

# Apuntes sobre el periodo de lactancia en la gestión de recursos humanos del sector público

Notes on the breastfeeding period in public sector human resource management

**Fabricio Marvilla Fraga de Mesquita\***

## Resumen

El presente artículo tiene como objetivo revisar las diferencias conceptuales de los derechos conexos al periodo de lactancia que adquieren especial relevancia en un contexto de crisis familiar y alimentaria, a propósito de lo cual organismos nacionales e internacionales hacen un llamado a la reflexión y respeto de dichos derechos. Posteriormente, a partir de estos conceptos, se identificarán algunas situaciones en que el goce de estos derechos de forma plena, tanto en la modalidad de trabajo presencial como en las modalidades a distancia, se estarían poniendo en riesgo por la falta de desarrollo y difusión de derechos fundamentales u otros derechos recogidos en la normativa nacional, aunado al desconocimiento de los límites de la facultad directriz de las entidades públicas en un contexto de nuevas formas de trabajo que aún se están consolidando, mayor protagonismo de los derechos fundamentales y nuevos derechos fundamentales en un mundo globalizado y de constante avance tecnológico. Así, a pesar de que no existe escenario en que se pueda concebir la facultad directriz de las entidades públicas como “ilimitada”, así como de la normativa existente, a nivel constitucional y sectorial, a la que haremos referencia, sin perjuicio de los convenios internacionales, resulta indispensable la emisión de un lineamiento por parte del ente rector del sistema de recursos humanos en sector público, en que se incorpore

---

\* Abogado por la Universidad Estácio de Sá (UNESA) de Brasil con título profesional revalidado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM, máster en Economía y Derecho del Consumo por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM) de España. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la UNMSM. Autor de diversos artículos científicos y docente universitario en UPC, USIL, UCSUR. ORCID: 0000-0002-0769-7790. Correo electrónico [fabriciomarvilla@gmail.com](mailto:fabriciomarvilla@gmail.com)

un enfoque de género para la gestión de recursos humanos, garantizando el ejercicio efectivo los derechos del personal en periodo de lactancia, sin limitaciones y a plenitud.

**Palabras clave:** Derechos laborales, derechos de las madres trabajadoras, periodo por lactancia materna, uso de lactario, teletrabajo.

### *Abstract*

This article aims to review the conceptual differences of the rights related to the breastfeeding period, which acquire special relevance in a context of family and food crisis. In this regard, national and international organizations call for reflection and respect for these rights. Subsequently, based on these concepts, some situations will be identified in which the full enjoyment of these rights, both in the face-to-face work modality and in the remote work modalities, would be at risk due to the lack of development and dissemination of fundamental rights or other rights enshrined in national regulations, together with the ignorance of the limits of the directive power of public entities in a context of new forms of work that are still being consolidated, the greater prominence of fundamental rights and new fundamental rights in a globalized world and of constant technological advancement. Thus, despite the fact that there is no scenario in which the directive power of public entities can be conceived as “unlimited”, as well as the existing regulations, at a constitutional and sectorial level, to which we will refer, without prejudice to international agreements, it is essential to issue a guideline by the body responsible for the human resources system in the public sector, in which a gender approach is incorporated for human resources management, guaranteeing the effective exercise of the rights of staff in the breastfeeding period, without limitations and to the full.

**Keywords:** Labor rights, rights of working mothers, breastfeeding period, use of lactation room, teleworking.

## **1. Introducción**

A pesar de la existencia de normativa constitucional y sectorial —así como de los convenios internacionales, y con el protagonismo de modalidades de trabajo a distancia en que han dispuesto su aplicación preferente para la población vulnerable de la que el personal en periodo de lactancia es parte—, existe la necesidad de emitir un lineamiento que incorpore un enfoque de género para la gestión de recursos humanos en el sector público. Esta necesidad se explicaría

—entre otras razones— por la falta de desarrollo y difusión permanente de los derechos del personal en periodo de lactancia, principalmente en modalidades de trabajo a distancia en que su aplicación obedece a las necesidades organizativas de la administración pública. En este punto, lamentablemente, no se observan garantías respecto del alcance del periodo de lactancia y el goce a plenitud de los derechos conexos a dicho periodo. La justificación se encontraría en una incorrecta premisa de que a través de la facultad directriz del empleador se puede reducir el alcance de los derechos por necesidad institucional y la interpretación de la normativa en sentido literal, desconociendo su finalidad.

Para estos fines, se somete a consideración una serie de situaciones que atentan o limitan el pleno goce de los derechos del personal en periodo de lactancia que requiere especial protección por parte del Estado, más aún en un contexto de crisis alimentaria y familiar, para lo cual se han previsto políticas públicas en relación al personal en periodo de lactancia, cuya aplicación y respeto de sus derechos deben ser ejemplares en el sector público.

## **2. Material y método**

Para el presente artículo se ha considerado como principal material la normativa constitucional y de los distintos sectores respecto de la madre trabajadora y en periodo de lactancia, así como revistas académicas y pronunciamientos de organismos nacionales e internacionales sobre los derechos de las madres en periodo de lactancia. Esto se justifica por la necesidad de comprender las diferencias de los conceptos y su aplicación en la modalidad de trabajo presencial, así como en las modalidades a distancia, que han adquirido relevancia por la reciente aprobación de la Ley de Teletrabajo y su Reglamento, donde se ha dispuesto la aplicación preferente del teletrabajo para la población vulnerable de la que el personal en periodo de lactancia forma parte.

