

Decreto Supremo que desarrolla 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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS:

El párrafo 2 del artículo 6 y el literal b) del párrafo 3 del artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Resolución Legislativa N° 26448 establecen que los Estados partes se comprometen 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; así como a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar.

El Convenio N° 156 OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares, aprobado por Resolución Legislativa N° 24508, señala que con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

La Constitución Política del Perú, establece en su artículo 7 que todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

El Código de los Niños y Adolescentes aprobado mediante la Ley N° 27337, establece en su artículo 2 entre otros, que es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal, así como el otorgar atención especializada a la adolescente madre, promover la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno.

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278, es el instrumento internacional de mayor relevancia en materia de infancia y adolescencia, constituyéndose en el referente para la construcción de políticas públicas nacionales en esta temática.

El artículo 4 de la citada norma internacional, establece que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la referida Convención. De igual modo en el artículo 6 dispone que los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño; asimismo, prescribe que los Estados Parte se esforzarán por asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental.

La Constitución Política del Perú, en el artículo 4, recoge los preceptos de la Convención al disponer que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente. Asimismo, el artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337, señala que el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica.

El literal c) del numeral 2 del artículo 11 y el numeral 2 del artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Resolución Legislativa N° 23432, establecen que los Estados Partes se comprometen a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; así como garantizan a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario.

De conformidad con lo señalado en el inciso f) del artículo 6 de la Ley N° 28983 – Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, el Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y gobiernos locales, en todos los sectores, adoptan políticas, planes y programas, integrando los principios de dicha Ley de manera transversal, teniendo entre sus lineamientos el garantizar el derecho a un trabajo productivo, ejercido en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, incorporando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral, entre mujeres y hombres, en el acceso al empleo, en la formación, y promoción y condiciones de trabajo, entre otros, incluyéndose entre los derechos laborales la armonización de las responsabilidades familiares y laborales.

El artículo 10 de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, señala que toda persona tiene derecho a recibir una alimentación sana y suficiente para cubrir sus necesidades biológicas.

El Reglamento de Alimentación Infantil, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-2006-SA, tiene como objetivo lograr una eficiente atención y cuidado de la alimentación de las niñas y niños hasta los veinticuatro (24) meses de edad, mediante acciones de promoción, protección y apoyo de la lactancia materna y orientación de prácticas adecuadas de alimentación complementaria.

El artículo 1 y los incisos c) y n) del artículo 2 de la Ley N° 28542 – Ley de Fortalecimiento de la Familia, establecen que con el objeto promover y fortalecer el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, el Estado, entre otras políticas y acciones, promocionará las responsabilidades familiares compartidas entre el padre y la madre y promoverá el establecimiento de servicios de cuidado infantil en los centros laborales públicos y privados.

El Decreto Supremo N° 027-2007-PCM prevé las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional, estableciendo en el artículo 2, numeral 6), en materia de inclusión, que es política nacional de obligatorio cumplimiento, entre otros, desarrollar programas destinados a reducir la mortalidad infantil, prevenir las enfermedades crónicas y mejorar la nutrición de los menores de edad, entre otros, así como garantizar el respeto de los derechos de grupos vulnerables, erradicando toda forma de discriminación.

Así, en armonía con las normas mencionadas, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, dispuso que en todas las instituciones del sector público, en las cuales laboren (20) veinte o más mujeres en edad fértil, se contase con un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las mujeres extraigan su leche materna asegurando su adecuada conservación durante el horario de trabajo.

Posteriormente, con 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, se precisó que en adelante la referida implementación se llevará a cabo no sólo en las instituciones del sector público sino también en el sector privado, entendiéndose que para los efectos de dicha ley el lactario es un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las madres trabajadoras extraigan su leche materna durante el horario de trabajo, asegurando su adecuada conservación; a cuyo efecto se ha facultado al Poder Ejecutivo para que a través del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, adecúe el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES a lo dispuesto en la referida Ley.

