GALLEGOS, Eva María y Justo REGUERO CELADA (Coordinadores). “Mujer y empleo: una estrategia para la igualdad”. Granada: Comares. 2004. pp. 33-42.

<sup>93</sup> MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. “Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04844-2008-PA sobre despido nulo de carácter discriminatorio por estado de gravidez en agravio de la demandante Jakeline Rojas Pereira”. En: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia 23. Mayo 2010. p. 186.

<sup>94</sup> CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. “La protección a la madre trabajadora contra el despido. A propósito de la Casación 275-2005-AREQUIPA”. En: GACETA JURÍDICA. Actualidad Jurídica 160. Marzo 2007. p. 216.

tramos en un Estado Social y Democrático de Derecho, genere **condiciones de igualdad material entre hombres y mujeres, con el propósito de igualar a la mujer que desea insertarse en el mercado laboral**. Al respecto, Toyama Miyagusuku ha señalado que el principio de igualdad se aplica “desde la etapa de la oferta del empleo hasta el término de la relación laboral, estableciéndose la nulidad de aquellos actos del empleador que carezcan de motivaciones objetivas y razonables”<sup>95</sup>.

En lo que respecta a la etapa de oferta del empleo, el Estado debería asegurarse que no se restrinja el acceso a las mujeres a los puestos de trabajo, prefiriendo a los hombres por el hecho de que, a diferencia de las mujeres, no significan tantos “costos laborales”.

2. El derecho a no ser despedido sino por causa justa: El despido de la mujer durante el embarazo

Siguiendo lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral<sup>96</sup> [en adelante, LPCL], la relación laboral puede finalizar por: (i) La voluntad unilateral del trabajador; (ii) la voluntad unilateral del empleador; (iii) la voluntad concurrente tanto del trabajador como del empleador; (iv) la extinción de las partes; y (v) la jubilación y la incapacidad del trabajador.

En este punto nos ocuparemos únicamente del segundo, esto es, el despido, el cual puede ser entendido como aquel acto unilateral por parte del empleador a través del cual se pone fin a la relación laboral. En este caso, basta que la voluntad del empleador sea puesta en conocimiento del trabajador para que opere y surta efectos<sup>97</sup>. Como señala Blancas Bustamante, en nuestro ordenamiento jurídico existe “un modelo dual de protección contra el despido en el cual coexisten dos niveles de protección, diferenciados en función de la intensidad de tutela que les reconoce el ordenamiento jurídico. El primero, corresponde al despido calificado como “arbitrario”, al cual se otorga

una tutela “resarcitoria” que se traduce en el derecho del trabajador a ser indemnizado, sin que proceda su reposición o readmisión. El segundo, se otorga al trabajador cuyo despido sea calificado como nulo, y se traduce en una tutela “restitutoria” que comporta el derecho del trabajador a la reposición en su trabajo”<sup>98</sup>.

La razón de que un ordenamiento declare la nulidad y consiguiente tutela restitutoria a cierta clase de despidos obedece a la trascendencia que para el ordenamiento tienen los bienes jurídicos que resultan lesionados por la materialización de aquellos<sup>99</sup>. Uno de estos bienes jurídicos especialmente protegidos es la igualdad y no discriminación, motivo por el cual **nuestro ordenamiento legal ha señalado que el despido de una madre trabajadora es nulo si tiene como motivo el embarazo**:

Artículo 29, numeral e de la LPCL.-

“Es nulo el despido que tenga por motivo: El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.

Al respecto, Blancas Bustamante ha señalado que “la norma ha establecido un nivel reforzado de protección contra el despido nulo, cuando el motivo es el embarazo, pues en los otros motivos no opera una presunción legal, lo que hace recaer en el trabajador demandante la carga de la prueba”<sup>100</sup>. Agrega Toyama Miyagusuku que “la normativa peruana prevé un nuevo trato distintivo en materia de nulidad de despido, que importa una ventaja probatoria para la trabajadora que es despedida durante el periodo de gestación o con posterioridad al parto (hasta noventa días)”<sup>101</sup>.

<sup>95</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Op.cit. p. 40.

<sup>96</sup> Decreto Supremo 003-97-TR, publicado el 27 de marzo de 1997 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>97</sup> MONTROYA MELGAR, Alfredo. “Derecho del Trabajo”. Décimo primera edición. Madrid: Tecnos. 1990. p. 446 y siguientes.

