

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre Resolución recaída en el Exp.
01272-2017-PA-TC (Duberlis Nina Cáceres Ramos vs
Poder Judicial)

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

María de Fátima Areté Aldave León

ASESOR:

Saulo Roberto Galicia Vidal


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución recaída en el Exp. 01272-2017-PA-TC (Duberlis Nina Cáceres Ramos vs Poder Judicial)", del autor ALDAVE LEON, MARIA DE FATIMA ARETE dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 10 de julio del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO	
DNI: 46591393	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4405-1876	

RESUMEN

Nina Cáceres Ramos, quien se desempeña como jueza unipersonal de la Corte Superior, solicita el cese inmediato de la vulneración de su derecho al disfrute del tiempo libre, libre desarrollo de la personalidad y derecho al trabajo mediante la interposición de un proceso de amparo. Argumenta que, a pesar que la Presidencia de la Corte le otorgó el permiso de lactancia materna que le correspondía por ley, en la práctica dicho permiso no se respetó. Se le reprogramaron audiencias durante este periodo, incluyendo altas horas de la noche y fines de semana. Esta situación era de conocimiento de los funcionarios, quienes alegan que la programación de audiencias en esos horarios busca una mayor celeridad del sistema penal.

La controversia gira en torno a si se vulneró el derecho a la igualdad de la jueza, especialmente en su dimensión sustantiva. Aunque este permiso está recogido por numerosos instrumentos, se concluye que las prácticas arraigadas y las medidas emitidas por los funcionarios no consideraron la situación de la demandante ni brindaron condiciones adecuadas atendiendo su estado. Para resolver el problema principal se desarrollan como problemas secundarios el principio de igualdad, la actuación de los funcionarios públicos y su relación con el buen gobierno, y finalmente la resolución de fondo del Tribunal Constitucional, quien resuelve el recurso de agravio constitucional interpuesto tras la sentencia que declara infundado el amparo.

Para la resolución y desarrollo de los problemas planteados, se consultará la Constitución Política del Perú, las leyes y jurisprudencia nacional relacionada, así como opiniones, directivas e instrumentos internacionales aplicables a nuestro país.

Palabras clave

- Igualdad sustantiva
- Derecho a la igualdad
- Género y derecho
- Discriminación
- Buen Gobierno
- Medidas de acción positiva

ABSTRACT

Nina Cáceres Ramos, who serves as a judge of the Superior Court, requests the immediate cessation of the violation of her right to enjoy free time, the free development of her personality, and labor rights through the filing of a protection process. She argues that, despite the Court Presidency granting her the maternity lactation leave she was entitled to by law, in practice, this leave was not respected. Hearings were rescheduled during this period, including late at night and on weekends. This situation was known to public officials, who argue that scheduling hearings at those times aims to achieve greater speed in the criminal justice system.

The controversy revolves around whether the judge's right to equality, especially in its substantive dimension, was violated. Although this leave is recognized by numerous instruments, it is concluded that entrenched practices and the measures issued by the public officials did not consider the complainant's situation nor provided adequate conditions considering her state. To resolve the main issue, secondary issues are developed, such as the principle of equality, the actions of public officials and their relation to good governance, and finally, the substantive resolution of the Constitutional Court, which resolves the constitutional grievance appeal filed after the ruling that declared the amparo unfounded.

For the resolution and development of the issues raised, the Political Constitution of Peru, national laws and related jurisprudence, as well as opinions, directives, and international instruments applicable to our country, will be consulted.

Keywords

- Substantive equality
- Right to equality
- Gender and law
- Discrimination
- Good governance
- Affirmative action measures

ÍNDICE

Contenido

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso	8
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	10
2.1 Antecedentes	10
2.2 Hechos relevantes del caso	12
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
3.1 Problema principal	15
3.2 Problemas secundarios	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	16
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	16
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	17
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	18
5.1. La igualdad sustantiva y las mujeres madres trabajadoras	18
5.2. La actuación de los funcionarios públicos	28
5.3. La Resolución de Fondo del Tribunal Constitucional	32
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	37
BIBLIOGRAFÍA	39

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	EXP N° 01272-2017-PA-TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Género y Derecho Derecho a la Igualdad Protección de la familia Discriminación
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<p>Resolución No.1 de fecha 27 de noviembre de 2015 emitida por el Primer Juzgado Mixto de Tambopata mediante la cual se concedió medida cautelar de no innovar a favor de la recurrente y se dispuso la no programación de audiencias durante su horario de lactancia.</p> <p>Resolución No.1 de fecha 11 de marzo de 2016 emitida por La Presidencia de dicha Corte mediante la cual se ordenó la ejecución de la referida medida cautelar.</p> <p>Sentencia emitida por el Primer Juzgado Mixto de Tambopata, mediante la cual se declaró fundada la demanda y se ordenó el restablecimiento del ejercicio de los derechos vulnerados de la demandante y la reprogramación de sus audiencias.</p> <p>Sentencia emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, la cual declaró la sustracción de la materia respecto a la vulneración del derecho al permiso por lactancia</p>
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Duberlis Nina Cáceres Ramos

DEMANDADO/DENUNCIADO	Marino Cusimayta Barreto, presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y Margarita Meléndrez Paulo, administradora del Módulo del Nuevo Código Penal de Tampobata
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional



I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La igualdad y no discriminación no es estática. En línea con lo señalado por Quiñones (2019,9), la dimensión jurídica de este concepto ha sido parte de una evolución que se debe considerar al momento de su implementación y aplicación en la realidad concreta. Por su parte, el género ha sido históricamente uno de los motivos principales de discriminación, impactando así en una serie de derechos fundamentales de mujeres víctimas de esta segregación. Si bien las cifras indican una reducción de las brechas en todos los ámbitos, estamos lejos de haber desmantelado todas las prácticas discriminatorias inclusive en espacios fundamentales para el desarrollo de la persona como lo es el trabajo, lo que conlleva la necesidad de un nuevo entendimiento de la igualdad en este ámbito.

Según diversos estudios aún persisten prácticas arraigadas que constituyen situaciones perjudiciales para las mujeres en el mercado laboral, sobre todo en países en vías de desarrollo como el Perú. La Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) señala un aspecto de la disparidad de género en este ámbito e indica que “las exigencias abrumadoramente desiguales que pesan sobre las mujeres respecto de las responsabilidades domésticas y de atención continúan manifestándose como desigualdades en el mercado laboral en el tipo de puestos de trabajo disponibles para las mujeres y en los que pueden gozar de empleo duradero” (2017, 13). En efecto, la conciliación entre vida familiar y vida laboral es estadísticamente más difícil para las mujeres, quienes ven afectado su crecimiento profesional y personal, situación que se ve perpetuada ante la ausencia de políticas y medidas de protección adecuadas para abordar determinados escenarios como lo es el caso de la maternidad y periodo de lactancia.

El caso objeto de análisis ilustra de manera evidente la situación descrita, en la que las continuas acciones de los funcionarios públicos miembros de la institución demandada conllevan a una perpetuidad de la vulnerabilidad de la demandante, jueza y madre lactante. Así, si bien existe una igualdad formal de las mujeres en el sector al permitirles acceder a un puesto de trabajo,

permanecer en él y recibir un sueldo equiparable al de sus pares hombres, la realidad es que esta supuesta igualdad dista mucho de ser sustancial y efectiva. En el caso, persiste una negativa a respetar el horario de lactancia asignado y, por el contrario, se programan múltiples audiencias en este periodo y fuera del horario laboral bajo la justificación de medidas internas del Poder Judicial (en adelante, PJ) que -según argumentan los demandados- estarían fomentando la celeridad y eficacia de los procesos. De esta manera, se concluye que no se han otorgado las condiciones ni se han emitido acciones positivas en atención a la situación concreta de la demandante y, por el contrario, se le ha impuesto obligaciones generales que impactan especialmente en su condición de mujer y madre lactante.

Asimismo, vale mencionar que el permiso por lactancia es una manifestación de un conjunto de derechos fundamentales tales como el derecho a la salud, a un trabajo digno, a la protección de la familia, etc. Por tal motivo, este permiso acogido en nuestro ordenamiento se enmarca en la igualdad formal en tanto garantiza que todas las trabajadoras tengan acceso a este sin discriminación alguna. Este permiso asegura que las madres lactantes no sean desfavorecidas o tratadas de manera desigual en el ámbito laboral, permitiéndoles conciliar sus responsabilidades profesionales con su vida familiar.

Sin embargo, en contraste con esta igualdad ante la ley, la igualdad sustantiva hace referencia a una igualdad de hechos. En el presente caso, no se tomó en cuenta las diferencias biológicas y físicas de la demandante y las necesidades que su caso ameritaba en atención a su condición de madre lactante como tal. De esta manera, al exigirle trabajar durante la hora de descanso por lactancia, hostigarla laboralmente, no acatar la medida cautelar de no innovar, la negativa a la reprogramación de sus audiencias, la queja efectuada hacia el órgano de control, entre otras actuaciones efectuadas, posicionan a la víctima en una situación de total desventaja en la realidad material, pese a que la misma contaba con un derecho que la amparaba.

Al respecto, ONU Mujeres (2015, p. 5), ya ha precisado la necesidad de implementar medidas que favorezcan dicha igualdad en los hechos, también

conocida como igualdad sustantiva o de facto. Así, señalan que dicho concepto surge del reconocimiento que, debido a las diferencias biológicas, las desigualdades históricas o estructurales y sesgos en general, la igualdad formal no constituye la solución efectiva para garantizar un trato equitativo e igualitario entre hombres y mujeres. Por tanto, señalan que, para lograr la concreción de una igualdad sustantiva, es necesario considerar las prácticas discriminatorias tanto directas como indirectas y adoptar medidas específicas.

En el presente caso, si bien formalmente se le otorgó a la demandante el permiso por lactancia, la realidad en la que se desenvolvía la madre trabajadora no era propicio ni garante de condiciones que atendieran a su estado.

Por lo argumentado, la elección de la resolución reside en dos puntos complejos principales. En primer lugar, el análisis de la resolución sugiere la urgente necesidad de incluir en la agenda política y jurídica la discusión sobre la discriminación y la igualdad de género desde un enfoque más efectivo y real. Así, se considera imperativo desde el derecho público el tomar en consideración las circunstancias de cada caso, prescindir la concepción meramente formal de “igualdad ante la ley” y optar por una perspectiva sustancial de la definición. En segundo lugar, porque el desarrollo del problema evidencia la ausencia de políticas públicas y promoción de acciones positivas capaces de desarticular las prácticas desiguales que se dan en un contexto en específico. Por el contrario, al interior de los espacios, como es el caso del centro de trabajo, se perpetúan actuaciones que distan de crear condiciones apropiadas a las mujeres en atención a su condición.

1.2 Presentación del caso

En el caso objeto de análisis, Duberlis Nina Cáceres Ramos, jueza unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (en adelante, CSJMD), alega la vulneración a una serie de derechos fundamentales en atención a la inobservancia de su periodo de descanso por lactancia al cual tiene derecho por ley. La negativa de respetar este espacio por parte de los funcionarios de la

mencionada Corte se fundamenta en medidas administrativas internas de la Corte Superior (en adelante, CS), mismas que buscaban la atención más eficaz y célere de los procesos en trámite, lo cual implicaba directamente una mayor programación de audiencias donde era necesaria la participación de la jueza. Asimismo, dichos funcionarios argumentan que la demandante no cumplió con el requisito formal de inscripción de su estado de madre lactante en el Sistema Integral Judicial (SIJ) por lo que estaba permitido la programación de audiencias en cualquier momento del día en tanto no estaban obligados a atender la necesidad de otorgarle en la práctica este periodo de descanso por lactancia. Aun más, los funcionarios a cargo de la programación de audiencias remitieron copias de los pedidos de reprogramación por parte de la demandante a la Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura (en adelante, ODECMA) cual fue considerado por la actora como una represalia, la cual de calificarse como tal es condenada por un conjunto de instrumentos tanto nacionales como internacionales.

El Juzgado Mixto en un primer momento otorga una medida cautelar de no innovar a favor de la demandante, donde se dispone la no programación de audiencias en este periodo de descanso. Sin embargo, se inobserva en la realidad esta disposición y se mantiene el estado de cosas previo. Posteriormente, la sentencia declara fundada la demanda. La Sala Superior revoca dicha sentencia, declara la sustracción de la materia por no encontrarse vigente el derecho a la lactancia en tanto su menor hijo ya había cumplido un año y revoca la resolución apelada en cuanto al extremo de la alegada vulneración de la jornada máxima de las ocho horas de trabajo. En atención a ello, la demandante interpone un recurso de agravio constitucional frente a dicha resolución. El objeto del proceso constitucional es el cese inmediato de la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente al disfrute del tiempo libre, al descanso, a trabajar libremente y al libre desarrollo de la personalidad en atención a que como jueza unipersonal e integrante del Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la CSJMD.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, tras pronunciarse sobre el fondo, declara fundada la demanda.

Como problema principal, se plantea si se produjo una vulneración del derecho a la igualdad de la jueza y correspondía declarar fundada la demanda. Una primera hipótesis nos lleva a contestar de manera afirmativa la interrogante en tanto se evidencian múltiples, variadas y prolongadas afectaciones a la condición de madre lactante de la demandante, perpetuando así una situación de vulnerabilidad de la mujer madre trabajadora en esta situación en específico. En cuanto a los problemas secundarios que nos conduzcan a la resolución del problema principal, estos se pueden resumir en tres bloques.

En un primer momento, se analizará si los funcionarios públicos en la Corte brindaron condiciones adecuadas a la jueza en atención a su condición de madre lactante para el desarrollo de las audiencias a su cargo, orientando así las prácticas internas a una promoción de igualdad sustancial. En un segundo momento, se evaluará la actuación de los funcionarios públicos en torno a los derechos de la madre trabajadora. Concretamente, se expondrá respecto a la aplicación de las medidas administrativas internas para fundamentar la programación de audiencias en el periodo de descanso por lactancia y si lo realizado por los demandados fue de acuerdo con los principios de Buen Gobierno que se les exigía en su calidad de representantes del Estado. En un tercer momento, se analizará la resolución de fondo del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), tanto en el aspecto formal como en la cuestión de fondo para determinar si el máximo intérprete de la Constitución efectuó un pronunciamiento adecuado al respeto del derecho de la jueza en particular y de las mujeres y madres trabajadoras de la entidad en general.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

En el Perú está consagrado el periodo de descanso por lactancia materna. De esta manera, en la Ley No. 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna y sus modificatorias (en adelante, Ley No. 27240), se acoge el permiso de una hora diaria por la condición de madre lactante:

“Artículo 1.- Objeto de la ley

1.1 La madre trabajadora al término del período post natal tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo tenga un año de edad. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral.”

Asimismo, en la Ley No. 27403, Ley que precisa los alcances del permiso por lactancia materna (en adelante, Ley No. 27403) se dispuso que dicho periodo debe ser considerado como efectivamente laborado:

“Artículo Único. - Objeto de la ley

Precisase que la hora diaria de permiso por lactancia materna, a que se refiere el numeral 1.1 del Artículo 1 de la Ley N.º 27240, se considera como efectivamente laborada para todo efecto legal, incluyéndose el goce de la remuneración correspondiente”

En este escenario y en línea con lo señalado por la OIT (2012, p. 9) en el Kit de Recursos sobre la Protección de la Maternidad, si bien es cierto que la protección de la maternidad está difundida en el escenario actual, todavía persiste la situación de un gran número de mujeres que ven amenazadas su seguridad económica y salud en el periodo pre y postnatal, lo que además impacta a sus menores hijos y familias. Así, la Organización señala que “la posibilidad para las madres de amamantar a sus hijos de acuerdo con las recomendaciones internacionales sobre la salud puede verse interrumpida por la actividad laboral si no se favorece el derecho a la lactancia” (2012, p. 9).

El caso objeto ilustra precisamente esta problemática en tanto, si bien existen condiciones formales de protección a la maternidad, al interior de la entidad pública las actuaciones distan de ser protectoras de esta condición y aún más, extienden la brecha de igualdad sustancial de las mujeres.

La demandante trabajaba como Jueza Unipersonal e integrante de Juzgado Penal Colegiado de Tambopata en la CSJMD. A la fecha de interposición de la demanda, la misma tenía un hijo de cuatro meses de nacido y argumenta que

durante su periodo de lactancia se la obliga a participar en las audiencias programadas sin respetar los horarios de descanso que ella tiene en atención a su condición. Además de la inobservancia de este periodo de receso estipulado por ley, se llevan a cabo audiencias hasta altas horas de la noche y fines de semana inclusive, lo que intensifica la condición de vulnerabilidad de la demandante.