En consecuencia, es necesario derogar el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES a fin de establecer los mecanismos que permitan la promoción de la lactancia materna en las Instituciones de los sectores público y privado, y las mejoras en los indicadores de alimentación y nutrición infantil de niños y niñas a nivel nacional y, por ende, en la calidad de vida de la primera infancia.

El objeto de la Ley N° 29896 radica en establecer la obligación de implementar lactarios en todas las instituciones públicas y privadas en las que laboren veinte o más mujeres en edad fértil.

El término “edad fértil” en la Ley N° 29896

El artículo 1 de la ley en comentario alude al requisito fundamental de ser trabajadoras en “edad fértil”; el término está relacionado con la salud sexual reproductiva, específicamente la edad reproductiva en las mujeres que es el periodo comprendido entre el inicio de la pubertad hasta la menopausia, y refleja la etapa de producción del estrógeno (hormona femenina). A efectos estadísticos, algunas fuentes de datos definen la edad fértil o edad reproductiva de las mujeres utilizando los rangos de edad entre 15-49 años o entre 15-44 años o entre 12-44/49 años¹. En nuestro país, se utiliza el rango de 15-49 años para definir la edad fértil o edad reproductiva de las mujeres en los diferentes protocolos de atención, guías y estadísticas elaboradas por el Ministerio de Salud; así también, el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI utiliza dicho rango en las diversas ediciones de la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES).

El término “edad fértil” en el mercado de trabajo debe en principio considerar la capacidad de ejercicio para celebrar un contrato de trabajo o realizar cualquier acto jurídico; es decir, a partir de los 18 años conforme a lo establecido expresamente en el artículo 42° del Código Civil; sin embargo, por excepción, debe comprender también a los/las adolescentes que previa autorización de sus padres ante la Autoridad Administrativa de Trabajo (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo) ingresan al mercado laboral, conforme lo faculta el artículo 51 del Código de los Niños y

¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION, Women and Health – Today's evidence tomorrow's agenda, Geneva, 2009, WHO Press, Chapter 4 Adult women: The reproductive years, pg. 39.
Ver: <http://www.who.int/gender/documents/9789241563857/en/index.html>

Adolescentes, aprobado por Ley N° 27337 y modificatorias, ello concatenado con el periodo de edad fértil reconocido por la Organización Mundial de la Salud – OMS, contemplado por el Ministerio de Salud – MINSA y el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI en sus diversos documentos técnicos e investigaciones.

En consecuencia, para efectos de la Ley N° 29896 se entiende por edad fértil aquella que está comprendida entre los 15 a 49 años.

Implementación de lactarios por centros de trabajo

A efectos de determinar la obligación de implementar lactarios, debe entenderse que el término instituciones incluido en el artículo 1 de la Ley N° 29896 hace referencia a uno o más centros de trabajo. De ese modo, si un empleador cuenta con varios centros de trabajo, deberá implementar un lactario en cada centro de trabajo donde se cumplan las condiciones previstas por la Ley (20 o más trabajadoras en edad fértil).

Esta opción introduce un parámetro de razonabilidad respecto de la implementación de lactarios en una unidad productiva, bajo la consideración que la implementación de estos servicios responde a la presencia de un número considerable de mujeres en edad fértil.

Implementación de lactarios en los centros de trabajo con menos de veinte mujeres en edad fértil

No es obligatoria la implementación de lactarios para aquellas instituciones que no cuenten con más de 20 trabajadoras en edad fértil; sin embargo, si voluntariamente deciden implementar el servicio, aun así, deberá reunir las características mínimas establecidas en la Ley N° 29896 y el presente Decreto Supremo. La intención es que todo lactario sea lo más óptimo y digno posible para toda trabajadora usuaria, aspecto que no debe quedar al libre albedrío del empleador, a fin de garantizar los derechos de la mujer trabajadora y la de su hijo/a en periodo de lactancia, en virtud de los artículos 1, 3, 4, 7, 22 y 23 de la Constitución Política del Perú, así como del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ubicación del lactario

En relación a la ubicación del lactario, en el artículo 5 se considera la necesidad de ubicar el lactario en zonas que no impliquen riesgo para las usuarias (áreas peligrosas, contaminadas u otras que impliquen riesgo)

En el segundo párrafo, a iniciativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, se ha incluido como excepción la posibilidad de implementar el lactario en un ambiente ubicado fuera del centro de trabajo siempre y cuando existan justificaciones razonables y objetivamente demostrables.