<sup>98</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral peruano”. Lima: ARA Editores. 2006. p. 278.

<sup>99</sup> Ibid. p. 279.

<sup>100</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el Derecho Laboral peruano”. Lima: ARA Editores. 2006. p. 310.

<sup>101</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica. 2008. p. 512.

Ahora bien, ¿es necesario que la madre comunique al empleador su situación de embarazo para que opere la protección? No siempre. Como bien ha señalado la Corte Suprema de Justicia, “si no hubiera una notificación pero, por el estado de gestación, es evidente que el empleador conocía del embarazo, también se configura el supuesto legal”<sup>102</sup>. Es evidente que hay estados de gravidez notorios, que permiten apreciar, sin que se explicita, que la mujer está embarazada, en aplicación del principio de primacía de la realidad que informa al Derecho del Trabajo.

### C. El derecho a que se realicen ajustes en la prestación del trabajo

En el marco de la relación laboral, el empleador cuenta con diversas facultades, como el **poder de dirección**, el cual es “un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva”<sup>103</sup>.

Como ha indicado Toyama Miyagusuku, “el empleador tiene la facultad de dirección en el seno de la empresa sobre la prestación de servicios del trabajador”<sup>104</sup>, los cuales le permiten “definir en buena medida el modo, la forma y el lugar de la prestación de servicios de los trabajadores”<sup>105</sup>. **Frente a una trabajadora en situación de embarazo, esas facultades no son simples derechos del empleador, sino que se transforman en el vehículo que le permitirá brindar aquella protección especial que ordena nuestro texto constitucional.**

Al respecto, Boza Pro ha señalado que existe “la obligación de los empleadores de realizar cambios en las labores que desarrolla la trabajadora cuando las labores que realiza pongan en riesgo su salud o la del concebido, y sin

que ello suponga la afectación de los derechos laborales de la trabajadora”<sup>106</sup>. Es decir, debe asignar labores distintas dentro de la misma relación laboral<sup>107</sup>. Esto quiere decir que no resultaría constitucionalmente admisible que el empleador no adopte las medidas necesarias para concretar la protección especial que señala la Constitución Política de 1993. O, peor aún, que adopte medidas en perjuicio de la madre trabajadora, como exponerla a riesgos o tareas innecesarias.

Así, es necesario ser enfáticos en que **el derecho del empleador a dirigir y conducir la relación laboral encuentra un límite material en los derechos fundamentales al trabajo y, en este caso, a los derechos fundamentales que asisten a la mujer y a la madre trabajadora en atención a la protección especial que merecen por parte de la sociedad y del Estado.** Ello ya ha sido enunciado por Kresalja Roselló y Ochoa Cardich cuando señalan que la economía y el Estado existen en razón de la persona, por lo que las instituciones estatales y económicas no solo habrán de ser expresión del poder, sino que deberán responder siempre a su dignidad<sup>108</sup>.

### D. El derecho a una remuneración justa y equitativa

Artículo 24 de la Constitución Política de 1993.- “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual [...]”.

Como señala Pasco Cosmópolis, al salario puede atribuírsele una triple dimensión: (i) Social; (ii) económica; y (iii) jurídica<sup>109</sup>. “En lo social, es la principal y usualmente única fuente de ingresos del trabajador, la base esencial para su subsistencia y la de su familia. De allí que

<sup>102</sup> Casación 2213-2006-LA LIBERTAD del 18 de setiembre de 2007.

<sup>103</sup> LUQUE PARRA, Manuel. “Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral”. Barcelona: Bosch. 1999. p. 30.

<sup>104</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica. 2008. p. 215.

<sup>105</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral”. Lima: Gaceta Jurídica. 2008. p. 214.

<sup>106</sup> BOZA PRO, Guillermo. “Lecciones de Derecho del Trabajo”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. pp. 148-149.

<sup>107</sup> BALTA VARILLAS, José. “Discriminación por maternidad en el trabajo y acoso sexual”. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social 4. Enero-Junio 2007. p. 48.

<sup>108</sup> KRESALJA ROSELLÓ, Baldo y César OCHOA CARDICH. Op.cit. p. 40.