2.2 Hechos relevantes del caso

Duberlis Nina Cáceres Ramos con fecha 4 de noviembre de 2015 interpone una demanda de amparo ante el Juez Mixto de Tambopata en contra del presidente de la CSJMD, Marino Cusimayta Barreto (en adelante, el presidente de la Corte) y la administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata, Margarita Meléndrez Paulo (en adelante, la administradora del Módulo). La demandante, quien desempeña el cargo de jueza unipersonal, argumenta que la obligan a realizar jornadas de trabajo y a participar de audiencias programadas fuera del horario habitual y sin considerar su permiso de lactancia materna en atención a su menor hijo de cuatro meses de edad.

Asimismo, la Sra. Cáceres señala que dichas audiencias son programadas por el especialista legal a exigencia de la administradora y con el visto bueno del presidente. Por otro lado, la demandante agrega que, como represalia a sus pedidos de reprogramación de audiencias, el presidente de la Corte remitió copias al ODECMA, poniendo en entredicho su desempeño como juez. Además, se habría iniciado un proceso administrativo sancionador contra su persona sin considerar la justificación que ella ha presentado para la suspensión o reprogramación de las audiencias.

Por lo mencionado, la demandante solicita el cese inmediato de la vulneración de los derechos laborales y de libre desarrollo de la personalidad, así como de la intromisión jurisdiccional.

a) Contestación

Por su parte, la defensa del presidente de la Corte solicita que la demanda sea declarada improcedente. Sostiene que los presidentes de las Cortes Superiores de Justicia, según la Resolución Administrativa 315-2015-CE-PJ (en adelante, R.A. 315-2015), cuentan con facultades para emitir medidas para el rediseño y agendamiento de audiencias con el propósito de garantizar eficacia y celeridad en los procesos en trámite. De esta manera, la actuación efectuada por los funcionarios no se fundamentaría, sostiene, en el libro albedrío o capricho. Asimismo, argumenta que no existe un peligro de daño irreparable por lo que no existe la necesidad de un amparo y que, de querer cuestionar los horarios de programación de audiencias, debería tramitarse el caso en vía contencioso administrativa por ser una vía igualmente satisfactoria y considerando que la presunta vulneración a sus derechos tiene origen en la R.A. señalada previamente.

Por otro lado, la administradora del Módulo solicita que la demanda sea declarada improcedente o infundada. Alega, en primer lugar, que su actuación como administradora responde al Manual de Organización y Funciones del PJ (en adelante, MOF), con lo cual la labor de agendar o reprogramar audiencias corresponde al especialista del juzgado y no a su persona. En segundo lugar, señala que no se consideró el horario de lactancia en el SIJ la demandante no habría solicitado su reserva formal ante la administración. Finalmente, argumenta que lo que realmente trata de cuestionar la demandante es el nuevo sistema procesal penal y el artículo 126 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada mediante Ley N° 29277 (en adelante, LOPJ), el cual indica que en los procesos penales se consideran hábiles todas las horas y días del año.

b) Sentencia de primera instancia

Con fecha 27 de noviembre de 2015, el Primer Juzgado Mixto de Tambopata concedió medida cautelar de no innovar a favor de la recurrente y dispuso la no programación de audiencias durante su horario de lactancia. El Consejo Ejecutivo del PJ (en adelante, CEPJ) resolvió la citada resolución y señaló que

se deben coordinar los horarios de la actora. A pesar de dicha medida, no se respetó lo indicado.

Posteriormente, el Primer Juzgado Mixto de Tambopata declaró fundada la demanda, ordenó el restablecimiento del ejercicio de los derechos vulnerados de la demandante y dispuso la reprogramación de sus audiencias tras considerar que se ha acreditado la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante debido a la falta de razonabilidad y proporcionalidad del horario de trabajo. Además, indicó que el presidente de la Corte y la administradora del Módulo participaron directamente en la citada vulneración. Agregó a su vez que no solamente se habría atentado contra los derechos de la recurrente sino además contra la salud de su hijo recién nacido. Finalmente, advierte que la violación manifiesta de los derechos de la actora no se circunscribe únicamente al ámbito del Poder Judicial, sino que también puede ser observada en cualquier entidad o empresa privada del país, con lo cual la sentencia debe tener un efecto disuasivo.

c) Sentencia de segunda instancia

En segunda instancia y con fecha tres de octubre de 2016 la Sala Superior declara la sustracción de la materia por no encontrarse vigente el derecho a la lactancia en tanto su menor hijo ya había cumplido un año. Asimismo, revocó la resolución apelada en cuanto al extremo de la alegada vulneración de la jornada máxima de las ocho horas de trabajo declarándola infundada en tanto según LOPJ, son los especialistas legales quienes tienen la función de programar las audiencias, con lo que se excluye de estas funciones al presidente de la Corte y a la administradora del módulo. Finalmente, indican que el remitir copias a la ODECMA no constituye amedrentamiento. En atención a ello, la Sra. Cáceres interpone recurso de agravio constitucional contra dicha sentencia solicitando el cese inmediato de la vulneración de sus derechos fundamentales.

d) Pronunciamiento del TC

El TC, en sentencia de fecha cinco de marzo de 2019, se pronuncia al respecto.

En primer lugar, señala que efectivamente habría operado la sustracción de la materia en tanto su permiso por lactancia ya no se encuentra vigente al momento de resolver, sin embargo, considera crucial emitir un pronunciamiento de fondo debido a la gravedad del perjuicio acontecido, ya que la actuación de los funcionarios incide en derechos fundamentales adicionales a los que ella argumentó. Además, se menciona que la situación descrita impacta directamente a un amplio grupo de personas y bienes protegidos, lo que podría resultar en un daño irreparable desde la perspectiva objetiva de los derechos.

Por lo expuesto, el Tribunal declara fundada la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la persona, a la protección de la familia, a la protección de la familia, a la protección de la salud del medio familiar y a la libertad de trabajo de la demandante, así como al interés superior del hijo de la demandante.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Se produjo una vulneración del derecho a la igualdad de la jueza y correspondía declarar fundada la demanda?

3.2 Problemas secundarios

La igualdad sustantiva y las mujeres madres trabajadoras

- a) ¿Se atendió a las condiciones particulares de la jueza y madre lactante, procurando así una igualdad real en el marco del desempeño de sus funciones?
- b) ¿Se acató la medida cautelar de no innovar o se otorgaron otras medidas de acción positiva en beneficio de la madre lactante?

Sobre la actuación de los funcionarios públicos en torno a los derechos de la madre trabajadora

- a) ¿La actuación de los funcionarios públicos fue acorde con los derechos que protegen mujeres trabajadoras en general?
- b) ¿La actuación de los funcionarios públicos fue acorde con el Buen Gobierno?

Sobre la resolución de fondo del TC

- a) ¿Correspondía efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del caso aun cuando había operado la sustracción de la materia?
- b) ¿El desarrollo de fondo del TC fue acorde con su función ordenadora, capaz de incidir en la situación de un grupo vulnerado?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

En primer lugar, la interrogante principal sobre la vulneración del derecho a la igualdad por parte de la jueza se responde de manera afirmativa. La inobservancia de su condición de madre lactante, la actuación de los funcionarios, el no acatamiento de la medida cautelar, constituyen una vulneración prolongada y sostenida, por lo que sí correspondía declarar fundada la demanda.

Por su parte, un aproximamiento inicial al primer bloque de preguntas secundarias, orientadas al tratamiento del principio de igualdad, nos lleva a la conclusión que la actuación de los funcionarios públicos, desde un primer momento, no fue acorde con el principio de igualdad en su dimensión de igualdad sustantiva. A pesar de haber emitido una R.A. que concedía a la demandante este permiso por lactancia, en la realidad se evidenciaron distintas prácticas que no eran garantes de los derechos relacionados con dicho permiso. Ello se evidencia en la falta de respeto de la medida interpuesta por el Juzgado Mixto, la perpetuación de un estado de cosas vulneratorio a su condición de madre lactante y las represalias hacia la demandante. Todos estos actos constituyen una inobservancia a la igualdad desde su dimensión como principio jurídico y no

atienden a la situación concreta de las madres y mujeres trabajadoras, quienes son víctimas de prácticas estructurales arraigadas en la práctica que perpetúan su condición de vulnerabilidad.

El segundo bloque de preguntas secundarias en relación con la actuación de los funcionarios públicos respecto a los derechos de la madre trabajadora nos ofrece un acercamiento a la necesidad de acoger la dimensión de igualdad sustancial en la práctica, en este caso, desde las actuaciones de los funcionarios públicos. Si bien el acceso al trabajo y a la no discriminación por razón de género están recogidos en múltiples instrumentos jurídicos y se encuentra ampliamente proscrito, la realidad exige la atención del caso concreto y la concepción de igualdad entendida como principio jurídico capaz de orientar las circunstancias particulares que se presenten. Además, cabe mencionar que este principio forma parte del Buen Gobierno, entendido el mismo como un principio-deber constitucional y uno de los pilares del Estado constitucional de derecho.

Finalmente, se discutirá sobre la pertinencia del TC para el pronunciamiento de fondo. En un primer momento, se sostiene que, a pesar de haber operado la sustracción de la materia, fue acertado que se haya pronunciado. Sin embargo, la resolución no consideró aspectos relevantes en el caso tales como la calidad de funcionarios públicos de los demandados. Asimismo, se pudo haber exhortado otras medidas de acción positiva capaces de lograr la instauración de diferentes condiciones que procuren la conciliación entre la vida privada y laboral de las madres trabajadoras.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

El TC sí debió pronunciarse sobre el fondo a pesar de haber ocurrido la sustracción de la materia en razón a las acciones pluriofensivas llevadas a cabo tanto por los funcionarios públicos al interior de la entidad como a través de la resolución de segunda instancia, la cual desconoció la situación de desigualdad estructural que vivía la jueza como parte del colectivo de madres lactantes.

Sin embargo, la argumentación del máximo intérprete de la constitución resultó superficial. Por un lado, respecto a la actuación de los funcionarios públicos, quienes se basaron en la eficacia y celeridad del sistema para la programación de audiencias inobservando el periodo de descanso por lactancia, solo se limitó a señalar que: *“Dicho proceso y los fines perseguidos no pueden pretender alcanzarse a costa de la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, no cabe desconocer el horario de lactancia de la madre trabajadora”* (Fundamento jurídico 96, STC 01272-2017).

Así, no profundizó en la necesidad de las disposiciones internas a la adecuación del principio de igualdad, Buen Gobierno y otros mandatos constitucionales.

De esta manera, no tomó en cuenta la calidad de los funcionarios públicos de los demandantes quienes, en su función de representantes del Estado, deben orientar su actuación al servicio del interés general y la promoción y protección de los derechos humanos de los ciudadanos en general. Finalmente, aún frente al desarrollo sociológico que desarrolló el Tribunal sobre la situación de desigualdad para esta población vulnerable que se perpetua en el escenario peruano, el órgano no exhortó la aplicación de acciones positivas capaces de desarticular las prácticas de discriminación indirecta que se producen al interior de las entidades.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. La igualdad sustantiva y las mujeres madres trabajadoras

- a) ¿Se atendió a las condiciones particulares de la jueza y madre lactante, procurando así una igualdad real en el marco del desempeño de sus funciones?

La igualdad no se mantiene en la historia porque las desigualdades varían. El concepto de igualdad ha tenido una evolución histórica notable que impacta en el tratamiento del principio en los instrumentos internacionales y en la incorporación nacional del mismo a nivel de normativa y jurisprudencia.

En sus inicios, el concepto moderno de igualdad fue entendido como igualdad ante la ley donde todas las personas debían contar con los mismos derechos a ser respetados por la función pública en sus actuaciones. En línea con lo señalado Quiñones (2019, p.9), desde el triunfo de la Revolución Francesa tanto la igualdad como la libertad individual han sido los pilares esenciales sobre los que se construyen los sistemas de derechos ciudadanos. En dicho origen, la noción constituía una garantía de los ciudadanos ante las actuaciones verticales del Estado como la función legislativa, administrativa o jurisdiccional. Así, se puede concluir que esta dimensión sugiere una igualdad en la aplicación del derecho. Sin embargo, en esta concepción hacía falta un desarrollo respecto a su contenido, es decir, respecto a la aplicación de esta ley que en principio debía ser igual.

En consecuencia, se gesta una nueva noción de la igualdad denominada “igualdad ante la ley”, la cual trata de delimitar los límites en la aplicación de las leyes y procurando así un tratamiento no discriminatorio y efectos positivos en la práctica. Bajo este concepto, como ya mencionaba Heller (1934) ya no se trataría entonces que “la ley sea general e impersonal, sino que su aplicación por los poderes públicos encargados de esa tarea se haga sin excepciones, sin consideraciones personales” (como se citó en Eguiguren, 1997, p. 65). Por ello, se presta especial atención a la ejecución adecuada, transparente y no discriminatoria de la concepción previa de la igualdad “igualdad en la ley”.

Finalmente, la última dimensión producto de esta evolución y especialmente relevante para el caso objeto de estudio es la denominada “igualdad sustantiva”. Éste amplía cualquier concepto previo y busca abordar las desigualdades sistémicas e históricas que se perpetúan en la sociedad actual. Así, lo que se busca entonces es el acceso equitativo a diversas oportunidades y que estas no se vean limitados por barreras tanto directas como indirectas.

En nuestro país, esta dimensión de “igualdad sustancial” ha sido recogida en la jurisprudencia del TC. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Exp No. 001-2003-AI/TC (fundamento 11) se indicó que en el Estado constitucional, la igualdad exigiría de dos actuaciones desde la posición del legislador: la de

abstención y de intervención activa, destinadas para evitar discriminaciones y garantizar la igualdad sustantiva, respectivamente. Por lo tanto, establece que es deber de las autoridades judiciales, poderes públicos y sociedad en general dar un contenido real al principio establecido en la CPP. Así, se debe asegurar que la ley contribuya a la reversión de las desigualdades existentes.

Esta idea se ve reforzada en la sentencia recaída en el Pleno de inconstitucionalidad contra la Ley No. 28389 de reforma constitucional de régimen pensionario donde se indicó: *“El Estado social y democrático de derecho promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o tratamientos más favorables, esto es lo que en la doctrina constitucional se conoce como discriminación positiva o acción positiva (affirmative action). Su finalidad no es otra que compensar jurídicamente (...)”*. (Fundamento Jurídico No. 68). Así, se vincula esta igualdad sustancial a una herramienta propia del Estado social y democrático, garante del bienestar colectivo. En el aspecto de la igualdad, dicho bienestar se logra a partir de la eliminación de barreras o bien promoción de medidas que equiparen las diferencias sistemáticas, como se indicó en el párrafo precedente.

De esta manera, se consagra la igualdad material como uno de los pilares esenciales de las sociedades actuales, donde todos los tomadores de decisiones y los actores tanto públicos como privados deben asumir el compromiso de acoger esta en sus políticas como en sus actuaciones. Esta igualdad material o sustantiva considera que, más allá de la igualdad de la ley, se debe eliminar las barreras que persisten en la actualidad que no están determinadas por la normativa misma sino por las prácticas que están arraigadas. En otras palabras, busca que la igualdad no se limite a ser una declaración en los diversos instrumentos jurídicos, sino que en la realidad se garantice un acceso igualitario a todas las oportunidades sin diferenciación por motivo de raza, sexo, religión, etc. Ello, más allá de una conducta supervisora, supone a su vez un despliegue de acciones capaces de incidir en la práctica.

Por tanto, esta nueva dimensión de la igualdad implica un compromiso continuo y activo con la eliminación de los rastros de disparidades sociales, económicas,

culturales, etc. Así, se busca lograr una redistribución equitativa para todos los ciudadanos. En consecuencia, se opta por emprender acciones afirmativas capaces de equiparar la situación de colectivos que históricamente se han visto en desventaja. Lo anterior en atención a que, si bien en nuestra sociedad contemporánea muchos de los grupos marginados históricamente han logrado conquistar diversos espacios de los que antes no podían disfrutar, múltiples prácticas se mantienen en estructuras profundas ahí donde los efectos de la ley no pueden llegar. Se vuelve necesario entonces reconducir las nociones para conquistar un esquema coherente entre la ley, la realidad y el bienestar general. En el caso, como se desarrollará más adelante, si bien la jornada de descanso por lactancia está contemplada y protegida en distinta normativa (es decir, existía una igualdad formal) en la realidad los funcionarios públicos no aplicaron efectivamente esta protección exigida por ley ni emprendieron las acciones que el Juzgado Mixto les había encomendado en atención a las condiciones en específico de la demandante.

En cuanto a las mujeres como grupo marginado, ya mencionaba Simone de Beauvoir (1949, p. 71) que, en líneas generales, la historia confirma que desde tiempos primitivos las esferas económicas, familiares, políticas, etc. han concebido a los varones como el centro de las dinámicas, mientras que a las mujeres se les ha construido alrededor de una percepción de “otredad”. De esta manera, la opresión de las mujeres se vuelve la forma más ancestral de las opresiones, así como la más difundida.

