



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

REVISTA DE DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

PUBLICACIÓN ESPECIALIZADA DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE
IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO DEL PODER JUDICIAL

VOL. 5, N.º 6, JULIO-DICIEMBRE, 2022, 33-86

PUBLICACIÓN SEMESTRAL. LIMA, PERÚ

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: 10.47308/rdpt.v5i6.679

Protección de las mujeres trabajadoras en el Perú

Protection of working women in Peru

EVELIN COLOMA CIEZA

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Contacto: ecoloma@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0001-7687-6437>

ANNA VILELA ESPINOSA

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Contacto: avilela@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0001-6025-6364>

RESUMEN

Si bien es cierto a nivel mundial se visualiza un incremento en la regulación legislativa en materia de protección de las mujeres trabajadoras en los últimos años, en nuestro país esta aún es insuficiente para

mejorar cuantitativa y cualitativamente sus derechos laborales, ya que algunas de las formas más flagrantes de discriminación y violencia en el trabajo pueden haber disminuido, pero muchas se mantienen y otras han tomado nuevas formas o manifestaciones menos visibles. En atención a lo señalado, en el presente artículo haremos una revisión sobre las normas internacionales ratificadas por nuestro país, así como de las nacionales en materia de empleo femenino a fin de determinar los avances y las cuestiones pendientes en esta materia.

Palabras clave: mujeres trabajadoras; protección de la mujer; derechos laborales; discriminación laboral; violencia en el trabajo.

ABSTRACT

Although in recent years there has been a worldwide increase in the legislative regulation on the protection of working women, in our country those are still insufficient to improve quantitatively and qualitatively women's labor rights, since some of the most flagrant forms of labor discrimination and violence may have decreased, however many remain, and others have transformed or have become less visible. In view of the foregoing, in this article we review the international standards ratified by our country, as well as national regulations on women's employment, in order to determine the progress and outstanding issues in this matter.

Key words: working women; protection of women; labor rights; labor discrimination; violence at work.

Recibido: 05/12/2022 Aceptado: 18/12/2022

1. Introducción

En el año 2016, José Manuel Salazar, exdirector de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2016a) para América Latina y el Caribe, indicó que «En la mayoría de países las mujeres tienen mejores niveles educativos que los hombres. Sin embargo, enfrentan mayores tasas de desempleo, subempleo e informalidad, así como brechas salariales» (párr. 2). Según la OIT (2016b), en el marco del informe mundial *Mujeres en el trabajo: tendencias de 2016*:

dos de los factores a enfrentar para avanzar en la igualdad son la carga desproporcionada de las tareas de cuidado que asumen las mujeres, y los estereotipos de género que favorecen su incorporación a unas pocas ocupaciones tradicionales poco vinculadas a los sectores más dinámicos de la economía.

Conforme se precisa en diferentes informes (OIT, 2016b), antes de la pandemia generada por la COVID-19, uno de estos factores, el número de horas al día de trabajo de las mujeres, que es mayor al de los hombres, tanto en el trabajo remunerado como en el no remunerado, era uno de los grandes desafíos que se enfrentaba a nivel mundial. Este problema se agudizó en nuestro país durante la pandemia, pues conforme al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP, 2020), las tareas familiares se habrían distribuido de forma desigual entre la población femenina y la masculina, situación que a la fecha sigue significando un obstáculo para que las mujeres se puedan desarrollar en igualdad de condiciones, toda vez que la asignación desproporcionada de la labor doméstica no remunerada impide que estas se incorporen al mercado laboral formal; perjudica sus horarios de trabajo y, por ende, sus remuneraciones; y limita sus oportunidades de crecer profesionalmente. Además, la carga excesiva del cuidado del hogar afecta la distribución del tiempo disponible para otras actividades necesarias como son el descanso y el ocio (Coloma, 2021).

Como se puede apreciar, y pese a que nos encontramos en el siglo XXI, la mayor parte de las tareas domésticas al interior de las familias sigue siendo desarrollada por las mujeres, lo que constituye un factor determinante en sus posibilidades de acceso y mantenimiento en el mercado laboral.

En materia de empleo, los Estados suscriben constantemente convenios internacionales e implementan y mejoran sus legislaciones internas, pero estadísticas relacionadas con aspectos tales como desigualdad salarial, discriminación en el acceso a un puesto de trabajo y durante la relación laboral indican predominancia de varones en los altos mandos de las empresas, entre otros, con lo cual demuestran que la discriminación sigue siendo un problema común en el lugar de trabajo.

Es preciso recordar que la Constitución de 1993 establece que el trabajo debe recibir atención prioritaria del Estado y reconoce una especial protección a la madre que trabaja, atención que se debe plasmar en políticas nacionales que busquen dar solución integral a problemas como la discriminación, la informalidad, el desempleo, el subempleo y la desigualdad.

En ese contexto, con relación al empleo femenino, en Perú encontramos una doble protección normativa: por un lado, existen normas que protegen a la mujer que labora en una empresa, las cuales contemplan la prohibición de discriminación remunerativa, le brindan protección en materia de acceso a las ofertas de empleo y no discriminación, también en caso de ser víctima de violencia u hostigamiento sexual; y, por otro lado, a la madre trabajadora, regulándose en este caso el otorgamiento de descansos en caso de maternidad y durante el período de lactancia; implementación de lactarios; subsidios a cargo de la seguridad social y protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; en las ofertas de empleo; en caso de ser víctima de violencia; así como en caso de extinción de la relación laboral o no

renovación de contratos de trabajo cuando el motivo es el embarazo o la lactancia (Vilela, 2022, p. 57).

Sin perjuicio de los avances normativos alcanzados, es necesario tener en cuenta, como señaló el director de OIT para América Latina y el Caribe, Vinicius Pinheiro, el 8 de marzo de 2022:

en el Día Internacional de la Mujer debemos tener muy en cuenta que enfrentamos un retroceso preocupante en la igualdad de género en el trabajo, y por lo tanto la región necesita redoblar esfuerzos para recuperar el terreno perdido y generar más y mejores oportunidades laborales para las mujeres.

Nuestro país no es ajeno a esta realidad, por lo que resulta necesario hacer una revisión de nuestra normativa a fin de impulsar una política nacional, actualizar la legislación y las prácticas en el ámbito de las relaciones laborales para que nos permitan erradicar toda forma de discriminación, desigualdad y violencia y de esta manera crear condiciones para que los trabajadores y las trabajadoras puedan desarrollar sus potencialidades y sus cualidades sean reconocidas en igualdad de condiciones.

En atención a lo señalado, efectuaremos una revisión sobre las normas internacionales ratificadas por nuestro país, así como de las nacionales en materia de empleo femenino con la finalidad de determinar los avances y las cuestiones pendientes en esta materia.

2. Nivel constitucional

En nuestra Constitución Política del año 1993 encontramos en diversos artículos una regulación hacia la mujer, enfocada, en primer lugar, en su condición de tal, en donde predomina la referencia a su no discriminación; a la madre, es objeto de protección especial; y a la madre trabajadora y su atención prioritaria por parte del Estado.

Así, en su título I De la Persona y de la Sociedad, capítulo I sobre los Derechos Fundamentales de la Persona, se precisa, en el artículo 1, que «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

En concordancia con lo antes señalado, en su artículo 2, numeral 2, y sobre la base del principio de igualdad de derechos, que contempla que ninguna persona puede ser objeto de discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo, se considera que toda persona tiene derecho «2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, **sexo** [énfasis añadido], idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole».

Por otro lado, en su artículo 4 se establece:

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, **a la madre** [énfasis añadido] y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Ya en el ámbito específico laboral, en el capítulo II sobre los Derechos Económicos y Sociales, la protección reseñada está dirigida de manera más concreta al caso de las madres trabajadoras, al señalarse en su artículo 23: «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».

Se reafirma así la protección especial del Estado peruano hacia la madre que labora, ya sea de forma independiente o subordinada, y en este último caso a través de un contrato a plazo indefinido, sujeto a modalidad o a jornada parcial. En este contexto, se precisa que la prestación de servicios de las trabajadoras es objeto de atención prioritaria por parte del gobierno de nuestro país, por lo que debe

elaborar, ejecutar y fiscalizar las políticas, la normativa legal y los planes que resulten necesarios para su adecuado desarrollo.

Finalmente, en el artículo 26 se hace referencia al principio de igualdad de oportunidades sin discriminación que debe regir en toda relación laboral. Sobre la base de este principio las personas que se encuentren en igualdad de condiciones deben tener las mismas oportunidades en el acceso y el mantenimiento de su empleo, se encuentra prohibido cualquier supuesto de discriminación basado, entre otros, en su sexo.

3. Normas internacionales ratificadas por nuestro país

A nivel internacional encontramos también una protección hacia la mujer, así como a la mujer y madre que laboran. Esta protección no es nueva, data de hace muchos años, y se ha venido incrementando en la actualidad al adquirir mayor relevancia temas tales como la igualdad de género, la no discriminación, la necesidad de la conciliación de la vida familiar y laboral, entre otros importantes tópicos.

3.1. Convenio n.º 100 de la Organización Internacional del Trabajo, 1951 (ratificado por Perú el 1 de febrero de 1960)

Como hemos precisado previamente, la OIT ha establecido diversos instrumentos que aportan herramientas con el objetivo de eliminar la discriminación en el ámbito de las relaciones laborales, tales como el Convenio n.º 100, sobre la igualdad de remuneración, ratificado por el Perú en el año 1960.