Características mínimas para la implementación de lactarios

A diferencia del Anexo 01 del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, la presente norma no se limita a enumerar las características mínimas sino también las define técnicamente para facilitar la implementación.

- En relación al área mínima se mantiene en 10 metros cuadrados, tal como fue regulado en el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES.

- La privacidad está relacionada con el uso exclusivo y la necesidad de contar con implementos que garanticen la intimidad de las usuarias.
- La comodidad alude a los elementos mínimos que brinden bienestar y confort durante el proceso de la extracción y conservación de la leche materna.
- En relación a la refrigeradora, el presente decreto supremo incluye la alternativa del friobar. La importancia de contar con este elemento es que permite conservar la leche materna de las usuarias durante el horario de trabajo, constituyéndose como un elemento esencial y para el uso exclusivo del lactario.
- Respecto a la accesibilidad se mantiene el criterio de ubicación en el primer o segundo piso, salvo que se cuente con ascensor; asimismo, se incluye la necesidad de considerar las adecuaciones que faciliten su uso en los casos de usuarias con discapacidad.
- Además del lavabo, la presente norma incluye la alternativa de poder contar con un dispensador de agua potable y demás utensilios de aseo que permitan el lavado de manos, a fin de garantizar la higiene durante el proceso de extracción de la leche materna.

Acciones específicas para el funcionamiento óptimo del servicio de lactario.

Mejorando los alcances del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, la presente norma no sólo considera características para la implementación sino también incluye acciones específicas para el funcionamiento óptimo y la gestión eficiente y eficaz del servicio. Por tanto, tiene por finalidad promover el uso del servicio de lactario, así como informar y capacitar a las beneficiarias sobre la importancia de la extracción y conservación de la leche materna, también se incorpora la importancia de contar con directivas o reglamentos internos que regulen la implementación, mantenimiento, uso y acceso al lactario, así como contar con un registro de usuarias del servicio de lactario y registro de asistencia, letreros de señalización y ubicación del mismo a fin de brindar un adecuado servicio.

Determinación de la frecuencia diaria y el tiempo de uso del lactario por cada frecuencia

Durante el desarrollo de las visitas de seguimiento y monitoreo en el marco del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, con frecuencia los funcionarios de las Oficinas de Recursos Humanos manifiestan la necesidad de saber el promedio de frecuencia diaria para el uso del lactario y, el tiempo promedio de uso por cada vez en un día.

Las oficinas de recursos humanos requieren esta información con dos fines: contrarrestar los posibles casos de abuso del derecho por parte de algunas usuarias y, también para determinar el costo del tiempo invertido en el uso del lactario en aras de dar las facilidades.

La experiencia de los profesionales de la salud que participan en la Comisión de Supervisión Multisectorial creada por el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES sugiere una frecuencia promedio de dos a tres veces por día, y un tiempo aproximado entre 20 a 30 minutos².

En ese sentido, tendríamos lo siguiente:

² LAWRENCE, Ruth, Directrices para la extracción manual de leche materna, 4ta.edición, Apéndice G, página 1087. (Bibliografía sugerida por la Lic. María del Carmen Ibarra Ríos del Colegio de Obstetras del Perú).

- a) Si la madre trabaja ocho horas diarias, el mínimo recomendado es:
- a.1. Dos periodos para extracción.
 - a.2. El tiempo para cada periodo debe considerar lo siguiente:
 - Desplazamiento de la trabajadora al lactario (5 minutos).
 - Lavado de manos y preparación de los pechos para la extracción (5 minutos).
 - Extracción de la leche: 10 minutos por cada pecho (20 Minutos).