A lo largo de la historia se identifican múltiples limitaciones que han impregnado en cada uno de los ámbitos de la vida de ellas, atándolas a roles concebidos como inferiores, negándoles el acceso a diferentes espacios, prohibiendo su capacidad de autorrealización e inclusive cuestionando y negando su plena humanidad mediante violación de sus derechos fundamentales. No existe una sola esfera que las mujeres no hayan tenido que conquistar a través de movimientos y luchas para poder disfrutar de las condiciones con las que cuentan ahora. Sin embargo, cuánto cuesta aprender a la cultura lo que la historia ya sabe.

Ahora bien, ya es aceptado y difundido en los Estados sociales y democráticos actuales la condición igualitaria entre hombres y mujeres, por lo que existen diversos instrumentos que proscriben cualquier tipo de discriminación por razón de sexo o vulneración a los derechos fundamentales de este grupo. A manera de ejemplo, a nivel internacional, nuestro país forma parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, Protocolo de San Salvador), Convenio sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (en adelante, CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (en adelante, Convención de Belem do Pará), entre otros.

De esta manera, las mujeres cuentan, en la mayoría de países, con instrumentos capaces de legitimar cualquier denuncia contra actuaciones públicas o privadas que vayan en contra de sus derechos fundamentales. A pesar de este avance global, persisten ideologías y prácticas que impactan en su desarrollo, de manera especial en nuestro país. Según el estudio “Índice del Desarrollo Social de la Mujer y el Hombre en los Países de América Latina 2023” publicado el año pasado por CENTRUM PUCP bajo la autoría de Del Carpio y Avolio, Perú tiene la brecha de género más alta en América Latina. Esta investigación analizó cuatro variables: educación, salud, autonomía y oportunidades a través de un conjunto de bases de datos de fuentes públicas y oficiales, las cuales consisten en encuestas nacionales de hogares, estadísticas, informes, investigaciones, entre otros, según se menciona en la misma publicación (2023, p.9).

Respecto a salud y educación, el estudio señala que las políticas han logrado equiparar la situación entre hombre y mujeres. Sin embargo, las cifras no son alentadoras respecto a los últimos dos indicadores, autonomía y oportunidades. De esta manera, señalaron que las políticas y acciones emprendidas deben ser más contundentes para disminuir las significativas brechas que benefician a los hombres en términos de disparidad de ingresos, trabajo no remunerado, empleo y la gestión del empleo. (Carpio y Avolio 2023, p. 11). Por tanto, en línea con lo concluido por la investigación, se mantiene en la región un acceso y disfrute

desigual de oportunidades, mayoritariamente marcado por la diferencia salarial y la calidad del empleo que son destinados a las mujeres.

La diferencia en las cifras respecto a la autonomía y oportunidades puede ser explicada, entre otros factores, a partir de la división sexual del trabajo el cual implica una atribución a roles domésticos y de cuidado a la mujer en base a sus características biológicas como lo es la posibilidad de maternar y, por el contrario, un rol de proveedor al varón. Si bien es una diferencia inherente a la capacidad biológica de procreación, es aceptado que no puede constituir en medida alguna un factor válido y justificativo de un trato diferenciado en ninguno de las esferas de su vida, particularmente en el desarrollo personal y profesional, relevante para el presente informe.

Aun cuando la normativa nacional consagra la igualdad de acceso al mercado laboral y a otras oportunidades y a la vez proscribiera cualquier práctica discriminatoria en dichos ámbitos, las prácticas culturales difundidas y las concepciones conservadoras arraigadas pueden impactar nocivamente en el desarrollo de las mujeres en estos espacios. Es en este escenario donde cobra relevancia el concepto de igualdad sustantiva desarrollado previamente. De esta manera, se vuelve necesario que las acciones de los actores estén orientados a lograr una igualdad efectiva, atendiendo a las diferencias biológicas de las mujeres y creando un ambiente que propicie la igualdad de oportunidades (y en consecuencia, de resultados) de este grupo.

Este punto también es abordado por la Recomendación General No. 25 del CEDAW, donde en el apartado No.8 donde se indicó:

*“En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. **Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados.** No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. **También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que***

hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. (...) *El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz” (énfasis agregado).*

Ahora bien, en el caso bajo análisis se evidencia una disonancia entre los derechos consagrados en la normativa nacional e internacional que velan por la protección de la maternidad versus la realidad concreta que experimenta la jueza en calidad de madre trabajadora. Así, desde un inicio se comprueba la falta de condiciones óptimas para que ella pueda conciliar la carga laboral con la maternidad temprana que está experimentando. En este sentido, la falta de un soporte de la institución pública donde se encontraba laborando, así como la inobservancia de su condición por parte de los funcionarios públicos que la supervisaban supusieron no únicamente obstáculos para gestionar la carga laboral, sino vulneraron una serie de derechos tanto de ella como de su menor hijo.

La demandante denuncia la programación de múltiples audiencias en horarios no únicamente fuera del horario laboral, sino en periodos que colisionaban con el descanso por lactancia que tiene por ley, consistente en una hora. Este derecho está consagrado y reglamentado en nuestro ordenamiento, por ejemplo, en Ley N° 27240, Ley N° 30367 y la Ley No. 29896.

A pesar de este reconocimiento expreso, en la práctica no se garantizaba un tratamiento adecuado del derecho de lactancia que ella pues se le exigía cumplir con sus labores en pro de la celeridad y eficacia del sistema interno de la institución. Lo que se evidencia en esta situación es un caso de igualdad formal (en particular, igualdad de trato), donde según las leyes vigentes la madre cuenta con el derecho al periodo de lactancia, sin embargo, en el desarrollo cotidiano de sus funciones existe una violación a la referida ley, debido a la programación de audiencias durante el periodo que originalmente la normativa reserva para que ella pueda amamantar a su hijo recién nacido. Asimismo, la situación descrita vulnera una serie de derechos fundamentales e instituciones jurídicas, tales como el derecho a la salud reproductiva, el derecho al trabajo digno, al libre

desarrollo de la personalidad, el interés superior del niño, la protección a la familia, entre otros.

En su respectiva defensa, los codemandados hacen alusión a que esta conducta responde a medidas administrativas internas, en tanto bajo Resolución Administrativa 315-2015-CE-PJ (en adelante, R.A. 315-2015), se dispuso que la Presidencia de las Cortes Superiores tenían la facultad de dictar disposiciones orientadas al agendamiento y rediseño de audiencia para la finalidad de lograr la implementación eficaz del Decreto Legislativo N°1194 (en adelante, DL N°1194), el cual normaba la institución de flagrancia en su etapa inmediata.

Así, se argumentó que el fin que se estaría persiguiendo es la eficacia y celeridad de atención de los procedimientos penales, lo que supondría inherentemente una mayor carga a los respectivos jueces. Lo que no se consideró en estas medidas de programación de audiencias en horas fuera de la jornada y aún más en el periodo de lactancia es que dicha acción constituye una forma de violación a los derechos fundamentales de la madre tras exigirle la adecuación a un sistema de distribución de carga laboral que omite por completo la condición de madre lactante y mujer en estado postparto. Al respecto, hay que considerar dos aspectos fundamentales:

Por un lado, este permiso ya había sido otorgado por la Presidencia de la Corte mediante Resolución Administrativa N°1239-2015-P-CSJMD/PJ (en adelante, R.A. 1239-2015). En tal sentido, ya era de conocimiento por los funcionarios la condición de lactante de la demandante en tanto el mismo demandado había sido quien había emitido formalmente el permiso correspondiente.

Por otro lado, la demandante, con fecha 22 de octubre del 2015, solicitó formalmente a la presidencia la reprogramación de las audiencias y puso en conocimiento la situación vulneratoria que estaba aconteciendo. Al respecto, según lo señalado por la misma demandante, como se cita en la STC de primera instancia (fundamento jurídico No. 12), el presidente de la Corte resolvió como improcedente el pedido. Asimismo, indicó que la Sra. Cáceres pretendía imponerse sobre la autoridad y que, de acceder a lo peticionado, se pondría en

riesgo toda la funcionalidad del sistema penal en el distrito judicial, por lo que mantuvo el escenario vulneratorio.

Por lo señalado, no se acogió la dimensión efectiva y real de la igualdad en tanto los funcionarios públicos dentro del centro laboral no brindaron las condiciones adecuadas a la jueza para que ella pueda desenvolverse de manera óptima en su condición de madre lactante y mujer trabajadora. La demandante, como fue señalado, contaba con serie de derechos que garantizaban la protección de su situación de vulnerabilidad (lo denominado igualdad formal). Mas aun, la presidencia de la Corte otorgó formalmente el permiso involucrado. Sin embargo, en la práctica acontecieron diversas acciones por parte de los demandados que violaron los derechos, perpetuando así una situación posibilidades negables y pliegues de diferenciación constante.

- b) ¿Se acató la medida cautelar de no innovar o se otorgaron otras medidas de acción positiva en beneficio de la madre lactante?

En el caso bajo análisis, tras la interposición del amparo, el Primer Juzgado Mixto de la CSJMD mediante la resolución No.4 de fecha 27 de noviembre de 2015 concedió medida cautelar de no innovar a favor de la recurrente y ordenó que no se programe las audiencias en el horario de lactancia.

Por su parte, el CEPJ mediante resolución de fecha 10 de febrero de 2016 indicó que se debe proceder a coordinar los horarios de audiencia con la jueza. Posteriormente, la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante Res. 01 de fecha 11 de marzo de 2016, dispuso la ejecución de la referida medida cautelar. Lo anterior indica que el Juzgado Mixto sí identificó las actitudes que vulneraban la situación de la madre trabajadora en cuestión por lo que ordenó su cese inmediato. A pesar de lo ordenado, los funcionarios de la entidad no acataron lo dispuesto por la instancia jurisdiccional, perpetuando así las acciones que afectaban la condición de madre lactante de la jueza.

Asimismo, según señala la demandante, en virtud a las diversas solicitudes de reprogramación de audiencias que ella gestionó para poder realizar el cuidado

debido a su hijo recién nacido, los codemandados remitieron copias a la ODECMA como un medio de represalia. Esta hostilización es otra situación que ejemplifica las actitudes aceptadas que en la práctica constituyen una discriminación indirecta a este grupo en desventaja. De esta manera, en línea con lo mencionado por Landa Arroyo (2014, p. 239), la hostilización en el ámbito laboral afecta a la madre trabajadora al generar condiciones que crean un sentimiento de otredad o de no pertenencia a las mismas.

Por tanto, cuando se trata de una madre trabajadora, se debe considerar las condiciones que ella ostenta antes de aplicar cualquier medida estándar para todos los trabajadores. La OIT hizo mención a la necesidad de acciones positivas para las mujeres en la esfera laboral, señalando así que:

“La acción positiva, también llamada acción afirmativa, para contrarrestar la discriminación basada en el sexo, comprende medidas especiales, por lo general, provisionales, para subsanar los efectos de la discriminación pasada o continua, estableciendo de facto la igualdad de oportunidades y de trato entre las mujeres y los hombres” (2008, p. 19)

Asimismo, en nuestra normativa interna, la situación de la madre trabajadora está protegida en específico por la CPP en su artículo 23. Además, en Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (en adelante, Ley No. 28983), promulgada el año 2007, se hace referencia al rol necesario del Estado emprender estas acciones con la finalidad que se garantice la igualdad sustantiva.

En esta línea de argumentación, en el presente caso se evidencia, por un lado, que no se acató la medida cautelar señalada por el Juzgado Mixto, por lo cual no se suspende en la práctica la inobservancia al permiso por lactancia materna. Este permiso, como se mencionó previamente, está reconocido por diferente normativa tanto de carácter nacional como internacional y permite a las madres trabajadoras disponer dentro de su jornada laboral de un periodo donde proceder con el amamantamiento. El derecho al goce del periodo en la práctica es fundamental para garantizar una igualdad sustantiva en tanto brinda al grupo específico espacios que atiendan a su condición de madre dentro del ámbito

laboral, procurando así una conciliación entre ambas esferas de su desarrollo y, por tanto, una igualdad de resultados.

Por otro lado, además de tener conocimiento del escenario vulneratorio que enfrentaba la demandante, tampoco se emprendieron otras medidas capaces de si quiera mitigar los efectos de las actuaciones a nivel interno. Al respecto, estas medidas se pueden acoger en el ámbito laboral para beneficio de la población en cuestión en las etapas de “selección, acceso, contratación, formación, condiciones de trabajo, y retribución” (2019, p. 94). A manera de ejemplo, la OIT indicó que existe una amplia gama de medidas de acción positiva que involucran desde “establecer servicios de colocación, orientación y asesoramiento” (2019, p.20) hasta “adecuar las condiciones de trabajo y realizar ajustes en su organización para que se adapten a las necesidades de las trabajadoras con responsabilidades familiares” (2019, p.21).

Por lo desarrollado, se comprueba que los funcionarios públicos, inclusive después del conocimiento del Juzgado Mixto sobre la situación vulneratoria y la emisión de una orden concreta, no emprendieron acciones -sea acatando la medida cautelar o a través de otras acciones positivas- en beneficio de la madre lactante. Esta situación se comprueba cuando la misma tuvo que hacer uso de su descanso vacacional durante parte de su periodo de lactancia, el cual venció el año 2016. Asimismo, tuvo que solicitar dentro del mismo periodo licencia sin goce de remuneraciones la cual fue concedida desde el 4 de mayo al 1 de agosto del mismo año. En esta misma línea, el TC manifestó que fue evidente que la agresión respecto de su derecho al permiso por lactancia se habría tornado en irreparable. Por lo desarrollado en el presente acápite, se puede concluir que no se emprendieron capaces de atender la situación en concreto de la demandante y que se acomoden a su condición de madre lactante, facilitando así su desempeño laboral.

5.2. La actuación de los funcionarios públicos

- a) ¿La actuación de los funcionarios públicos fue acorde con los derechos que protegen mujeres trabajadoras en general?**

En la defensa del presidente de la Corte Superior, así como de la administradora del módulo, se indicó que su actuar no se había basado en el mero capricho, sino que las medidas administrativas adoptadas iban en consonancia con la lectura de diferentes instrumentos que regulaban la gestión de audiencias y la celeridad del sistema penal judicial.

En primer lugar, se menciona que, según el art. 126 de la LOPJ, en los procesos penales se consideran hábiles todos los días y horas del año. Sin embargo, la interpretación de la citada norma no puede realizarse de manera aislada. En tal sentido, el artículo 128 regula el horario de atención de atención del despacho judicial indicando que:

“En todas las instancias el Despacho Judicial es no menor de treinta horas semanales. Los Consejos Ejecutivos Distritales señalan el horario de Despacho en el ámbito de su competencia a razón de seis horas diarias. Establecen igualmente que en dicho horario los Magistrados atienden obligatoriamente a los abogados y litigantes. El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial señala la jornada de los demás servidores del Poder Judicial, con arreglo a las disposiciones legales y convencionales vigentes” (LOPJ, 2004)

En segundo lugar, se hizo mención al la R.A. 315-2015-CE-PJ la cual facultó a la presidencia de las Cortes Superiores a adoptar medidas que permitan garantizar la eficacia del DL N°1194. Sin embargo, las medidas que se adopten al interior de las entidades no están exentas de control constitucional. Por lo tanto, no es posible interpretar esta facultad de la presidencia de una manera tal que viole los derechos y mandatos reconocidos. Así, la programación de audiencias en el periodo de descanso por lactancia materna, así como en altas horas de la noche y fines de semana, va en contra de los derechos de dignidad, disfrute del tiempo libre y descanso, derecho a la salud, entre otros reconocidos por la CPP. En esta línea, todas las normas de menor jerarquía -y sus aplicaciones- deben adecuarse a lo estipulado por dicho instrumento.

De esta manera, los aplicadores de dicha norma no pueden desconocer la protección de un derecho fundamental amparándose en la interpretación de una Resolución Administrativa. Asimismo, siguiendo a Rocío Villanueva (1997):

*“En América Latina las normas constitucionales reconocen derechos fundamentales a las mujeres, pero **aún persisten normas e interpretaciones de las leyes discriminatorias. En ese sentido, es importante identificar tomando como herramienta el enfoque de género, los obstáculos del sistema jurídico, proponer soluciones y evidenciar cómo la inadecuada aplicación de las normas jurídicas tiene implicancias en la eficacia de los derechos de las mujeres**”* (el énfasis es propio). (Como se citó en Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial 2019, p. 28)

Respecto a lo señalado, es pertinente hacer mención a la denominada “perspectiva de género” mencionada. Esta, en el derecho, es entendida como una concepción orientadora tanto en la producción como en la aplicación de las leyes, buscando corregir los cimientos desiguales de la realidad donde se concretarán las mismas. Esta noción ha sido incluida a través de diferentes pronunciamientos del TC, como lo es la STC recaída en el Exp No. 01479-2018-PA/TC, donde se indicó:

“La adopción de la perspectiva de igualdad de género en el ámbito institucional supone un proceso de cambio en la acostumbrada forma de ejercer la función y el servicio público, que propicia, a su vez, ajustes en las estructuras institucionales, así como la flexibilización en los procedimientos y prácticas rígidas diseñados para el funcionamiento estatal” (fundamento jurídico No.11).