Diversos estudios internacionales señalan que las mujeres trabajadoras son discriminadas por el solo hecho de ser mujeres (OIT, 2006, p. 13). Existen muchas situaciones en las cuales este tipo de conductas lesivas se manifiestan, y las mujeres se encuentran en condiciones de desigualdad en el centro de trabajo respecto de los hombres, un

ejemplo de estas situaciones es el relacionado con la remuneración que perciben, ya que es muy común que pese a realizar el mismo trabajo uno de ellos perciba un salario menor.

La igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor es una cuestión de derechos humanos, porque si el trabajo de una mujer se valora menos solamente porque es una mujer, su dignidad individual se ve lesionada.

También es una cuestión de desarrollo económico, ya que promover un trato igual equivale a promover el potencial productivo de la nación. Finalmente, es una cuestión de recursos humanos, porque incrementar los salarios de los trabajos infravalorados puede resultar más rentable por incrementar la productividad y reducir la rotación de personal. (OIT, 2006, p. 17)

El Convenio n.º 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración, ratificado por nuestro país el 1 de febrero de 1960, garantiza la aplicación por parte de los Estados miembros del principio de igualdad de remuneraciones entre varones y mujeres en la medida que lleven a cabo un trabajo de igual valor. Así, se precisa:

Artículo 2.-

1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, 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.
2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de:
 - (a) la legislación nacional;
 - (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
 - (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
 - (d) la acción conjunta de estos diversos medios.

Como se puede apreciar, el Convenio reconoce que pueden existir diferencias de salario entre las personas que realizan un mismo tipo de labor, pero estas nunca deben estar basadas en la diferencia de sexo. En ese sentido, las mujeres que lleven a cabo un trabajo de igual valor que un hombre tienen derecho a percibir la misma remuneración.

3.2. Convenio n.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo, 1958

Según la OIT (2006), se entiende por discriminación en el empleo y la ocupación a la aplicación de un trato diferenciado (una exclusión, una referencia o una distinción), basado en características personales que no son relevantes para el desempeño de un determinado trabajo, tales como el sexo (p. 17).

El Convenio n.º 111 de la OIT sobre Discriminación, Empleo y Ocupación, de 1958, ratificado por el Estado peruano el 10 de agosto de 1970, fue elaborado teniendo en consideración que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, asimismo, que en la Declaración de Filadelfia se precisa que «todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades».

En ese orden de ideas, la finalidad de este Convenio es promover la igualdad de oportunidades y de trato con respecto al empleo y la ocupación sin discriminación alguna por motivos, entre otros, fundados en el sexo de las personas, protección que abarca tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

En este contexto, en el artículo primero del Convenio se señalan los alcances de lo que comprende el término discriminación:

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:
 - a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
 - b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Además, en su artículo 2 se precisa que todo Estado miembro se obliga a

formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

3.3. Declaración de la OIT sobre la igualdad de género, 1975

La declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras fue adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1975 con ocasión del Año Internacional de la Mujer.

En ella se contempla la igualdad de oportunidades y de trato de trabajadores y trabajadoras y se hace un llamado a los gobiernos a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres que niegue o limite esta igualdad.

3.4. Convenio n.º 183 OIT sobre la Protección de la Maternidad, 2000

Al ratificar nuestro país, mediante Decreto Supremo n.º 012-2016-RE, el Convenio n.º 183 de la OIT reconoce la importancia de la

protección de los derechos de las trabajadoras vinculados con la maternidad y se compromete a adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar que esta no constituya una causa de discriminación en el acceso al empleo y durante su desarrollo. Para tales efectos este convenio contempla una serie de medidas, entre las que figuran la prohibición de exigir a una mujer que está postulando a un empleo su sometimiento a un examen médico para verificar si está o no embarazada o que presente un certificado del mismo, salvo en aquellos casos contemplados en la legislación interna de cada país respecto de trabajos que estén prohibidos para embarazadas o lactantes o puedan implicar un riesgo para su salud o la de su hijo.

El convenio aborda, además, diversos temas relacionados con la maternidad, como la protección de la salud de la madre y del hijo o de la hija; la licencia de maternidad, enfermedad o por complicaciones en el embarazo; subsidios y protección de empleo y no discriminación.

3.5. Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Esta convención fue adoptada en el año 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor en 1981. Constituye una declaración internacional de derechos para las mujeres que a criterio de la Organización de las Naciones Unidas:

Provee un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado para lograr la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas y estipula que los Estados Parte deben incorporar la perspectiva de género en todas sus instituciones, políticas y acciones con el fin de garantizar la igualdad de trato, es decir, que no exista discriminación directa ni indirecta de la mujer, así como mejorar la situación de facto de la mujer, promoviendo la igualdad sustantiva o la igualdad de resultados. (ONU Mujeres, 2011)

En el artículo 1 de esta convención encontramos una referencia específica a lo que implica el término discriminación contra la mujer, al precisarse que este

denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Asimismo, en su artículo 11 se señala que los Estados partes deben adoptar las medidas que sean necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito del empleo a efectos de garantizar, en igualdad de condiciones con relación a los trabajadores varones, que tengan los mismos derechos que estos. En este contexto se hace referencia al derecho al trabajo, la seguridad social y la seguridad y salud en el trabajo; a las mismas oportunidades de empleo; a percibir igual remuneración en igualdad de condiciones; entre otros.

3.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado en nuestro país por Resolución Legislativa n.º 26448)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978 y fue ratificada por nuestro país el 12 de julio de 1978. También se le conoce como Pacto de San José de Costa Rica.

En ella se contempla, en su artículo 1, el compromiso de los Estados partes de respetar los derechos y las libertades consagrados en su texto

y a garantizar su libre y completo ejercicio sin discriminación alguna por motivos, entre otros, vinculados al sexo de las personas.

El Pacto de San José fue complementado posteriormente con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, ratificado por Perú el 17 de mayo de 1995.

En este protocolo encontramos también el reconocimiento al derecho al trabajo que tienen las personas en condiciones adecuadas, con especial referencia al tema de la equidad salarial.

Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción [...]

3.7. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con fecha 9 de junio de 1994, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como «Convención de Belém do Pará». Este instrumento fue aprobado por nuestro país por Resolución Legislativa n.º 26583, el 22 de marzo de 1996¹, y entró en vigor a partir del 4 de julio de 1996.

En el artículo 1 de su texto se define a la violencia contra la mujer como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause

1 Ratificada por Perú el 4 de abril de 1996 e hizo el depósito el 4 de junio de 1996.

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado».

Mientras que en su artículo 2 se establecen los alcances del término violencia contra la mujer, y se precisa que este incluye a la violencia física, sexual y psicológica y que puede darse dentro de la familia o en cualquier otra relación interpersonal, así como en la comunidad, en este último caso se encuentra comprendido el acoso sexual en el lugar de trabajo.

Artículo 2.- Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

3.8. Convenio n.º 190 de OIT, sobre la violencia y el acoso, 2019

Para la OIT el hostigamiento sexual y el acoso laboral siguen siendo un problema mundial que puede afectar a todo tipo de actividad económica, ocupaciones y modalidades de trabajo, por lo que con el objetivo de contribuir a la erradicación de estas conductas, en junio del año 2019, la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó el Convenio n.º 190 sobre la violencia y el acoso, que entró en vigencia en junio de 2021, y la Recomendación 206 (2019), que tienen como objetivo acabar con este tipo de conductas vejatorias en el mundo del trabajo, otorgando una protección universal frente a estas,

reafirmando que nadie debe verse obligado a elegir entre su derecho a trabajar y su integridad y dignidad física, mental y sexual.

El Convenio n.º 190 de la OIT, con énfasis en derechos fundamentales, es el primer tratado internacional que aborda la violencia y el acoso en el trabajo, y concibe un concepto integrado de dichas conductas, definiéndolas como

un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen, o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. (art. 1)

Así también, el Convenio n.º 190 establece que la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa a la violencia y el acoso «dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual» (art. 1).

Cabe precisar que la mayor inclusión de mujeres en el mundo del trabajo, considerando que son las más expuestas a la violencia y al acoso laboral, ha sido uno de los focos de principal atención que sustentan la creación de este instrumento internacional. Así también, la OIT ha tenido presente la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica —que conforme a la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021) debe ser considerada inaceptable y tratada como un problema de salud pública—, y las consecuencias que esta genera para las mujeres trabajadoras, por lo que exhorta a los «Estados Miembros a reconocer los efectos de la violencia doméstica y tomar medidas para mitigar su impacto», así como el rol de los empleadores, quienes «pueden convertirse en aliados frente a esta forma de violencia, aunque no sean responsables de la misma» (OIT, 2017, p. 39).

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que el Convenio n.º 190 no limita su aplicación a los trabajadores asalariados, sino que la extiende a todas las personas que trabajan, independientemente de su situación contractual, así como a todo aquel que está en riesgo de sufrir esa violencia o acoso en el trabajo, por ejemplo, las personas en formación o los solicitantes de empleo. De igual manera, la protección de esta norma alcanza a las situaciones que ocurren durante el trabajo, en relación con este o como resultado de él.

El Convenio n.º 190 ha sido ratificado por el Perú², lo cual hace impostergable el compromiso del Estado de impulsar una política nacional en diálogo con los actores del mundo del trabajo, actualizar la legislación y las prácticas a nivel de las relaciones laborales, con el objetivo de erradicar este tipo de conductas, liberar al trabajo del acoso y la violencia y dignificar el trabajo, para lo cual también será necesario fortalecer la acción de la inspección en el trabajo.

