



UCV

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FILIAL PIURA

ESCUELA DE DERECHO

TITULO DE LA TESIS:

“La desprotección de la mujer embarazada en la Ley de Productividad y Competitividad
Laboral”

Tesista: Karina Milagros Fernández Rujel

PIURA-PERÚ

Agosto del 2011

DEDICATORIA

A Dios por haberme dado salud para lograr mis objetivos

A mis padres por haberme apoyado en todo momento, por sus ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por el apoyo que me han brindado para culminar mi carrera profesional.

A mis maestros. Doctora Zhenia Djanira Aparicio Aldana por su gran apoyo para la elaboración y culminación de esta tesis; a la Doctora Karla Vanessa Cáceres Carrillo por su apoyo ofrecido en este trabajo, por todas las dudas que me ayudó a absolver y por su tiempo compartido.

A la **Universidad César Vallejo de Piura** y en especial a la **Escuela de Derecho** por permitirme ser parte de una generación de triunfadores y gente productiva para el país.

AGRADECIMIENTO

Mi señor tu tiempo es perfecto, junto a ti nada me faltara, se que siempre has estado en mi trayectoria de vida, desde mi nacimiento y como estudiante, el que yo me haya olvidado de eso, es la respuesta en los momentos por los cuales me sentía sola, gracias por tanta fuerza, constancia, perseverancia, que hicieron posible la culminación de una parte de mis estudios ya que todavía falta mucho por aprender, y el comienzo de una nueva etapa de mi vida, que con mucha responsabilidad, calidad social y de servicios con mis semejantes espero siempre agradecer tan valioso regalo, que solo con tu ayuda pude lograrlo.

Quiero agradecer a todas las personas que compartieron sus conocimientos conmigo, para hacer posible la conclusión de esta tesis, en especial agradezco a mi asesora Doctora Zhenia Djanira Aparicio Aldana por su asesoría siempre dispuesta, y a la Doctora Karla Cáceres Carillo, por sus ideas y recomendaciones respecto a esta investigación y por ayudarme a absolver muchas dudas.

Muchas gracias

INDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INDICE

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABREVIATURAS

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
II. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
III. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	14
a. Justificación Doctrinal.....	14
b. Justificación Personal.....	14
c. Justificación normativa	15
d. Justificación Jurisprudencial	15
IV. OBJETIVOS	18
a. Objetivos Generales.....	18
b. Objetivos Específicos	18
V. HIPÓTESIS	19
VI. VARIABLES	19
VII. MARCO METODOLÓGICO.....	19
a. Métodos y técnicas de recolección de Datos.....	19
b. Población y Muestra.....	20

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

I. DERECHOS FUNDAMENTALES	21
1.1 Orígenes Históricos de los Derechos Fundamentales	21
1.2 Noción Jurídica de los Derechos Fundamentales	26
1.3 Derechos Fundamentales, Derechos Humanos Y Constitucionales	26
II. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.....	35
2.1 Noción Jurídica.....	35
2.2 Regulación Normativa	37
2.2.1 Derecho Nacional	37
2.2.2Derecho Comparado.....	38
III. DERECHO A LA DIGNIDAD	42
3.1 Noción Jurídica.....	42
3.2 Regulacion Normativa	44
IV. RELACION LABORAL.....	47
4.1 Noción Jurídica.....	47
4.2 Elementos	49
V. DESPIDO NULO	53
5.1 Noción Jurídica de Despido Nulo	53
5.2 Regulación Normativa en el Ordenamiento Peruano	59

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

I. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	64
1.1 Fundamentos de los Objetivos	64
1.2 Fundamentos de la Hipótesis.....	66
II. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	68
2.1 Respuesta a la Formulación del Problema de Investigación.....	68
2.2 Aplicación Doctrinal y Jurisprudencial	69

CONCLUSIONES

RECOMENDACIÓN

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene por objeto el estudio de la Desprotección Laboral de la mujer embarazada en la LPCL, tema que se considera muy importante puesto que hoy en día vemos que la mujer se encuentra desprotegida pues existen actos de discriminación, los cuales son un problema social que vulneran los derechos de la persona.