Al respecto, cabe hacer mención a lo señalado previamente en torno a la R.A. 1277-2015 donde el presidente de la Corte indica que no podía atender la solicitud de la Sra. Cáceres en torno a la reprogramación de audiencias en tanto ello supondría un quebrantamiento a la funcionalidad del sistema penal de Madre de Dios. En dicha R.A se evidencia que la interpretación de la norma, esto es, de aquellas que indicaban que la presidencia tiene facultades para la emisión de

medidas administrativas que logren la celeridad del sistema, no acogen el enfoque de género necesario para su implementación en la estructura institucional, como indica el TC en la STC citada. Este enfoque se vuelve trascendental al tratarse de una mujer y madre lactante al permitir el análisis y diferencias de responsabilidades, roles, y necesidades entre hombres y mujeres. Por lo mencionado, se puede concluir que la actuación de los demandados fue en contra de los derechos de la madre trabajadora en general.

b) ¿La actuación de los funcionarios públicos fue acorde con el Buen Gobierno?

A efectos de un desarrollo más especializado de este acápite se entenderá a los demandados en su condición de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones frente a la petición de la demandante como ciudadana cuyos derechos son vulnerados a partir de las actuaciones de dichos funcionarios.

En primer lugar, el Buen Gobierno (en adelante, BG) es entendido como un principio de rango constitucional, el cual se desprende de la lectura del artículo 44 de la CPP, donde se indica los deberes primordiales del Estado, en línea con lo dispuesto por Castro (2015, p. 3). De esta manera, en calidad de principio, constituye una función integradora y un parámetro de interpretación para las actuaciones emprendidas. Asimismo, según lo señalado por Humberto Avila (2007), estos principios buscan la promoción del “estado ideal de las cosas (state of affairs)” (como fue citado en Castro 2019, p. 30). En esta misma línea, además, es trascendental señalar la vinculación que tiene el BG con los derechos humanos (en adelante, DDHH) en tanto, como señala Linda C. Reif, la promoción de estos DDHH parte de la existencia del Estado constitucional moderno y sus tres pilares integrados por la democracia, el Estado de Derecho y el BG (2014, p. 65). Lo anterior en tanto aquel sería entonces el escenario habilitador para la verdadera protección y promoción de los derechos de los ciudadanos y por tanto, del interés general a través del control de la arbitrariedad, la participación, la calidad de la administración, entre otros. Ahora bien, este principio de BG, para su concreción, requiere de otros subprincipios. Para el caso en cuestión, son relevantes el principio de corrección y eficacia.

Respecto al principio de corrección, este implicaría, según lo dispuesto por Castro (2015, 5), que los funcionarios desempeñen sus funciones con la adecuación y el respeto de los supuestos del Estado democrático de derecho y los principios que se desprenden de este y con la finalidad de perseguir el bienestar público. En el presente caso, no se actuó bajo una mirada inclusiva, protectora y garante, vinculados a la igualdad y no discriminación y necesarios en la función pública.

Por otro lado, la eficacia toma relevancia cuando la entidad no cumplió con la medida cautelar dispuesta por el Juzgado. Así, no acató lo mandado y no procedió a coordinar con la agraviada los horarios para la programación de las audiencias, a pesar de que mediante Res. del CEPJ se indicó que se proceda a coordinar dichos horarios con la demandante. Asimismo, la CSJMD también dispuso la ejecución de la referida medida. En tal sentido, se evidencia no solo que no se procedió con el cumplimiento, sino que tampoco hubo un seguimiento de la implementación de la medida cautelar que era fundamental debido a la magnitud del agravio. Sobre al principio de eficacia, Castro (2014) indica que bajo su aplicación se deben destinar acciones “para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y mandatos, así como para direccionar la actuación gubernamental para garantizar la calidad de las prestaciones y los servicios públicos” (p.254).

Por lo señalado, los funcionarios públicos no actuaron conforme a los principios que se les exige en su calidad de representantes del Estado, perpetuando así un escenario lejos de ser garante de los derechos de los ciudadanos y en este caso, de la demandante en específico.

5.3. La Resolución de Fondo del Tribunal Constitucional

- a) ¿Correspondía efectuar un pronunciamiento sobre el fondo del caso aun cuando había operado la sustracción de la materia?**

En el caso objeto de estudio, el TC se pronuncia sobre el fondo a pesar de haber operado la sustracción de la materia. Esto se debió a que la R.A. que había concedido permiso por lactancia a la demandante hasta el 15 de junio de 2016, es decir, hasta que su hijo cumpla un año de edad. En tal sentido, en el momento en que le tocó al Tribunal Constitucional resolver, dicho permiso ya no estaba vigente. Sin embargo, el Tribunal se ampara en lo señalado por el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, el cual indica que atendiendo a la magnitud, se puede declarar fundada la demanda aun cuando el acto vulneratorio cesó o es irreparable pero bajo determinación de los alcances de la sentencia.

El TC considera necesario pronunciarse respecto al fondo tras evaluar distintos elementos. En primer lugar, desarrolla la importancia de un pronunciamiento de fondo debido a la relevancia del perjuicio producido a la demandante en la esfera de sus derechos humanos en un primer momento y la constante vulneración posterior a los mismos, llevando incluso a que la misma busque alternativas que reduzcan esta gravedad. En segundo lugar, manifestó la pertinencia del pronunciamiento tras considerar la afectación a múltiples bienes jurídicos, incluidos la protección del menor hijo. En tercer lugar, expuso acerca de la afectación en la dimensión objetiva de las mujeres y el “riesgo de irreparabilidad en el universo de las personas afectadas” (Tribunal Constitucional del Perú, 2019).

Más allá de que se evidencie una contradicción primera respecto a, por un lado, indicar que la situación devino en irreparable (fundamento No.5) y por otro lado, que su pronunciamiento busca prevenir el riesgo de irreparabilidad (fundamento No. 6 inciso a), la presente investigación comparte la posición del Tribunal Constitucional respecto a la necesidad de realizar un pronunciamiento sobre el fondo del caso a pesar de haber operado la sustracción de la materia. Sin embargo, esta posición no es totalmente uniforme. Por ejemplo, en la STC 0902-2016-AA, se señaló que:

“Si bien el artículo 1 del Código Procesal Constitucional prevé que, pese a la sustracción de la materia, pueda declararse fundada la demanda, debe entenderse que tal disposición normativa solamente será aplicable cuando exista evidencia de

que la parte emplazada podría volver a incurrir en la acción u omisión que motivó la interposición de la demanda, lo cual no es posible afirmar en el presente caso”

Bajo tal argumentación, en el caso objeto de estudio no correspondería declarar fundada la demanda en tanto, al haber cesado el permiso por lactancia de la demandante, los demandados no tenían la posibilidad de repetir la afectación. La posición en contra de manifestarse sobre el fondo del asunto ante la sustracción de la materia también se evidencia en el caso acontecido en noviembre del año 2020, donde el Tribunal, por mayoría declaró improcedente la demanda competencial sobre la vacancia presidencial al considerar que había operado la sustracción de la materia en tanto el presidente no fue finalmente vacado por incapacidad moral permanente.

En dicho expediente se ejemplifica claramente la controversia respecto a la posibilidad -o no- de pronunciarse sobre el fondo del asunto en tanto, en el mismo caso, el Voto Singular de la Magistrada Ledesma Narváez y el Magistrado Ramos Nuñez se estableció que se debía ingresar al fondo del asunto y declarar fundada la demanda tras la necesidad de sentar una posición respecto a las tensiones políticas que estaban aconteciendo. De esta manera indicó:

*En los últimos años el Congreso de la República ha apelado frecuentemente a la noción de la incapacidad moral para justificar pedidos de vacancia presidencial, lo que ha generado escenarios de graves tensiones políticas, que **hacían imprescindible e impostergable un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional sobre esta causal. Sólo así se hubiera hecho prevalecer sus funciones de valoración, ordenación y pacificación**, y acabar de este modo con la incertidumbre e inseguridad jurídica generadas por las referidas tensiones políticas. **Lamentablemente la mayoría del Tribunal ha decidido rechazar la improcedencia de la demanda por argumentos formales que carecen de justificación**” (El énfasis es propio).*

En esa línea de argumentación, se concluye que el TC sí debía pronunciarse sobre el fondo en atención a su función ordenadora y al rol trascendental respecto a la promoción y garantía de los derechos humanos en su condición de intérprete de la Constitución. Así, en los casos donde sea necesario, más allá de la posibilidad que se repita el hecho lesivo en concreto o no, es necesario sentar una posición que asegure la protección de los derechos del grupo afectado en

su dimensión objetiva. En el caso objeto de estudio, al haberse perpetrado múltiples violaciones a derechos fundamentales de la demandante, se vuelve necesaria la revisión del fondo del asunto para que esta práctica discriminatoria instaurada al interior de la entidad sea erradicada por completo. De lo contrario, no solo se deslegitima las instituciones estatales al mantener un "estado de las cosas" vulneratorio y exento de control, sino que se corre el riesgo que otra persona en la misma situación de vulnerabilidad vuelva a ser víctima en el escenario descrito. Al respecto ¿Cuántas víctimas son lo suficiente para que haya un pronunciamiento?

Por lo desarrollado en el presente acápite, el Tribunal fue acertado al intervenir en el caso descrito, no solo como un medio de acceso de la justicia, sino como un protector de la situación jurídica de todas las mujeres y madres trabajadoras que son víctimas de discriminación indirecta al tratar de conciliar su vida privada y profesional. Finalmente, en aras de la uniformidad y la seguridad jurídica, el Tribunal sí debería establecer con mayor claridad las situaciones concretas y los efectos de las sentencias donde se pronuncian a pesar de la sustracción de la materia. Lo anterior está íntimamente ligado a la función social que cumple el máximo intérprete en tanto "decisiones han de causar efectos trascendentes sobre las diversas instituciones jurídicas existentes, entre aquellas que afectan a las comunidades (Figuroa 2015, p. 121).

- b) ¿El desarrollo de fondo del TC fue acorde con su función ordenadora, capaz de incidir en la situación de un grupo vulnerado?

En el caso objeto de estudio se evidencia que el Tribunal Constitucional omitió pronunciarse respecto a la gravedad de la práctica discriminatoria en atención a la calidad de funcionarios públicos de los demandados que además integran un poder estatal orientado a la búsqueda de la protección y garantía inmediata de los derechos de los ciudadanos.

A lo largo de la exposición del caso, se ha desarrollado el vulneratorio accionar constante a los derechos de la demandante. Para evaluar los mismos, es

importante que el Tribunal considere que la violación a los derechos fundamentales se da en el marco de la gestión de una entidad pública como lo es el Poder Judicial. En tal sentido, se evidencia una práctica que debe ser desmantelada para la correcta atención y gobierno de las personas que integran este grupo en situación de vulnerabilidad.

El TC, además, no desarrolló la situación en torno a que a los funcionarios públicos se les había requerido previamente que cesen con la situación vulneradora de los derechos de la demandante, lo cual no fue acatada por los mismos. Esta omisión constituyó a su vez una violación a los principios de eficacia y rendición de cuentas pertenecientes al Buen Gobierno. Por un lado, debido al no haber materializado lo dispuesto por el Juzgado Mixto y por otro, ante la falta de seguimiento, control y rendición de cuentas de la medida ordenada.

Por lo desarrollado, el Tribunal Constitucional debió profundizar respecto a la calidad de funcionarios públicos de ambos demandados y respecto a sus obligaciones al ser representantes del Estado peruanos que vulneran – y perpetúan actos vulneratorios- de la demandante. La falta de un análisis exhaustivo al respecto compromete la legitimidad y el rol del Tribunal en su función de salvaguardar los principios fundamentales del Estado de Derecho en su calidad de máximo intérprete de la Constitución.

Finalmente, aún frente al desarrollo sociológico que desarrolló el Tribunal sobre la situación de desigualdad que se perpetua en el escenario peruano, el órgano no exhortó la aplicación de acciones positivas capaces de desarticular las prácticas de discriminación indirecta que se producen al interior de las entidades. Así, por ejemplo, se pudo haber propiciado a la evaluación e implementación de políticas que, en línea con lo dispuesto por Quiñones (2019, p 90-92), busquen impactar en la dimensión de la organización en los tiempos de trabajo, como lo son flexibilidad horaria, medidas de adaptación y reducción de la jornada, medidas de excedencia, etc.

En consecuencia, se concluye que el desarrollo del TC fue insuficiente, limitándose únicamente a describir las condiciones en las que se encuentran las el grupo vulnerable. Así, no cumple con su rol esencial de interpretar y aplicar la Constitución para garantizar que las normas y actos del Estado se ajusten a ella, lo cual es fundamental para mantener el equilibrio y la coherencia del sistema jurídico peruano. Al no desarrollar la propuesta de acciones afirmativas, todo el desarrollo respecto a la vulneración estructural que experimentan las mujeres solo se limita a una exposición del estado de las cosas y las buenas prácticas se mantienen en borradores, en declaraciones de buenas intenciones.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

A lo largo de la exposición, se ha hecho mención a distintas actuaciones de los funcionarios públicos u órganos de la entidad que han perpetuado un estado de cosas desventajoso para la demandante.

En un primer momento, se presentó acerca de la situación de vulnerabilidad que viven las mujeres en el Perú inclusive en la actualidad. Así, si bien hubo un notorio avance en el reconocimiento de los derechos de este grupo vulnerable, persisten prácticas arraigadas que impiden un desarrollo integral de la mujer y, por tanto, una igualdad material. En el presente caso, existían una serie de disposiciones tanto a nivel interno como externo que protegían la situación de la demandante como madre trabajadora y lactante. Sin embargo, se evidenció la limitación de la ley pues en la realidad práctica, los funcionarios que supervisaban a Nina Cáceres no observaron las condiciones que la demandante requería para poder desempeñarse de manera óptima en atención a su estado.

En ese mismo sentido, se certificó que la entidad estatal no acató la medida cautelar ordenada por el Juzgado Mixto, quien había dispuesto el cese de la vulneración de los derechos de la demandante y ordenó la coordinación de los horarios de audiencia con la misma. Por tanto, no se habría ejecutado la medida de acción positiva ordenada por dicho órgano. Estas medidas son indispensables ante la presencia de un grupo vulnerable histórica y sistemáticamente segregado, como las mujeres. Ello perpetúa una igualdad

puramente formal y no propicia la eliminación integral de situaciones que afectan a las mujeres trabajadoras.

En un segundo momento, se hizo un análisis en torno a las disposiciones internas de la entidad estatal y las actuaciones de los funcionarios frente al caso concreto. Por un lado, se concluyó que la aplicación de la normativa que contenía las instrucciones para la programación de audiencias contravino los derechos fundamentales de la víctima, contenidos no solo a nivel constitucional sino en la variedad de tratados de los que Perú es parte. Por otro lado, se demostró que los demandados, en su condición de funcionarios públicos, no respetaron los principios de buen gobierno, concretamente lo correspondiente a la corrección y rendición de cuentas. Asimismo, la gestión pública no habría garantizado el respeto de los derechos humanos de la demandante.

En un tercer momento, respecto a la resolución del Tribunal Constitucional se constató que efectivamente, debió realizarse un pronunciamiento de fondo a pesar de haber operado la sustracción de la materia. Si bien es un tema controvertido por los estudiosos del derecho, el caso en cuestión ameritaba un pronunciamiento del máximo intérprete de la constitución pues impactaba en la dimensión objetiva de las mujeres y madres lactantes. Sin embargo, se demostró que el Tribunal no acogió la relación necesaria entre los derechos humanos y el buen gobierno, especialmente relevante en el caso al ser funcionarios públicos los demandados. Además, la exhortación de medidas de acción positiva a la entidad en cuestión pudo haber constituido un pronunciamiento importante que realmente impacte en la situación que atraviesa el grupo vulnerado.

En conclusión, el derecho de igualdad de la demandante fue continuamente vulnerado. El caso es especialmente relevante porque no se produjo una vulneración única y aislada, sino que se impartió una serie de actuaciones y decisiones que perpetuaron el estado de vulnerabilidad de la mujer y madre. Entonces ¿dónde debió ella encontrar la protección de su condición?

BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo, J (2021). Protección de la maternidad en el trabajo. *Iuris Omnes, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*.
<https://csjarequipa.pj.gob.pe/main/wp-content/uploads/2021/05/01.-PROTECCION-DE-LA-MATERNIDAD-EN-EL-TRABAJO.pdf>
- Bobbit, D. (2011) Gender Discrimination at Work: Connecting Gender Stereotypes, Institutional Policies, and Gender Composition of Workplace. *Gender and Society*, 25(6), 764-786.
<https://www.jstor.org/stable/23212199>
- Bovens, Mark (2007). Analysing and assessing accountability. A conceptual framework. *European Law Journal*, Vol. 13, No. 4, julio, pp. 447–468.
- Castro, A.
- (2014a). *Legalidad, buenas prácticas administrativas y eficacia en el sector público: Un análisis desde la perspectiva jurídica del buen gobierno*. Lima: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.
- (2014b) *Buen Gobierno y Derechos Humanos. Nuevas Perspectivas en el Derecho Público para fortalecer la Legitimidad Democrática de la Administración Pública del Perú*. Lima: Instituto de Derechos Humanos, Pontificia Universidad Católica del Perú
- Código Procesal Constitucional. Ley N° 31307, 23 de julio de 2021 (Perú)
- Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial (2019). *Pensando en Género: Marco Conceptual Para la Administración de Justicia con Enfoque de Género*.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d9460a804971f8899d1bfd9026c349a4/PensandoenGenero_virtual_martin.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d9460a804971f8899d1bfd9026c349a4
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015) *Recomendación General 33. Sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. 61° periodo de sesiones.
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

Constitución Política del Perú [Const.] (29 de diciembre de 1993).
<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Decreto Supremo N° 001-2015-TR. Decreto Supremo que reglamenta la Ley N° 29992. Ley que modifica la Ley N° 26644, estableciendo la extensión del descanso postnatal para los casos de nacimiento de niños con discapacidad (28 de enero de 2015).
<https://discapacidad.trabajo.gob.pe/wp-content/uploads/2021/09/Decreto-Supremo-No-001-2015-TR-que-reglamenta-la-Ley-No-29992-Ley-que-modifica-la-Ley-No-26644-estableciendo-la-extension-del-descanso-postnatal-para-los-casos-de.docx>

Del Carpio, L., & Avolio, B. Índice del Desarrollo Social de la Mujer y el Hombre en los Países de América Latina 2023.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/190884>

Eguiguren Praeli, F. J. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>

Figueroa, F. (2018). Derecho constitucional y su evolución en el Perú. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 8, 45-60. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_8.pdf

Landa Arroyo, C. (2014). El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *THEMIS Revista De Derecho*, (65), 219-241. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>

Ley 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna y sus modificatorias [20 de diciembre de 1999]
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F4B44C4B0060F3C405257E28006ED20A/\\$FILE/3_LEY_27240_23_12_1999.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/F4B44C4B0060F3C405257E28006ED20A/$FILE/3_LEY_27240_23_12_1999.pdf)

Ley N° 29277, Ley Orgánica del Poder Judicial (12 de diciembre de 2008). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a6d71b8044baf16bb657ff1252eb7eb2/TEXTO+UNICO+ORDENADO+DE+LA+LEY+ORGANICA+DEL+PODER+JUDICIAL.pdf?MOD=AJPERES>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2019). *La segregación laboral por género en el sector privado formal en Perú* (Boletín de Economía Laboral N° 46). MTPE. <https://www2.trabajo.gob.pe/promocion-del-empleo-y-autoempleo/informaciondel-mercado-de-trabajo/boletin-de-economia-laboral/>

Organización Internacional del Trabajo (2010). La maternidad en el trabajo: examen de la legislación nacional. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_142159.pdf

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2012). Kit de Recursos para Kit de Recursos sobre la Protección de la Maternidad - Del anhelo a la realidad para todos. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2018). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: Avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo

Organización Internacional del Trabajo. (2019). Mujeres en el mundo del trabajo: retos pendientes hacia una efectiva equidad en América Latina y el Caribe [Panorama Laboral Temático 5]. OIT. [https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_715183/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/americas/publicaciones/WCMS_715183/lang-es/index.htm)

Organización Internacional del Trabajo (2008). ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género. Oficina Internacional del Trabajo.

ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general N° 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, 2004, <https://www.refworld.org/es/leg/general/cedaw/2004/es/87588>

ONU Mujeres México. (2018). *La igualdad de género*. <https://www.onu.org.mx/wp-content/uploads/2018/12/IGUALDAD-DE-GENERO-2018-web.pdf>

Organización de Naciones Unidas, Asamblea General (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)

Organización de Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (2007) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer : Respuestas a la lista de cuestiones y preguntas relativas al examen del informe inicial y los informes periódicos segundo y tercero combinados.

Osborne, R. (2005). *Desigualdad y relaciones de género en las organizaciones: diferencias numéricas, acción positiva y paridad*. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1400642>

Paucar, A. (2023). *El lugar de la mujer: La segregación ocupacional horizontal por razón de género en el mercado laboral peruano*. La Colmena, (16), 81-96.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/lacolmena/article/view/27717>

Quiñones, S (2019). *Género y Trabajo*. Pontificia Universidad Católica del Perú

Salomé, L. (2017). *La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural*. Pensamiento constitucional, 22(22), 255-290.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19948>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC

MADRE DE DIOS

DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Duberlis Nina Cáceres Ramos contra la resolución de fojas 686, de fecha 3 de octubre de 2016, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, que declaró la sustracción de la materia respecto del derecho al permiso por lactancia materna y en cuanto al extremo referido al derecho a la jornada de las ocho horas de trabajo diarias, revocó la apelada y la declaró infundada.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 4 de noviembre de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra el presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, don Marino Gabriel Cusimayta Barreto y la administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata, doña Margarita Milagros Meléndrez Paulo. Solicita el cese inmediato de la vulneración de sus derechos fundamentales al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a su derecho a trabajar libremente y al libre desarrollo de la personalidad.

Señala que desempeña el cargo de jueza unipersonal y además, es integrante del Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y que, pese a que se encuentra con permiso de lactancia materna de su hijo de cuatro meses de edad, la obligan a efectuar jornadas de trabajo desde las 7:00 a.m. hasta altas horas de la noche (10, 11 e incluso medianoche), esto es, fuera del horario habitual de trabajo, debido a la programación y reprogramación de audiencias. Indica que incluso, debe ir a trabajar los fines de semana. Horarios que son programados por el especialista legal a exigencia de la administradora del Módulo y con aquiescencia del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

Residente de la propia Corte.

Agrega que, como represalia a sus pedidos de reprogramación de audiencias, el presidente de la corte remitió copias a Odecma y al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) respecto de su desempeño como juez en las audiencias señalando que la accionante pretende imponerse y que su intención pone en riesgo todo el sistema penal. Asimismo, sostiene que se ha instaurado un procedimiento administrativo sancionador sin tomar en consideración los presupuestos que motivaron las decisiones jurisdiccionales de suspensión o de reprogramación de audiencias. Por último alega que dichos hechos constituyen evidentes actos de hostilización contra su persona.

Contestaciones a la demanda

El Procurador Público Adjunto del Poder Judicial contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Señala que mediante la Resolución Administrativa 315-2015-CE-PJ se estableció que los presidentes de las cortes superiores de justicia dicten las medidas correspondientes para el rediseño y agendamiento de las audiencias, bajo la dirección y consulta de la Coordinación Nacional para la Implementación de los Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad, con el fin de lograr la eficacia del Decreto Legislativo 1194, por lo que las medidas tomadas por la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios no son consecuencia del libre albedrío o mero capricho de su administración, ni de su presidencia, con lo cual no existe vulneración de derecho alguno. En todo caso, estando a que la causa de las denuncias efectuadas por la demandante tiene su origen en la citada resolución administrativa, corresponde que el caso sea ventilado en el proceso contencioso administrativo por ser una vía igualmente satisfactoria.

Con fecha 07 de diciembre de 2015, se apersona Margarita Milagros Meléndrez Paulo, en calidad de administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de Tambopata y solicita que la demanda sea declarada improcedente o infundada. Manifiesta que lo que realmente se pretende en la demanda es la inaplicación del artículo 126 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que en los procesos penales se consideran hábiles todas las horas y días del año y, además, la nulidad de la Resolución Administrativa 1277-2015-P-CSJMD/PJ, de fecha 22 de octubre de 2015. Además, alega lo siguiente:

- a) Su actuación como administradora obedece a lo dispuesto en la Resolución Administrativa 082-2013-CE-PJ, Manual de Organización y Funciones del Poder Judicial, con lo cual, no se encarga de agendar o programar audiencias, pues ello le corresponde al especialista de juzgado o de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

audiencias, en coordinación con los magistrados integrantes del Colegiado respectivo.

- b) No se consideró el horario de lactancia en el Sistema Integral Judicial (SIJ), sistema en el que se programan todas las audiencias, puesto que la demandante nunca solicitó su reserva formal ante la administración.
- c) Para la instalación y continuación de un juicio oral según el artículo 359, numerales 1 y 2 del Código Procesal Penal, es obligatoria la asistencia del juez, por lo que aquel no se puede interrumpir.
- d) Si bien la Resolución 062-2015-CE-PJ establece que no puede haber cortes en las audiencias; sin embargo, los especialistas legales, por mandato expreso de la demandante, se vieron obligados a superponer y recortar audiencias.
- e) Respecto de la remisión de audios y copias a la Odecma, el punto 5.5 de la precitada resolución administrativa establece que se deberá realizar un registro de audiencias reprogramadas y canceladas a efectos de emitir un informe a la ETI, lo cual se canaliza vía la Presidencia de la Corte Superior.
- f) Lo que subyace en este caso, es la discrepancia de la recurrente con el nuevo sistema procesal penal y con el artículo 126 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sentencia de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Mixto de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró fundada la demanda, ordenó el restablecimiento del ejercicio de los derechos vulnerados de la demandante y dispuso la reprogramación de sus audiencias tras considerar lo siguiente:

- a) Se ha acreditado la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la demandante debido a la falta de razonabilidad y proporcionalidad del horario de trabajo que se le impuso, sobre todo por su especial condición de madre gestante y luego en su estado puerperal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

- b) Se ha acreditado que tanto el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios como la administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal, participaron directamente en la citada vulneración.
- c) No solamente se ha atentado contra los derechos de la recurrente, sino además contra la salud de su hijo recién nacido.
- d) La violación manifiesta de los derechos fundamentales de la actora no solo proviene del Poder Judicial, sino que también se advierte de cualquier entidad o empresa privada del país, con lo cual la sentencia debe tener un efecto disuasivo para que en el futuro no se vuelva a incurrir en ello.

Resolución de segunda instancia o grado

Por su parte, la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró la sustracción de la materia respecto al extremo de la alegada vulneración del derecho al permiso por lactancia, en tanto que esta venció el 15 de junio de 2016, fecha en que el hijo de la recurrente cumplió un año de edad. Por otro lado, revocó la resolución apelada en cuanto al extremo de la alegada vulneración de la jornada máxima de las 8 de trabajo al día o 48 en la semana, declarándola infundada, toda vez que de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Manual de Organización y Funciones de los Órganos Jurisdiccionales Penales de las Cortes Superiores de Justicia y el Manual Tipo de Procedimientos del Código Procesal Penal, son los especialistas de los juzgados unipersonal y colegiado quienes tienen como función programar las audiencias en los plazos establecidos por ley y de acuerdo a la agenda del juez, con lo cual se excluye de estas funciones al Presidente de la Corte y a la Administradora del Módulo. De otro lado, consideró que remitir copias a la OCMA y a otras instancias, no significa amedrentamiento, sino poner en conocimiento de lo resuelto a dichas instancias por ser de competencia del Presidente de la Corte.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. El objeto del presente proceso constitucional es el cese inmediato de la vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente al disfrute del tiempo libre, al descanso, a trabajar libremente y al libre desarrollo de la personalidad, pues alega que en su condición de juez unipersonal e integrante del Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y con horario de lactancia de su hijo recién nacido desde las 15:00 horas hasta las 16:00



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

horas, le obligan a efectuar jornadas de trabajo dentro de su horario de lactancia y desde las 7:00 a.m. hasta altas horas de la noche (10, 11 e incluso medianoche), esto es, durante todo el día, fuera del horario habitual de trabajo, debido a la programación y reprogramación de audiencias.

2. Ahora bien, en el presente caso ha operado la sustracción de la materia controvertida. En efecto, mediante la Resolución Administrativa 1239-2015-P-CSJMD/PJ de fecha 15 de octubre de 2015 (f. 102), se concedió permiso por lactancia a la demandante por una hora diaria, desde las 15:00 hasta las 16:00 horas, y hasta el 15 de junio de 2016, esto es, hasta que su hijo cumpla un año de edad, con lo cual, en las actuales circunstancias, dicho plazo se encuentra concluido.

3. De otro lado, se advierte que actualmente la recurrente se encuentra asignada al Cuarto Juzgado Penal Unipersonal del Callao, conforme a lo dispuesto en la Resolución Administrativa 249-2017-CE-PJ, de fecha 9 de agosto de 2017, que declaró fundada su solicitud de traslado al citado juzgado y la Resolución Administrativa 08-2018-P-CSJCL/PJ, de fecha 8 de enero de 2018, que dio por concluida la designación de doña Mirtha Chapoñam Tamayo y asignaron a la recurrente al referido juzgado penal (ambas publicados en el diario oficial *El Peruano* el 17 de setiembre de 2017 y el 9 de enero de 2018, respectivamente), con lo cual, se aprecia que a la fecha ya no ostenta el cargo de juez unipersonal e integrante del Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y, por tanto, no se encuentra prestando servicio en dicha Corte.

4. Sin embargo, este Tribunal Constitucional no puede soslayar los hechos que se detallan a continuación: a) el Primer Juzgado Mixto de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios mediante la Resolución 04, de fecha 27 de noviembre de 2015, concedió medida cautelar de no innovar a favor de la recurrente y dispuso la no programación de audiencias durante su horario de lactancia; b) el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante resolución de fecha 10 de febrero de 2016 (f. 473), resolvió que la citada resolución sea cumplida en sus propios términos, debiendo procederse a coordinar los horarios de la actora y, c) la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante Resolución 01, de fecha 11 de marzo de 2016 (f. 470), dispuso la ejecución de la referida medida cautelar.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

5. No obstante que se dispusieron formalmente las precitadas medidas en cumplimiento de la medida cautelar, lo real y concreto es que ellas fueron incumplidas (tal y como se analizará en los fundamentos de la presente sentencia), razón por la cual, se impidió el ejercicio efectivo del derecho de la demandante y por ello, no solo solicitó el uso de su descanso vacacional durante parte de su periodo de lactancia —que venció en junio de 2016—, descanso que fue concedido desde el 4 de abril al 3 de mayo de 2016, conforme se advierte de la Resolución Administrativa 293-2016-P-CSJMD/PJ, de fecha 10 de marzo de 2016 (f. 475), sino que además, solicitó, dentro del mismo periodo, licencia sin goce de remuneraciones (f. 517), que también fue concedida desde el 4 de mayo al 1 de agosto de 2016, conforme se advierte de la Resolución Administrativa 369-2016-P-CSJMD/PJ, de fecha 29 de marzo de 2016 (f. 549), con lo cual la alegada agresión respecto de su derecho al permiso por lactancia se habría tornado en irreparable.

6. En tal sentido, es evidente que en la presente causa ha operado la sustracción de la materia controvertida, por lo que, en principio, y en las actuales circunstancias, no cabría un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, este Tribunal Constitucional, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, procederá a emitir pronunciamiento de fondo por las siguientes razones:

- a. Debido a la magnitud del agravio producido, no solo porque se habrían afectado los alegados derechos fundamentales, sino porque además no se habría acatado lo dispuesto en la medida cautelar, obligando de este modo, a que la recurrente busque otras alternativas, a efectos de tratar de minimizar el daño producido en sus derechos (a través del uso de vacaciones y licencia sin goce de haber).
- b. La situación descrita por la recurrente no solo incide en los derechos fundamentales que arguyó le fueron vulnerados, sino también en otros derechos y/o bienes jurídicos protegidos, cuya titularidad corresponde a su hijo recién nacido, tales como el interés superior del niño, la salud y la protección a la familia, estos dos últimos también en relación con la actora.
- c. Adicionalmente al daño que se habría producido en la esfera subjetiva de la recurrente y de su hijo, los hechos descritos pueden derivar en un riesgo de irreparabilidad del daño enfocado desde la perspectiva de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, puesto que los alegados derechos fundamentales que se analizarán en la presente sentencia, correspondientes a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

un universo importante de personas y bienes protegidos (mujeres y madres trabajadoras de una actividad remunerada sobre todo, pero además, los hijos y la familia) podrían verse en riesgo.