La recopilación de datos se basará en la búsqueda y revisión de fuentes documentales y normativas. Las fuentes incluirán (i) normas legales, en que se comentarán disposiciones legales a nivel nacional que se vinculen con el periodo de lactancia tanto en la modalidad presencial como en las modalidades a distancia; (ii) textos científicos, donde se revisarán artículos académicos y/o publicaciones científicas relacionadas con el tema de estudio. Del mismo modo, para la elaboración del presente artículo también fue necesaria la revisión de pronunciamientos del Ministerio de Salud (MINSA), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Asimismo, se ha tomado en consideración el marco normativo

vigente sobre la lactancia materna y los pronunciamientos técnicos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) sobre el particular. Por tanto, el presente artículo responde a una revisión teórica para comentar situaciones en que se limitan los derechos del personal en periodo de lactancia bajo el método de estudio de caso, con la finalidad de brindar insumos para la emisión de un lineamiento que garantice la protección de estos derechos.

### 3. Contexto

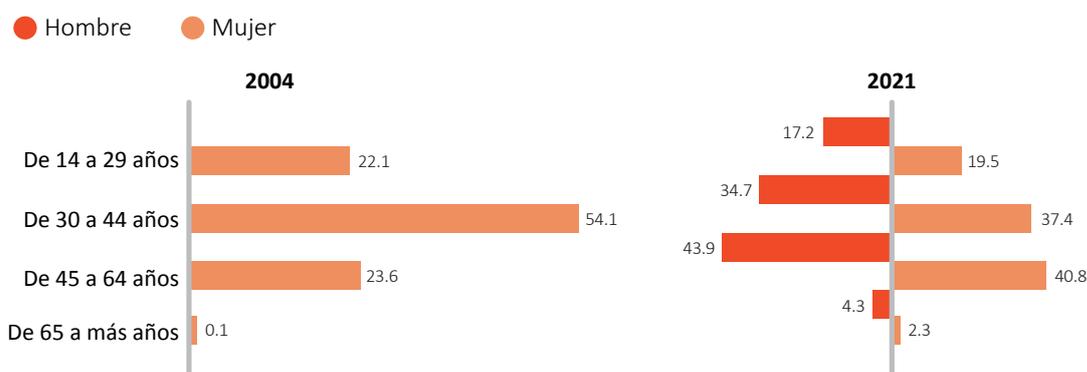
La protección de la maternidad se ha venido desarrollando, a nivel internacional, desde el siglo pasado, principalmente a través de la suscripción de convenios de la OIT. Así, el primer Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), Convenio relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto, en la primera Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Washington, tuvo como principal objetivo la protección a las mujeres trabajadoras antes y después del parto, estableciendo garantías para el pleno goce de derechos como el permiso de maternidad, la prestación de asistencia médica y la prohibición de despido, así como la limitación del trabajo nocturno y del trabajo peligroso o insalubre para las mujeres embarazadas o lactantes. Posteriormente, el segundo Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103), en la 35ª Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra, a propósito de lo cual se amplió el alcance del convenio anterior de 1919. Entre otros, destaca el derecho a interrumpir el trabajo para la lactancia. Finalmente, el tercer y último Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) con ocasión de la 88ª Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra, menciona que no solo incluye la protección y seguridad de la madre sino también de su menor hijo, a través de derechos y beneficios, que consideran, entre otros varios, las interrupciones o reducción de la jornada laboral para la lactancia.

A pesar de los avances a nivel internacional en temas de protección de la maternidad, según las estadísticas presentadas en la Figura 1, se aprecia que más del 54.1% de servidoras del sector público, considerando el rango de edad de 30 a 44 años, se encuentra en edad fértil. Asimismo, se observa que la mayoría de las servidoras del sector público pertenece a un grupo de nivel educativo mayoritariamente superior, y más de la mitad se encontraría en edad fértil (SERVIR, 2023b).

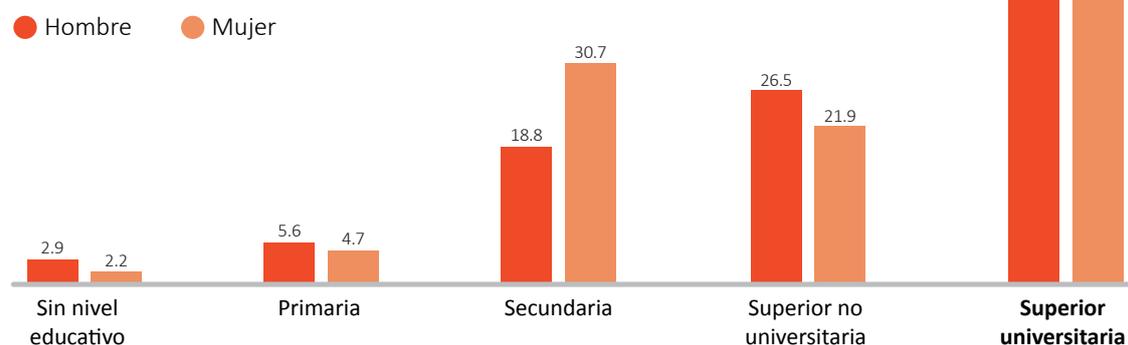
Figura 1

### Rangos de edad de las servidoras públicas 2004-2021 (izquierda) y nivel educativo de los servidores públicos según sexo, 2021 (derecha)