Por lo tanto, se sugiere dos periodos de extracción al día, cada uno de 30 minutos, ambos periodos harían un tiempo total de una hora diaria.

- b) Si la madre trabaja menos de seis horas diarias, el mínimo recomendado es de un periodo de extracción de 30 minutos.

Por lo expuesto, de acuerdo a lo sugerido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo³, en el primer párrafo del artículo 9 del presente Decreto Supremo se establece que el tiempo de uso del lactario durante el horario de trabajo no podrá ser inferior a una hora diaria. Un tiempo de uso mayor se podrá establecer de común acuerdo entre la madre trabajadora y el empleador o bien, mediante convenio colectivo de trabajo. En ambos casos, deberá considerarse la certificación médica correspondiente.

Relación entre el tiempo de uso del lactario y la hora de lactancia

El artículo 2 de la Ley N° 29896 define el lactario como el ambiente especialmente acondicionado para que las madres trabajadoras “extraigan su leche materna durante el horario de trabajo, asegurando su adecuada conservación”. La ley reconoce también el derecho de las madres que laboran o prestan servicios en entidades privadas a poder contar y usar el servicio de lactario durante el horario de trabajo; motivo por el cual, es necesario dilucidar si el tiempo de uso del lactario es a la misma vez el tiempo que se destina al permiso por lactancia o, por el contrario, se trata de derechos de diferente naturaleza.

Son dos tiempos diferentes: el permiso de la hora de lactancia es para amamantar al hijo/a cuando se está en casa; y de otro lado, el uso del lactario se requiere porque el organismo de la madre produce leche materna durante el horario de trabajo, por tanto, se requiere un espacio y tiempo para la extracción y conservación de la leche materna. Negarle el acceso al lactario por el hecho de venir gozando del permiso de la hora de lactancia implicaría que recurra a los servicios higiénicos para extraerse la leche materna en condiciones no adecuadas o bien verse en la necesidad de desecharla, situación que contraviene el objeto de la Ley N° 29896 que expresamente está orientado a promover la lactancia materna (segundo párrafo del artículo 2 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).

³ MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO, Sr. Hugo Carrasco Mendoza – Director de la Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo del MTPE, remite propuesta de texto mediante correo electrónico del 27 de agosto del 2013 dirigido a la Lic. Carla Rojas - Bolívar Borja, Directora General de la Dirección General de la Familia y la Comunidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP.

Por lo expuesto, el tercer párrafo del artículo 9 del presente proyecto señala expresamente que el permiso de la hora de lactancia (Ley N° 27240 y modificatorias) es independiente del tiempo de uso del lactario.

Fundamentación jurídica de la implementación y funcionamiento de lactarios en las instituciones públicas y privadas.

1.1. La defensa y respeto de la dignidad de la persona como fin supremo de la Sociedad y el Estado

El fin supremo del Estado y la sociedad, radica en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

La dignidad es una calidad inherente a las personas y, a la vez, sustenta los derechos fundamentales de las mismas; tales derechos tienen como finalidad su protección unitaria e integral. La dignidad es el fundamento de todos los derechos por su calidad de valor supremo absoluto reconocido expresamente por la Constitución; motivo por el cual, se halla exento de cualquier actividad restrictiva y presupone que las personas no sean reducidas a la calidad de objeto o medio. La dignidad de toda persona humana se encuentra también relacionada con su desarrollo integral y el ejercicio responsable de su libertad con sujeción a la ley.

En relación a la defensa de la dignidad de las personas en los centros de trabajo, se afirma que: *“(...) la misma razón que dio origen a la especialización del Derecho del Trabajo en los inicios del siglo XX, justifica y justificará en el futuro su existencia: la de preservar la dignidad de quienes estén relacionados entre sí por un contrato de trabajo”⁴.*

1.2. El trabajo como medio de realización de la persona

La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 22 que el trabajo, además de ser un deber y un derecho, es también la base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El trabajo como uno de los medios de realización de la persona contribuye a su desarrollo integral y su dignidad (autoestima); y por tanto, incide también en el ámbito familiar y social del trabajador o trabajadora. En ese sentido, el trabajo no es solamente un medio para obtener el sustento, podemos observar que las condiciones de trabajo y el tiempo que demanda la actividad laboral repercuten en la salud del trabajador(a) y su vida familiar. Al respecto la Organización Internacional del Trabajo – OIT señala:

“El trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo como seres humanos. El desarrollo económico debe incluir la creación de empleo y unas condiciones de trabajo adecuadas para que las personas puedan trabajar con libertad y en condiciones de seguridad y dignidad.(...). Las normas internacionales de trabajo se han establecido para garantizar que el desarrollo económico siga centrándose en la mejora de la vida y la dignidad humanas”⁵.

⁴ PACHECO ZERGA, Luz, La Dignidad Humana en el Derecho del Trabajo, Madrid, 2007, 1era.edición, Editorial CIVITAS, página 317.

⁵ OIT, Introducción a las Normas Internacionales de Trabajo, en: www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/introduction

De otro lado, el tercer párrafo del artículo 23 de la Carta Magna señala expresamente que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, así como, tampoco menoscabar la dignidad de la trabajadora o el trabajador. Por lo tanto, los derechos constitucionales laborales y no laborales de las personas se interrelacionan al estar inmersos en su desarrollo integral a nivel personal, familiar y social; tales derechos no deben ser afectados por la forma como se ejecuta la relación laboral, y menos aún al extremo de privarlos de su vida familiar en los momentos más trascendentales.

1.3. Los lactarios como medios para promover la lactancia materna

Es importante mencionar, que los artículos 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen la obligación de los Estados Parte de considerar el Interés Superior del Niño y de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos del niño.

De otro lado, existe el compromiso del Estado Peruano de asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental.

De conformidad con los artículos 14 y 18 del Reglamento de Alimentación Infantil aprobado por Decreto Supremo N° 009-2006-SA, las políticas de salud pública promueven la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses de edad y la lactancia materna con alimentación complementaria hasta los dos años de edad.

El Estado, mediante Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, dispuso la obligación de implementar lactarios institucionales en las entidades públicas que cuenten con 20 o más mujeres en edad fértil; estableciendo además las características mínimas del lactario, esto es un área mínima de 10 metros cuadrados en un ambiente que brinde comodidad y privacidad, y cuente con refrigeradora, lavabo y ubicación accesible.

Actualmente, mediante 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, a fin de promover la lactancia materna en los centros de trabajo, en el marco de las Políticas de Conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales, las Políticas de Promoción de la Lactancia Materna y, fundamentalmente, priorizando el Interés Superior del Niño, se dispone que en adelante la referida implementación se llevará a cabo no sólo en las instituciones del sector público sino también en las del sector privado, entendiéndose que para los efectos de dicha ley el lactario es un ambiente especialmente acondicionado y digno para que las madres trabajadoras extraigan su leche materna durante el horario de trabajo, asegurando su adecuada conservación; a cuyo efecto se ha facultado al Poder Ejecutivo para que a través del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, adecúe el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES a lo dispuesto en la referida Ley.

Beneficios de la lactancia materna para la salud de la madre y el niño⁶

a) Beneficios para la salud de la madre:

- Reduce hemorragias postparto.

⁶ TAVERA SALAZAR, Mario, “Beneficios de la lactancia materna, razones de mucho peso”, ponencia presentada en el “III Encuentro Nacional de Lactarios Institucionales en el Perú” realizado en Lima.
Ver: http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGFC/DAFF/beneficios_lactancia.pdf

- Reduce probabilidades de cáncer de mama y ovario.
- Reduce fertilidad femenina permitiendo la planificación familiar.

b) Beneficios para la salud del niño/a:

- Nutrición adecuada.
- Protege contra enfermedades infecciosas y crónicas, durante y posteriormente al amamantamiento.
- Favorece el desarrollo cognitivo.
- Facilita el apego.