A tales efectos, se deberá tener en cuenta además que la utilización de la tecnología y la digitalización en las relaciones laborales abre nuevos espacios, donde se pueden presentar otras manifestaciones de violencia y acoso, lo que genera la necesidad de evaluar y cambiar prácticas culturales, establecer nuevos protocolos, nuevas formas de expresarnos, cuáles son las conductas no aceptables desde el punto de vista normativo y cultural, entre otros aspectos.

4. Legislación nacional

Nuestra legislación interna recoge varios principios y postulados de las normas internacionales reseñadas en los numerales anteriores y los desarrolla adecuándolos en algunos casos a la realidad de nuestro país.

2 El 4 de abril de 1996 y se hizo el depósito el 4 de junio de 1996. El 8 de junio de 2022, Perú depositó el instrumento de ratificación del Convenio n.º 190 ante el director general de la OIT. Perú es el 17.º Estado en ratificar el Convenio n.º 190, el 6.º en la región de América Latina y el Caribe.

Es así que el tratamiento legislativo de la protección a la mujer lo encontramos disgregado en dos aristas:

- a) Una relacionada con su calidad de tal, es decir, con el hecho de ser mujer, y que contempla la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, por otro lado, la protección contra cualquier forma de violencia.
- b) La otra relacionada con su protección en el empleo, desde el acceso al mismo y la no discriminación; el hostigamiento sexual y acoso laboral; la no discriminación remunerativa; y el tratamiento especial de gestantes y lactantes (que les otorga una serie de derechos y beneficios laborales y la prohibición de la no renovación de sus contratos o de su despido si el motivo del cese es el embarazo o el hecho de que la trabajadora esté en período de lactancia).

En ese orden de ideas, a continuación, reseñamos las normas y las medidas dictadas en el Perú con el objetivo de erradicar la discriminación que se presenta en las relaciones laborales.

4.1. Protección a la mujer por su calidad de tal

4.1.1. Ley n.º 28983, Ley de Igualdad de oportunidades entre Mujeres y Hombres

Esta norma reafirma el derecho de las mujeres de participar en la vida económica, social y política de nuestro país en igualdad de condiciones que los hombres, garantizándose su derecho a un trabajo productivo realizado de manera libre, equitativa, segura, respetando su dignidad humana.

Para tales efectos se contemplan una serie de lineamientos que debe cumplir el gobierno de nuestro país, y que comprenden la incorporación de medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre varones y mujeres, tanto en la etapa previa a su incorporación al mercado laboral (acceso al empleo), como en el desarrollo de

la relación laboral, esto es, en la capacitación, la promoción, el otorgamiento de condiciones de trabajo adecuadas y el derecho a gozar de remuneración idéntica por trabajo de igual valor.

Cabe precisar, con relación a este tema que, en abril de 2019, por Decreto Supremo n.º 008-2019-MIMP, se aprobó la Política Nacional de Igualdad de Género (PNIG), que tiene entre sus objetivos principales mejorar la eficiencia y la condición adecuada del accionar de las entidades de la Administración pública, en todos los niveles de gobierno, con el objeto de garantizar a nivel igualitario y sin discriminación los derechos humanos de las mujeres.

En el punto 1.4 de la indicada política, que versa sobre el diagnóstico, se señala que la discriminación contra las mujeres se basa en una serie de patrones socioculturales discriminatorios —que privilegian lo masculino sobre lo femenino— reforzándose así la asignación desigual de roles (MIMP, 2019).

Lamentablemente en nuestro país aún no existe igualdad plena de oportunidades entre hombres y mujeres. Si bien es cierto las empresas aplican políticas de igualdad de género, estas no son suficientes. Un claro ejemplo de esto se visualiza en la inferior participación de estas últimas en los cargos directivos, el tan conocido «techo cristal», entendido como la limitación oculta que existe en las empresas y que impide el ascenso de las trabajadoras mujeres a cargos de nivel jerárquico. El problema va más allá, ya que incluso cuando se desplazan a algún cargo directivo la brecha sigue manifestándose en temas como el salario que perciben, que es inferior al de los trabajadores varones.

4.1.2. Protección frente a cualquier forma de violencia contra las mujeres

En nuestro país el tema de la violencia contra la mujer es habitual y de gran prevalencia. Al respecto, cabe señalar que el confinamiento por la pandemia derivada de la COVID-19 coadyuvó a empeorar esta situación.

Perú registra una de las tasas más elevadas de violencia a nivel mundial. Reportes oficiales apuntan que 7 de cada 10 mujeres adultas han sido víctimas de violencia psicológica, física y/o sexual en algún momento de su vida (Contreras-Urbina et al., 2021).

Este es un problema que consideramos tiene, por un lado, un origen social, ya que afecta a grandes sectores de nuestra población y está relacionado con condiciones de la vida en sociedad y, por otro lado, cultural, pues los patrones de crianza basados en estereotipos machistas existentes en nuestro país, que consideran a la mujer como el sexo débil, dan lugar también a este tipo de violencia.

A nivel legislativo, en el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2020-MIMP, de fecha 4 de septiembre de 2020, se contempla una protección especial para las mujeres en nuestro país frente a cualquier forma de violencia producida en el ámbito público o privado, a efectos de garantizarles una vida libre de violencia asegurándoles el pleno ejercicio de sus derechos.

En la norma bajo comentario se define a la violencia contra las mujeres como

cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, pudiendo darse dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, así como en la comunidad comprendiendo en este último caso, entre otros, el tema del acoso sexual en el lugar de trabajo.

Asimismo, en su artículo 11 se precisa, ya de manera específica, en el caso de mujeres u hombres que trabajan y que son víctimas de violencia en los términos contemplados en la ley bajo comentario, que tienen los siguientes derechos:

- a) A no sufrir despido por causas relacionadas con dichos actos de violencia.
- b) Al cambio de lugar de trabajo en tanto sea posible y sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría. Lo mismo se aplica para el horario de trabajo, en lo pertinente.
- c) A la justificación de las inasistencias (que no pueden exceder de cinco días laborables en un período de treinta días calendario o más de quince días laborables en un período de ciento ochenta días calendario) y tardanzas al centro de trabajo derivadas de dichos actos de violencia.
- d) A la suspensión de la relación laboral sin goce de haber hasta un máximo de cinco meses consecutivos, que puede ser determinada a pedido de la víctima por el juez a cargo del proceso y atendiendo a la gravedad de la situación.

Por su parte, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) es la entidad gubernamental encargada del diseño y la ejecución de políticas publicadas destinadas a prevenir y erradicar, entre otros, la violencia de género contra la mujer en nuestro país. Sin embargo, pese a las acciones que viene realizando la cartera, estas aún resultan insuficientes para detener o disminuir este tipo de violencia.

4.2. Protección de la mujer en el empleo

4.2.1. Protección en el acceso al empleo y no discriminación

Uno de los principales problemas que se evidenciaba desde hace muchos años en el mercado laboral peruano es el hecho de que los empleadores, al momento de ofrecer sus puestos de empleos disponibles, hacían la precisión de que estos debían ser ocupados por trabajadores varones. Con ello se les negaba a aquellas la oportunidad de demostrar sus capacidades, habilidades y, en algunos casos, experiencia para desempeñarse laboralmente.

Y es que desde siempre ha existido la creencia de que las mujeres no pueden desempeñar labores en determinados puestos, sobre la base del desfasado estereotipo de ser el sexo débil.

Es en este contexto, y ante la existencia de una evidente discriminación, que se promulga la Ley n.º 26772³, en donde se precisa que las ofertas de empleo en nuestro país no pueden contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, basado, entre otros, en el sexo de los postulantes.

Con la dación de esta norma se reguló dicho tema y las empresas de acuerdo a ley están prohibidas de efectuar convocatorias de empleo discriminatorias. Tal como se precisa en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, es considerada una infracción muy grave en materia de empleo y colocación:

La publicidad y realización, por cualquier medio de difusión, de ofertas de empleo discriminatorias, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole. (art. 31.3)

Al respecto, cabe señalar que lamentablemente en algunos casos se evidencia que las ofertas de empleo solo buscarían cumplir formalmente con el mandato normativo antes reseñado, ya que, pasada la etapa del proceso de selección de postulantes, la discriminación al momento de la elección del trabajador que va a ser contratado continúa, lo que resulta difícil de fiscalizar.

3 Disponen que las ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato.

La Ley n.º 26772 considera también una práctica discriminatoria el hecho de que una empresa otorgue un trato salarial diferente a hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y que desarrollen las mismas labores, lo que guarda relación con los alcances que se desarrollan en el numeral siguiente.

4.2.2. Prohibición de discriminación remunerativa

En concordancia con el mandato establecido en nuestra Constitución Política, de igualdad de oportunidades sin discriminación en las relaciones laborales, así como del lineamiento de idéntico ingreso por trabajo de igual valor consagrado en la Ley n.º 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, se promulgó la Ley n.º 30709 la cual en su artículo 1 «prohíbe la discriminación remunerativa entre varones y mujeres, mediante la determinación de categorías, funciones y remuneraciones que permitan la ejecución del principio de igual remuneración por igual trabajo».

En este contexto se señalan como facultades del empleador las siguientes, siempre que no incurra en discriminación directa o indirecta por motivo de sexo (salvo que los puestos no sean iguales o no tengan el mismo valor):

- a) Establecer sus políticas remunerativas.
- b) Fijar los requisitos para la percepción de la remuneración o beneficios de cualquier otra índole.
- c) Determinar sus montos.

En la norma bajo comentario se precisa, asimismo, que el empleador debe asegurarse de que en los planes de formación profesional y de desarrollo de capacidades laborales de sus trabajadores se garantice la igualdad entre mujeres y hombres.