En este sentido se ha dispuesto dividir la presente tesis en tres capítulos:

En el primer capítulo se explican temas referentes a la problemática en general, teniendo como base el art. 29 inc. e) segundo párrafo de la LPCL en especial lo concerniente al requisito al que se encuentra sometida la mujer embarazada consistente en notificar al empleador sobre su estado de gravidez. Es evidente la protección que se brinda a la madre trabajadora en tanto se prohíbe su despido cuando se encuentre en estado de gestación, salvo, desde luego, que se presente alguna causa justa de despido. Todo esto se deriva del mandato genérico de no discriminación por razón de sexo contenido en el art. 2 inc. 2 de nuestra Constitución, así como de la protección especial a la madre que trabaja contemplada en el art. 23 de nuestra Constitución y en especial en el artículo 5 inc. d , del convenio 158 de la OIT.

También se ha indicado que dicha protección no solo tutela a la madre sino a sus hijos. Pero el legislador no ha reparado en que, como se considera en la Unión Europea, la protección a la madre trabajadora también influye contra el riesgo particularmente grave de incitar a la trabajadora embarazada a interrumpir voluntariamente su embarazo.

Al evitar esos despidos estaríamos fomentando la estabilidad laboral evitando el despido injustificado de las mujeres embarazadas, pues la finalidad del derecho a la estabilidad laboral se fundamenta en el derecho al trabajo que tiene toda persona de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona logra conseguir un mínimo de condiciones de vida estable y además logra alcanzar su realización y dignificación, y en estos casos si la relación laboral termina sin causa justa la mujer tiene derecho a ser indemnizada y su empleador la debe mantener contratada durante el lapso en que ella goza de la licencia de maternidad.

Como segundo capítulo se enfocan los orígenes históricos de los derechos fundamentales en donde se analizan los conceptos base que han sido tomados en cuenta para el desarrollo del tema, como el derecho a la igualdad ante la Ley, el derecho a la Dignidad, y el Despido Nulo, y una revisión comparada entre el derecho Nacional e Internacional.

En el ámbito laboral es reseñable el trato discriminatorio que sufren las mujeres, basándose en el coste que para las empresas supone contratar a una mujer, en especial si está en estado de gestación, y es mayor aún si se tiene en cuenta una posible baja por maternidad.

Dentro de la problemática a tratar se puede apreciar que la discriminación contra la mujer es uno de los problemas sociales que aún pervive en nuestra sociedad, ya que vulnera

no sólo su derecho a la igualdad real y efectiva entre los sexos, sino que también vulnera su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a su dignidad, y en el caso de este tema, respecto de las mujeres que son despedidas por su estado de embarazo, se estaría vulnerando en concreto sus derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, y a su dignidad; lo cual constituye una amenaza contra sus derechos fundamentales.

Además la discriminación a la mujer embarazada vulnera el derecho de la familia, que según el art. 4° de la Constitución debe ser protegida por la sociedad y el Estado, por tanto toda medida que afecte o impida la gestación es inconstitucional y por tanto si existe vulneración de derechos fundamentales, la vía idónea para esto sería el proceso de amparo.

La lucha de la mujer por alcanzar una igualdad de oportunidades es todavía dura y está vigente; y más aún si se trata de una mujer en estado de embarazo. Inclusive al momento de recabar información, se ha podido comprobar que no hay muchos autores que toquen el tema en extenso, lo cual es una clara muestra del poco interés en esta problemática, ya que hay algunos autores que consideran que la notificación no vulnera ningún derecho a la mujer embarazada, sino que al contrario se debe notificar como una forma de advertencia a los empleadores, y así evitar que sucedan problemas en adelante como que se produzca un aborto por ejemplo debido a la exposición que pueda tener la madre a ambientes de alto riesgo, pero por otro lado es importante subrayar que la maternidad y paternidad constituyen parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual no puede verse limitado sin que existan razones justificadas y objetivas, así como no puede limitarse el goce de otros derechos, como es por ejemplo el derecho al trabajo.