En consecuencia, es necesario emitir el Decreto Supremo que establezca los mecanismos que permitan la promoción de la lactancia materna en las instituciones de los sectores público y privado, y las mejoras en los indicadores de alimentación y nutrición infantil de niños y niñas a nivel nacional y, por ende, en la calidad de vida de la primera infancia.

Financiamiento de los lactarios en las entidades públicas

Las acciones para implementar el lactario en las instituciones públicas, así como la promoción y/o capacitación sobre los beneficios de la lactancia materna, podrían generar gasto, por tanto, teniendo en cuenta el principio de equilibrio presupuestario recogido por el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, se ha considerado necesario incluir un artículo referido al financiamiento (Artículo 10).

Incorporación de SERVIR como miembro de la Comisión Multisectorial de Lactarios

La norma contempla la incorporación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR como parte integrante de la Comisión Multisectorial de Lactarios, sustentándose en lo siguiente:

- El fin supremo de la sociedad y del Estado radica en la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, y en ese sentido tienen el deber de proteger a las familias, promover la paternidad responsable y la protección de la salud de las personas, su entorno familiar y comunitario, conforme lo establece expresamente la Constitución Política del Perú⁷.
- De otro lado, es importante tener presente que la iniciativa privada, la libertad de trabajo y la libertad de empresa se ejercen en una **Economía Social de Mercado** y no deben ser lesivos para la salud ni la seguridad públicas (artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Perú). Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la Sociedad en su conjunto. Lo “social” se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”,

⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, artículos 1, 3, 4, 6 y 7, y Cuarta Disposición Final y Transitoria.

permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; (...)⁸

- En ese sentido, la propia Carta Magna señala que el trabajo es **“un medio de realización de la persona”**, no el único; motivo por el cual, **“ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”**, así, expresamente se establece el deber del Estado de proteger a la madre que trabaja⁹.
- El Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES dispuso la implementación de lactarios institucionales en la entidades públicas donde laboren veinte (20) o más mujeres en edad fértil; norma que adopta como estrategia establecer dicha obligación a cargo del **Estado como empleador o administrador de fuerza de trabajo**, a pesar que no lo diga expresamente, toda vez que, la aplicación de la norma se ejecuta a través de las Oficinas de Recursos Humanos en coordinación con las Oficinas Generales de Administración de las entidades públicas en los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local).
- Desde el año 2007, la implementación de lactarios institucionales en las entidades públicas viene formando parte de los indicadores de fortalecimiento de las familias en el ámbito laboral que transversalizan las Políticas Nacionales de Obligatorio Cumplimiento establecidas por el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, específicamente la Política Nacional prevista en el numeral 2.3. del inciso 2 del artículo 2 que consiste en **“Garantizar el ejercicio pleno de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las mujeres”**.
- En tal sentido, la incorporación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR a la Comisión Multisectorial del Lactarios se formula en razón a su calidad de ente rector del sistema administrativo de recursos humanos del Estado¹⁰; y por ende, la importancia de aplicar y hacer efectivas las normas y políticas públicas (**énfasis en promoción de la lactancia materna y las normas y política de conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales**) dentro del sistema nacional de recursos humanos del Estado. La contribución específica de SERVIR en el tema radica en: a) la capacitación de los gerentes públicos en temas relacionados con las políticas de conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales, entre los cuales están la promoción de la lactancia materna en los centros de trabajo mediante los lactarios; b) la generación de información que facilite la formulación o mejoramiento de las referidas políticas y servicios; c) la elaboración y uso de herramientas orientadas a fortalecer la aplicación, seguimiento, monitoreo y evaluación de las políticas de conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales en el sistema administrativo de recursos humanos; y, d) el cumplimiento de las normas y la política en comentario por parte del Estado como empleador; entre otros.

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, Sentencia del Pleno, STC 00001-2012-AI, Fiscal de la Nación contra Gobierno Regional de Cajamarca, Acción de Inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional de Cajamarca N° 036-2011-GR-CAJ-CR. Fecha de consulta: 23/07/13. Descargar: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00001-2012-AI.html>

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, artículos 22 y 23.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1023 – Crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos del Estado, artículo 6.