Encontramos, también, otra referencia respecto a este tema en el artículo 2 de la Ley n.º 26772, ya reseñada, en donde se señala que se considera una práctica discriminatoria dar un trato salarial distinto

entre hombres y mujeres que cumplan los mismos requisitos de acceso al empleo y que realicen las mismas labores.

Sin perjuicio de las regulaciones citadas, en el mercado laboral peruano, la diferencia remunerativa entre hombres y mujeres persiste. Así, de acuerdo con el Informe Técnico n.º 3 del Instituto de Estadística e Informática (INEI, 2022), *Estadísticas con enfoque de género. Trimestre: abril-mayo-junio 2022*, en materia de empleo y género, en dicho trimestre, la tasa de actividad de los hombres se ubicó en 80 % y de las mujeres en 64.8 %.

Por otra parte, con relación a los ingresos promedio y género, en el año móvil julio 2021-junio 2022, el ingreso promedio de las mujeres se ubicó en 1227.2 soles y el de los hombres en 1753.4 soles.

De acuerdo con lo anterior, el ingreso promedio femenino representó el 70 % del ingreso de los hombres, es decir, existía una brecha de género en los ingresos de S/526.20.

Así también se aprecia que, en todos los grupos de edad, el ingreso promedio de los hombres fue mayor al de las mujeres. Como, por ejemplo, en el grupo de 14 a 24 años, el ingreso de los hombres fue de S/1111.3 y el de las mujeres de S/870.1. Respecto al grupo de 25 a 44 años, se establece que el ingreso de los hombres alcanzó los S/1855 y el de las mujeres un valor inferior ascendiente a S/1332.5; y en el grupo de 45 y más años, el ingreso de los hombres fue de S/1864.2 y el de las mujeres de S/1222.9.

De otro lado, según los cálculos del Instituto Peruano de Economía (IPE) efectuados a partir de la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG), la brecha de ingresos laborales entre hombres y mujeres de todo el país se incrementó de 19 % en 2020 a 25 % en 2021. Agregan que al ajustar las remuneraciones por características como edad, nivel educativo y actividad económica, la brecha salarial se habría ampliado de 24 % en 2020 a 35 % en el 2021, el nivel más alto en una década.

Ello significa que si bien la paridad económica o eliminación de la brecha salarial es un objetivo, considerando el ritmo promedio de crecimiento de los ingresos de hombres y mujeres en los últimos quince años (2004-2019), eliminar la brecha salarial de género tomaría por lo menos cincuenta años más.

4.2.3. Hostigamiento sexual laboral y acoso laboral (*mobbing*)

Nuestro país, por mandato constitucional, reconoce la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, estableciendo que toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, como parte de sus derechos fundamentales.

La dignidad del ser humano, y como tal del trabajador, sirve para entroncar y cautelar sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad, a la igualdad, ante la ley y entre las partes, que en el sentido dinámico y protector es entendido como el derecho a desarrollarse en igualdad de oportunidades, por lo que resulta indispensable establecer los mecanismos necesarios para eliminar todo acto que pueda significar una amenaza para estos.

Conforme hemos precisado, en el numeral 2.5, a lo largo de los años se ha reconocido que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, así como una amenaza para la igualdad de oportunidades, por lo que son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente. En ese contexto, el Convenio n.º 190 de la OIT, ratificado por el Perú, concibe un concepto integrado de violencia y acoso en el trabajo, y lo define como

un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género. (art. 1)

4.2.3.1 Hostigamiento sexual laboral

El hostigamiento sexual es una forma de violencia que se puede presentar en el mundo del trabajo, considerada como una transgresión a los derechos fundamentales de las personas, y como tal se encuentra prohibida, pues todo ser humano tiene derecho de ejercer sus actividades laborales, formativas o de similar naturaleza en un ambiente sano y seguro, de tal forma que pueda preservar su salud, física y mental, y su desarrollo y desempeño profesional, y personal.

En esa línea, nos encontramos obligados a garantizar el respeto de la integridad física, psíquica y moral, la igualdad entre las personas, y considerar que todo tipo de distinción, exclusión o restricción, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos es discriminación y se encuentra prohibida.

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, las estadísticas del Sistema «Trabaja sin acoso» y Línea 1819 señalan que el «94.4% de los casos de hostigamiento sexual en el trabajo en el Perú han sido reportados por mujeres, y el 99% de denunciados son hombres», con lo cual se reafirma que en el ámbito laboral, si bien tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de hostigamiento sexual, esta forma de violencia afecta de manera particular y mayoritariamente a las mujeres (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2017, pp. 23-24), por lo que se considera una manifestación de la discriminación en razón del género.

En nuestro país, la Ley n.º 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual (27 de febrero de 2003) modificada por la Ley n.º 29430 (8 de noviembre de 2009), y el Decreto Legislativo n.º 1410 (12 de septiembre de 2018) tienen por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autarquía o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación.

Lo antes señalado se aplica a las relaciones públicas o privadas, militares o policiales, o a cualquier otro tipo de relación de sujeción, sin importar el régimen contractual, fórmula legal o lugar de ocurrencia de los hechos.

Del mismo modo, y en concordancia con el Decreto Supremo n.º 014-2019-MIMP (22 de julio de 2019), reglamento de la Ley n.º 27942, se buscará prevenir y sancionar el hostigamiento sexual cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, es decir, en las relaciones laborales horizontales o frente al denominado hostigamiento sexual atípico.

El ámbito de esta regulación, en lo que respecta a las relaciones de trabajo, comprende:

- Centros de trabajo públicos y privados: a los trabajadores o empleadores, al personal de dirección o de confianza, al titular, asociado, director, accionista o socio de la empresa o institución; asimismo, a los funcionarios o servidores públicos cualquiera sea su régimen laboral.
- A las demás personas intervinientes en las relaciones de sujeción no reguladas por el derecho laboral, tales como la prestación de servicios sujetos a las normas del Código Civil, la formación de aprendices del Servicio Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial (Senati), los programas de capacitación para el trabajo, el acceso a centros de educación superior y otras modalidades similares.

Con relación a las conductas que califican como hostigamiento sexual, y como tal se encuentran proscritas, la Ley n.º 27942 establece que el hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una **conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista** no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede

crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole, de la víctima, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias. La indicada norma precisa que en estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta, la cual puede ser considerada como un elemento indiciario.

Como ya mencionamos, el hostigamiento sexual se configura independientemente de si existen grados de jerarquía entre la persona hostigada y la hostigadora o si el acto de hostigamiento sexual se produce durante o fuera de la jornada formativa, de trabajo o similar; o si este ocurre o no en el lugar o ambientes formativos, de trabajo o similares.

A tales efectos se considera conducta de naturaleza sexual a

todo comportamiento o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza.

De otro lado, se definen como conducta sexista «los comportamientos o actos que promueven o refuerzan estereotipos en los cuales las mujeres y los hombres tienen atributos, roles o espacios propios, que suponen la subordinación de un sexo o género respecto del otro».

Con relación a las normas internacionales, para la OIT, el hostigamiento sexual es un comportamiento en función del sexo, de carácter desagradable y ofensivo para la persona que lo sufre. Para que se trate de acoso sexual es necesaria la confluencia de ambos aspectos negativos: no deseado y ofensivo.

Por su parte, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Mujeres (CEDAW). Recomendación General núm. 19, establece que se trata de un comportamiento de

tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil.

Se debe tener presente que el hostigamiento sexual es un riesgo psicosocial que amenaza la dignidad e integridad de las personas en tanto puede generar un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral de la persona hostigada, por lo que los empleadores deben garantizar a quienes denuncien este tipo de conductas, el acceso a las medidas de protección que resulten idóneas para la protección de sus derechos, así como otras medidas que permitan evitar nuevos casos de hostigamiento, con independencia del tipo de vínculo que tales instituciones tengan con las víctimas, respetando las reglas establecidas en la normativa.

Considerando que es un deber esencial de los empleadores erradicar la violencia en el mundo del trabajo, y como tal el hostigamiento sexual, deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

OBLIGACIONES	
Genéricas	<ul style="list-style-type: none"> ● Deber de prevención ● Deber de confidencialidad-reserva ● Debido proceso
De valuación y diagnóstico	<ul style="list-style-type: none"> ● Evaluaciones anuales: cuestionarios u otras herramientas de evaluación

De capacitación	<ul style="list-style-type: none"> ● Una capacitación en materia de hostigamiento sexual al inicio de la relación laboral ● Una capacitación anual especializada para el área de Recursos Humanos o la que haga sus veces, el Comité de Intervención Frente al Hostigamiento Sexual o el que haga sus veces y los demás involucrados en la investigación y sanción del hostigamiento sexual. No exigible a mypes
De comunicación	<ul style="list-style-type: none"> ● Difusión periódica de información ● Ante la AAT: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Queja: 6 días hábiles de recibida ▪ Sanción: 6 días hábiles de emitida ● Plataforma de Registro de Casos de Hostigamiento Sexual Laboral: https://www.gob.pe/institucion/mtppe/campa%C3%B1as/539-plataforma-de-registro-de-casos-de-hostigamiento-sexual-laboral
De difusión	<ul style="list-style-type: none"> ● Canales de atención de quejas ● Formatos para quejas o denuncias
En el procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> ● Recibir la queja ● Dictar medidas de protección a denunciante y testigos ● Atención médica (propia o pública) ● Investigar ● Sancionar ● Medidas adicionales: identificar factores de riesgo ● De no despedir o no renovar contrato al denunciante o al testigo (despido nulo) ● Comunicar a la AAT
Entes	<ul style="list-style-type: none"> ● Comité de Intervención Frente al Hostigamiento Sexual (20 o más trabajadores) ● Delegado: menos de 20 trabajadores
Documentación	<ul style="list-style-type: none"> ● Políticas contra el hostigamiento sexual: 20 o más trabajadores ● Adecuación de protocolos y formatos internos

4.2.3.2. Acoso laboral (*mobbing*)

El acoso laboral, psicológico o moral en el trabajo, conocido también con el término inglés *mobbing* es un conjunto de comportamientos, por el cual una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica externa (agresión psicológica), de forma sistemática, y prolongada en el tiempo, sobre otra persona o personas en el trabajo.

La presencia de conductas que configuran acoso laboral o *mobbing* se presenta en todo tipo de actividad económica, ocupaciones y modalidades de trabajo. En ese sentido, el *Diccionario de la lengua española*, de la RAE, define al acoso laboral como aquella «Práctica ejercida en el ámbito del trabajo y consistente en someter a un empleado a presión psicológica para provocar su marginación». Por otra parte, el *Diccionario panhispánico de dudas*, publicado en el año 2005, considera al término *mobbing* como la «voz inglesa con que se designa el hostigamiento al que, de forma sistemática, se ve sometida una persona en el ámbito laboral, y que suele provocarle serios trastornos psicológicos».

Esta forma de violencia se manifiesta por un trato o comunicación hostil y desprovista de ética, a base de acciones de hostigamiento frecuentes, por uno o unos pocos individuos, principalmente contra un único individuo. Dicha conducta está encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral o la incapacidad del trabajador, sea esta temporal o permanente, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia de aquel (Coloma, 2012).

Como consecuencia de esta forma de violencia el trabajador es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, situación que puede determinar, como en muchos casos, la incapacidad del trabajador. Sin embargo, entendemos que para que se configure el acoso laboral no será necesario que el trabajador presente daños psicológicos o la gravedad de estos, sino que bastará con probar (lo cual no constituye tarea fácil) la intención del agresor y sus actos.

El acoso laboral puede tener implicancias en la salud del trabajador (sean estas psicológicas o físicas), así como laborales, entre las que tenemos:

a) Para el trabajador

- Se presenta un sentimiento de culpabilidad en la víctima, cree que todo lo que sucede es en realidad su culpa. Esta situación se da a raíz de que todos los errores, fallos o incumplimientos en el ambiente laboral le son atribuibles.
- Deterioro en la confianza en sí mismo y duda en cuanto a las capacidades profesionales que tiene.
- Baja autoestima personal y profesional.
- Existencia de duda o inseguridad emocional, torpeza, conflictos, indecisión para cosas ligadas a su entorno laboral, personal y social.
- Por lo general, presenta un cuadro de estrés agudo.
- Trastornos psicopatológicos y psicosomáticos (la gravedad de estos dependerá de la frecuencia e intensidad de la agresión).
- Presencia de depresión, fatiga, irritabilidad, ansiedad, angustia.
- Deteriora su capacidad para interactuar en el ámbito laboral, familiar e incluso sentimental.
- Retraimiento de la víctima con la familia y los amigos.
- Aislamiento social. La víctima se aleja de los amigos, los compañeros y los colegas debido a una aparente ineptitud e incapacidad.
- Estigmatización social en los sectores de la actividad laboral próximos.

b) Para la empresa

- Rendimiento o productividad del trabajador. Trabajar bajo situaciones que generan estrés, amenazas, malos tratos, gritos y otras manifestaciones de acoso deteriorará el nivel productivo del trabajador.
- En cuanto al clima laboral, este se verá afectado ante el surgimiento de este tipo de situaciones, pues los trabajadores advierten que no se cuenta con un ambiente de trabajo sano y seguro.

Toda vez que el acoso laboral o *mobbing* se presenta en las relaciones de trabajo, es indudable el papel del empleador frente a la prevención de estas conductas, para lo cual resulta recomendable adoptar, entre otras, las siguientes medidas:

- Otorgar información y educación sobre estas formas de violencia a los trabajadores.
- Brindar capacitaciones.
- Establecer en los reglamentos internos de trabajo mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral.
- Elaborar y difundir políticas contra el acoso en el trabajo.
- Regular un procedimiento interno, a efectos de atender las denuncias de acoso laboral que se presenten, de forma celeré, la calificación del acoso laboral como falta y las sanciones aplicables a los responsables.

De acuerdo con el literal g del artículo 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, LPCL, son actos de hostilidad equiparables al despido «g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador».

En ese sentido, en caso el acoso laboral sea realizado por el empleador, la víctima puede optar entre las medidas previstas para los actos de hostilidad en el artículo 35 de la LPCL:

- Accionar para que cese la hostilidad. Si la demanda fuese declarada fundada, se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta.
- La terminación del contrato de trabajo, previa solicitud al empleador del cese de actos de hostilidad y otorgar el plazo establecido por ley para tal efecto, luego de lo cual demandará el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38 de la LPCL, por despido indirecto, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días (30) naturales de producido el hecho.

El empleo de los mecanismos señalados no excluye la posibilidad de que la víctima solicite la actuación de la Autoridad Inspectiva de Trabajo competente.

Si el acoso laboral es ejecutado por una persona diferente al empleador, la víctima tiene derecho a denunciar a los presuntos agresores ante el empleador a fin de que este ejecute las acciones correspondientes. En ese orden de ideas, de advertirse (luego de cumplir con el procedimiento de investigación) la presencia de acoso laboral, el empleador deberá sancionar al agresor. Cabe precisar que, atendiendo a la gravedad de los actos cometidos, la conducta del agresor podría ser considerada hasta como una falta grave, en tal caso el responsable podría ser sancionado incluso con el despido.

Sobre el particular, conforme con el inciso f del artículo 25 de la LPCL, se considera falta grave

Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral.

Para tal efecto, resulta necesario que el procedimiento y las sanciones frente al acoso laboral se encuentren debidamente regulados en las normas internas del empleador.

Cabe precisar que actualmente el Anteproyecto del Código de Trabajo, en el marco de la ratificación del Convenio n.º 190 de la OIT, incluye en el subcapítulo IV la regulación del «Hostigamiento laboral o acoso laboral». Así, define en el artículo 345 el concepto de este tipo de violencia laboral:

El hostigamiento laboral o acoso laboral es una forma de violencia que se configura a través de una conducta no deseada por la persona contra la que se dirige, en el trabajo o con ocasión del trabajo, que afecta su dignidad y/o su integridad psíquica, moral o física.

Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; así como afectar su rendimiento o situación laboral, formativa, familiar, social o de cualquier otra índole, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias. La configuración del hostigamiento laboral o acoso laboral no requiere acreditar que la conducta de quien hostiga sea reiterada o el rechazo de la víctima sea expreso.

La reiterancia puede ser considerada como un elemento indiciario. El hostigamiento laboral o acoso laboral se configura independientemente de si existen grados de jerarquía entre la persona hostigada y la hostigadora o si el acto de hostigamiento o acoso laboral se produce durante o fuera de la jornada de trabajo, formativa o similar; o si este ocurre o no en el lugar o en ambientes; formativos, de trabajo o similares.

De aprobarse esta propuesta normativa, el acoso laboral estaría por primera vez regulado de manera específica en nuestro país, adecuándose así a lo regulado en el Convenio n.º 190 de la OIT, así como en otras legislaciones.

4.2.4. Protección a gestantes y madres trabajadoras

En nuestro país, en los últimos años se ha incrementado la protección a las gestantes, así como a las madres trabajadoras en dicho estado. Es así que estas gozan de una serie de derechos no solo relacionados con normas de seguridad social y que contemplan el acceso a su atención en salud, prestaciones económicas y subsidio por lactancia materna, sino también normas laborales que, adicionalmente a la licencia por maternidad a la que tienen derecho desde hace muchos años, así como a la hora de lactancia, y la implementación y utilización de lactarios en los centros de trabajo, ahora versan sobre su protección frente a un despido o la renovación de sus contratos de trabajo a plazo fijo en la medida que el motivo del cese sea el embarazo o el período de lactancia. Este resguardo llega incluso a aplicarse incluso durante la etapa de prueba, así como en el caso de trabajadoras que ostentan un contrato de trabajo a jornada parcial inferior a cuatro (4) horas diarias en promedio a la semana. Veamos estos alcances.

4.2.5. Licencia y subsidio por maternidad

La protección a la madre trabajadora y el otorgamiento de la licencia por maternidad son elementos esenciales de las políticas integrales de los Estados para generar un buen desempeño laboral y del ambiente familiar.

De acuerdo con Berrocal Durán y Reales Vega (2016) «es un derecho que se le reconoce a toda mujer gestante, por el cual debe de descansar de su trabajo, pero recibiendo una cantidad dineraria [...] Se suscribe por un período de tiempo prenatal y post natal» (p. 104).

A pesar de que no se menciona en nuestra Constitución Política el nivel de protección que se debe garantizar a las madres, se admite que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional.

Efectivamente, el Tribunal Constitucional (2020), en el Expediente n.º 04154-2016-PA/TC, señala que el derecho a gozar de licencia por maternidad, a pesar de no estar nominado en la Constitución, se encuentra vinculado a otros derechos reconocidos en su texto, como el derecho a la salud, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica la decisión de las mujeres de ser madres. Por ello, a su criterio «el descanso por maternidad es un derecho que les asiste a todas las mujeres trabajadoras, independientemente de su régimen y condición laboral».