Finalmente en el tercer capítulo, se dan a conocer los resultados de esta investigación, a fin de hacer conocimiento que lo que se busca con esta tesis es fomentar la estabilidad laboral, eliminando todo tipo de discriminación contra la mujer, evitando despidos injustificados especialmente a mujeres en estado de embarazo; a fin de que pueda alcanzar su realización y dignificación como mujer y conseguir ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias.

Además se quiere lograr un nivel reforzado de protección contra el despido nulo, ya que el art. 29 inc. e segundo párrafo de la LPCL, es muy cerrado, al quedarse sólo en el simple hecho de la notificación al empleador, entonces se considera que debe ampliarse y no dejarlo sólo en el tema de la notificación, sino que deben tenerse en cuenta todos los medios que pudo tener el empleador para enterarse del estado de embarazo de la mujer, ya sea por la evidencia, porque era notorio, o por algún certificado médico, o porque la noticia se difundió por toda la empresa por ejemplo, etc., pues de otro modo sin esta ampliación, todo se limitaría al simple hecho de la notificación, y no operaría la presunción legal, lo que haría recaer en la trabajadora demandante la carga de la prueba; con lo cual estarían complicando su situación.

En el Perú se encuentran algunos estudios, sobre todo descriptivos sobre la participación de la mujer en el sistema laboral, no obstante, los aspectos de las relaciones de género han sido poco abordados. El poco interés para investigar la situación social de la mujer

bajo el recorte analítico de género condicionada por los patrones ideológico-culturales que imperan en la sociedad peruana, patriarcal capitalista, generadora, a su vez, de una conciencia social poco interesada en desentrañar la problemática de desigualdades vivenciada históricamente por la mujer trabajadora a nivel nacional y que se visualiza con más intensidad en la mujer embarazada.

El presente trabajo ha sido resultado de múltiples revisiones bibliográficas, en donde se han podido rescatar algunos elementos de utilidad, pero también ha habido algunas limitaciones bibliográficas. Cabe decir que la bibliografía encontrada respecto del tema en esencia, como es la discriminación de la mujer embarazada en la LPCL, en lo concerniente al tema de la notificación que se le debe hacer al empleador, ha sido poca, puesto que muchos autores consideran que la exigencia de poner en conocimiento del empleador el embarazo antes de que se produzca el despido, lo que en esencia busca es evitar despidos arbitrarios a mujeres gestantes que no traslucen su real situación especial, de allí que requiera en este caso como requisito sine qua non la documentación presentada al empleador, pues de lo contrario no sería posible presumir que el despido efectuado se encontró motivado por razones discriminatorias contra la gestante. Y por tanto recaería sobre ella la carga de la prueba con lo cual se estaría disminuyendo la protección a la mujer en caso ésta no haya notificado, puesto que finalmente como ya se indicó, sobre ella recaería la carga de la prueba, y si no tiene forma de probarlo, prácticamente se estaría vulnerando su derecho al trabajo, a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad, por ser este problema, una situación que sólo afecta a las mujeres.

Por todo ello, el presente trabajo entonces, buscará tener una visión de la situación jurídico laboral primero de la mujer y adicionalmente respecto a su estado de embarazo, recomendando cambios legales que se deberían dar, en una posible ampliación de dicho art. 29 inciso e segundo párrafo de la LPCL, con el fin de que exista protección contra despidos injustificados, y que no se centren sólo en el hecho de la documentación, sino tener una visión más amplia, de tal manera que si el embarazo era evidente, por ejemplo, o la noticia se hizo pública en toda la empresa, el empleador no pueda alegar que no lo sabía, obligando con ello al empleador a probar alguna verdadera causa justa de despido.

RESUMEN

El presente trabajo se refiere a la desprotección de la mujer embarazada en la LPCL y lo que pretende demostrar esta investigación es si la mujer embarazada se encuentra debidamente protegida dentro de la legislación laboral peruana.

La problemática concerniente en este tema, consiste en analizar la exigencia de documentación expresa de la situación de gestación al empleador en donde se puede apreciar una vulneración de derechos fundamentales de la persona y específicamente de la mujer embarazada.