#### Rangos de edad de las servidoras públicas, 2004 y 2021 (porcentaje)



#### Nivel educativo de los servidores públicos según sexo, 2021 (porcentaje)



Nota. De *La mujer en el Servicio Civil peruano - 2023* (pp. 13-14), por SERVIR, 2023b. ([https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4229152/La%20Mujer%20en%20el%20servicio%20civil%20peruano%202023\\_SERVIR.pdf?v=1685724456](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4229152/La%20Mujer%20en%20el%20servicio%20civil%20peruano%202023_SERVIR.pdf?v=1685724456))

Este hecho adquiere especial relevancia dado que, según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES, realizada en el 2021, “las madres que tienen mayor educación son las que menos dan de lactar” (UNICEF, 2022), a pesar de que, en términos de salud, la lactancia materna exclusiva y prolongada, no solo es beneficiosa para el menor,<sup>1</sup> sino también para la madre:

1 Beneficios de la lactancia materna para el menor lactante, según la OPS (s.f.):

- La lactancia materna ayuda a prevenir el sobrepeso y la diabetes tipo 2 en la niñez.
- La lactancia materna protege contra la leucemia en la niñez.
- La lactancia materna protege contra el síndrome de muerte súbita infantil.
- La lactancia materna promueve el apego.
- La lactancia materna aumenta la inteligencia de los bebés.
- Leche materna: más que nutrición.

Amamantar reduce el riesgo en 32% y 26% de padecer diabetes tipo 2 y cáncer de mama respectivamente, así como también se reduce el riesgo en 37% de cáncer de ovario, respecto de las mujeres que han dejado de amamantar o han reducido su tiempo de amamantar (OPS, s.f.)

Partiendo de la premisa de que el sector público procura el mejor talento humano con las mejores calificaciones académicas y que, de los gráficos comentados, se aprecia que son las mujeres quienes poseen un mayor nivel educativo, se infiere que son estas quienes tendrían dificultades para establecer y extender su lactancia, razón por la cual es absolutamente indispensable que las entidades públicas prioricen la adopción de medidas preventivas y correctivas para revertir la situación.

Ante los indiscutibles beneficios de la lactancia materna, tanto para el menor como para la madre, el MINSA promueve, protege y apoya la lactancia materna hasta los dos años o más, reafirmando la importancia de dar de lactar:

Impedir a una madre dar de lactar a su bebé o impedir la alimentación a un bebé lactante va en contra del Reglamento de Alimentación Infantil actualizado mediante Decreto Supremo n.º 009-2006-SA, cuyo objetivo es lograr una eficiente atención y cuidado de la alimentación de las niñas y niños hasta los 24 meses de edad. Asimismo, atenta contra los derechos de la mujer y la salud pública (MINSA, 2022).

No obstante, lamentablemente, según lo indicado por UNICEF (2022), nos encontramos en un contexto de crisis alimentaria global en que resulta indispensable que la lactancia en el Perú sea reforzada no solo mediante la garantía de acceso a una lactancia exclusiva hasta los seis meses, sino también de manera extendida hasta los dos años.

Esta situación de crisis alimentaria se agrava con la crisis familiar. El presidente del Tribunal Constitucional del 2019, Ernesto Blume, reconoce que los cambios en general afectan especialmente a la madre y al niño, que para fines de este artículo son las servidoras del sector público en periodo de lactancia. En tal sentido, la implementación de las políticas públicas sobre el particular debe ser ejemplar por parte de las entidades públicas:

8. La familia en el Perú se encuentra en una grave crisis resultado de cambios culturales, sociales, políticos, científicos y tecnológicos, además de las fuertes migraciones y los cambios culturales que se expresan en aculturación, pérdida de valores, anomia y otros fenómenos sociales que afectan a la familia porque afectan, especialmente, a la mujer, a la mujer madre y al niño (Tribunal Constitucional, 2019).

Recientemente, con ocasión de la Octava reunión del Grupo de trabajo tripartito del MEN (11-16 de septiembre de 2023), en la nota técnica 1.1 de la OIT (2023), se hizo una revisión de la normativa relativa a la protección de la maternidad como derecho humano recogida en diversos convenios de los cuales Perú es parte, así como una serie de recomendaciones, en que expresamente se recoge el “derecho de amamantar en el lugar de trabajo”. Por su parte, ante este escenario de crisis alimentaria y familiar, las Naciones Unidas, con ocasión de la campaña anual de la semana mundial de la lactancia materna para el 2023, ha promovido el siguiente lema: “¡Hagamos que la lactancia materna y el trabajo funcionen!” (Omer-Salim, 2023).

Pero antes de abordar las principales aristas del periodo de lactancia para luego subsumir la amplitud de este concepto en la organización y manejo del potencial humano en la administración pública, es indispensable distinguir plenamente el periodo de lactancia del derecho al permiso de lactancia y del derecho al uso del servicio de lactario y/o al tiempo de uso del mismo en las modalidades de trabajo a distancia. En el numeral 3.2 de las conclusiones del Informe técnico N° 0023-2022-Servir-GPGSC se reconoce que el tiempo para extraer la leche materna también puede ser ejercido en la modalidad a distancia (SERVIR, 2022).

Este ejercicio resulta fundamental, ya que mediante el Informe técnico N° 001187-2023-SERVIR-GPGSC, se atendió a la consulta específica realizada por una ciudadana sobre el periodo de lactancia; no obstante, en las conclusiones de dicho informe más allá de indicar el tiempo de dicho plazo, se ha hecho referencia al permiso de lactancia y al derecho de uso del lactario institucional (SERVIR, 2023f). Asimismo, en el Informe N° 512-2023-MTPE/2/14.1 también se atiende una consulta formulada respecto del periodo de lactancia haciendo referencia al permiso de lactancia y derecho al uso del lactario institucional o tiempo de uso en modalidades de trabajo a distancia (MTPE, 2023).