Reconocimiento público a instituciones amigas de la lactancia materna.

A fin de promover los lactarios institucionales y la lactancia materna, se ha visto por conveniente incorporar el reconocimiento como “Institución amiga de la lactancia materna” a las instituciones públicas y privadas que cumplan satisfactoria y oportunamente con la Ley N° 29896 y el presente Decreto Supremo. Este reconocimiento se realizará a través de la Comisión Multisectorial de Lactarios, cuyos criterios y mecanismos serán aprobados por Resolución Ministerial del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Responsabilidad del cumplimiento de la norma en las instituciones de los sectores público o privado.

La implementación del lactario institucional es de responsabilidad de la institución empleadora.

En el caso de las instituciones del sector público, dicha responsabilidad le corresponde a la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, por ser la Oficina que conoce directamente las necesidades de las y los trabajadores. En tal sentido, será la que se encargue directamente de la implementación de los lactarios en las distintas sedes donde se cumplan los requisitos que la norma señala.

Incumplimiento en la implementación del servicio de lactario.

La novedad de esta norma es que cuando las instituciones privadas no cumplan con implementar el servicio de lactario, se comunicará al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo conforme a sus atribuciones.

En el caso de las instituciones públicas, el incumplimiento se comunicará al órgano de control institucional, a fin de proceder con las acciones correspondientes en relación al funcionario responsable. En este último caso, no se comunica al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, toda vez que, en materia de inspección del trabajo, dicho Sector tiene como ámbito de aplicación a las personas jurídicas y empresas del Estado, siempre y cuando se trate de personal contratado bajo el régimen de la actividad privada, conforme lo señala expresamente el artículo 5 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 13 del presente Decreto Supremo señala que:

“En el caso de incumplimiento por parte de los empleadores del sector privado o del sector público cuyo régimen laboral es el de la actividad privada, la fiscalización estará a cargo del Sistema de Inspección de Trabajo conforme a las normas en la materia. Sin perjuicio de ello, en caso que en el ejercicio de sus funciones la Comisión Multisectorial a que se refiere el artículo 14 tomara conocimiento de un posible incumplimiento de las normas referidas a la implementación de lactarios dará cuenta de este hecho al órgano competente del Sistema de Inspección del Trabajo”.

Modificación del artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, incorporando una nueva infracción grave en materia de relaciones laborales.

Con el fin de poder sancionar el incumplimiento de las obligaciones relativas a la implementación de lactarios contenidas en la Ley N° 29896, mediante una Única Disposición Complementaria Modificatoria se incluye el numeral 24.16 al artículo 24° al

Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2006-TR, en los siguientes términos:

“Artículo 24.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos:

(...)

24.16. El incumplimiento de las obligaciones relativas a la implementación de lactarios contenidas en la Ley N° 29896, así como en sus respectivas normas reglamentarias y complementarias.”

En efecto, en el marco de las políticas de conciliación entre la vida laboral y familiar, anualmente la Dirección de Fortalecimiento de las Familias de la Dirección General de la Familia y la Comunidad del MIMP solicita información sobre la implementación de los lactarios mediante el reporte de cumplimiento de los indicadores de familia incluidos en materia de igualdad entre hombres y mujeres del Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, y a través de la Comisión de Supervisión Multisectorial encargada de velar por la implementación del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, la cual se encuentra conformada por representantes de los Ministerios de Salud, de Trabajo y Promoción del Empleo, y de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien la preside.

De esta manera, anualmente se solicita el reporte sobre el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES a los Poderes Judicial y Legislativo, a 19 Ministerios, 18 Organismos autónomos, 57 Organismos Públicos, 25 Gobiernos Regionales, 49 Municipios de Lima y Callao, y a los 195 Municipios Provinciales, a quienes a su vez se solicita brindar el reporte sobre la implementación de lactarios de sus Municipios Distritales.