El tema tratado incluye conceptos de derechos fundamentales, igualdad ante la ley, el derecho a la dignidad, evolución histórica de los derechos fundamentales, las nociones jurídicas de los Derechos Fundamentales y cómo son tratados estos temas en la distinta regulación normativa tanto nacional como internacional. Dichos conceptos serán la base en la cual se va a encuadrar la presente investigación y con esta base histórica y jurídica lograr fomentar la estabilidad laboral evitando el despido injustificado de las mujeres embarazadas.

El primer párrafo del art. 23 de la CPP, señala que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan”.

En el Perú son exigibles diversos tratados y convenios internacionales que, de una u otra manera, protegen a la mujer y a la madre, al margen de si tienen vínculo laboral.

Dentro de estos documentos, sin duda conviene destacar el Convenio N° 156 de la OIT, adoptado por la Conferencia General del Trabajo el 3 de junio de 1981 y aprobado por el Perú a través de la Ley 24508 del 28 de mayo de 1986.

Como ya se ha precisado a lo largo del desarrollo de esta investigación, se ha visto que para que proceda la tutela contra el despido nulo, el empleador debe haber “sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido”, y si bien la interpretación literal de la disposición legal supondría que únicamente cuando se ha cumplido con la comunicación escrita se accedería a la protección que brinda la ley a la madre trabajadora, esto no es correcto, pues la jurisprudencia nacional, tanto a nivel de Corte Suprema como de Tribunal Constitucional, se han encargado de interpretar esta exigencia en términos más tuitivos para las trabajadoras, aunque lo criticable de este punto, es que se ha tenido que llegar hasta el tribunal Constitucional, para que pueda hacer una interpretación en extenso de dicho art. 29 inc. e segundo párrafo, de la LPCL, cuando en principio es tarea de los legisladores tener en cuenta que la Ley no se preste a malas interpretaciones, o que en todo caso, no sea muy limitado, de tal manera de que no se produzca violaciones de los derechos fundamentales, sino que al contrario, debe ser más protector y abierto a posibilidades de solución.

Finalmente, con el desarrollo del presente trabajo, se busca modificar requisitos que no van en función a los Derechos Fundamentales de las personas y menos con la protección

de la mujer embarazada que en este caso se debe encontrar protegida doblemente por su condición inicial de mujer y en segundo lugar de gestante.

Es importante subrayar que la maternidad y paternidad constituyen parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual no puede verse limitado sin que existan razones justificadas y objetivas, así como no puede limitarse el goce de otros derechos, como es por ejemplo el derecho al trabajo, por razón de un hecho exclusivo de un grupo, en este caso en embarazo en las mujeres.

Además debemos saber que es importante saber que la discriminación indirecta se asocia con la igualdad de oportunidades puesto que se busca eliminar cualquier tipo de obstáculos a los grupos discriminados para que puedan acceder a diversas oportunidades, es así que la igualdad de oportunidades se vuelve connatural al propio derecho humano, al trabajo digno y el desarrollo de la personalidad.

El presente trabajo pretende mostrar al lector un panorama de las normas legales internas y de los convenios y tratados internacionales aplicables en el Perú en relación con los temas señalados. Llama la atención analizar las limitaciones y defectos más importantes de dicha legislación, como es el caso del segundo párrafo del inc. e del art. 29 de la LPCL.

ABREVIATURAS

ART.	ARTÍCULO
ATT	AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE TRABAJO
BOE	BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CE	CONSTITUCION ESPAÑOLA
CPC	CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
CPP	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ
D.LEG	DECRETO LEGISLATIVO
D.S	DECRETO SUPREMO
ED.	EDITORIAL
ETC.	ETCÉTERA
EXP.	EXPEDIENTE
INC.	INCISO
LPCL	LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL
OIT	ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO
SBLM	SOCIEDAD DE BENEFICENCIA DE LIMA METROPOLITANA
TC	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TS	TRIBUNAL SUPREMO
TUO	TEXTO ÚNICO ORDENADO