Estos pronunciamientos sobre el periodo de lactancia solo hacen referencia a los derechos conexos que tienen distintos periodos en términos de tiempo o plazo.

#### **4. Derechos conexos al periodo de lactancia**

Sobre el particular, el Reglamento de la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2021-MIMP, en su artículo 4 señala que el servicio del uso del lactario debe ser puesto a disposición hasta por lo menos los 24 meses de

edad del hijo del trabajador. Y en su artículo 21, especifica que como mínimo debe ser una hora diaria. Así, el derecho al uso del servicio de lactario es como mínimo hasta los 24 meses, por lo que se establece la posibilidad de prorrogar dicho derecho, ya sea por las necesidades del lactante y/o por decisión de la madre, sin que la entidad pueda negar esta posibilidad o subrogarse en esta decisión tan personal bajo el fundamento de su facultad directriz, cuyos límites se tratarán más adelante. En tal sentido, es lógico e incuestionable que el periodo de lactancia, en el que se puede aplicar este derecho de uso del lactario sea como mínimo hasta los 24 meses, prorrogables en función a las consideraciones indicadas.

Por otro lado, el permiso por lactancia —distinto del periodo de lactancia y del derecho de uso de lactario—, contemplado en el artículo 1° de la Ley N° 27240, modificado por la Ley N° 28731, establece el derecho de la madre trabajadora de una hora diaria por lactancia materna, sin que sea materia de descuento. Al respecto, cabe destacar que este derecho puede ser ejercido tanto en la modalidad presencial como en la modalidad teletrabajo, pues la Ley N° 28732, Ley del Teletrabajo, ha dispuesto que el teletrabajador tiene los mismos derechos que los trabajadores bajo la modalidad presencial (art. 6). Además, este permiso por lactancia, según lo dispuesto en el artículo 22° del Reglamento de la Ley N° 29896, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2021-MIMP<sup>2</sup>, es independiente al tiempo mínimo para el uso del lactario.

Cabe advertir que los conceptos antes mencionados no pueden ni deben, bajo ningún contexto, ser objeto de modificación o reducción de su alcance bajo la justificación de la facultad directriz de las entidades, ya que esta facultad tiene como límite el respeto a los derechos fundamentales, como se desprende del artículo 1° de la Constitución Política del Perú,<sup>3</sup> el Principio de Jerarquía Normativa, previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú<sup>4</sup> y el Principio de Legalidad, dispuesto en el artículo IV, inciso 1, literal 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Asimismo, además de los límites a la facultad directriz ya mencionados, la madre trabajadora y su menor tienen protección constitucional, tal y como se señala en el primer y tercer párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Perú:

---

2 Se observa que del “artículo 22.- Diferencia entre permiso por lactancia materna y tiempo mínimo para el uso del lactario” del Reglamento de la Ley N° 29896, se puede establecer una diferencia respecto del periodo de lactancia.

3 Mediante el artículo 1 de la Constitución Política del Perú se prioriza la defensa de la persona humana y su dignidad.

4 En el artículo 51° de la Constitución Política del Perú se recoge el principio de jerarquía normativa.

El Estado y el Trabajo

Artículo 23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. [El subrayado es propio].

Por tanto, las entidades públicas no deben desconocer, bajo responsabilidad, a través de sus documentos de gestión interna, el tiempo mínimo del periodo de lactancia, los derechos conexos a dicho periodo, independientemente de la modalidad (presencial, mixta, teletrabajo o remoto). Así, por ejemplo, es incorrecto y cuestionable que una entidad pública justifique, en su facultad directriz mencionada en la Ley del Teletrabajo y/o en su Reglamento para la aprobación de su Plan de Teletrabajo, la reducción del periodo de lactancia de por lo menos 24 meses a 6 meses para la realización del teletrabajo, en el que —de forma expresa— el artículo 16° de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo ha dispuesto la aplicación preferente del teletrabajo para la población vulnerable de la que el personal en periodo de lactancia forma parte.<sup>5</sup>

En el marco de lo antes descrito, habiendo definido el alcance del periodo de lactancia, los derechos conexos al periodo de lactancia, la protección constitucional de la madre trabajadora y del menor lactante, la importancia de la lactancia materna en términos de salud respecto del menor lactante y de la servidora en su condición de madre de lactante, es importante comentar algunas situaciones que, por falta de un lineamiento que garantice el pleno disfrute de los derechos conexos al periodo de lactancia, requieren atención con la finalidad de que la lactancia materna y el trabajo funcionen.

## **El goce del permiso de lactancia no debe estar condicionado a la presentación de una solicitud**

Al margen de la modalidad de trabajo —presencial, teletrabajo, mixta o remota—, a pesar del pronunciamiento de SERVIR (2023e) mediante Informe técnico N°000955-2023-SERVIR-GPGSC, se concluye que el goce del derecho al permiso de lactancia materna no se encuentra condicionado a la presentación de solicitud alguna por parte de la madre trabajadora, lamentablemente algunas entidades públicas aún contarían con formalidades específicas sujetas a periodos de aprobación del permiso, tiempo en el cual las servidoras no pueden gozar de su derecho. Así, considerando que no se puede hacer uso de las horas no gozadas, la demora

---

<sup>5</sup> Además, en otros artículos de la Ley N° 31572, Ley del Teletrabajo se ha contemplado al personal en periodo de lactancia como parte de la población vulnerable para la realización preferente del teletrabajo.

por parte de las entidades públicas en la aprobación del permiso (que no debería ser sujeto a ninguna solicitud), hace necesario contar con un lineamiento para garantizar el derecho al permiso por lactancia.