<sup>109</sup> PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “El salario: su protección y garantía”. En: Derecho PUCP 40. 1986. p. 213.

se asigne al salario un carácter o contenido alimentario. En lo económico, es el valor que se asigna al trabajo, vale decir, su costo. No su precio, porque el trabajo no es mercancía. Jurídicamente es, en lo fundamental, la contraprestación debida por el empleador por la prestación del trabajo<sup>110</sup>.

Debemos recordar, como bien señala Schultz, que “el mundo del trabajo juega un papel central en la producción de desigualdades entre hombres y mujeres”<sup>111</sup>. Con relación a la remuneración, la OIT –en colaboración con ONU Mujeres y otras instituciones– ha confirmado que “[u]na de las formas más nítidas de expresión de la desigualdad de género se observa en la menor remuneración que las mujeres reciben por su trabajo. Los ingresos promedio de las mujeres [...] representan 77,1% de lo que perciben en promedio los hombres”<sup>112</sup>.

En nuestro país, esta desproporción se ubica en 79,9% para el caso de mujeres entre 15 y 24 años de edad, pero en 56,2% para el caso de mujeres de 55 años de edad o mayores<sup>113</sup>. Ello es consecuencia de “pautas culturales de género, prejuicios y estereotipos”<sup>114</sup>, tales como “la imagen de los hombres como los proveedores de la familia y de las mujeres como aportantes de ingresos complementarios”<sup>115</sup>.

Sobre este punto, se hace evidente que **esta situación debe ser revertida, pues no existen motivos válidos para que si un hombre y una mujer realizan la misma labor en igualdad de condiciones, el hombre perciba una remuneración más elevada**. Ello en virtud al Convenio 100 de la OIT, ratificado por el Perú, según el cual se debe garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de

remuneración “entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”<sup>116</sup>.

Corresponde, pues, que los empleadores le pongan fin a esta situación de desigualdad material, que no responde al principio de protección especial enunciado por nuestro texto constitucional.

## E. Descansos

Artículo 25 de la Constitución Política de 1993.- “[...] Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

No sólo es evidente que la mujer goza de los mismos derechos a los descansos semanales y anuales con goce de haber, sino que también se incluyen a todas las otras formas de tutela física y económica relacionadas con la maternidad<sup>117</sup>, como los descansos pre y post natales recogidos por la Ley 26644<sup>118</sup>, los cuales, como señala Balta Varillas, pueden ser acumulados “a decisión de la trabajadora gestante”<sup>119</sup>.

En el caso de adopciones, ello se encuentra regulado por la Ley 27409<sup>120</sup>, en la cual se señala que “el trabajador peticionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber de 30 días naturales, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad. El trabajador deberá comunicar a su empleador, en un plazo no menor de quince días a la entrega física del niño, de la voluntad de gozar de la licencia correspondiente. Si los trabajadores peticionarios de adopción fueran cónyuges, la licencia será tomada por la mujer”<sup>121</sup>.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> SCHULTZ, Vicki. *Op.cit.* Loc.cit. Traducción libre.

<sup>112</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “Trabajo decente e igualdad de género. Políticas para mejorar el acceso y la calidad del empleo de las mujeres en América Latina y el Caribe”. 2013. p. 57.

<sup>113</sup> *Ibid.* p. 58.

<sup>114</sup> *Ibid.* p. 57.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> Artículo 2 del Convenio 100 de la OIT.

<sup>117</sup> BOZA PRO, Guillermo. *Op.cit.* p. 150.

<sup>118</sup> “Precisan el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante”. Publicada el 27 de junio de 1996 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>119</sup> BALTA VARILLAS, José. “Discriminación por maternidad en el trabajo y acoso sexual”. En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social* 4. 2007. p. 45.

<sup>120</sup> Ley que otorga licencia laboral por adopción, publicada el 25 de enero de 2001 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>121</sup> BALTA VARILLAS, José. *Op.cit.* p. 47.

Discrepamos de esta posición asumida por la norma, por cuanto **no favorece el mandato constitucional que dispone la igualdad de deberes entre el padre y la madre**. En efecto, como señala Yáñez Málaga, “la ley debe extender al padre, en lo aplicable, la protección y beneficios que brinda a la madre trabajadora, en tanto sujeto con responsabilidades familiares. La normatividad internacional suscrita por el Perú y el Código Civil señala que los padres también son responsables del cuidado de los hijos y de la atención a la familia. En virtud de ello el Estado Peruano está obligado a promover la participación de los padres en las tareas reproductivas”<sup>122</sup>.