En este contexto, en aplicación de lo establecido en la Ley n.º 26644, las trabajadoras gestantes tienen derecho a gozar de cuarenta y nueve (49) días de licencia prenatal y cuarenta y nueve días de licencia posnatal. Dicho plazo se extenderá por un (1) mes adicional en caso la trabajadora dé a luz un hijo con discapacidad o tenga un parto múltiple.

En la medida que el goce del descanso prenatal no afecte al concebido o a la trabajadora gestante, a decisión de esta última puede ser diferido, de manera parcial o total y acumulado al posnatal, siempre que cumpla con comunicar su decisión a su empleador con una anticipación no menor a dos meses a la fecha probable de parto.

La trabajadora gestante tiene también derecho a que el goce de su descanso vacacional por récord ya cumplido y aún pendiente de goce se inicie a partir del día siguiente del vencimiento del descanso posnatal, siempre que cumpla con la formalidad de comunicar este hecho a su empleador con una anticipación no menor de 15 días calendario al inicio del goce de las vacaciones.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en la Ley n.º 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 009-97-SA, en la medida que una trabajadora gestante afiliada a EsSalud cumpla con los requisitos establecidos en su texto, tendrá derecho tanto a prestaciones de salud como al pago durante la licencia por maternidad antes reseñada de un subsidio por maternidad a cargo de esta entidad. En este último caso, tratándose de empleadores del sector privado, aplica la figura de reembolso, es decir, la empresa efectúa el pago directo del subsidio por maternidad a la trabajadora y luego solicitará su reembolso a EsSalud⁴.

Cabe señalar que anteriormente uno de los requisitos para tener derecho a las prestaciones señaladas era que la trabajadora estuviera afiliada a EsSalud al momento de la concepción. Con la dación de la Ley n.º 31469, publicada el 11 de mayo de 2022, se han modificado estos alcances al contemplarse en el artículo 10 de la Ley n.º 26790, que versa sobre el derecho de cobertura, que «en caso la afiliada o derechohabiente se encuentre en estado de gestación, el derecho a la cobertura se otorgará de forma inmediata desde la afiliación».

Lamentablemente, en la práctica se vienen evidenciando restricciones en EsSalud respecto al otorgamiento de sus prestaciones económicas (subsídios) en función de los alcances normativos antes reseñados, en el entendido de que el Reglamento de la Ley n.º 26790 aún contiene el requisito de que la trabajadora debe encontrarse afiliada al tiempo de la concepción. Sin embargo, como es de conocimiento general, en aplicación del principio de jerarquía de normas contemplado en el artículo 51 de nuestra Constitución, un reglamento no puede rebasar los alcances de la ley que le da origen, debe primar la ley. Por tanto, no debería esta entidad limitar el derecho al goce del

⁴ Existen algunos regímenes laborales especiales como el aplicable a las trabajadoras agrarias independientes, pescadoras y procesadoras pesqueras artesanales independientes, en donde el pago del subsidio es directo.

subsidio por maternidad de la forma en que lo viene haciendo, no solo porque no cuenta con un argumento legal que avale dicha posición, sino porque con dicho accionar perjudica a la trabajadora que no percibirá sus ingresos habituales en una etapa de su vida en la cual se hace por demás necesario que cuente con ellos para poder solventar los gastos que implica el nacimiento de su menor hijo.

Por otro lado, cabe precisar que una empresa siempre estará obligada a otorgar la licencia por maternidad; sin embargo, el hecho de si esta licencia será acompañada de una prestación económica o no dependerá de si la trabajadora tiene derecho al subsidio que brinda EsSalud (subsidio por maternidad). De no ser así, la obligación del empleador de otorgar esta licencia a la trabajadora se mantiene, pero esta no será pagada.

Sin perjuicio de la regulación establecida a favor de las mujeres trabajadoras, consideramos que dichas disposiciones son insuficientes para cumplir con el objetivo de establecer licencias parentales que promuevan la corresponsabilidad familiar, así como relaciones laborales con igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, pues a la fecha solo se reconoce una licencia remunerada por paternidad de 10 días calendario consecutivos, la cual puede extenderse a 20 días calendario consecutivos en caso de nacimientos prematuros y partos múltiples y hasta 30 días calendario consecutivos por nacimiento con enfermedad congénita terminal o discapacidad severa o complicaciones graves en la salud de la madre.

Los días de licencia por paternidad antes señalados son remunerados por el empleador, sin que exista la obligación a cargo de EsSalud de otorgar un subsidio por paternidad, pese a que el trabajador es asegurado regular a este sistema de seguridad social, al igual que la madre trabajadora.

Al respecto, se debe tener presente que algunos estudios señalan que

los padres que toman la licencia por paternidad se involucran más en el cuidado infantil y en otros trabajos no remunerados en el hogar, lo que puede apoyar la lactancia materna y reducir la probabilidad de depresión posparto, factor que a su vez beneficia la salud infantil. (Earle y Heymann, 2019, p. 2)

4.2.6. Lactancia materna

4.2.6.1. Permiso por lactancia materna

En el artículo 10 del Convenio n.º 183 de la OIT sobre la Protección de la Maternidad, 2000, aprobado por nuestro país por Resolución Legislativa n.º 30312, se establece el derecho de la trabajadora a una o varias interrupciones por día para efectos de extraer la leche materna o a una reducción de su jornada diaria de trabajo para poder dar de lactar a su hijo y que el período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales.

Estas interrupciones o la reducción diaria de la jornada de trabajo deben ser considerados como tiempo de trabajo efectivo y, por tanto, ser remunerados.

En este contexto, por Ley n.º 27240 se regula en nuestro país el otorgamiento de un permiso de una hora diaria por lactancia materna a la madre trabajadora, al término de su descanso posnatal, hasta que su menor hijo cumpla un año de edad. En caso la trabajadora tuviera un parto múltiple, el permiso antes reseñado se extenderá una (1) hora más al día.

En la norma bajo comentario se precisa, además, que la empresa y la madre trabajadora deben convenir el horario en el que se ejecutará el permiso por lactancia, el cual puede ser fraccionado en dos partes

iguales y debe necesariamente ser otorgado dentro de la jornada laboral de la madre trabajadora, y no puede ser objeto de ningún tipo de descuento, compensación ni sustitución por otro beneficio. Respecto a este último tema, consideramos acertada tal precisión legislativa desde que la idea de esta hora de lactancia es que la madre trabajadora goce de mayor tiempo al lado de su hijo para efectos de la lactancia respectiva. Sin embargo, como sabemos, la realidad supera a veces la normativa legal, ya que el legislador no puede ponerse en todos los supuestos fácticos que se podrían dar y justamente ello es lo que ha ocurrido en el caso de las jornadas acumulativas o atípicas que, por el lugar donde se desarrolla la labor, las trabajadoras deben quedarse a pernoctar en el centro de trabajo.

Como sabemos, en estas jornadas las trabajadoras laboran un número seguido de días y a continuación se les otorga los días de descanso respectivo que les corresponden. La pregunta que surge aquí sería: en las empresas que aplican este tipo de jornadas y que contrataron a la trabajadora para su realización, ¿cómo podrían manejar este tema si la norma impide cualquier tipo de acuerdo que contemple juntar las horas de lactancia que le corresponden durante el período de labor para su goce posterior en el período de descanso respectivo? Consideramos que se requiere una precisión normativa que regule de manera adecuada este supuesto que guarda concordancia directa con el tema de los lactarios, cuyos alcances analizaremos a continuación.

4.2.6.2. Lactarios

Además del otorgamiento de la licencia por maternidad y, de ser el caso, el subsidio por maternidad, el Estado proporciona otras políticas de apoyo a la lactancia materna, como es el caso de los lactarios, que tienen como objetivo que las madres trabajadoras puedan brindar lactancia en el lugar de trabajo o que puedan hacerlo en cualquier momento como, por ejemplo, en un descanso en específico para la

lactancia, o la creación de cuartos de lactancia, el subsidio por lactancia, entre otras (IPC-IG y UNICEF, 2020).

Es así que en la Ley n.º 29896 se contempla la obligación para las instituciones del sector público y del sector privado en las que laboren veinte o más mujeres en edad fértil (entre los 15 a 49 años de edad) de implementar lactarios, que constituyen ambientes acondicionados de forma apropiada para la extracción y la conservación adecuada de la leche materna durante el horario de trabajo.

En la norma bajo comentario se señala que estos lactarios deben reunir condiciones mínimas que garanticen su funcionamiento óptimo, tales como privacidad, comodidad e higiene; el respeto a la dignidad y la salud integral de las mujeres beneficiarias, y la salud, la nutrición, el crecimiento y el desarrollo integral del niño o la niña lactante, hasta los dos primeros años de vida.

Se precisa, asimismo, que el tiempo de uso del lactario no puede ser inferior a una hora por día, y es la madre trabajadora quien debe determinar la frecuencia y la oportunidad de su uso (esta hora es adicional a la hora de lactancia reseñada en el punto anterior).

Para efectos de velar por el cumplimiento de esta obligación laboral en las instituciones públicas se creó la Comisión de Supervisión Multisectorial (conformada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo). En el sector privado quien tiene a su cargo la fiscalización de este tema es la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil).

Si bien esta norma busca cumplir con las disposiciones sobre la lactancia materna, llama la atención el establecimiento de un número mínimo de trabajadoras mujeres para que surja la obligación de la empresa de contar con un lactario, ¿no es esta una acción restrictiva del goce de este derecho para la población femenina en general que labora?

Por otro lado, nos preguntamos ¿qué ocurre en el caso de trabajadoras que laboran, por ejemplo, en minas o empresas petroleras, que están sujetas a jornadas acumulativas o atípicas y que debido al lugar en donde estas se ubican tienen que pernoctar durante todo el período de labor en el campamento minero o petrolero? ¿Cómo se cumple el objetivo principal de la norma bajo comentario, que es la extracción de la leche materna durante la jornada de trabajo para que cuando la trabajadora retorne a su hogar pueda dársela a su menor hijo?

En otras legislaciones, como en Chile, los empleadores tienen la obligación de contar con salas cunas, que son anexas e independientes al centro de trabajo, en donde puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos en las mismas mientras están desarrollando su actividad laboral. La razón de este otorgamiento es que las madres trabajadoras puedan realizar sus funciones sabiendo que su hijo(a) se encuentra bajo su protección y que recibe de manera adecuada la alimentación materna, fortaleciéndose de esta forma de manera adecuada el vínculo madre-hijo⁵.

Interesante propuesta que podría ser tomada en cuenta en nuestro país, como por ejemplo en el caso de las empresas mineras que se encuentran ubicadas a más de 3000 o 4000 metros de altitud, en donde se efectúan jornadas acumulativas de trabajo, y la trabajadora, durante todo el período de labor, pernocta en el campamento minero. De esta forma, además se podría cumplir con el disfrute de la hora de lactancia, tratado en el punto precedente.

5 Una política similar a la establecida por la normativa chilena fue aplicada en Vietnam por la empresa Nalt Enterprise, dedicada a la exportación de ropa, la cual luego de la construcción de una guardería para los hijos de sus trabajadores, en el año 2008 obtuvo como resultado una reducción de las tasas de rotación de personal en un tercio en promedio, lo que significó casi 500 dólares de ahorro por trabajador.

4.2.7. Protección frente a la no renovación o extinción de la relación laboral

Tal como se contempla en el artículo 6 de la Ley n.º 30709, en la actualidad se encuentra prohibido que una empresa despida o no renueve el contrato de trabajo sujeto a modalidad de una trabajadora gestante o que se encuentre en período de lactancia, ello en concordancia con lo previsto en el Convenio OIT n.º 183 sobre Protección de la Maternidad.

Este aspecto guarda concordancia con lo señalado en el artículo 29 de la LPCL, que regula la nulidad de despido. Ahí se establece que es nulo el despido que tenga por motivo:

- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Además, se precisa que los alcances de la disposición antes reseñada aplican también en el caso de las trabajadoras que se encuentren gozando del período de prueba regulado en el artículo 10 de la LPCL, así como en el caso de trabajadoras con contrato de trabajo a tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, según lo dispuesto en el artículo 4 de la misma norma.

Agrega el inciso e bajo comentario que la indicada protección surtirá efecto siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido. Sin embargo, recientemente el Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL), en la Resolución de Sala Plena 012-2022-Sunafil/TFL, numeral 6.1.16, ha establecido como precedente vinculante, que «la protección a la madre gestante no está condicionada a la comunicación previa al

empleador, siendo suficiente demostrar el estado de gestación para que opere el “fuero maternal”».

Con relación al período de protección indicado en el primer párrafo del inciso e del artículo 29 de la LPCL, la Resolución del TFL antes mencionada también contempla como precedente vinculante que este se extiende hasta la culminación del período de permiso de lactancia reconocido por la Ley n.º 27240, esto es, hasta que el menor hijo cumpla un año de edad, toda vez que durante el mismo las consecuencias biológicas del embarazo aún se encuentran presentes y esto bajo ninguna circunstancia puede significar una amenaza a sus derechos laborales.

Cabe precisar que en los casos antes mencionados no es que exista impedimento total por parte del empleador de efectivizar un despido, por ejemplo, por causa justa, así como tampoco proceder a la no renovación del contrato de trabajo, la prohibición se da en el supuesto de que el motivo de esas dos acciones se base en el hecho de que la trabajadora se encuentre en estado de gestación o gozando del período de lactancia.

En ese contexto, la trabajadora que considere haber sido víctima de un despido nulo podrá accionar judicialmente dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de extinción del vínculo laboral. La interposición de la acción de nulidad excluye a la acción indemnizatoria (indemnización por despido arbitrario). Si se declara fundada la demanda, el juez ordena la reposición de la trabajadora en su empleo (sin afectar su categoría anterior), salvo que, en ejecución de sentencia, opte por el pago de la indemnización, quedando extinguido el vínculo laboral.

Frente a la acción por nulidad del despido, el juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto, el que no podrá exceder la última remuneración ordinaria

mensual percibida por el trabajador, considerando los límites establecidos para tal efecto.

Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo la extinción del vínculo laboral, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

La protección bajo comentario se encuentra contemplada en el artículo 8 del Convenio n.º 183 de OIT sobre Protección del Empleo y no Discriminación, que precisa:

Artículo 8

1. Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.
2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

4.2.8. Seguridad y salud en el trabajo

En materia de seguridad y salud en el trabajo se contempla una protección especial a favor de la mujer gestante que realiza labores que pongan en riesgo su salud o el desarrollo normal del embrión y el feto, que se encuentra regulada en el artículo 1 de la Ley n.º 28048, que establece que las trabajadoras gestantes que realicen las labores antes reseñadas deben solicitar a su empleador su no realización y este deberá asignarles labores distintas, sin afectar sus derechos laborales.

Si bien a lo largo del presente trabajo hemos desarrollado el tema de la igualdad de género y su necesaria consideración en las relaciones

laborales, el caso específico de la protección de las trabajadoras gestantes y lactantes en materia de seguridad y salud en el trabajo debe ser analizado de manera distinta, teniendo en consideración la visión de género en la identificación de riesgos a los que podrían estar expuestas, ya que la adopción de un enfoque «neutral a los géneros» puede conllevar la invisibilidad de estos riesgos (Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud Español, 2008).

En el contexto actual del estado de emergencia nacional de carácter sanitario establecido en nuestro país derivado de la COVID-19, se estableció mediante Ley n.º 31051, publicada el 8 de octubre de 2020, que las empresas deben

identificar a las mujeres gestantes y madres lactantes, cuya integridad o la de su menor hijo/a es puesta en riesgo por las circunstancias que propiciaron el estado de excepción decretado, a efectos de aplicar de forma obligatoria el trabajo remoto para el cumplimiento de sus actividades laborales.

Y que en caso la naturaleza de las labores que realizan fuera incompatible con la realización de trabajo remoto, entonces deberán asignarles labores que resulten compatibles con las funciones que originalmente realizaban o, en su defecto, otorgar de preferencia una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.

Dado que el estado de emergencia sanitaria se encuentra vigente en Perú hasta febrero de 2023, los alcances de la norma antes comentada se mantienen vigentes y deben ser acatados por las empresas, teniendo además en cuenta el incremento de los casos de COVID-19 derivados de la llamada quinta ola.

Asimismo, en la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se precisa que el empleador debe implementar las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en período de embarazo o lactancia a labores peligrosas y en el artículo 66 de su

reglamento, aprobado por Decreto Supremo n.º 005-2012-TR, se señala que estas medidas deben mantenerse o modificarse para garantizar la protección de la trabajadora o del recién nacido durante el período de lactancia, al menos hasta el año posterior al parto.

5. Conclusiones

- En el Perú, la discriminación, la desigualdad y la violencia contra las mujeres constituye un grave problema arraigado en nuestra sociedad. Esta afectación de los derechos de las mujeres se manifiesta en diversas formas: discriminación en el acceso, desarrollo y mantenimiento del empleo, violencia sexual, física, psicológica y económica en las relaciones laborales, convirtiéndose en conductas muchas veces toleradas, pese a las graves consecuencias negativas que pueden generar en su vida.
- Pese a que en los últimos años se ha incrementado el número de dispositivos legales que buscan erradicar la violencia femenina, Perú registra una de las tasas más elevadas a nivel mundial. Las normas, los planes y las campañas del gobierno, entre ellas la tan conocida «Ni una menos», no vienen dando los resultados esperados.
- Si bien ha habido un incremento en la participación de las mujeres en la actividad productiva de nuestro país, este es aún insuficiente, ya que las tasas de participación de aquellas, en comparación con la de los varones, son menores.
- Sin perjuicio de los avances en aplicación del derecho a un trabajo decente impulsado por la OIT y que viene siendo reconocido en diversos países, en el Perú el número de mujeres subempleadas es mayor al de aquellas que se encuentran adecuadamente contratadas, esto se aprecia del vasto contingente de mano de obra femenina ocupada en actividades de baja productividad y con bajos ingresos.

- Se evidencia, asimismo, una abierta discriminación de las mujeres en el acceso a cargos directivos, los que son ocupados en mayor número por trabajadores varones; incluso cuando una trabajadora logra ocupar alguna posición directiva en su empresa, el salario que percibe es inferior al promedio que reciben los hombres.
- La discriminación salarial por razón de género sigue existiendo, pese a que este tema tiene reconocimiento constitucional y a que existen leyes que la prohíben, representando el ingreso de las mujeres el 69.7% del de los hombres.
- Si bien es cierto en nuestra legislación se contemplan una serie de derechos para las madres trabajadoras, encontramos que en algunos casos: a) estos no son del todo reconocidos, no solo por los empleadores, sino también por entidades del gobierno, como en el caso de la posición actual de EsSalud, entidad rectora de la seguridad social en nuestro país, que sigue exigiendo, para efectos de tener acceso al subsidio por maternidad, el cumplimiento del requisito de estar afiliada al tiempo de la concepción, cuando la Ley n.º 26790 ya fue modificada en ese aspecto; b) su regulación ha sido rebasada por lo que sucede en la realidad, como es el caso de la dificultad para el otorgamiento de la hora de lactancia en las jornadas acumulativas o atípicas.
- Pese a que contamos con normas que regulan la protección de las madres trabajadoras, como las disposiciones contra su despido durante el embarazo, o durante el período de lactancia, consideramos que en algunos casos sus alcances deberían ser modificados, ya que, por un lado, podrían ser considerados en cierta forma como discriminatorios, como en el caso del requisito de un número mínimo de trabajadores para que los empleadores establezcan lactarios, o, han dado lugar a pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Laboral respecto a la protección frente al despido o la no renovación de los contratos de trabajadores gestantes o en período de lactancia, entre otros supuestos desarrollados.