### **La oportunidad del uso del permiso de lactancia no debe ser impuesta por el empleador**

El artículo 1° de la Ley N° 27240, Ley que otorga permiso por lactancia materna, regula el permiso de lactancia en que se reconoce, entre otros, el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. Asimismo, para ejercer dicho derecho se debe coordinar el horario precisando que dicho derecho no puede ser compensado ni sustituido. A mayor abundamiento, el numeral 1.1 de la citada ley señala que la oportunidad del goce de dicho permiso es coordinada con el empleador “dentro de su jornada laboral”. No obstante, debido a las cuestiones operativas en las entidades públicas respecto del mercado de asistencia, solo se estaría admitiendo la posibilidad del uso de dicho permiso al inicio o al fin de la jornada laboral excluyendo la posibilidad de usar el permiso dentro de la jornada en momentos distintos al inicio o al fin de la misma.

Si bien es cierto que el goce de este permiso debe ser coordinado en términos de comunicación al empleador para que este adopte las medidas que resulten necesarias en su organización, de ninguna manera el mercado de asistencia puede ser un limitante, ya que la tecnología debe servir para brindar soporte, mas no para limitar derechos. Así, por ejemplo, si la madre lactante requiere hacer uso de su derecho de permiso de lactancia previo a su horario de refrigerio o después de este, debería ser válido. Dicho lo anterior, también es indispensable que mediante un lineamiento se señalen los términos de la coordinación del permiso de lactancia, aclarando que no se trata de una solicitud sujeta a aprobación por parte del empleador respecto de la oportunidad del goce de este derecho que está orientado conciliar la vida laboral y familiar; de lo contrario, no se estaría alcanzando la finalidad de la norma.

### **El derecho a amamantar en la modalidad presencial**

El artículo 1° del Reglamento de la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna, aprobado mediante Decreto Supremo N° 023-2021-MIMP, dispone que el objeto y la finalidad del reglamento es “contribuir a la conciliación entre la vida familiar y el trabajo y la

promoción de la lactancia materna y el fomento de la participación de las mujeres en el ámbito laboral”. No obstante, debido a una interpretación literal de la definición de lactario institucional, se podría prohibir a las servidoras en periodo de lactancia amamantar en el centro laboral, bajo el argumento de que el lactario institucional únicamente es para la extracción y conservación de la leche materna, lo que desconoce la finalidad del reglamento:

**5.6. Lactario institucional:** Es el ambiente especialmente acondicionado y digno en los centros de trabajo públicos y privados que cuenta con las condiciones mínimas señaladas en el presente Reglamento, para que las madres con hijos/as en periodo de lactancia extraigan y conserven adecuadamente la leche materna durante el horario de trabajo, a fin de contribuir a la promoción de la lactancia materna y la participación laboral de las mujeres (art. 5).

Ahora bien, sin perjuicio de lo dispuesto en el reglamento de lactarios, en términos de jerarquía normativa, a nivel constitucional, el artículo 23° de la Constitución Política reviste de especial protección de la madre trabajadora en el ámbito laboral que, además, toma en cuenta al menor, en este caso, el menor lactante.

En tal sentido, dado que amamantar implica una actividad familiar de la madre y su menor, en que los beneficios de la leche materna y de la actividad propia de amamantar son indiscutibles, es importante puntualizar que la salud y el medio familiar también cuentan con protección constitucional, tal y como se señala en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú.

Por las consideraciones expuestas y como se mencionó en el contexto impedir que una madre dé de lactar a su bebé atenta contra los derechos de la mujer y la salud pública (MINSA, 2022), lo que hace aún más urgente la necesidad de un lineamiento que garantice el derecho de las servidoras de amamantar en sus centros de labores.

## Periodo de lactancia en el teletrabajo

Si bien es cierto que el teletrabajo no es un derecho sino una modalidad especial de prestación de labores, tal y como lo precisa SERVIR (2023c) en su Informe técnico N° 000223-2023-SERVIR-GPGSC, en el caso del personal en periodo de lactancia que forma parte de la población vulnerable, los informes técnicos de SERVIR (2023d, 2023g), N° 000453-2023-SERVIR-GPGSC y el N° 001271-2023-SERVIR-GPGSC, reafirman lo dispuesto en la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo y su reglamento respecto de la aplicación preferente del teletrabajo para

la población vulnerable como política pública. A propósito, se ha previsto la posibilidad de variar las funciones no compatibles con el teletrabajo para teletrabajables con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio. Asimismo, es importante destacar que, según lo dispuesto en el artículo 6° de la mencionada Ley “el teletrabajador tiene los mismos derechos que los (...) servidores civiles que laboran bajo la modalidad presencial”, razón por la cual los derechos de permiso de lactancia y tiempo de uso del lactario también son aplicables para el personal en periodo de lactancia que realiza teletrabajo. Sin embargo, debido a la falta de difusión de estos derechos donde expresamente se señale su aplicación en el teletrabajo, existen entidades públicas que los desconocen cuando la teletrabajadora los solicita por no estar contemplados de forma literal en la normativa de teletrabajo, a pesar de que ni siquiera debería estar sujeto a solicitud, sino que, por el contrario, deberían ser ampliamente difundidos en las entidades públicas.

Como se ha indicado anteriormente es inadmisibles que bajo el argumento de la facultad directriz del empleador se reduzca el alcance del periodo de lactancia respecto del tiempo de dicho periodo (por ejemplo, equiparando el periodo de lactancia al permiso de lactancia o, peor aún, reducción del periodo de lactancia al tiempo de la lactancia exclusiva), esta situación se agrava con el requerimiento de requisitos adicionales para acreditar la condición de madre de lactante como, por ejemplo: “Ser la única capaz de dar de lactar al menor” considerando a cualquier persona declarada como familiar por parte de la trabajadora madre del lactante en la posibilidad de alimentar al menor mediante lactancia diferida, razón por la cual se deniega el teletrabajo al personal en periodo de lactancia. Estos excesos de vulneración de derechos de las madres de lactantes se estarían suscitando debido a una errónea interpretación de lo dispuesto en la Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades públicas en relación con la acreditación de la información en que se colocó como ejemplo lo siguiente:

Condición: Es el único responsable del cuidado de su padre/madre (adulto mayor).

La Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces implementará los mecanismos adecuados para corroborar que el/la servidor/a civil posea la referida responsabilidad. (SERVIR, 2023a, p. 10)

SERVIR, en este punto, habría establecido una condición razonable para este caso particular, ya que el adulto mayor puede tener varios hijos responsables de su cuidado; pero, en el caso de la madre de lactante, no debe desconocerse la condición de madre en periodo de lactancia ni atribuir la responsabilidad de la lactancia a cualquier otro familiar, con la finalidad de excluir a la madre de lactante de la población vulnerable para otorgarle el teletrabajo. Entonces, dada

la importancia de la difusión de los derechos conexos al periodo de lactancia en el teletrabajo, es indispensable que dichos derechos conexos sean recogidos en un lineamiento por el que también se podrá evitar interpretaciones erradas que limiten el alcance del personal en periodo de lactancia como parte de la población vulnerable para la realización del teletrabajo.

Finalmente, con relación al lugar donde se desarrolla el teletrabajo por parte del personal en periodo de lactancia, es indispensable asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley N° 31572, Ley de Teletrabajo respecto de la libertad de decidir el lugar o lugares. Se debe tomar en cuenta que el lugar o lugares escogidos por el teletrabajador, además de cumplir con las normas de seguridad respecto del ambiente de teletrabajo, deben prever la posibilidad de que la teletrabajadora tenga la libertad —si así lo decide o está en sus posibilidades— de contar con el soporte necesario respecto del cuidado del menor mientras trabaja. Entonces, si la teletrabajadora, por su dinámica familiar y/o de soporte, algunos días de la semana requiere teletrabajar desde su domicilio y otros días de la semana en el domicilio de algún familiar o espacio en el que se le brinde soporte para el cuidado de su menor, se debe asegurar la garantía de esta libertad de escoger el lugar o lugares donde teletrabajar, y en concordancia con el artículo 3° de la misma Ley, puede ser realizado dentro o fuera del territorio nacional.

En ese sentido, considerando que el teletrabajo puede realizarse en el lugar o lugares escogidos por la teletrabajadora en periodo de lactancia, es importante que esta libertad de escoger el lugar o lugares donde teletrabajar no pueda ser menoscabada por el hecho de requerir la presencia física la teletrabajadora constantemente y de manera injustificada por labores que pueden ser realizadas a distancia, más aún si la normativa de teletrabajo prevé la posibilidad de su realización desde el extranjero. Por esta razón, es imperioso garantizar que el requerimiento de la presencia física sea excepcional y justificada, sin desnaturalizar la modalidad de teletrabajo, pues, de lo contrario, se podría considerar una forma sutil de hostigamiento para el personal en periodo de lactancia que ha optado por esta modalidad.

### **Enfoque de género**

El enfoque de igualdad de género consiste en tener en consideración cómo hechos y situaciones afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres, según sus roles en la sociedad. Respecto del periodo de lactancia, resultan innegables las diferencias biológicas entre hombres y mujeres. Sobre el particular, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 01479-2018-PA/TC, se ha desarrollado la obligación de las entidades públicas y privadas de aplicar la

“perspectiva de igualdad de género”. Esto no debe ser ajeno a la gestión de los recursos humanos en el sector público, ya que la discriminación estructural o sistémica por cuestiones de género no solo ocurre en situaciones de violencia contra la mujer (Garcés, 2022), sino también por otras situaciones en que inclusive no se estarían considerando los permisos parentales.

Al respecto, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP, 2013) se hace mención al impacto social de la maternidad y la lactancia materna en un contexto de familia que reconoce la lactancia materna como un derecho humano fundamental que debe ser promovido, por ende, respetado por el Estado y la sociedad en general. En tal sentido, las políticas públicas de conciliación entre la vida laboral y familiar deben tener un enfoque de igualdad de género con la finalidad de que se reconozca que tanto hombres como mujeres requieren condiciones para ejercer el cuidado de sus familias, y adquieren especial protagonismo la madre de lactante y su menor lactante.

A mayor abundamiento sobre el permiso por lactancia, se debe partir de la premisa de que su principal objetivo es la conciliación de la vida laboral y familiar, en que el padre del menor también es parte. No obstante, en el Perú solo la madre puede hacer uso del permiso de lactancia porque se asume que solo ella podría garantizar la alimentación de su menor. Esta situación aparentemente pretendería una justificación biológica, por la cual solo la madre puede amamantar, y descarta las demás formas de alimentación a un bebé, como la lactancia diferida y/o artificial en que el padre de familia también podría ejercer su paternidad de forma activa alimentando a su menor.

Esta situación, en la legislación comparada, se ha superado mediante la adopción de un criterio interpretativo más amplio basado en el principio de la igualdad de los trabajadores, en que se reconoce su carácter individual sin que sea limitado por las circunstancias. En España, por ejemplo, el permiso por lactancia está regulado en el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores de España, en que se reconoce este permiso a las personas sin distinguir su sexo, ni entre progenitores biológicos y adoptivos o acogedores. En esa línea, en la jurisprudencia más reciente, el Tribunal Supremo de España, en su Sentencia Social N°646/2022, resolvió reconociendo el carácter individual del permiso de lactancia en un caso en que el empleador denegó el permiso de lactancia a un trabajador bajo el argumento de que la madre no trabajaba, razón por la cual esta podía asumir su cuidado. Así, el Tribunal Supremo de España reconoció el derecho de disfrute de permiso de lactancia al trabajador, aunque la madre no trabaje. En sentido similar, Suecia contempla el “permiso parental” (Martínez, 2009).

## Discusión

La discusión se ha centrado en la necesidad de un enfoque más integral para proteger los derechos de las madres trabajadoras durante este periodo crucial, en un contexto de crisis familiar y alimentaria. Sin embargo, surgen desafíos en el goce de estos derechos, especialmente en relación con la percepción del alcance de la facultad directriz de las entidades empleadoras. Por esta razón, tanto en la modalidad de trabajo presencial como a distancia, se plantea la importancia de establecer lineamientos claros que aseguren el pleno cumplimiento del periodo de lactancia y los derechos asociados, en base a las disposiciones constitucionales y legales que no pueden ser subrogadas por la facultad directriz del empleador o limitadas por interpretaciones literales que desconocen la finalidad de la norma que recoge los derechos del personal en periodo de lactancia.

En este contexto, la correcta aplicación de la facultad directriz debe hacerse en observancia a los derechos fundamentales no solamente de la madre sino del bebé dependiente de la madre para su alimentación y protección. De esta manera, si bien es cierto la administración pública puede ejercer sus facultades con relación a la madre, ello no puede ir en contra los derechos superiores constitucionales fundamentales que también incluye a su menor hijo. En tal sentido, al tergiversarse el concepto y límites de la facultad directriz, no solo se estaría afectando el derecho de la madre, que es fundamental y superior en términos constitucionales, sino también el de su menor, lo que afecta a la familia que, como núcleo de la sociedad, tiene protección en el artículo 4° de la Constitución Política.

## Contribución

La contribución de este análisis se centra en la necesidad urgente de implementar un enfoque más integral y garantista en la protección de los derechos del personal en periodo de lactancia, tanto en la modalidad presencial como en las modalidades a distancia. En esa línea, se destaca la importancia de garantizar la aplicación efectiva de los derechos conexos al periodo de lactancia, así como la difusión apropiada de estos derechos en todas las instituciones públicas, lo que hace necesario la emisión de un lineamiento que recoja los aspectos antes mencionados en observancia a la normativa que rige la materia con un criterio interpretativo de tipo teleológico. En este contexto, también adquiere especial relevancia abordar la gestión de los recursos humanos con un enfoque de género y considerando las aristas de orden constitucional que protegen a la madre trabajadora, más aún si se encuentra en periodo de lactancia. Se debe priorizar la promoción de

la vida en todos sus aspectos y garantizar a las madres en periodo de lactancia la libertad de elegir el lugar o lugares donde desean realizar su labor, en el caso de la modalidad a distancia.

## Conclusiones

El periodo de lactancia debe ser respetado en su totalidad y los derechos conexos a este periodo deben ser protegidos en todas las modalidades de contratación, tanto presencial como a distancia. Por esta razón, resulta imprescindible la emisión de un lineamiento por parte de SERVIR en que se defina de forma expresa el periodo de lactancia en términos de tiempo y que también se garantice el goce de los derechos relacionados, brindando alcances de su aplicación en las distintas modalidades de trabajo. Para estos fines, se deberá atender la finalidad de las normas que amparan estos derechos superando las limitaciones que supone abordar el tema en un sentido literal en que, por ejemplo, no se brinde facilidades para amamantar en los lactarios institucionales debido a que la normativa sobre lactarios hace mención de su uso para la extracción y conservación de la leche. Finalmente, garantizar la libertad de elección del lugar o lugares de teletrabajo para las madres en periodo de lactancia también se establece como un elemento crucial para facilitar la conciliación entre la vida laboral y familiar, a propósito de lo cual también es necesario que se contemple que los requerimientos de presencialidad por parte del empleador deban ser indispensables y justificados en labores que no puedan ser realizadas a distancia, evitando, de esta manera, situaciones que puedan percibirse como hostilidad contra trabajadoras en periodo de lactancia.

## Referencias

- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (10 de enero de 2022). *Informe técnico N° 000023-2022-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes\\_Legales/2022/IT\\_0023-2022-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2022/IT_0023-2022-SERVIR-GPGSC.pdf)
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2023a). *Guía orientadora para implementar el teletrabajo en las entidades públicas*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4319710/Gu%C3%ADa%20orientadora%20para%20implementar%20el%20teletrabajo%20en%20las%20entidades%20p%C3%BAblicas.pdf?v=1679667289>
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2023b). *La Mujer en el Servicio Civil Peruano - 2023*. <https://www.gob.pe/es/i/3979051>
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (1 de febrero de 2023c). *Informe técnico N° 000223-2023-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes\\_Legales/2023/IT\\_0223-2023-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2023/IT_0223-2023-SERVIR-GPGSC.pdf)

- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (17 de marzo de 2023d). *Informe técnico 000453-2023-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT\\_0453-2023-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT_0453-2023-SERVIR-GPGSC.pdf)
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (25 de julio de 2023e). *Informe técnico N° 000955-2023-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT\\_0955-2023-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT_0955-2023-SERVIR-GPGSC.pdf)
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (31 de agosto de 2023f). *Informe técnico N° 001187-2023-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT\\_1187-2023-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT_1187-2023-SERVIR-GPGSC.pdf)
- Autoridad Nacional del Servicio Civil. (14 de septiembre de 2023g). *Informe técnico N° 001271-2023-SERVIR-GPGSC*. [https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT\\_1271-2023-SERVIR-GPGSC.pdf](https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes Legales/2023/IT_1271-2023-SERVIR-GPGSC.pdf)
- Constitución Política del Perú [Const]. (1993). <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (25 de enero de 2019). <https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/Archivos/DS%20004-2019-JUS%20-%20TUO%20LPAG%20actualizado%202019.pdf>
- Decreto Supremo N° 023-2021-MIMP, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29896, Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado promoviendo la lactancia materna. (26 de julio de 2021). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1976374-4>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (25 de agosto de 2022). *El Perú debe reforzar la lactancia materna frente a la crisis alimentaria global*. <https://www.unicef.org/peru/comunicados-prensa/peru-debe-reforzar-lactancia-materna-frente-crisis-alimentaria-global#:~:text=Seg%C3%BAn%20la%20ENDES%202021%2C%208,que%20menos%20dan%20de%20lactar>
- Garcés, C. (2022). *Reflexiones Jurídicas desde el Enfoque de Género* (2a ed.). Poder Judicial del Perú. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8f7cff8049c123cdad1afd9026c349a4/jurisprudencia\\_relevante\\_tribunal\\_constitucional\\_materia\\_de\\_genero.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8f7cff8049c123cdad1afd9026c349a4](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8f7cff8049c123cdad1afd9026c349a4/jurisprudencia_relevante_tribunal_constitucional_materia_de_genero.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8f7cff8049c123cdad1afd9026c349a4)
- Ley N° 27240. Ley que otorga permiso por lactancia materna. (22 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° 28731. Ley que Amplía la Duración del Permiso por Lactancia Materna. (13 de mayo de 2006). <https://www.proviasdes.gob.pe/normas/Ley%20N%C2%BA%2028731.pdf>

- Ley N° 31572. Ley del Teletrabajo. (11 de septiembre de 2022). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2104305-1>
- Martínez, M. J. (2009). El modelo sueco de cuidados a la infancia y sus consecuencias sobre las mujeres. *Revista de Economía Crítica*, 8, 8-21. <http://hdl.handle.net/10810/9829>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2013). *Lactancia Materna: Un Derecho Universal* [Cuadernos sobre Poblaciones Vulnerables, N° 10] [https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines\\_dvmpv/cuaderno\\_10\\_dvmpv.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines_dvmpv/cuaderno_10_dvmpv.pdf)
- Ministerio de Salud. (7 de junio de 2022). *Minsa: lactancia materna es un derecho del bebé y la madre*. <https://www.gob.pe/es/n/618664>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (27 de junio de 2023). *Informe N° 512-2023-MTPE/2/14.1*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5053181/INFORME%20512-2023.pdf?v=1693238887>
- Omer-Salim, A. (3 de agosto de 2023). *Lactancia materna y trabajo: un equilibrio complicado*. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/lactancia-materna-y-trabajo-un-equilibrio-complicado>
- Organización Internacional del Trabajo. (2023). *Nota técnica 1.1: Instrumentos sobre protección de la maternidad. Octava reunión del Grupo de trabajo tripartito del mecanismo de examen de las normas (11-16 de septiembre de 2023)*. [https://www.ilo.org/global/standards/international-labour-standards-policy/WCMS\\_889907/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/international-labour-standards-policy/WCMS_889907/lang--es/index.htm)
- Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), 29 de octubre de 1919, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:312148](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312148)
- Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1952 (núm. 103), 4 de junio de 1952, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312248](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312248)
- Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (No. 183), 15 de junio de 2000, [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C183](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183)
- Organización Panamericana de la Salud. (s.f.). *Lactancia materna y alimentación complementaria*. <https://www.paho.org/es/temas/lactancia-materna-alimentacion-complementaria>
- Tribunal Constitucional. (7 de marzo de 2019). *Palabras del presidente del Tribunal Constitucional en la presentación de sentencias que amparan los derechos de las mujeres*. <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/palabras-del-presidente-del-tribunal-constitucional-presentacion-de-sentencias-que-amparan-los-derechos-de-las-mujeres-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad-a-la-proteccion-de-la-familia-a-la-prote/>

Sentencia del Tribunal Constitucional (Perú) [STC]. Exp. N° 01479-2018-PA/TC. (5 de marzo de 2019). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01479-2018-AA.pdf>

Sentencia Social N° 646/2022. (12 de julio de 2022). Tribunal Supremo [España], Sala de lo Social, Sección 1, Rec 1367/2019. <https://vlex.es/vid/908135391>