7. En tal sentido, corresponde, en primer lugar, describir la situación de las mujeres en la sociedad y aproximarse a algunos datos que resultan importantes en el caso, para luego identificar las disposiciones tanto nacionales como internacionales que reconocen los derechos y bienes comprometidos en esta causa.

La situación de las mujeres en la sociedad actual

8. Durante el siglo pasado y en las últimas décadas la participación de las mujeres en los asuntos sociales, educativos, políticos y laborales, ha registrado cambios muy importantes. El avance en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos de aquella (por ejemplo, el derecho al sufragio y a la participación política, entre otros), ha generado que las mujeres no solo ocupen un rol importante en la sociedad, sino además que su "incorporación trajera aparejadas profundas transformaciones en diferentes aspectos, incluidos cambios en el mercado laboral, logros educativos, la disminución de la tasa de fecundidad femenina, modificaciones en las relaciones familiares y avances en el acceso a la toma de decisiones"¹.

9. Dichos avances se han ido dando de manera paulatina y lentamente, por lo que aún persiste el objetivo de alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en los ámbitos social, educativo, político y laboral, por mencionar sólo algunos.

10. Entre los factores que obstaculizan el acceso de las mujeres para alcanzar dicho objetivo, tenemos los vinculados a la división sexual de trabajo, esto es, los distintos papeles tradicionales asignados en razón del sexo. Un claro ejemplo de ello se demuestra en la forma cómo se educa a las mujeres, a quienes desde pequeñas se les enseña que su labor se encuentra en las tareas domésticas, cuando realmente ellas pueden corresponder, sin distinción alguna, tanto al hombre como a la mujer.

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2004), *Caminos hacia la equidad de género en América Latina y el Caribe*, en la Novena Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe, Ciudad de México.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

11. Otro factor a considerar tiene que ver con la naturaleza biológica de las mujeres, distinta a la de los hombres. Queda claro que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la Constitución y ante la ley; sin embargo, la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo hace que se dificulte su acceso y permanencia en los ámbitos educativo, profesional y de trabajo remunerado. Esta situación de desigualdad, que ha estado presente a lo largo de la historia, hasta el día de hoy no ha logrado superarse.
12. La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como reconocimiento de grupos desventajados. Ello permite incorporar datos históricos y sociales que den cuenta de fenómenos de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran amplios sectores de la sociedad, en este caso en particular el de las mujeres². En esa línea, se trata de dismantelar la estructura social que sostiene una serie de prácticas que se acumulan sobre las mujeres "desaventajadas".
13. En esta línea de pensamiento, el derecho a la igualdad definida en estos términos de igualdad formal o material, no es suficiente para dar cuenta de estos problemas estructurales. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos³. En consecuencia, para tratar problemas como los aquí anotados surge la necesidad de ampliar la noción de igualdad.
14. Precisamente, asumir la noción de igualdad como reconocimiento y no sometimiento permite abarcar las injusticias conocidas como culturales, aquellas arraigadas en los modelos de la representación, interpretación y comunicación. Ello se extiende, por ejemplo, para los grupos raciales, que están marcados como distintos e inferiores, y a las mujeres, quienes son trivializadas, cosificadas sexualmente y a las cuales se les falta al respeto de formas diferentes⁴.

² SABA, Roberto. "(Des)Igualdad estructural". En: ALEGRE, Marcelo, GARGARELLA, Roberto (coords.). *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

³ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

⁴ FRASER, Nancy. "Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia de género".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

15. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido⁵. Así entendido, el Tribunal Constitucional no puede hacer caso omiso a la vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres.

16. Este Tribunal considera que en aras de promover la igualdad de oportunidades entre sexos, debe desecharse la idea de que son prioritariamente las mujeres quienes deben ocuparse de los hijos y de las tareas del hogar. Ello genera efectos negativos en su derecho de acceder a una profesión, a la educación o a un trabajo fuera del hogar. De lo que se trata es de garantizar que las funciones biológicas propias de las mujeres no acarree perjuicios en su situación educativa, laboral y profesional, y que el Estado otorgue toda la protección que resulte necesaria para combatir la situación de desigualdad estructural en nuestro país. Este problema se agudiza aún más si las mujeres sólo ven sobre el papel sus derechos sociales fundamentales.

17. La transformación de enfoque y percepciones tanto de hombres y mujeres, a efectos de lograr, en primer lugar reconocimiento, para la consecución de paridad de las mujeres en los ámbitos político, educativo y laboral, es una tarea pendiente que le corresponde al Estado a través de acciones positivas y a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, "en el caso de las mujeres, las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, el Tribunal Constitucional, en la STC 0001-0003-2003-AI/TC (acumulados), ha destacado en el fundamento jurídico 12: «(...) cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales "en razón de las diferencias de las personas", abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser

Traducción de Rita María Radl Philipp. En: *Revista Internacional de Filosofía Política*, N.º 8, 1996, pp. 21-22.

⁵ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Ob. Cit.*, pág. 153.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa", ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos

18. Ahora bien, las acciones positivas que debe ejecutar el Estado deben ir acompañadas del reconocimiento de algunos derechos diferenciados en favor de las mujeres. Ello en la medida en que, como se afirmó antes, la naturaleza biológica está en el ámbito reproductivo, pues conlleva a ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, tales como llevar el embarazo, el parto o la lactancia natural. No se pierde de vista que ya algunos tribunales se han pronunciado extendiendo el derecho del permiso por lactancia a los hombres cuando se trate de la lactancia artificial a diferencia de la lactancia natural que solo puede ser asumida por la madre⁶.

19. En el mismo sentido, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el asunto Ulrich Hofman del 12 de julio de 1984 (párrafo 25), se consideró que respecto del embarazo y la maternidad, "se reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad, de la protección de dos clases de necesidades de las mujeres. Se trata de asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de las mujeres durante el embarazo y al término de éste, justo hasta el momento en que sus funciones fisiológicas y psíquicas se hayan normalizado después del parto, y, de otro lado, la protección de las relaciones particulares entre la mujer y su hijo/hija en el curso del período que sigue al embarazo y al parto, evitando que estas relaciones sean turbadas por el cúmulo de cargas resultantes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional".

20. La Corte Constitucional de Colombia, tampoco ha sido ajena a esta problemática. En efecto, bajo la garantía conocida como fuero de maternidad se impide el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia (T-138-15, fundamento jurídico 6). Aunado a ello, también comprende el derecho al descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios

⁶ Véase por ejemplo la Sentencia 2005/2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2011 (ver en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=AN&reference=6381771&links=%222387%2F2011%22&optimize=20120524&publicinterface=true>) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 30 de septiembre de 2010, en el asunto C-104/09 (ver en el siguiente enlace: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-94_es.htm)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada (SU070-13, fundamento jurídico 21).

21. El propio trato diferente que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres) al configurar derechos como la "licencia por maternidad" y el "permiso por lactancia" para las mujeres, se justifica en la medida en que el derecho a la igualdad también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.

22. Lo que se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia no solo es proteger el derecho a la igualdad y a la salud de las mujeres, así como el derecho a la salud del niño o niña, sino que no haya conflicto entre las responsabilidades propias de su naturaleza biológica y las profesionales.

23. Han sido diversos los casos en los que dicho conflicto no solo no ha podido ser conciliado por las mujeres, sino que además ellas han sido sujetas de discriminación en razón de su sexo. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que las demandantes solicitan hacer uso de su descanso por maternidad con goce de remuneraciones y si bien en ellos se determinó que había operado la sustracción de la materia; sin embargo, decidió resolver el fondo de la controversia y estimar cada una de las demandas, dada la gravedad de los casos, a fin de que no se vuelva a incurrir en actitudes de este tipo en situaciones similares (Expedientes 03861-2013-PA/TC, 00388-2013-PA/TC y 00303-2012-PA/TC).

24. En el mismo sentido, se han advertido casos donde se ha constatado que las mujeres han sufrido despido en razón de discriminación basada en su sexo (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC), situación en la que este Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de la demandante a su centro de labores. La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su sexo, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).

25. La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC

MADRE DE DIOS

DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.

26. Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando señaló que "la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral [...]. En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...]" (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 44 y 45).

27. La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho –la maternidad–, no solo puede verse violada por la discriminación en razón de su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo ésta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que "nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole". De igual manera lo ha reconocido la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que "[...] también puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar [...]"⁷.

28. En síntesis, tanto hombres como mujeres son iguales ante la Constitución y la Ley. Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que pueden generar una situación de desigualdad. En esa medida, corresponde al Estado garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales como el reconocimiento de la licencia por maternidad y el permiso por lactancia materna.

⁷ Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el 42° período de sesiones, Ginebra, del 4 al 22 de mayo de 2009. Se visitó el siguiente enlace: www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_sp.doc



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

La lactancia materna y su protección en el ámbito laboral

Protección a nivel nacional

29. En principio, este Tribunal Constitucional considera importante señalar que este apartado únicamente versará sobre la especial protección de la madre trabajadora en el ámbito laboral, esto es, en una actividad remunerada, lo cual no debe entenderse como la desprotección de otros ámbitos, también merecedores de tutela constitucional. Ciertamente, en muchos casos, las mujeres también trabajan en el ámbito del hogar, sin embargo, este tipo de trabajo no percibe remuneración alguna, pese a que es un trabajo real y efectivo.

30. Uno de los derechos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito laboral es el permiso por lactancia. Si bien no se encuentra enumerado en la Constitución, ello no significa que carezca de fundamentalidad. El permiso por lactancia es un derecho de configuración legal vinculado a otros derechos expresamente reconocidos, que adquiere especial relevancia debido a los diversos derechos que la Constitución prevé con respecto al trato preferente hacia la madre, en particular, la madre trabajadora, tanto en el ámbito laboral, como en el ámbito del hogar y la familia.

31. La Constitución Política del Perú en su artículo 4 establece que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre 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". De otro lado, en el segundo párrafo de su artículo 6 establece que "es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos".

32. En el mismo sentido, nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud, que comprende la dimensión reproductiva a través de la "salud (...) del medio familiar" (artículo 7); asimismo, este Tribunal Constitucional ha precisado que la decisión de ser madre, junto con otras manifestaciones vinculadas a la libertad o autodeterminación reproductiva, está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución (sentencias recaídas en los Expedientes 02005-2009-PA-TC, F. J. 6; 01151-2010-PA/TC, F. J. 6 y 05527-2008-HC/TC, F. J. 21)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

La Constitución también dispone el deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera específica, protección especial a la madre que trabaja en el ámbito laboral remunerado (artículo 23).

34. En el fundamento jurídico 18 de la sentencia recaída en el Expediente 03861-2013-PA/TC, este Tribunal precisó que si bien "la Constitución no detalla qué nivel de protección debe garantizarse a las madres, (...) es claro que el legislador, considerando la existencia de los derechos ya señalados y cumpliendo el deber de especial protección fijado por el constituyente, tiene el deber de prever mecanismos que garanticen a la gestante poder llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas; y, a la madre, la recuperación de su condición física pregestacional y la adecuada atención y protección del recién nacido". En ese mismo razonamiento señala que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional, y que tienen garantizado, como mínimo, el descanso pre y post natal, así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia (fundamento jurídico 19).

35. Por lo expuesto, el derecho a gozar del permiso por lactancia constituye, claramente, un contenido implícito de los bienes protegidos y derechos antes referidos (salud del medio familiar, protección a la familia, libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del recién nacido), que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a las mujeres, en general y a la madre trabajadora, en particular, tanto en el ámbito laboral remunerado como en el ámbito del hogar.

36. Ahora bien, el permiso por lactancia fue instituido en el Perú, por primera vez, en el artículo 21 de la Ley 2851, del Trabajo de los Niños y Mujer por cuenta ajena, promulgada el 23 de noviembre de 1918. En ella, se establecieron además las siguientes disposiciones:

"Artículo 20.- En todo lugar de trabajo de que se ocupa el artículo 1, y en donde trabajan mujeres mayores de diez y ocho años, se deberá disponer de una sala, especialmente acondicionada, en su propio local o en otro próximo, para recibir y atender, en las horas de trabajo, a los hijos de las obreras, durante el primer año de edad. Los propietarios o empresarios podrán asociarse para disponer de un local común.

Artículo 21.- Las madres a que se refiere el artículo anterior, tendrán derecho a disponer, para amamantar a sus hijos, de proporciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, fuera del tiempo necesario para trasladarse al local dedicado a este fin. El valor de este tiempo no podrá ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

descontado del salario de la madre, cualquiera que sea la forma de remuneración de su trabajo; y el derecho de usar del mismo, con el objeto indicado, no podrá ser renunciado.

El Poder Ejecutivo determinará el número de obreras y empleadas que han de existir, en cada centro de trabajo, donde el empresario tenga la obligación de establecer una sala-cuna".

37. Este derecho de las mujeres y madres trabajadoras fue derogado por la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley 26513, de fomento del empleo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de julio de 1998. Posteriormente, se emite la Ley 27240, que otorga permiso por lactancia materna, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de diciembre de 1999, aunque en este caso, el periodo de lactancia duraba solo seis meses:

"Artículo 1.- Del objeto de la Ley

1.1 La madre trabajadora, al término del período post natal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que el hijo tenga como mínimo 6 (seis) meses de edad".

38. Mediante la Ley 27591, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de diciembre de 2001, se modificó la precitada disposición y se estableció que el permiso de la lactancia materna sea hasta que el hijo cumpla un año de edad. A través de la Ley 28731, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 13 de mayo de 2006, se amplía este derecho hasta dos horas en caso de parto múltiple.

Protección de las mujeres y madres trabajadoras según instrumentos internacionales

39. Este Tribunal Constitucional recuerda que "cuando se utiliza la expresión 'derechos humanos de la mujer' se está haciendo referencia, de forma enunciativa, a los derechos humanos reconocidos expresamente en los instrumentos internacionales que tratan específicamente los derechos asociados con la condición de mujer, los cuales no excluyen el goce y el ejercicio de los demás derechos humanos reconocidos en la Constitución Política". Además ha señalado que "con este reconocimiento específico de derechos humanos se procura eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida económica, social, política y pública de los países. Entre ellos cabe destacar algunos derechos humanos reconocidos a las mujeres en el CEDM [...]" (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 30 y 31).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

40. Resulta evidente entonces que toda afectación del derecho a la licencia por maternidad y al permiso por lactancia materna incide en el derecho a la igualdad y, subsecuentemente, tanto en la prohibición de la discriminación por razón de sexo como en la prohibición de sometimiento. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres se encuentra proclamada en la Carta de las Naciones Unidas, tanto en su preámbulo como en su artículo primero al señalar que:

"Preámbulo.- NOSOTROS LOS PUEBLOS DE LAS NACIONES UNIDAS RESUELTOS [...] a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...].

Artículo 1.- Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión [...]."

41. Por su parte, el primer párrafo del artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

42. En el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece en su artículo 1.1 que "los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" y en su artículo 24 dispone que "todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

43. El mismo reconocimiento del derecho a la igualdad lo encontramos en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PCDPC), en los artículos 2.2 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta última de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

manera particular en, su artículo 6.2, establece una cláusula a fin de conciliar el trabajo de las mujeres con la familia al señalar que "los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

44. De esta manera, conforme fue señalado en el fundamento jurídico 14 de la sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC:

"Estos principios generales, basados tanto en la costumbre como en los tratados internacionales, han sido interpretados y aplicados por los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, la Corte Internacional de Justicia, los Comités de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y especialmente por la legislación y jurisprudencia de los países miembros de la ONU. A la luz de este ordenamiento supranacional, este Tribunal Constitucional puede afirmar que la igualdad de los hombres y las mujeres, así como la prohibición de discriminación contra la mujer, son normas imperativas del Derecho Internacional (*Ius Cogens*) que no admiten disposición en contrario, de acuerdo con el Art. 53 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969".

45. De manera específica, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), expedida el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de la ONU, aprobada en el Perú mediante Resolución Legislativa 23432, estableció en su preámbulo lo siguiente:

"Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad. [...]"

Convincidos de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz,

Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto".

46. En el mismo sentido, el precitado instrumento internacional estableció en su artículo 11.2 que "a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales". De otro lado, en su artículo 12.2 dispuso que "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

47. Resulta importante destacar que este instrumento internacional no solo busca proteger a las mujeres considerando el derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino que además es una herramienta que protege a las mujeres y madres en su derecho efectivo a trabajar, esto es, a la libertad de trabajo, de allí la necesidad de fundamentar la igualdad desde el reconocimiento y no sometimiento. Siguen a esta Convención diferentes Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a fin de proteger y promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral.