Ahora bien, ¿qué ocurre si la madre gestante se enfrenta a una situación de aborto no deseado o cuando muere el recién nacido? ¿Se deja de tener derecho a la licencia? Somos de consideración que la respuesta es negativa, pues “también debe concederse una licencia prudencial a la madre gestante, pues según recomendaciones médicas requiere de este plazo prudencial para su recuperación física y emocional”<sup>123</sup>.

Otro supuesto se da con el amamantamiento del niño durante la jornada de trabajo, lo cual ha sido previsto por la Ley 27240<sup>124</sup>, la cual otorga un permiso por lactancia materna de una hora diaria hasta que el menor de edad con un año de vida. Este permiso cuenta con la particularidad que se da dentro de la jornada de trabajo y que es remunerado, toda vez que se considera como efectivamente prestado por parte de la madre trabajadora. Sin embargo, es necesario recordar que ello “está indisolublemente ligado a la existencia de servicios de cuidado infantil en el centro de trabajo o cercanos a él, que permitan a la madre un traslado rápido para cumplir con esta función sin afectar significativamente su dedicación al trabajo”<sup>125</sup>.

## VII. LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA MADRE TRABAJADORA EN LAS RELACIONES LABORALES

Los derechos fundamentales, en el caso de las mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral, cobran una especial importancia en el Estado Social y Democrático de Derecho. No solo porque las madres son sujetos de “especial protección”, sino porque se encuentran expuestas a situaciones de discriminación. Sin embargo, no hay que olvidar que esta “protección especial” se enmarca dentro de la teoría institucional de los derechos fundamentales, en la que **ningún derecho es absoluto**.

Ya en otra oportunidad hemos tenido la oportunidad de señalar que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que cuentan con límites que “se encuentran en los derechos de los terceros y otros bienes constitucionalmente protegidos”<sup>126</sup>. Por ello, los derechos fundamentales implican no afectar el goce y ejercicio legítimo del derecho subjetivo de un particular o el de un valor del ordenamiento jurídico o del Estado<sup>127</sup>. En efecto, ningún derecho fundamental “constituye un elemento aislado dentro del ordenamiento jurídico, totalmente desvinculado de los demás derechos y bienes constitucionales”<sup>128</sup>, motivo por el cual se aceptan límites.

### A. La madre trabajadora no puede recibir tratos preferentes sin sustento objetivo alguno

Se ha señalado que “el estado de gestación y lactancia son los únicos hechos objetivos diferenciadores entre el padre y la madre que justificarían un trato distinto. Fuera de ello la madre no debiera merecer un trato distinto al que se dispensa a los padres, o viceversa [...] Cualquier otra protección, que no se funde en los dos hechos biológicos señalados, podría suponer un trato preferente sin sustento objetivo en relación a los padres que trabajan”<sup>129</sup>.

<sup>122</sup> YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. Op.cit. p. 63.

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> Ley que otorga permiso por lactancia materna. Publicada el 23 de diciembre de 1999 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>125</sup> YÁÑEZ MÁLAGA, Ana María. Op.cit. p. 64.

<sup>126</sup> LANDA ARROYO, César. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Op.cit. p 23.

<sup>127</sup> Ibid. p 24.

<sup>128</sup> INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. Op.cit. p. 98.

<sup>129</sup> BOZA PRO, Guillermo. Op.cit. p. 153.

En ese sentido, si bien consideramos que la protección a la mujer y a la madre trabajadora deben ser amplias e implican generar condiciones de igualdad material para la mujer, suscribimos esta posición en cuanto **no es posible sostener que la mujer o la madre trabajadora van recibir tratos preferentes sin sustento objetivo alguno**. Y es que el favorecer la igualdad material de la mujer no puede significar un perjuicio a los trabajadores varones sometidos a la norma estándar<sup>130</sup>.

En otras palabras, los principios de protección a la mujer y la madre trabajadora no pueden ser aplicados en forma tal que terminen por –paradójicamente– discriminar a un varón en igual condición que ella. Piénsese por ejemplo en un centro de trabajo en el que se perciba la remuneración mínima vital y el horario de trabajo sea de 09:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes. Tanto el varón como la mujer desempeñan la misma labor en iguales condiciones. ¿Qué ocurriría si la madre trabajadora, con un niño de dos años, pese a las características descritas, solo trabaja dos días a la semana y en un horario reducido? ¿Podría sostenerse que ello es justo? Claramente no, pues es evidente que ello no tiene sustento objetivo alguno, afectando al varón en la misma situación que ella, pues probablemente reciba mucha más carga de trabajo producto de este trato desigual en favor de la madre trabajadora.

#### B. La madre trabajadora puede ser despedida por causa justa

El despido de la madre trabajadora es nulo si tiene como motivo el embarazo, tal como vimos anteriormente. Sin embargo, es importante destacar que el mismo artículo de la LPCL que consagra ello, también señala que el embarazo “no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”. Dicho de otro modo, **es insostenible defender la posición de que la madre trabajadora no puede ser despedida nunca, pues ello sí es posible en caso se acredite que existe una causa justa**.

Por ejemplo, en caso una madre trabajadora sustraiga bienes de la empresa, falte de modo

reiterado e injustificado al centro de trabajo o entregue deliberadamente información reservada del empleador, no cabe duda alguna que, siguiendo las garantías mínimas del debido procedimiento *inter privados*, la madre trabajadora puede ser despedida por el empleador. **El hecho de estar embarazada no puede significar un blindaje a la madre trabajadora frente al despido por causa justa**. Naturalmente, como hemos señalado, para que el despido por causa justa proceda, el hecho alegado debe encontrarse debidamente probado por parte del empleador, siguiendo los más rigurosos procedimientos para proceder a terminar la relación laboral.

Debemos ser enfáticos al respecto, pues si bien nuestro ordenamiento constitucional ha brindado una especial protección a la madre trabajadora, ello no puede significar que el ejercicio de sus derechos fundamentales se realice de modo abusivo. Corresponderá, pues, que cada empleador analice la concreta situación de la relación laboral que mantiene la madre trabajadora, para respetar sus derechos fundamentales, sin que ello implique dar privilegios sin causa objetiva alguna.

#### VIII. UN CASO DRAMÁTICO: LA MUJER DISCAPACITADA

Si ya de por sí la mujer se encuentra en una posición vulnerable al momento de insertarse en el marco de las relaciones laborales, una situación más dramática se presenta en el caso de las mujeres con discapacidad física o mental. “Las mujeres [...] con discapacidad experimentan una discriminación por partida doble, lo que hace que estén más expuestas a la violencia por motivos de género, los abusos sexuales, el abandono, los malos tratos y la explotación”<sup>131</sup>.

Adviértase que no sólo se ven amenazadas por el hecho de ser mujeres, sino que también encuentran problemas propios de las personas con discapacidad, que acentúan de forma dramática este asunto. De este modo, “sufren una combinación de desventajas que se vinculan al género y la discapacidad”<sup>132</sup>.

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. “Discriminación, igualdad de trato y acción positiva”. En: Relaciones Laborales 22. 1995. p. 102.

<sup>131</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Las mujeres y las niñas con discapacidad”. En: <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=1529>.

<sup>132</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y BANCO MUNDIAL. “Informe Mundial sobre la Discapacidad”. Malta. 2011. p. 9. Incluso a ello se le podrían sumar otros factores que empeoren su situación, como la ausencia de recursos económicos o la falta de acceso a la educación.

Con relación a los derechos laborales, su situación se empeora. Efectivamente, la Organización Internacional del Trabajo ha indicado que, lamentablemente, las mujeres discapacitadas “también sufren desigualdades en la contratación, las tasas de ascensos, la remuneración por igual trabajo, el acceso a actividades de capacitación y reciclaje profesional, el crédito y otros recursos productivos, y rara vez participan en los procesos de toma de decisiones económicas”<sup>133</sup>.

Con relación al salario, por ejemplo, lo cierto es que las personas con discapacidad que trabajan “suelen ganar menos que sus contrapartes sin discapacidad; las mujeres con discapacidad suelen ganar menos que los hombres con discapacidad”<sup>134</sup>. Es decir, si un hombre suele percibir una mejor remuneración que la mujer, esta brecha se acentúa más si comparamos el salario de una mujer discapacitada con el de un hombre que no se encuentra en dicha situación.

Frente a esta realidad, el Estado Social y Democrático de Derecho no puede permanecer impávido como un espectador pasivo, sino que debe brindar todas las herramientas jurídicas necesarias para superar dicha situación. Es por este motivo que las personas con discapacidad se encuentran tuteladas por el tratado internacional de derechos humanos denominado “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” [en adelante, la Convención], aprobado por Resolución Legislativa 29127<sup>135</sup> y, por lo tanto, parte de nuestro ordenamiento constitucional. Como todo tratado de derechos humanos que haya sido suscrito o ratificado por el Perú, éste es jurídicamente vinculante para todos los operadores jurídicos, según vimos anteriormente.

No ha escapado a los ojos de este tratado internacional que la mujer es un sujeto espe-

cialmente vulnerable en nuestras sociedades, razón por la cual ha consagrado un **artículo especial dedicado a las mujeres con discapacidad**, estableciendo que los países firmantes como el Perú “tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”<sup>136</sup>.

Con relación a los derechos fundamentales de índole laboral –que es el tema que nos ocupa en el presente artículo– dicha Convención ha establecido importantes consideraciones en búsqueda de una mejor protección de la persona con discapacidad, por ejemplo:

Artículo 27 de la Convención.- “Trabajo y empleo. Los Estados Partes reconocen el **derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás**; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación [...]” [El énfasis es nuestro].

De este modo, las personas con discapacidad cuentan con la máxima protección constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Corresponderá que, voluntariamente, tanto el Estado como los empresarios adopten las medidas necesarias para poder brindarle efectividad a este instrumento internacional. Muestra de ello es el reciente Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapaci-

<sup>133</sup> O’ REILLY, Arthur. “Las barreras en el empleo para las mujeres con discapacidades”. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades”. Documento de Trabajo 14-S. 2003.

<sup>134</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y BANCO MUNDIAL. Op.cit. p. 269.

<sup>135</sup> Publicada el 1 de noviembre de 2007 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>136</sup> Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Mujeres con discapacidad.-

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención”.

dad<sup>137</sup>, el cual recoge un Capítulo entero dedicado al “Trabajo y Empleo”<sup>138</sup>, en atención a lo señalado por la Convención y la propia Ley<sup>139</sup>. Escapa a la idea de este artículo hacer un análisis del mismo, sin perjuicio de lo cual conviene resaltar que estos derechos son parte de nuestro ordenamiento nacional, y como tales, accionables y exigibles jurisdiccionalmente.

Aunque si se trata de prevención, lo cierto es que ello empieza por **tutelar los derechos fundamentales de las mujeres discapacitadas desde la infancia**, proveyendo acceso a la educación de las niñas discapacitadas. Adviértase que si una niña con discapacidad, sea física o mental, no encuentra acceso a la educación de calidad, en el futuro se verá severamente afectada en sus oportunidades de educación superior, así como de acceso al trabajo.

#### IX. LAMENTABLES SITUACIONES QUE ENFRENTAN LAS MUJERES Y LA MADRE TRABAJADORA EN LAS RELACIONES LABORALES

Como hemos podido apreciar, la situación de una mujer en el Perú no es fácil. Pese a los logros conseguidos y al avance en el reconocimiento de sus derechos fundamentales, las mujeres siguen enfrentándose a diversas situaciones que no sólo las afectan en tanto personas y sujetos con dignidad, sino que también perjudican su inserción o permanencia en el mercado laboral.

##### A. La hostilización en el trabajo

La hostilización en el trabajo es una forma más de afectar a la mujer y a la madre trabajadora, generando condiciones que están destinadas a hacerla sentir que su presencia en el mercado laboral no sólo no es deseada, sino que incluso no es adecuada. Es decir, está diseñada para “recordarle a la mujer que es diferente y

que está fuera de lugar”<sup>140</sup>. A saber de Schultz, ello incluye “caracterizar el trabajo como apropiado sólo para hombres, [...] denigrando el desempeño o habilidad de la mujer para dominar el trabajo”<sup>141</sup> o “denegando a la mujer los beneficios o privilegios que se requieren para el éxito”<sup>142</sup>.

Pero, ¿por qué la mujer es hostilizada en el trabajo? Siguiendo a Schultz, “los hombres pueden crear ambientes de trabajo hostiles y sexistas como una forma de retener los mejores tipos de trabajo para ellos. Efectivamente, estudios muestran que las mujeres que trabajan en un ambiente dominado por hombres son más propensas que otras mujeres a experimentar hostilidad y hostigamiento en el trabajo”<sup>143</sup>.

Una situación peor se genera cuando la mujer no sólo es hostilizada, sino también hostigada u acosada sexualmente.

##### B. El acoso u hostigamiento sexual

El problema del acoso u hostigamiento sexual en el ámbito laboral no es una novedad en nuestro país, pues nuestra legislación la ha recogido en la Ley 27492, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual<sup>144</sup>, aunque precisando que tanto el sujeto hostigador cuanto el hostigado pueden ser hombres o mujeres.

El acoso u hostigamiento sexual supone “toda conducta de naturaleza sexual desarrollada en el ámbito de la organización y dirección de una empresa o en relación, o como consecuencia de una relación de trabajo, realizado por un sujeto que sabe o debe saber que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante”<sup>145</sup>. Como tal, el acoso u hostigamiento

<sup>137</sup> Decreto Supremo 002-2014-MIMP, publicado el 08 de abril de 2014 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>138</sup> Capítulo VII.

<sup>139</sup> Ley General de la Persona con Discapacidad, publicada el 24 de diciembre de 2012 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>140</sup> SCHULTZ, Vicki. Op.cit. p. 1687. Traducción libre.

<sup>141</sup> *Ibidem*. Traducción libre.

<sup>142</sup> *Ibidem*. Traducción libre.

<sup>143</sup> *Ibid.* p. 1759. Traducción libre.

<sup>144</sup> Publicada el 27 de febrero de 2003 en el Diario Oficial “El Peruano”.

<sup>145</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Breve Informativo 4: Acoso u hostigamiento sexual laboral”. 2012. p. 3.

sexual tiene un carácter pluri-ofensivo de los derechos fundamentales, tales como “el derecho a la no discriminación por razón de sexo, el derecho a la intimidad, el derecho a la dignidad, el derecho a la libertad sexual y también el derecho a la salud”<sup>146</sup>.

Las mujeres son las principales víctimas del acoso, pues se encuentran en posiciones de mayor vulnerabilidad. Ello es consecuencia de la discriminación sufrida en el mercado laboral, “que se manifiesta en una mayor precariedad, categorías profesionales inferiores, peor cualificadas, mayor índice de desempleo o mayor inclusión en la economía informal”<sup>147</sup>.

Como ha señalado Siles Vallejos, las mujeres “deben enfrentar, al denunciar el hecho, una serie de obstáculos, que van desde los prejuicios sociales respecto de cómo debe ser asumida la sexualidad femenina hasta la existencia de un ordenamiento legal que hace distinciones de carácter procesal cuando son ellas las agredidas, que las abruma y que duda de ellas”<sup>148</sup>. La situación que plantea el autor, lamentablemente, se ha presentado en el seno del Tribunal Constitucional del Perú, durante su etapa de “involución y desprestigio institucional”<sup>149</sup>.

Efectivamente, si bien “[e]n las sociedades democráticas, los tribunales constitucionales buscan garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales”<sup>150</sup>, lo cierto es que a veces se presentan situaciones en las que éstos órganos no cumplen con dicha función. Por el contrario, terminan por lesionar de modo definitivo la situación jurídica de la persona a la que estaban llamados a proteger.

Tal es el caso de la Sentencia 4525-2007-PHC, en el cual, en una decisión por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de *habeas corpus* presentada por un oficial de la Marina de Guerra del Perú, Luis Requena Pasapera, quien solicitó que no

le sean aplicadas resoluciones administrativas que lo pasaban a situación de disponibilidad por haber cometido reiterados actos de hostigamiento sexual en perjuicio de varias funcionarias civiles que trabajaban en su institución, y por otro lado, que se deje sin efecto la investigación penal preliminar en su contra por la misma causa<sup>151</sup>.

Frente a dicha situación, el autor emitió un voto singular, en defensa de la lucha contra la violencia de género y en una línea de defensa de los derechos fundamentales de las mujeres. En aquella situación, consideramos que la demanda debía ser declarada improcedente, señalando que: “[...] la consideración de la mujer como un objeto sexual no es, en absoluto, compatible con la dignidad que la Constitución reconoce. Nadie puede afectar la libertad sexual o los derechos conexos a la misma de otra persona, independientemente de su sexo. Por el contrario, el objetivizar a la persona humana viola la dignidad y, en particular, denigra su condición de ser humano. De ahí que **el Estado tenga la facultad y el deber de investigar y sancionar los actos que vulneren la dignidad de la persona humana en general y de la mujer, en particular**”<sup>152</sup> [El énfasis es nuestro].

Pese a ser una decisión en minoría, confiamos en que, eventualmente, una nueva conformación del Tribunal Constitucional del Perú haga suyos los considerandos señalados en el voto singular antes comentado. Ello con el propósito de reafirmar que los derechos fundamentales de las mujeres deben ser respetados y tutelados por todos y cada uno de los ciudadanos. Con mayor razón en el marco de una relación laboral en la que la mujer se encuentra expuesta a un sinnúmero de adversidades.

## X. CONCLUSIONES

En nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos fundamentales se constituyen como el medio idó-

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibid.* p. 1.

<sup>148</sup> SILES VALLEJOS, Abraham. “Agresiones sexuales contra mujeres: ¿Responsabilidades compartidas?”. Lima: DEMUS. 1997. p. 7.

<sup>149</sup> LANDA ARROYO, César. “Los votos singulares en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. Lima: ECB Ediciones. 2012. p. 11. Esta etapa inició en la segunda mitad del año 2008.

<sup>150</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>151</sup> *Ibid.* p. 95.

<sup>152</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 4525-2007-PA del 13 de febrero de 2009. Fundamento jurídico 2.E. del voto singular de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos.

neo para defender a la persona humana y a su dignidad. Dentro de la gama de derechos fundamentales que se reconocen en nuestra Constitución Política, los derechos sociales, como los del Derecho del Trabajo, cobran una especial relevancia, toda vez que se considera que el trabajo es una forma de permitir el desarrollo de las personas.

No sólo se debe brindar adecuada protección a la mujer, sino que deben brindarse todas las herramientas jurídicas posibles para ponerle fin a una situación de discriminación que muchas veces es fomentada no solo por el Estado, sino también por los particulares. Como hemos podido observar a lo largo del presente trabajo, lo cierto es que la mujer se encuentra expuesta a muchas situaciones que la exponen como un sujeto vulnerable, pasible de sufrir muchas vulneraciones a sus derechos fundamentales en la sociedad en general y en el marco de una relación laboral.

**Efectivamente, la madre trabajadora sigue siendo especialmente vulnerable dentro de una relación laboral**, no sólo por su condición de mujer, sino por la posibilidad de quedar embarazada y las consecuencias que ello implica. Es por esa razón que nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho ha señalado que la sociedad y la comunidad protegen especialmente a la madre trabajadora, extendiéndose ello a la situación de la mujer en general, pues todas ellas tienen la potencialidad de brindar una nueva vida humana.

Ahora, si bien es innegable que el Estado tiene un deber de brindar una especial protección y tutela a la madre trabajadora, lo cierto es que ello tampoco puede significar avalar cualquier conducta que se presente en el marco de una relación laboral. Si una madre trabajadora comete alguna falta que acarree una sanción de despido, ello deberá ser objeto de una rigurosa evaluación, siguiendo los debidos procedimientos que la ley de la materia haya establecido.

Finalmente, no podemos olvidar que, **en un Estado Social y Democrático de Derecho, se hace necesario que los derechos fundamentales se involucren activamente en el bienestar y desarrollo de las personas**, pues éste no puede permanecer como un testigo de piedra frente a la desigualdad material en la que viven sus ciudadanos. Dicha tarea se irradia no sólo al Estado cuando ejerce sus funciones, sino también a toda la comunidad, en tanto nos corresponde cumplir y defender lo señalado por nuestra Constitución Política también en el ámbito privado.

Por ello, es nuestro deber lograr que las cláusulas de nuestra Constitución Política sean efectivas y vigentes en el ámbito de la realidad, brindando la tutela necesaria y justa para todas las personas, en concordancia con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. Y, en el marco de las relaciones laborales, con un especial énfasis en las mujeres trabajadoras.