En cuanto al cumplimiento de la implementación del servicio se puede señalar que desde la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES, en el año 2006 hasta la fecha se han implementado 279 lactarios en el sector público; mientras que, en el marco de la Ley N° 29896, que dispone ampliar la implementación del lactario en las instituciones privadas, se han registrado 215 lactarios en el periodo comprendido entre el mes de julio del año 2012 a diciembre del año 2013. Esta cifra ha ido variando en el transcurso de los años, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

LUGAR	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012		2013	
							Públicos	Privados	Públicos	Privados
Lima	48	113	124	109	107	121	144		170	
Provincias	13	27	65	61	54	62	105		109	
Total	64	140	180	170	161	183	249	8	279	207
Sub Total	64	140	180	170	161	183	257		486	

+76 +40 -10 -9 +22 +74 +229

Hasta el mes de diciembre del año 2013 se verificó que 157 instituciones públicas han implementado 279 lactarios; mientras que, 108 empresas privadas implementaron 215 lactarios desde la segunda mitad del 2012 a diciembre del 2013. Si se tiene en cuenta que en el Perú existen 242,913¹¹ empresas privadas, al año y medio de la vigencia de la Ley N° 29896, sólo el 0.08% de empresas privadas han implementado lactarios

¹¹ Anuario Estadístico 2012 - Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

institucionales; es decir, a la fecha, el 99.92% de empresas privadas no habrían implementado el servicio de lactario.

La obligatoriedad de la implementación de los lactarios en instituciones públicas rige a partir del año 2006, teniendo en cuenta que existen 2,357 instituciones públicas¹² en el Perú, solamente 157 de ellas han reportado el cumplimiento de la norma, las mismas que representan el 6.7% de total de instituciones públicas; es decir, la mayoría de las entidades del sector público tampoco vienen acatando lo normado desde hace 7 años.

Como se puede apreciar, el cumplimiento de la implementación de lo regulado en la Ley N° 29896 y del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES no se evidencia de manera significativa. Los motivos son multicausales, entre los cuales se encuentran aquellos vinculados a la falta de información y capacitación en materia de lactancia materna, administraciones de recursos humanos que no cumplen porque ello no implica la imposición de multa administrativa alguna, falta de voluntad política de la autoridad regional o local, limitados recursos financieros, falta de espacio, entre otras.

En el contexto antes señalado, teniendo en cuenta el artículo 37 de la Ley N° 28806 – Ley General de Inspección del Trabajo, que expresamente señala que las infracciones de acuerdo a su gravedad, serán determinadas en el Reglamento de dicha Ley, asimismo, teniendo en consideración la incidencia del riesgo en la vida, integridad física y salud del trabajador, es que en el marco de las coordinaciones realizadas durante el proceso de aprobación de la propuesta de adecuación del Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES a la Ley N° 29896 ante la Comisión de Coordinación Viceministerial – CCV, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propuso tipificar como infracción el incumplimiento de dicha Ley incorporando para ello un nuevo inciso en el artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, dado que si bien contempla expresamente infracciones graves en materia de relaciones laborales, ninguna de ellas hace referencia al incumplimiento de la implementación de lactarios.

Por consiguiente, se justifica incluir la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la propuesta, toda vez que incorpora como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley N° 29896, mediante un nuevo inciso en el artículo 24 del Decreto Supremo N° 019-2006-TR – Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

II.- ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO:

El presente Decreto Supremo tiene como beneficiarios directos al niño o niña lactante, hasta los dos primeros años de vida, conforme a lo previsto en la Ley N° 29896 – Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado.

El impacto de la norma será positivo en la referida población.

El cumplimiento de la presente norma no importará un gasto adicional al Tesoro Público toda vez que será de aplicación en las instituciones privadas y en el caso de las instituciones públicas será cubierto con el presupuesto ya asignado.

¹² Información proporcionada por la Presidencia de Consejo de Ministros en el año 2011.

III.- ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL:

La presente norma regula lo establecido en la Ley N° 29896 – Ley que establece la implementación de lactarios en las instituciones del sector público y del sector privado con más de veinte mujeres en edad fértil, dando una mayor cobertura a la promoción de la lactancia materna en los espacios laborales.