48. Así, se tiene el Convenio N° 111, Convenio sobre la discriminación en el trabajo, adoptado en Ginebra el 25 de junio de 1958, ratificado por el Perú el 10 de agosto de 1970; el Convenio N° 156, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, adoptado en Ginebra el 23 de junio de 1981, ratificado por el Perú el 16 junio 1986 y el Convenio N° 183, Convenio sobre la

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

protección de la maternidad, adoptado en Ginebra el 15 de junio de 2000, ratificado por el Perú el 9 de mayo de 2016.

La familia y su protección por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La especial protección de la unidad familiar

49. Tal como se afirmó, la Constitución Política del Perú establece un deber de especial protección no solo de la madre (artículo 4) por parte de la comunidad y del Estado, y en específico, de la madre trabajadora (artículo 23), sino que además otorga una especial protección a la familia, la cual es considerada un instituto natural y fundamental de la sociedad.

50. La situación de desigualdad a la que se ha hecho referencia en relación con las mujeres ha generado que en determinados casos ellas opten por no procrear hijos, pues ello significa aumentar la disponibilidad de tiempo para acceder a una educación, a una vida profesional y a un trabajo remunerado. Esto se ve reflejado en la disminución de la tasa de fecundidad⁸. Este hecho hace que las familias disminuyan ostensiblemente. En consecuencia, resulta necesario que el Estado en su rol de proteger a las familias, intervenga a fin de que las mujeres logren conciliar la carga familiar con el trabajo remunerado.

51. La protección de las familias también se encuentra reconocida en la CADH que la define como "el elemento natural y fundamental de la sociedad" y establece que "debe ser protegida por la sociedad y el Estado" (artículo 17.1). En el mismo sentido, garantiza la protección que aquellas debe tener frente a normas discriminatorias. Así, el artículo 17.4 establece que "los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo".

52. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", establece en su artículo 15 lo siguiente:

"Derecho a la Constitución y Protección de la Familia

⁸ Al respecto véase las tendencias de la fecundidad en el Perú desde el año 1995 hasta el 2015 (https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0015/cap-56.htm). En el mismo sentido, Estimación y análisis de la Fecundidad según diversas fuentes, publicación efectuada por el INEI (<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/fecundidad.pdf>).

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a. conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b. garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

c. adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d. ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad".

53. Este Tribunal Constitucional también tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto con ocasión de un caso en el que se expulsó de manera definitiva y permanente a un ciudadano de nacionalidad brasileña, cuando contaba con una hija menor de edad y una pareja en el Perú. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 02744-2015-PA/TC se señaló que "una de las formas más esenciales de cumplir con este mandato constitucional de protección a la familia radica en garantizar la unidad familiar de quienes la integran. Ello en tanto se asume a la familia como el lugar más idóneo para proporcionar a sus miembros, en especial a los niños, una adecuada satisfacción de sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, debido a que ésta es el instituto básico, natural y fundamental de la sociedad, para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros" (fundamento jurídico. 32).

54. La especial protección a la familia no solo busca preservar la unidad familiar. Así, en los casos en que las mujeres son trabajadoras de una actividad remunerada y además van a tener hijo(s), o acaban de tenerlo(s), si no recibiera protección y apoyo específico, la unidad familiar —o potencial unidad familiar— podría verse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

afectada gravemente; más aún en una situación de lactancia natural que, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef, por sus siglas en inglés), tiene ventajas patentes frente a la lactancia artificial y genera un vínculo especial entre madre e hijo.

Protección de la salud familiar

55. El artículo 7 de la Constitución establece que todos tienen derecho a la protección de su salud y del medio familiar. Ello significa que la protección del derecho a la salud no solo debe ser entendida en su aspecto personalísimo, sino que además involucra a un grupo determinado de personas que comparten algunos rasgos comunes como es el caso de la familia. Esto es importante en la medida que el ejercicio efectivo del derecho al permiso por lactancia no solo está vinculado con la protección del derecho a la igualdad en razón del sexo, sino que además, proporciona la alimentación ideal para el lactante y contribuye a la disminución de la morbilidad y mortalidad infantil, además establece un vínculo afectivo entre la madre e hijo, proporcionando beneficios sociales y económicos a la familia.

56. Por ello la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda la lactancia materna exclusiva durante seis meses y el mantenimiento de ella hasta los 2 años o más⁹.

57. Es claro, entonces, que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional, y tienen garantizado, como mínimo, el descanso pre y postnatal, así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia.

Libre desarrollo de la personalidad

58. Conforme se ha señalado en la sentencia recaída en el expediente 02868-2004-PA/TC, este Tribunal Constitucional considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", el cual "se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de

⁹ Consulta efectuada en la página web de la OMS disponible en <http://www.who.int/topics/breastfeeding/es/>

MAJ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos" (sentencia recaída en el Expediente 01423-2013-PA/TC, fundamento jurídico 31).

59. En la primera de ellas, se afirmó también que "el derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, (...), dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. [...]. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra". (Cfr. Fundamento jurídico 14).

60. En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución), subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de la cláusula general de libertad. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica al resaltar "[...] el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones"¹⁰.

61. Por tanto, la decisión de ser madre, llevar el embarazo y consecuentemente ser titular de los derechos que ello acarrea, está vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual, todo límite a su ejercicio solo resultará constitucional en la medida de que sea respetuoso del análisis de proporcionalidad.

El interés superior del niño y su condición de sujeto de especial protección

62. La niñez constituye un grupo de interés y de protección especial para el Estado. En efecto, el artículo 4 de la Constitución así lo ha considerado al establecer que "la comunidad y el Estado deben proteger especialmente al niño y al adolescente".

¹⁰ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrafo 142. Ver el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

63. El artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

64. La Convención Americana de Derechos Humanos o también denominado Pacto de San José, en su artículo 19, establece "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

65. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Resolución Legislativa 25278, establece en su artículo 3 lo siguiente:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

66. En suma, tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, su interés superior, lo que presupone colocar a los niños en un lugar de singular relevancia en el diseño e implementación de las políticas públicas, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

67. En conclusión, el fundamento constitucional del derecho al permiso por lactancia no solo está constituido por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. En tal sentido, cualquier violación del derecho al permiso por lactancia por parte de cualquier autoridad, funcionario, servidor o persona, en general, da lugar a la violación de los derechos y bienes constitucionales que le sirven de fundamento. Siempre que se encuentre dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho, pues ningún derecho es absoluto.

La protección constitucional a la libertad de trabajo y el disfrute del tiempo libre y al descanso

68. El artículo 22 de la Constitución establece que "el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". En su artículo 23 establece que "el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre [...]. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador". En el mismo sentido, se dispone en su artículo 25 que "la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo [...]. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regula por ley o por convenio".
69. Estos últimos deben de interpretarse en sistemática con lo establecido en el artículo 2.15 conforme al cual toda persona tiene derecho "a trabajar libremente, con sujeción a ley" y con lo establecido en el artículo 2.22, en virtud del cual toda persona tiene derecho "al disfrute del tiempo libre y al descanso (...)".
70. Ahora bien, en el ámbito internacional, el artículo 2 del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dispone que "en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana (...)".
71. El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo". El artículo 7, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de "toda persona al goce de

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

condiciones de trabajo equitativas satisfactorias que le aseguren, en especial, la limitación razonable de las horas de trabajo".

72. El artículo 7, literal g), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que "los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos".

73. En el mismo sentido, en cuanto al derecho al descanso, el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre". En el mismo sentido, el artículo 7, literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

74. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el expediente 04635-2004-PA/TC señaló que "el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible" (fundamento jurídico 20).

Análisis del caso concreto

75. En el caso de autos, mediante la Resolución Administrativa 1239-2015-P-CSJMD/PJ, de fecha 15 de octubre de 2015 (f. 102), se concedió permiso por lactancia materna a la recurrente, una hora diaria dentro de la jornada laboral ordinaria, a partir de las 15:00 horas hasta las 16:00 horas, y se haría efectivo "desde el día de la fecha hasta el 15 de junio de 2016", esto es, hasta que su hijo cumpla un año de edad. A través de la misma resolución, se recomienda que "prevea evitar frustrar o suspender los juicios orales a su cargo que se encuentran programadas con antelación o las que se programen a partir de las 07:00 horas o a partir de las 14:00 horas".

76. Pese al reconocimiento expreso de su derecho al permiso por lactancia materna, de autos se advierte que se programaron audiencias durante el horario reconocido

MAI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

a la recurrente, es decir, dentro de las 15:00 horas hasta las 16:00 horas. Para acreditar ello, se ha adjuntado abundante documentación.

77. En efecto, se tienen los registros de programación de audiencias, que acreditan la vulneración del derecho al permiso por lactancia materna de la accionante:

- 29 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Tercer Juzgado Penal Unipersonal, desde las 14:30 a 16:00 horas (f. 10).
- 27 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 17:00 horas (f. 16).
- 26 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:30 a 16:00 horas (f. 18).
- 19 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 20:00 horas (f. 127).
- 21 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 19:00 horas (f. 128).
- 26 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:30 a 16:00 horas (f. 130).
- 13 de octubre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:30 a 17:00 horas (f. 139).
- 4 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:30 a 16:00 horas (f. 147).
- 7 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 09:00 a 16:00 horas (f. 149).
- 11 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:00 a 16:00 horas (f. 151).
- 18 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 15:45 a 16:29 horas (f. 153).
- 9 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 156).
- 10 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 16:30 horas (f. 157).
- 17 de noviembre de 2015: Audiencia de Juicio Oral del Juzgado Penal Colegiado, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 159).

78. Respecto a si los demandados en el presente proceso (la administradora del Módulo del Código Procesal Penal y el presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios), son los que vulneraron el ejercicio efectivo del derecho a la lactancia de la demandante a través de la programación y reprogramación de las audiencias de juicio oral, resulta pertinente hacer mención de las disposiciones

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

normativas que asignan funciones y competencias al interior del Poder Judicial, a propósito de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de Madre de Dios, toda vez que la grave afectación de los derechos de la recurrente y de su hijo, se produjeron en el marco de la referida implementación.

79. Así, mediante la Resolución Administrativa 062-2015-CE-PJ "Lineamientos para la Programación y Gestión de Audiencias en la Etapa de Juicio con el Código Procesal Penal", de fecha 6 de febrero de 2015 (f. 178), estableció en su punto 5.3 (estimación de la duración del juicio y programación en la agenda) que "el Especialista Judicial de Juzgados Unipersonal y Colegiado asignado a la causa estimará la duración total del juicio en número de horas, ciñéndose a los criterios unificados en el distrito judicial, conforme al formato contenido en el Anexo 1 de estos lineamientos, y luego programará las sesiones en la agenda del Sistema Integrado Judicial, de acuerdo a lo coordinado con el Juez [...]", ello en consonancia con lo dispuesto en el Manual de Organizaciones y Funciones (MOF), aprobado mediante Resolución Administrativa 082-2013-CE-PJ, según el cual, el Especialista Judicial de los Juzgados Unipersonal y Colegiado se encarga de "programar las audiencias en los plazos establecidos por ley y según la agenda del juez" (punto 1.7) y de otro lado, será el Especialista Judicial de Realización de Audiencias el que se encargará de "reprogramar en el sistema la nueva fecha de audiencia en caso se hubiera frustrado la señalada, verificando previamente la agenda del Juez, de no contar con sistema organizarlo con el coordinador de audiencias" (punto 1.2).

80. A lo antes señalado, se debe añadir que conforme al MOF del Poder Judicial, los especialistas judiciales dependen directamente de la Administradora del Módulo del Código Procesal Penal.

81. De lo expuesto se advierte que si bien, en principio, está en manos del Especialista Judicial y del Especialista de Audiencias, respectivamente, la programación y reprogramación de las audiencias en el sistema, conforme al MOF, el Administrador del Código Procesal Penal de cada Corte Superior también tiene injerencia en la citada programación y reprogramación, pues tiene, entre otras funciones, que "supervisar la programación de audiencias dentro de los plazos legales establecidos y bajo los principios de celeridad, así como la realización efectiva de las mismas bajo parámetros de estricta puntualidad, de acuerdo a la agenda judicial y la disponibilidad de las salas de audiencia [...]" y "dar lineamientos para la elaboración de la agenda judicial, en función a la estadística, carga procesal, necesidad del servicio, disponibilidad logística y de recursos humanos", conforme consignan los puntos 1.9 y 1.8 respectivamente (f. 256).

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

82. De otro lado, se advierte que ante la programación de audiencias no solo durante el horario de lactancia, sino además en otros fuera de la jornada laboral habitual, la actora mostró su disconformidad, pues con fecha 22 de octubre de 2015 remitió una solicitud (f. 26) al Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, en la que señaló lo siguiente: "[...] a los magistrados no se nos permite ninguna modificación, cortes de las audiencias señaladas, incluso fuera del horario laboral; y si se quiere hacer algún cambio, el asistente indica 'Dr. voy a hacer una razón, un informe al respecto de su pedido porque la administración nos ha pedido y nos ha prohibido hacer modificaciones'".
83. La respuesta inmediata del presidente de la Corte —mediante Resolución Administrativa 1277-2015-P-CSJMD/PJ, de fecha 22 de octubre de 2015 (f. 31)— fue que si se accediera a la solicitud de la recurrente “se pondría en riesgo a todo el sistema penal de este distrito judicial”, procediendo a poner la referida solicitud en conocimiento del Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de la Oficina de Control de la Magistratura y de la Odecma de Madre de Dios, para que procedan conforme a sus atribuciones.
84. En el mismo sentido, se advierte del acta de registro de audiencia privada de juicio oral, de fecha 26 de octubre de 2015 (f. 23), que cuando la demandante consultó si se podía realizar un recorte de audiencia, la Especialista de Audiencias respondió que "por expresa información de parte de la Administradora se tiene prohibido el recorte de las audiencias, toda vez que está monitoreado desde Lima".
85. De otro lado, el Especialista Judicial de Audiencia, mediante Informe 06-2015, de fecha 16 de noviembre de 2015 (f. 304), comunicó a la Administradora del Módulo que la recurrente sobreponía su agenda personal a la realización de la audiencia de un juicio oral programado previamente para el día 18 de noviembre, a las 8:00 horas, cuando la propuesta realizada por él incluía la siguiente terna de horarios: jueves, 19 de noviembre de 2015, a las 20:00 horas; viernes, 20 de noviembre de 2015, a las 19:00 horas o lunes, 23 de noviembre de 2015, a las 20:00 horas. De igual manera, mediante Informe 07-2015-EJA-NCPP-CSJMMP/PI, de fecha 30 de diciembre del 2015 (f. 439), el Especialista Judicial de Audiencias informó a la referida administradora que la recurrente no aceptó la continuación de audiencias "fuera del horario de trabajo" y que ella, además solicitó que dichas audiencias sean "programadas dentro del horario laboral".

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

86. Asimismo, la referida Resolución Administrativa 062-2015-CE-PJ "Lineamientos para la Programación y Gestión de Audiencias en la Etapa de Juicio con el Código Procesal Penal", dispone en su artículo cuarto que los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia del país, y la Gerencia General del Poder Judicial, en cuanto sea de su competencia, adoptarán las medidas administrativas que sean pertinentes para el cumplimiento de la citada resolución, con lo cual se acredita la participación de los presidentes de las Cortes para el desarrollo de las audiencias en el marco de la implementación del Código Procesal Penal.

87. De lo expuesto, se advierte que el acto lesivo se produjo debido a la programación y reprogramación de audiencias durante el horario de lactancia de la demandante que, pese a haber sido reconocido mediante resolución administrativa, no se respetó. Asimismo, este Tribunal Constitucional observa que las programaciones realizadas por el Especialista Judicial y el Especialista de Audiencias, fueron consecuencia de las indicaciones dadas por la Administradora del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal del distrito judicial de Madre de Dios, con la aceptación del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

88. La violación del derecho al permiso por lactancia materna de la demandante, da lugar, a su vez, a la violación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de trabajo, a la protección de la familia y a la salud del medio familiar. También se han visto vulnerados los derechos del hijo de la actora, tales como la protección de la familia, la salud del medio familiar, así como el interés superior del niño. A ello se debe agregar que también se ha acreditado en autos que la jornada laboral de la actora excedía en exceso la jornada de las 8 horas diarias o 48 semanales.

Situación que supone la gravedad en la afectación de derechos fundamentales en el presente caso

89. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal considera necesario resaltar que, durante el transcurso del presente proceso, el juez del Juzgado Mixto de Tambopata dictó una medida cautelar estimando el pedido de la actora mediante la Resolución 04, de fecha 27 de noviembre de 2015, y dispuso la no programación de audiencias durante su horario de lactancia —que venció en junio de 2016—, así también mediante resolución de fecha 10 de febrero de 2016 (f. 473), el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial resolvió que la citada resolución sea cumplida en sus propios términos, debiendo procederse a coordinar los horarios de la actora y, mediante Resolución 01, de fecha 11 de marzo de 2016 (f. 470), la presidencia de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, dispuso la

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

ejecución de la referida medida cautelar. No obstante que se dispusieron dichas medidas, ninguna de ellas fue cumplida por los demandados, situación que agravó aún más la violación de los derechos fundamentales de la recurrente y de su hijo recién nacido.