- El reconocimiento de los derechos que se generan por causa de la maternidad no es solo un deber primordial del Estado, sino un compromiso que deben asumir todos los actores en el mundo del trabajo, a efectos de lograr la consolidación de empresas realmente sostenibles.

6. Recomendaciones

- La violencia contra las mujeres es un problema que tiene un origen social y, además, cultural debido a la existencia de patrones de crianza basados en estereotipos machistas existentes en nuestro país, que consideran a la mujer como el sexo débil. Dicha violencia es una forma de discriminación que también se encuentra presente en las relaciones trabajo y se manifiesta a través de los diferentes tipos de conductas que hemos reseñado en el presente.

No se debe dejar de lado el impacto negativo que puede generar la violencia doméstica en el desarrollo laboral de las mujeres, pues se considera una de las principales causas de ausentismo en el trabajo, ocasiona estrés, bajo rendimiento, daño a las relaciones interpersonales, entre otros y además afecta negativamente la productividad de las empresas.

Por ello consideramos que el gobierno debe prioritariamente reforzar los patrones culturales existentes en nuestro país respecto a este tema, tanto para evitar nuevos casos de violencia contra la mujer como para que cuando ello suceda las víctimas no se queden calladas y los denuncien. Para ello se requiere la elaboración de políticas públicas que contemplen un accionar articulado que involucre a todos los sectores involucrados (Ministerio de la Mujer, Ministerio Público, Ministerio de Salud, etc.), el reforzamiento de la difusión de los canales de ayuda a las víctimas y la verificación de las medidas de atención que se les brinden sean eficientes, así como

acciones de capacitación adecuadamente programadas, que lleguen a todos los rincones del Perú, lo que va de la mano de la tan necesaria prevención respecto a este tipo de conductas.

- Como podemos apreciar, pese a que en los últimos años se han dictado diversos dispositivos legales que abordan el problema de la violencia contra la mujer orientados a la compatibilización de nuestro ordenamiento con lo dispuesto en diversas normas internacionales con el objetivo de lograr su erradicación, evidenciamos que el tratamiento jurídico no es suficiente. Por ello se requiere un compromiso y un plan del gobierno que contemple políticas nacionales dotadas de recursos, personal capacitado y voluntad política, que consolide el camino para lograr el ejercicio de los derechos de mujeres y hombres en igualdad de condiciones.
- Respecto a la participación de las mujeres en el mercado laboral, se requiere:
 - Establecer políticas públicas que contemplen medidas de corto, mediano y largo plazo. Dentro de las cuales se prevea la necesidad de asegurar el cuidado de la primera infancia, mediante un sistema que garantice el acceso a programas universales, reconocer los cuidados familiares como un derecho, la responsabilidad compartida entre la familia, los particulares y el Estado, así como analizar la obligatoriedad de la licencia y el subsidio por paternidad para hombres.
 - Desarrollar programas orientados al emprendimiento femenino, así como regular el otorgamiento de subsidios para grupos específicos, como el conformado por las mujeres jóvenes, mujeres en condición de vulnerabilidad y para aquellos sectores económicos con menor presencia femenina, que reconozca además beneficios fiscales para los empresarios que empleen, por ejemplo, mujeres que pertenezcan a la población más vulnerable o en extrema pobreza en sus organizaciones.

- Con relación al trabajo doméstico no remunerado, es indispensable reconocer y valorar los cuidados, promover la responsabilidad familiar compartida, así como establecer servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social.
- Si bien contamos con normas que regulan la protección de las madres trabajadoras en el Perú, tales como las disposiciones contra su despido durante el embarazo, o durante el período de lactancia, consideramos necesaria la promulgación de normas adecuadas a las necesidades actuales, así como al cumplimiento de estas por parte de los empleadores.
- Para tales efectos se requiere que el sistema de inspección de trabajo fiscalice de forma efectiva el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores relacionadas con los temas desarrollados en el presente artículo, resulta recomendable crear direcciones específicas, con personal debidamente capacitado para ejecutar dichas fiscalizaciones, así como implementar acciones preventivas que contemplen campañas de sensibilización y capacitación en dichas materias.
- En el mundo laboral, la igualdad de oportunidades consagrada en nuestra Constitución debe aplicarse en atención a las necesidades particulares de género, por lo que se requiere de la participación activa del Estado, la sociedad civil, los trabajadores y los empleadores. En ese sentido, los empleadores deben interiorizar que brindar empleos de calidad; un ambiente de trabajo más orientado a la consolidación de la vida laboral, familiar y personal; con políticas idóneas, en las que se reconozca que las necesidades de las madres trabajadoras no son excepcionales, no solo dará lugar a un personal más motivado, sino también generará una mayor productividad.

Referencias

- Berrocal, J. y Reales, R. (2016). La licencia de maternidad en el derecho comparado. *Justicia Juris*, 12(1), 100-106.
- Centro Internacional de Políticas para el Crecimiento Inclusivo (IPC-IG) y UNICEF. Oficina Regional para América Latina y el Caribe (2020). *Maternidad y paternidad en el lugar de trabajo en América Latina y el Caribe — políticas para la licencia de maternidad y paternidad y apoyo a la lactancia materna*. https://www.unicef.org/lac/media/13931/file/Maternidad_y_paternidad_en_el_lugar_de_trabajo_en_ALC.pdf
- Coloma, E. (2012). El *mobbing*, una forma de violencia laboral. *Asesoría Laboral*, (264) 15-29.
- Coloma, E. (2021). El impacto del COVID-19 en las mujeres trabajadoras del Perú. ¿Se incrementa la desigualdad y la violencia en el trabajo? *Ius et Praxis*, (053), 249-269. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n053.5064>
- Contreras-Urbina, M., Granados, G. y Levano, L. (2021). Retos y alternativas para enfrentar la violencia de género en Perú. *Banco Mundial blogs*. <https://blogs.worldbank.org/es/latinamerica/retos-y-alternativas-para-enfrentar-la-violencia-de-genero-en-peru>
- Earle, A. y Heymann, J. (2019). Licencia parental remunerada y políticas orientadas a la familia. Un informe de evidencias. United Nations Children's Fund (UNICEF). <https://www.unicef.org/media/95126/file/Parental-Leave-ES.pdf>
- Gestión (2021). Brecha salarial de género creció a casi 30 % el 2021: ¿cómo cambiar esta tendencia? <https://gestion.pe/economia/management-empleo/brecha-salarial-de-genero-crecio-casi-un-30-en-el-2021-por-que-sigue-esta-desigualdad-rmmn-noticia/#:~:text=Propuestas%20para%20cerrar%20brecha%20salarial,recuperaci%C3%B3n%20en%20temas%20de%20empleabilidad.>

- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2022). Estadística con enfoque de género. trimestre: abril-mayo-junio 2022. <https://m.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/03-informe-tecnico-enfoque-de-genero-abr-may-jun-2022.pdf>
- Instituto Sindical de Trabajo, Ambiente y Salud Español (ISTAS) (2008). *Guía sindical para la prevención de riesgos durante el embarazo y la lactancia*. <https://www.ccoo.es/ce06fb38e9356985e6324be990d91f8c000001.pdf>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) (2019). Política Nacional de Igualdad de Género. Decreto Supremo n.º 008-2019-MIMP. *El Peruano* [Separata especial]. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305292/ds_008_2019_mimp.pdf?v=1554389372
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) (2020). Encuesta sobre percepciones y actitudes de mujeres y hombres frente al aislamiento social obligatorio a consecuencia del COVID-19. MIMP. https://www.mimp.gob.pe/files/Encuesta_sobre_percepciones_y_actitudes_COVID-19.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2017). Trabaja sin acoso. Guía práctica para la prevención y sanción del hostigamiento sexual en el lugar de trabajo en el sector privado y público. <https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/vice-trabajo/guia-laboral.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2006). *Promoviendo la igualdad de género. Convenios de la OIT y los derechos laborales*.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2016a, 8 de marzo). Mujeres de América Latina y el Caribe registran mayor desempleo e informalidad. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_458274/lang--es/index.htm
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2016b). *Las mujeres en el trabajo: tendencias de 2016*.

- ONU Mujeres (2011). Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2011/12/cedaw>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2017). Informe final: Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. https://www.ilo.org/gender/Informationresources/Publications/WCMS_546305/lang-es/index.htm
- Organización Mundial de la Salud (2021, 8 de marzo). Violencia contra la mujer. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women#:~:text=Datos%20y%20cifras&text=Las%20estimaciones%20mundiales%20publicadas%20por,el%20agresor%20es%20la%20pareja>
- Tribunal Constitucional del Perú (2020). Pleno Sentencia 426/2020. Expediente n.º 04154-2016-PA/TC. Lima: 6 de agosto de 2020. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04154-2016-AA.pdf>
- Vilela, A. (2021). Protección a la mujer trabajadora. Análisis desde el derecho positivo peruano. *Bonus Iuris Internacional*, 2(1), 57-69.