90. En efecto, es evidente el incumplimiento de la medida cautelar. Así, se advierte la programación de las siguientes audiencias:

- 8 de febrero de 2016 y luego de emitida dicha medida, se programaron diversas audiencias de juicio oral, desde las 14:00 a 16:00 horas (f. 372).
- 11 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 379).
- 14 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 15:15 horas (f. 380).
- 15 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 15:00 horas (f. 382).
- 16 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:00 a 17:00 horas (f. 383).
- 17 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 385).
- 18 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 386).
- 14 de enero de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 16:30 horas (f. 440).
- 19 de enero de 2016, se programó a audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 16:00 horas (f. 447).
- 22 de enero de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 14:15 a 15:30 horas (f. 451).
- 25 de enero de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 15:31 a 16:59 horas (f. 453).
- 21 de marzo de 2016, se programó audiencia de juicio oral, desde las 15:01 a 16:30 horas (f. 484).

91. Dado el incumplimiento tanto de la resolución que concedió el permiso por lactancia como lo dispuesto en la medida cautelar, con la intención de menguar las consecuencias de la violación de sus derechos y los de su hijo, la recurrente se vio obligada no solo a solicitar el uso de su descanso vacacional –concedido desde el 4 de abril hasta el 3 de mayo de 2016, conforme se advierte de la Resolución Administrativa 293-2016-P-CSJMD/PJ, de fecha 10 de marzo de 2016 (f. 475)–,

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

sino a solicitar licencia sin goce de remuneraciones (f. 517) –concedida desde el 4 de mayo al 1 de agosto de 2016, conforme a la Resolución Administrativa 369-2016-P-CSJMD/PJ, de fecha 29 de marzo de 2016 (f. 549)–.

Algunas precisiones adicionales

92. El Tribunal Constitucional encuentra importante recordar que en el presente caso la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante y de su hijo, se dio en el marco de la implementación del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 967, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio de 2004. Dicha implementación está acompañada de medidas y directivas que, con carácter general y obligatorio, buscan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal.

93. Como parte de dichas medidas el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial expidió la Resolución Administrativa 062-2015-CE-PJ, a través de la cual se aprobaron los "Lineamientos para la Programación y Gestión de Audiencias en la Etapa del Juicio con el Código Procesal Penal". Ésta tuvo como sustento el lugar preponderante que ocupa la audiencia de juicio al interior de los procesos penales, en tanto que "permite materializar los principios de inmediación, oralidad y publicidad", además de guardar relación directa con "la producción de los órganos jurisdiccionales expresada en el número de sentencias emitidas".

94. Los referidos lineamientos fueron interpretados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que "en los procesos penales se consideran hábiles todas las horas y días del año". Ello también se desprende de lo señalado por la Administradora del Módulo del Código Procesal Penal cuando afirmó que como administradora "no puede ir en contra de la Ley Orgánica del Poder Judicial" y que "las audiencias en materia penal y bajo el nuevo Código Procesal Penal, se realizan aún en días inhábiles y en horas fuera del horario laboral" (f. 320).

95. Se han adoptado medidas pertinentes para la progresiva y efectiva implementación del Nuevo Código Procesal Penal, tales como la dación del Decreto Legislativo 958, que regula el Proceso de Implementación y Transitoriedad del Nuevo Código Procesal Penal y creó la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal, para el diseño, conducción, coordinación, supervisión y evaluación del proceso de implementación de la reforma procesal penal. A ello se suma el esfuerzo de presidentes de cortes, administradores, magistrados, personal jurisdiccional y administrativo en general.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

96. No obstante, dicho proceso y los fines perseguidos no pueden pretender alcanzarse a costa de la vulneración de los derechos fundamentales. En ese sentido, no cabe desconocer el horario de lactancia de la madre trabajadora.

97. El hecho que, a efectos de lograr la plena implementación del Sistema de Justicia Penal, los magistrados y personal en general, *motu proprio*, permitan que se use un tiempo superior al que corresponde a su horario laboral habitual, no constituye en sí mismo una vulneración a sus derechos fundamentales; sin embargo, que las autoridades y administradores del Poder Judicial impongan ello y consideren que debe ser una regla, esto es, que dispongan que las programaciones y reprogramaciones de audiencias se deban realizar en cualquier horario del día, contra la propia voluntad de los servidores públicos, e incluso durante el horario de lactancia, constituye una grave afectación de derechos.

98. Es conocido que el Poder Judicial, encargado de la impartición de justicia en el país, carece de la infraestructura y personal necesarios para la efectiva resolución de sus causas de manera inmediata¹¹; empero, el referido Decreto Legislativo 958, en su artículo 7, dispuso que dicho poder del Estado, en el plazo no mayor de 60 días útiles a partir del día siguiente de la publicación de dicho decreto, propondría a la Comisión Especial de Implementación, entre otros, el número de jueces y personal judicial que se requieran en el Distrito Judicial correspondiente. Hecho que, conforme se advierte de la documentación obrante en autos no se cumplió, en la medida en que el colegiado y los juzgados unipersonales fueron insuficientes para la sobrecarga procesal que se manejaba en la implementación del Código Procesal Penal en el distrito judicial de Madre de Dios, por lo menos, cuando ocurrieron los hechos materia de autos.

99. Nuestros recursos para el mejoramiento del sistema de justicia son limitados, lo cual coadyuva a que el Poder Judicial padezca de un problema estructural. Este hecho ha generado que las madres trabajadoras de una actividad remunerada se vea afectada en sus derechos fundamentales. En tal sentido, es obligación de públicos y privados facilitar el permiso por lactancia para las madres trabajadoras y así evitar que cualquier trabajadora de una actividad remunerada puedan sufrir un tratamiento arbitrario de esta índole.

¹¹ Suplemento de la Corte Suprema de Justicia del Perú "El Magistrado", Año IV, N° 59, noviembre de 2015, "Un presupuesto deficiente afecta el servicio de justicia" (véase en el siguiente enlace: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8668b5004ac5a1119bfbf59c9b02c05/magistrado+59.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8668b5004ac5a1119bfbf59c9b02c05>).

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

100. Finalmente, en atención a que se encuentra acreditada la vulneración de los citados derechos fundamentales, corresponde ordenar que la parte demandada asuma el pago los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la persona, a la protección de la familia, a la protección de la salud del medio familiar y a la libertad de trabajo de la demandante, así como al interés superior del hijo de la recurrente.
2. **ORDENAR** que los demandados asuman el pago de costos procesales a favor de la demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
 MIRANDA CANALES
 RAMOS NÚÑEZ
 SARDÓN DE TABOADA
 LEDESMA NARVÁEZ
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
 FERRERO COSTA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

.....
 Flavio Reátegui Apaza
 Secretario Relator
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y FERRERO COSTA

Estamos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia. Efectivamente, no debió programarse audiencias a la jueza recurrente cuando gozaba del descanso post-natal y por lactancia, al que tenía derecho según la ley.

Aunque la vulneración a los derechos de la recurrente ya ha terminado, concordamos en que debe declararse **FUNDADA** la demanda, en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, no compartimos la larga digresión sociológica y las extensas referencias a doctrina e instrumentos internacionales incluidas en la sentencia (fundamentos 8 al 74). A nuestro juicio, ellas no fortalecen sino debilitan el sentido de lo resuelto.

El punto de partida de la mencionada digresión es que las mujeres en el Perú padecen de discriminación,

por lo que aún persiste el objetivo de alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en los ámbitos social, educativo, político y laboral, por mencionar sólo algunos [fundamento 9].

El problema que origina la presente demanda de amparo —la programación de audiencias en Madre de Dios a una jueza que estaba dando de lactar— no es evidencia suficiente para efectuar una generalización de ese calibre.

El Tribunal Constitucional tampoco puede asegurar que hoy en día

a las mujeres [...] desde pequeñas se les enseña que su labor se encuentra en las tareas domésticas [fundamento 10].

Tampoco puede afirmar que en el Perú las mujeres

son trivializadas, cosificadas sexualmente y a las cuales se les falta al respecto de formas diferentes [fundamento 14].

¿Cómo le consta al Tribunal Constitucional que ocurren estos hechos? Evidentemente, ello es materia para la investigación en ciencias sociales. No le corresponde a la sentencia afirmarlos temerariamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

El Tribunal Constitucional tampoco puede asegurar que

La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional [fundamento 25].

Determinar, en una entrevista de trabajo, si un hombre o una mujer es casado o tiene hijos puede ser un dato relevante para pronosticar su futuro desempeño. No puede decirse, categóricamente, que ello no es pertinente en todos los casos para una contratación laboral.

El Tribunal Constitucional tampoco puede afirmar rotundamente que entre el hombre y la mujer

Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción [fundamento 28].

Como se sabe, uno de los 23 pares de cromosomas que contiene cada célula del cuerpo humano es diferente en el hombre y la mujer. Obviamente, esa diferencia no hace a un sexo mejor que al otro, pero existe y no puede ser soslayada.

La larga digresión sociológica contenida en la sentencia no solo es irrelevante para el caso, y contiene afirmaciones sin sustento, sino que adolece de un razonamiento deficiente. Por un lado, señala que

la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo hace que se dificulte su acceso y permanencia en los ámbitos educativo, profesional y de trabajo remunerado.

Sin embargo, inmediatamente después afirma que

Esta situación de desigualdad, que ha estado presente a lo largo de la historia, hasta el día de hoy no ha logrado superarse [fundamento 11].

Si la desigualdad deriva de “la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo”, ¿cómo podría ello “superarse”? ¿Cómo podría cambiarse “la naturaleza biológica” de las personas?

Por otro lado, si la desigualdad educativa, profesional y de trabajo remunerado es consecuencia de “la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo”, no puede decirse luego que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural [fundamento 12].

Tales afirmaciones son excluyentes: o se explica la desigualdad por la cuestión biológica o se lo hace por cuestiones estructurales. No se pueden sostenerse ambas al mismo tiempo.

En realidad, la larga digresión sociológica de la sentencia incluye términos que contradicen abiertamente normas constitucionales; no es tan inocua jurídicamente, como podría pensarse.

Así, el fundamento 32 habla de “autodeterminación reproductiva” y el 61, de “la decisión de ser madre”. Sin embargo, el embarazo no necesariamente es consecuencia de la decisión de la madre.

Puede darse una gestación no prevista, donde el derecho a la vida del concebido debe ser respetado más allá de cualquier decisión de sus progenitores. El artículo 2, inciso 1, de la Constitución dice:

El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Por estas razones, pues, nos apartamos de toda esta fundamentación impertinente, ligera e inconsistente, si es que no abiertamente inconstitucional.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Como he señalado en anteriores oportunidades, el Tribunal Constitucional debe hacer frente a los problemas de desigualdad estructural, como las que este caso pone ahora en evidencia. Al respecto, si bien los jueces y juezas, incluyendo a los constitucionales, no tenemos competencias para crear políticas públicas, sí podemos, lo cual es más claro en relación con los tribunales constitucionales, controlar políticas públicas deficitarias (o incluso inexistentes), e incluso buscar asegurar que se tomen medidas al respecto, por ejemplo, a través de sentencias estructurales, sentencias dialógicas, diversas formas de exhortación a los poderes públicos o incluso mediante el uso de mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias.
2. Lo anterior puede entenderse de mejor modo en el marco del importante rol de integración social con el que hoy cuentan los diferentes tribunales constitucionales. Esta responsabilidad de integración social, vale la pena explicitar, involucra a su vez asumir tareas de *cohesión* (búsqueda de identificación de toda la ciudadanía con la dinámica social, económica y política de su sociedad), *inclusión* (asegurar la participación de toda persona en la sociedad en que vive, encontrando en esa sociedad condiciones para el desarrollo de su proyecto de vida), *reconciliación* (resolución de situaciones que han creado graves conflictos en una sociedad determinada) y plasmación de un espacio en que se busque *evitar el surgimiento de nuevos conflictos sociales*.
3. Sobre esta base es que los jueces y las juezas constitucionales contamos con un amplio margen de acción, el cual, desde luego, no se configura solo en las buenas intenciones o el sentido de justicia de los magistrados o magistradas. Fundamentalmente surgen y se sustentan en los mandatos constitucionales, y en especial, de aquellos que cuentan con un contenido personalista y social, preceptos que todos los poderes públicos tienen el deber de cumplir y salvaguardar de manera efectiva.
4. En el mismo sentido recientemente indicado, el deber del Estado, en general (y de las cortes o tribunales constitucionales, en particular), es mayor con respecto a las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad o desventaja. En lo que concierne al caso de autos, la Constitución prevé expresamente que el Estado protege a la familia, y considera a los niños y las madres como sujetos merecedores de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC
MADRE DE DIOS
DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

especial protección (artículo 4). Inclusive, señala expresamente que el Estado “protege especialmente a la madre (...) que trabaja” (artículo 23).

5. En ese orden de ideas, no solo existe un ámbito iusfundamental directamente relacionado con el derecho a gozar del permiso por lactancia, como bien se indica en la sentencia (el cual estaría relacionado con bienes constitucionales tales como la salud del medio familiar, la protección a la familia, el libre desarrollo de la personalidad, tanto de la madre como del recién nacido), sino que existe un deber de especial protección que merece una respuesta en el caso concreto, y que incluso nos lleva a pensar en una respuesta de carácter estructural, en la medida que lo puesto de manifiesto en esta ocasión no se trata de un asunto aislado, por lo cual merece más que una respuesta puntual o de corto plazo.
6. Por otra parte, el caso permite ingresar en una materia que ya viene siendo materia de importantes avances en algunos países (y, en especial, en el ámbito europeo): el asunto de la conciliación entre la vida laboral, y la vida familiar y personal. Esta cuestión, que suele ser invisibilizada por los roles de género asumidos socialmente, resulta de la máxima importancia. Y es que no se trata tan solo de hacer compatibles, en abstracto, los diversos ámbitos de la vida social de las personas (atendiendo, por ejemplo, espacios de ocio o de esparcimiento personal). Se trata también de comprender que además de ello, para muchos, en la práctica, y sin que ello sea una posición que apoye o defienda (es más considero que, en rigor, esa visión estereotipada y una distribución injusta de los roles que asumen hoy hombres y mujeres), tanto en los centros de trabajo como en los diversos espacios sociales o familiares (v. gr. escuelas y hogares), en las mujeres se suele hacer recaer las actividades domésticas y de cuidado de los integrantes de la familia, mientras que a los hombres se les tiende a atribuir un rol proveedor, relacionado sobre todo con algunas formas particulares de desempeño laboral.
7. Con base en lo recientemente señalado, y otra vez desde una perspectiva estereotipada que, reitero, no comparto, a las mujeres se les suele atribuir una mayor ocupación en asuntos domésticos o familiares/personales y, por ende, en el ámbito profesional muchas veces no se les considera de igual modo que a sus pares del sexo masculino; mientras que, por el contrario, desde esta misma percepción, no se esperaría que los hombres asuman, por igual que las mujeres, las labores domésticas o de cuidado familiar. Por ende, desde esta errónea perspectiva, se presume que los hombres, frente a las mujeres, tienen un mayor uso de su tiempo disponible para el trabajo, lo cual se verifica en la diferente carga laboral, en el tipo de responsabilidades encomendadas, en la concesión de permisos personales o familiares, etc.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01272-2017-PA/TC

MADRE DE DIOS

DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS

8. No cabe duda de que, con este estado de cosas y estas equivocadas posturas, se consagra una manifiesta desigualdad entre hombres y mujeres, la cual ser revertida a través de adecuadas políticas de conciliación entre los espacios laborales, personales y familiares. Ello se puede lograr a través de la efectiva manifestación de políticas públicas o laborales relacionadas con este problema, las cuales, debido a que actualmente son inexistentes o deficitarias, pueden ser materia de control constitucional. Al respecto, y de modo referencial, puedo adelantar que estas medidas o políticas que deberían ser materializadas (tal como, en efecto, aparecen reguladas en otros Estados Constitucionales) están relacionadas, por ejemplo, con el tiempo de descanso por maternidad y por paternidad, con el ejercicio efectivo del derecho de lactancia, con la facilitación de permisos por razones familiares, con la posibilidad de realizar ajustes en las jornadas de trabajo por motivo de conciliación, con la flexibilización del régimen de excedencias y compensaciones también por razones familiares, entre otros aspectos.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL