



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL PERMISO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA.
(SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA Nº991. 30/11/2017)**

TUTORA:
Abg. Esp. Marilyn Hernández

Valera, Septiembre 2018



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL PERMISO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA.
(SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA N°991. 30/11/2017)**

(Trabajo Especial de Grado para obtener el Título de Abogado)

AUTORAS:

Herleny Teresa Sierra Tarazona
Luixana Carolina Herrera Betancourt

TUTORA:

Abg. Esp. Marilyn Hernández

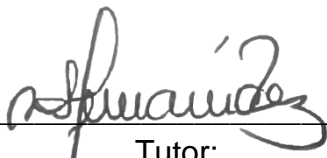
Valera, Septiembre 2018

CARTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Ciudadano (a)
Coordinador de la Carrera
Presente.-

Me dirijo a usted en la oportunidad de informarle que yo: **MARILYN HERNÁNDEZ**, titular de la Cédula de Identidad V-12.008.546, Abogada, **he aceptado la responsabilidad** de servir de tutor de las Bachilleres: **HERLENY TERESA SIERRA TARAZONA Y LUIXANA CAROLINA HERRERA BETANCOURT**, titulares de las Cédulas de Identidad N° V-17.838.127 y N° V-23.778.751 respectivamente, en su Trabajo Especial de Grado intitulado: **ANÁLISIS DEL PERMISO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA (SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N°991. 30/11/2017)**.

Dando fe de lo expuesto a los 06 días del mes de Marzo del 2018.

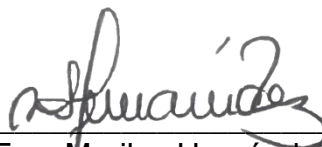

Tutor:
Abg. Esp. Marilyn Hernández

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
VICERECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor de la investigación titulada: **ANÁLISIS DEL PERMISO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA (SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N°991. 30/11/2017)**, presentada por las bachilleres: **HERLENY TERESA SIERRA TARAZONA Y LUIXANA CAROLINA HERRERA BETANCOURT**, portadoras de las Cédulas de Identidad números V-17.838.127 y V-23.778.751 respectivamente para optar al Grado de **Abogado**, considero que dicha tesis reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometida a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Valera veintiún (21) días del mes Septiembre del 2018.



Abg. Esp. Marilyn Hernández Briceño
C.I.V- 12.008.546

DEDICATORIA

A ti mamá: **Teresa** por ser madre y padre mi ejemplo de vida, por enseñarme que las adversidades de la vida no son obstáculos para alcanzar nuestras metas y sueños, eres la luz que guía nuestras vidas ¡te amo este logro en gran parte es tuyo!. A mi padre **Gustavo** (+) por haberme dejado los mejores principios como ser humano y la mejor familia, sé que al lograr esta meta estas a mi lado.

A mi hermano **Gustavo Andrés** por apoyarme incondicionalmente, por ser pilar fundamental de nuestra familia.

A **Wilmer** y **Elsy**, a ustedes también hermanos por ser ejemplo de perseverancia.

A mis sobrinos **Eliagny** y **Andrés** para que este logro les sirva de ejemplo y motivación en la materialización de todas sus metas. Querer es poder mis príncipes.

A mis buenos profesores quienes se ganaron no solo mi respeto sino mi admiración: **Adolfo Gimeno, Lesbia Molina, Nelson Torrealba, José Conté** y muy especialmente **Marilyn Hernández**, abogados y profesores que compartieron de manera muy singular ese conocimiento vasto que les admiro, y del cual espero llegar a tener fracción, pues ustedes ha sido las luces que guiaron mi formación en este magnífico universo de las leyes.

Herlenny Sierra

AGRADECIMIENTO

A **Dios Padre** por permitirme la vida y darme la sabiduría para alcanzar esta meta, permitiéndome compartir este triunfo profesional con mis seres queridos. Contigo todo Padre Celestial.

A mi madre **Teresa** por ser quien día a día me motivaba a seguir, a no darme por vencida ante las tribulaciones que se fueron presentando en estos 5 años. Gracias madre por darme la vida, por educarme con valores y principios, que hoy después de mi formación en el mundo del derecho reconozco como fundamentales e ineludibles para el progreso de cualquier sociedad. No me alcanzará la vida para agradecerte por tanto. ¡Te Amo Madre;

Gustavo, gracias por ser ejemplo de lucha y perseverancia cuando se quiere se puede. Mi eterna gratitud por todo el apoyo incondicional y económico que me has brindado, por aguantar mi genio cada vez que estaba preocupada por el trabajo o la Universidad. **Wilmer** y **Elsy** gracias por estar ahí cuando más lo he requerido, porque aunque tengamos desavenencias siempre tendremos la certeza que contamos con los otros incondicionalmente en todo momento. ¡Hermanos, este triunfo es de ustedes!

A mi tío **Alberto** por estar ahí a lo largo de estos años, brindándome su apoyo cuando así lo he solicitado.

A mis **Profesores**, gracias por compartir no solo en las aulas sino también fuera de ellas su pasión por el Derecho y las Leyes.

Luixana, doy gracias a Dios por habernos permitido compartir esta etapa de nuestras vidas, muchos fueron los trasnochos, angustias, risas y celebraciones que compartimos con el transcurrir de estos años, todos y cada uno de ellos bien

valieron la pena. Ahora al llegar a la recta final de esta etapa solo espero continuar conservando tu aprecio. Compañera y amiga son los adjetivos con los que puedo puntualizar mi estima, gracias por abrir para mí las puertas de tu hogar y permitirme conocer a tu familia.

A mis compañeros infinitas gracias por todos y cada uno de los momentos compartidos, esta ha sido una de las experiencias de vida más gratificantes debido a ustedes. Especialmente a mis apreciados **Oneida** y **Braulio** compañeros quienes por circunstancias ajenas a su voluntad no pudieron continuar, encontrándose hoy a miles de kilómetros de su amada Venezuela, mil gracias por todo lo aportado a nuestra promoción, han sido gestos únicos y de corazón; Dios los bendiga donde quiera que vayan, cuenten con una Abogada.

Especialísimo agradecimiento a nuestra **Tutora Abg. Esp. Marilyn Hernández**, por tenernos paciencia y brindarnos todo su conocimiento, apoyo y amistad incondicional, no solo durante la realización de este trabajo, sino durante las clases impartidas.

Gracias a la **Universidad Valle del Momboy** por permitirme la oportunidad de cursar estudios en sus aulas, donde además de formarme académicamente por excelentes profesionales conocí seres humanos con invaluable valor, mis compañeros.

Herleny Sierra



UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve

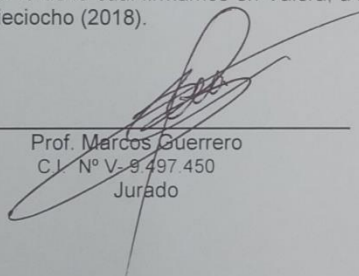
Av. Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo – Venezuela Telfs (0271)2253648–2251621-2212233

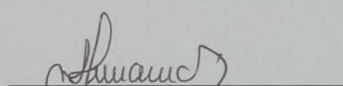
VICERRECTORADO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

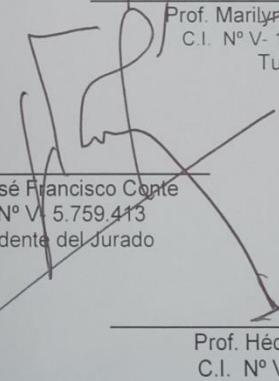
VEREDICTO

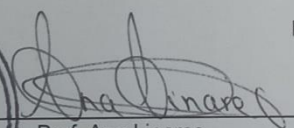
Nosotros, Profesor Marcos Guerrero, Profesor José Francisco Conte, Profesora Marilyn Hernández; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: “ANÁLISIS DEL DESCANSO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA (SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N° 991. 30-11-2017)”, que presenta la bachiller LUIXANA CAROLINA HERRERA BETANCOURT, titular de la Cédula de Identidad N° V-23.778.751, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad “Valle del Momboy”, referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

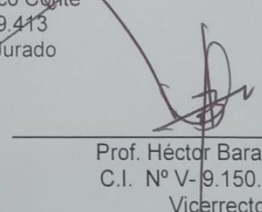
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los tres días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018).

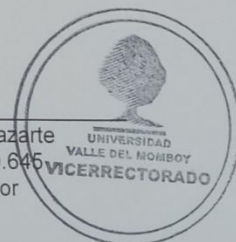

Prof. Marcos Guerrero
C.I. N° V- 9.497.450
Jurado


Prof. Marilyn Hernández
C.I. N° V- 12.008.546
Tutor


Prof. José Francisco Conte
C.I. N° V- 5.759.413
Presidente del Jurado


Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana


Prof. Héctor Barazarte
C.I. N° V- 9.150.646
Vicerrector





UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

www.uvm.edu.ve

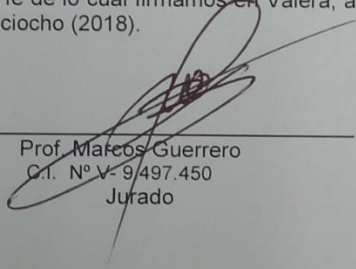
Av. Caracas con calle Buenos Aires Quinta Las Palmas, Valera Edo. Trujillo – Venezuela. Telfs (0271)2253648–2251621-2212233

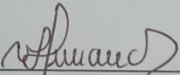
VICERRECTORADO FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES


VEREDICTO

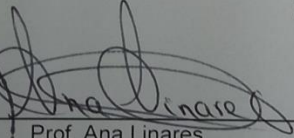
Nosotros, Profesor Marcos Guerrero, Profesor José Francisco Conte, Profesora Marilyn Hernández; designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: “ANÁLISIS DEL DESCANSO LABORAL POR LACTANCIA MATERNA (SENTENCIA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N° 991. 30-11-2017)”, que presenta la bachiller **HERLENY TERESA SIERRA TARAZONA**, titular de la Cédula de Identidad N° V-17.838.127, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte (20) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad “Valle del Momboy”, referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado para optar al título de Abogado.

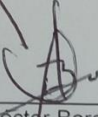
En fe de lo cual firmamos en Valera, a los tres días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho (2018).


Prof. Marcos Guerrero
C.I. N° V- 9.497.450
Jurado


Prof. Marilyn Hernández
C.I. N° V- 12.008.546
Tutor


Prof. José Francisco Conte
C.I. N° V- 5.759.413
Presidente del Jurado


Prof. Ana Linares
C.I. N° V- 9.013.217
Decana


Prof. Héctor Barazarte
C.I. N° V- 9.150.645
Vicerrector



ÍNDICE GENERAL

	p.p
CARTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR	iii
CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTOS	vi
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO	
LACTANCIA MATERNA COMO DERECHO HUMANO	4
INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA LACTANCIA MATERNA.....	7
PERIODO DE PERMISO POR LACTANCIA MATERNA CONFORME A SENTENCIA N°991 DE FECHA 30-NOV-2017 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.....	20
CONCLUSIÓN.....	27
BIBLIOGRAFÍA.....	30



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO

Autoras:
Herleny T. Sierra Tarazona
Luixana C. Herrera Betancourt

Tutora:
Abg. Esp. Hernández Marilyn
Año 2018.

RESUMEN

En Venezuela garantizar en el ámbito laboral el periodo de lactancia materna para la mujer trabajadora, ha sido de profundo debate, aun cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) garantiza este derecho, como derecho humano que tiene todo recién nacido de tener acceso a una alimentación nutricionalmente adecuada, que les asegure un crecimiento saludable desde su nacimiento. Para esclarecer y poner fin a la diversidad de criterios en la materia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 991 de fecha 30 de noviembre de 2017, establece el periodo de permiso por lactancia. Es por esto, que a través de este ensayo como instrumento de investigación se busca analizar el periodo de permiso por lactancia materna conforme a esta decisión todo esto, según lo establecido en la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015), la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012) y la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna (2007) Concluyendo así, que la Lactancia Materna es exclusiva durante los primeros seis (6) meses de vida del lactante, continuándola después de este período conjuntamente con la provisión de alimentos complementarios, momento en el que dejará de ser exclusiva y pasará a ser óptima y la misma se mantendrá hasta los dos (2) años de edad del infante o hasta la edad que establezca el Ministerio con competencia en materia de salud, debiendo el patrono preservar este derecho, en beneficio al Interés Superior del Niño.

Palabra Claves: Lactancia, Periodo Protección, legislación.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN UNIVERSITARIA
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO
VALERA ESTADO TRUJILLO

Autoras:
Herleny T. Sierra Tarazona
Luixana C. Herrera Betancourt

Tutora:
Abg. Esp. Hernández Marilyn
Año 2018.

ABSTRACT

In Venezuela, ensuring the breastfeeding period for working women in the workplace has been a deep debate, even though the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (1999) guarantees this right, as a human right that every newborn has to have access to a nutritionally adequate diet, which ensures healthy growth from birth. To clarify and put an end to the diversity of criteria in the matter, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice in Judgment No. 991 of November 30, 2017, establishes the period of permission for breastfeeding. That is why, through this essay as a research instrument, we seek to analyze the period of permission for breastfeeding according to this decision, as established in the Organic Law for the Protection of Children and Adolescents (2015), the Organic Law of Labor, Workers and Women Workers (2012) and the Law on the Promotion of Breastfeeding (2007) concluding that breastfeeding is exclusive during the first six (6) months of the infant's life, continuing it after this period together with the provision of complementary food, at which time it will cease to be exclusive and will become optimal and it will remain until two (2) years of age of the infant or until the age established by the Ministry with competition in health matters, the employer having to preserve this right, for the benefit of the Higher Interest of the Child.

Keyword: Breastfeeding, Protection Period, legislation.

INTRODUCCIÓN

“La República Bolivariana de Venezuela, está constituida entre otras cosas en un Estado de “Justicia”, **que resguarda de manera preferencial los “derechos humanos”, y tiene, entre otros, como fin esencial, la defensa y el desarrollo de las personas y el bienestar del pueblo; a razón de ello, la salud es un derecho fundamental para la sociedad y es obligación del Estado garantizarla.** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y el Estado debe asegurar con prioridad absoluta la protección integral de ellos, tomando en cuenta “el interés superior” en las decisiones y acciones que en ellos incidan”... (Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Mérida, en la ciudad de Mérida, a los nueve (09) días del mes de diciembre del año dos mil catorce).

En cierto modo, a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, por las Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, ratificada por la República Bolivariana de Venezuela el 29 de agosto de 1990, se reconocen los derechos humanos de la niñez y adolescencia, siendo este el primer instrumento que incorporó toda la escala de derechos humanos internacionales, entre ellos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como aspectos de la legislación humanitaria, a través de ella se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

En este orden de ideas, el Estado venezolano, es consciente de la necesidad de protección de los derechos humanos, al ser estos inalienables, irrenunciables, indivisibles e independientes de los niños en nuestro país, estableciendo normas de carácter constitucional para la protección de las personas que serán el futuro de nuestra nación.

La lactancia materna entre otros derechos, es un Derecho Humano que goza de protección constitucional en la República Bolivariana de Venezuela. El reconocimiento de este derecho implica que los niños deben tener acceso a una alimentación nutricional adecuada que les asegure un crecimiento saludable desde el nacimiento. Ahora bien, la legislación venezolana en aras de garantizar este derecho humano permite a las madres trabajadoras el permiso para amamantar, no obstante han existido distintos criterios tanto legales como jurisprudenciales. Para esclarecer y poner fin a la diversidad de criterios en la materia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 991 de fecha 30 de noviembre de 2017, establece el periodo de permiso por lactancia.

A través de este ensayo como instrumento de investigación (escrito, generalmente breve, que expone, analiza o comenta una interpretación personal, sobre un determinado tema: histórico, filosófico, científico, literario, etc. En él predomina lo personal y subjetivo: el punto de vista del autor del ensayo. Vásquez, 2005). Se busca:

- Analizar el periodo de permiso por lactancia materna conforme a Sentencia N°991 de fecha 30 de noviembre de 2017, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Con referencia a lo ante expuesto, se proponen como objetivos específicos desarrollando los siguientes:

- Identificar la lactancia materna como Derecho Humano.
- Detallar los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales que regulan la lactancia materna.
- Señalar el periodo de permiso por lactancia materna conforme a sentencia de la Sala Constitucional-TSJ N°991 de fecha 30 de noviembre de 2017.

El abordaje se realiza desde una perspectiva que pone de manifiesto la concurrencia del derecho laboral dentro del campo del derecho de protección a la niñez, situación novedosa dada a partir de la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna (2007), la cual plantea por una parte, la unificación y clarificación de criterios legales y jurisprudenciales dentro de esta disciplina del derecho laboral. Con referencia a la ubicación temporal del presente ensayo estuvo planteado en un lapso que comprende desde Diciembre del 2017 al 2018.

DESARROLLO

LACTANCIA MATERNA COMO DERECHO HUMANO

La lactancia materna es el proceso biológico por el que la madre alimenta a su hijo recién nacido a través de sus senos, que segregan naturalmente leche inmediatamente después del parto, este acto debería ser el principal alimento del bebé al menos hasta los dos años o debe mantenerse hasta que el niño o la madre decidan, sin que exista ningún límite de tiempo. Por tanto, se debe promocionar e impulsar. Como señala Flores y Romero (2012) para ello, se requiere: “La adhesión y apoyo educativo que aumente la confianza y capacidad de amamantar, eliminando las limitaciones e influencias, que manipulan las percepciones y la conducta en materia de amamantamiento” (p.17).

Ya que la madre a través de la lactancia materna transmite mecanismos de defensa de carácter inmunológico al recién nacido, asimismo fortalece el vínculo y la comunicación entre la mamá y el bebé, esto le permite al niño sentirse más seguro en todas las experiencias de contacto con el mundo, porque el pecho le brinda la seguridad necesaria. Numerosos estudios científicos demuestran que un niño o niña con un buen apego en sus primeros años de vida será un ser humano más seguro de sí mismo y más independiente. Según la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) la lactancia materna:

Es la forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludables. Prácticamente todas las mujeres pueden amamantar, siempre que dispongan de buena información y del apoyo de su familia y del sistema de atención de salud. La OMS recomienda la lactancia materna exclusiva durante seis meses, la introducción de alimentos apropiados para la edad y

seguros a partir de entonces, y el mantenimiento de la lactancia materna hasta los 2 años o más.

Desde el nacimiento la única o en ocasiones principalmente fuente de alimentación natural del ser humano es la leche materna, para Reyes, V. (2001) expresa: “La lactancia materna es el alimento por perfección que contiene un equilibrio de nutrientes y una serie de propiedades que promueven un alto nivel de eficacia metabólica en el/la lactante”. (p.10).

La leche materna es el alimento más completo que se le puede brindar al niño o niña lactante, es un hecho orgánico o fisiológico instintivo, es el mejor método de alimentación para los o las lactantes, por razones que van desde lo económico, higiénico y afectiva; los beneficios que aporta la lactancia materna tanto al lactante como a la madre son inestimables no existe otro alimento que se pueda comparar, desde el punto de vista nutricional, de crecimiento y desarrollo, como respuesta inmunitaria, para lograr un desarrollo psicomotor y afectivo, como refiere UNICEF (2011) “ Si todos los niños y niñas fueran alimentados exclusivamente con lactancia desde el nacimiento, sería posible salvar cada año 1.5 millones de vidas. Y esa vidas no solo se salvarían, sino que mejoraría sus condiciones actuales...”.

Sin embargo, por falta de conocimiento de las madres al derecho que tienen de amamantar a sus hijos, y estos por su estado de vulnerabilidad al derecho de recibir la leche materna, es que el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió un comunicado en Ginebra el 22 de noviembre de 2016, en el que reconoce la lactancia materna como un derecho humano para los niños y madres el cual debe ser fomentado y protegido. Por lo que, cualquier contradicción a este

acto resulta en un claro incumplimiento de los derechos universales, al respecto señaló:

La lactancia es un derecho humano tanto para la madre como para los bebés y los estados deben de tomar medidas para frenar la comercialización de productos sustitutivos que afectan de forma negativa las decisiones de las mujeres", declararon los relatores al derecho de la salud y al derecho a la alimentación, **Dainius Pûras y Hilal Elver.**

Ambos criticaron en un comunicado las técnicas de comercialización "engañosas, agresivas e inapropiadas" empleadas por la industria alimentaria para promover los sustitutos de leche materna sin embargo, hoy día, para gran parte de los países, la leche materna no es considerada la principal fuente de alimentación, dado que los niños son alimentados con leche materna por periodos de tiempo muy breves. Considerando que en la actualidad se ha incrementado la información sobre los beneficios que obtienen los niños de la leche materna, mismos que benefician no solo al desarrollo de los niños, puesto que sea comprobado científicamente una variedad de aportes tanto a su salud como a su crecimiento físico y desarrollo psicosocial, aunado a que fomenta el vínculo entre madre e hijo. De igual forma la práctica de la lactancia materna reduce el riesgo de cáncer mamario y ovárico en las madres lactantes.

Además de ser la lactancia materna un derecho de las madres para con sus hijos, es un componente fundamental de los derechos de los niños en su etapa como lactantes a una alimentación adecuada. Por lo tanto, la lactancia materna forma parte de los derechos humanos fundamentales, dado que en ella converge el derecho a la alimentación como el derecho a la salud, por lo que debe ser reconocido y protegido por los Estados y sus sociedades.

Considerada ésta como un derecho a la salud, la Organización Mundial de la Salud publica el artículo “Recomendación de la OMS sobre la alimentación del lactante” realizando las consideraciones siguientes:

“La lactancia natural es una forma sin parangón de proporcionar un alimento ideal para el crecimiento y el desarrollo sanos de los lactantes; también es parte integrante del proceso reproductivo, con repercusiones importantes en la salud de las madres. Como recomendación de salud pública mundial, durante los seis primeros meses de vida los lactantes deberían ser alimentados exclusivamente con leche materna para lograr un crecimiento, un desarrollo y una salud óptimos.

A partir de ese momento, a fin de satisfacer sus requisitos nutricionales en evolución, los lactantes deberían recibir alimentos complementarios adecuados e inoctrinos desde el punto de vista nutricional, sin abandonar la lactancia natural hasta los dos años de edad, o más tarde. La lactancia natural exclusiva puede practicarse desde el nacimiento, salvo el caso de algunas afecciones médicas, y si se practica sin limitaciones, propicia una abundante producción de leche. ”

Aun cuando la práctica de amamantamiento ofrece tantos beneficios, ésta representa un gran reto para la madre trabajadora, que debe enfrentar toda vez que se reintegra a la jornada laboral después de concluido el permiso maternal correspondiente, conocido como permiso postnatal, lo que representa la principal causa de abandono del amamantamiento efectivo.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS NACIONALES E INTERNACIONALES QUE REGULAN LA LACTANCIA MATERNA

Del reconocimiento de la Lactancia Materna como un Derecho Humano se generan una serie de instrumentos normativos que son establecidos y promovidos tanto por las organizaciones internacionales como por nuestro ordenamiento jurídico nacional. El instrumento internacional base de esta materia es el **Código**

Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, en la cual los Estados Miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) conjuntamente con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en 1981 afirman “el derecho de todo niño y de toda mujer embarazada y lactante a una alimentación adecuada como medio de lograr y de conservar la salud”.

El objeto del Código es proteger y fomentar la lactancia materna, mediante la reglamentación de una distribución y comercialización adecuadas de los sucedáneos de la leche materna. Aplicándose a los sucedáneos de la leche materna, cuando estos sean comercializados o cuando de otro modo se indique que pueden emplearse para sustituir parcial o totalmente a la leche materna. Indica el preámbulo del referido Código:

“Conscientes de que la lactancia natural es un medio inigualado de proporcionar el alimento ideal para el sano crecimiento y desarrollo de los lactantes, de que dicho medio constituye una base biológica y emocional única tanto para la salud de la madre como para la del niño, de que las propiedades antiinfecciosas de la leche materna contribuyen a proteger a los lactantes contra las enfermedades y de que hay una relación importante entre la lactancia natural y el espaciamiento de los embarazos”.

De éste Código con el transcurrir de los años se han generado una serie de Resoluciones emitidas por la misma OMS que buscan fomentar y proteger las prácticas de alimentación del lactante, así como de revisar el cumplimiento por parte de los Estados Miembros, de las disposiciones del mismo Código, lo que permite identificar las prácticas inadecuadas y las circunstancias que, de las cuales surgen, a la vez que señala las observaciones pertinentes a mejorar las prácticas de alimentación de los niños en su etapa como lactantes. Persuadiendo con ello a que los Estados realicen los correctivos pertinentes y necesarios.

Por otra parte tenemos la Iniciativa Hospital Amigo del Niño (IHAN-OMS/UNICEF-1991) basada en los “Diez Pasos para una Lactancia Natural” de la Declaración Conjunta OMS/UNICEF (1989), que promueven la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses de edad. La IHAN fue revisada, actualizada y ampliada en el 2007, publicándose en 2008, convirtiéndose así en la Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia. A estos instrumentos se asocia la Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño (OMS/UNICEF-2002), que recomienda la lactancia materna óptima, es decir, exclusiva durante los primeros seis meses de vida, con la intención de ser ampliada con alimentos complementarios hasta los dos años y más, en aras de mejorar el estado nutricional, el crecimiento y el desarrollo para de esta manera garantizar la supervivencia de los lactantes y los niños pequeños.

Así pues, los derechos humanos de los niños y niñas con respecto a su nutrición deben estar situados dentro del contexto más amplio del derecho humano a una alimentación adecuada en la moderna legislación internacional sobre derechos humanos y los principios. La fundación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirma, en su artículo 25 (1), que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar de sí mismo y su familia, incluidos los alimentos. ..."

De igual forma, la **Convención sobre los Derechos del Niño**, suscrita el 26 de Enero de 1990 en Nueva York en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por Venezuela mediante Ley Aprobatoria (Gaceta N° 34451 de fecha 29 de Agosto de 1990), el cual en su artículo 3 establece:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

autoridades administrativas o el órgano legislativo, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

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

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

Además, en el artículo 24 con respecto al Nivel adecuado se prevé:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

e) 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 y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos... (Resaltado propio).**

Los artículos in comento son de obligatorio cumplimiento para los Estados parte, a través de los cuales además de buscar asegurar la salud de los niños, niñas y adolescentes, instan a combatir la malnutrición e impulsan la lactancia materna. Por consiguiente, se reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, resaltando la importancia de la lactancia materna.

Por otro lado en México artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo se expresa que:

Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

IV.- En el período de lactancia hasta por el término máximo de **seis meses**, tendrán dos reposos extraordinarios por día, de una hora cada uno, para alimentar a sus hijos o realizarse extracción de leche materna, en lugar adecuado e higiénico que designe la empresa, o bien, cuando esto no sea posible, previo acuerdo con el patrón se reducirá en dos horas su jornada de trabajo durante el período señalado... **(Resaltado propio)**

Por tanto, se determina que el periodo por Lactancia materna es hasta 6 meses, por un lapso solamente de dos horas. Ahora bien, en Colombia se progresivamente ha establecido reformas al respecto, creando políticas familiares para incentivar la adecuada atención y cuidado al recién nacido, específicamente en el Código Sustantivo de Trabajo, incluye la modificación de los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo de Trabajo (Ley 1822 de 2017), con lo cual se amplían los beneficios de las trabajadoras después del parto y durante su periodo de lactancia.

Con la reforma aprobada por el Congreso Colombiano, una madre trabajadora puede gozar de una licencia de 18 semanas para cuidar a su bebé, 20 semanas si el parto es múltiple. Estos cuatro meses y medio de descanso pueden repartirse desde dos semanas o una semana antes de la fecha estimada del parto, según la indicación del médico o los deseos de la madre. Por su parte, el padre gozará de ocho días hábiles de descanso, remunerados por una Entidad Promotora de Salud (EPS). Las madres adoptantes de un infante menor de los siete años también pueden pedir esta licencia; en este caso, se contarán las 18 semanas a partir de la fecha de adopción.

Pero una vez que las 18 semanas de licencia hayan culminado, la trabajadora deberá reintegrarse a su jornada laboral acostumbrada. Sin embargo, durante los primeros seis meses de edad del niño, la madre dispondrá de dos descansos diarios de 30 minutos cada uno para amamantar a su hijo. Por consiguiente en Colombia el periodo para la Lactancia Materna es hasta seis meses, no obstante es de resaltar que se consagra en la legislación Colombiana que para facilitar el proceso de lactancia debe existir las "Salas Amigables de la Familia Lactante", es por esto que en la Ley 1823 de 2017, se sancionó "que las entidades públicas y privadas con más de mil empleados deben adecuar un espacio cómodo y cálido para que las mujeres en período de lactancia puedan extraer la leche materna y alimentar a sus hijos".

Asimismo en Ecuador el Código del Trabajo establece que las trabajadoras lactantes, tienen derecho a amamantar durante los 12 meses posteriores al parto, pero es más amplio que en Colombia ya que tienen derecho a 2 horas de permiso por lactancia. Igualmente se establece la obligación de los espacios al indicar que "en las empresas que tengan 50 trabajadores o más, debe existir un local anexo o cercado donde se tenga el servicio de guardería. En el mismo, deben brindar atención, alimentación y cuidados a tu bebé". Los empleadores que no puedan cumplir con este requisito de forma directa, deben asociarse con otras empresas o un tercero que brinde el servicio.

En Perú el periodo de Lactancia Materna es Regulado por la Ley N° 27240, la cual concede a la madre trabajadora, al término de su período posnatal, el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla 1 año de edad, es decir a diferencia de México, Ecuador y Colombia se establece que es por año el periodo de lactancia materna, pero igualmente se

configura que el empleador “está obligado a implementar lactarios en instituciones de los sectores público y privado en las que laboren 20 o más mujeres de edad fértil, según la Ley N° 29896”, es decir debe establecer espacio adecuado para el amamantamiento de las madre trabajadoras.

En Costa Rica el Código de Trabajo se incluyen varios artículos al respecto (del 94 al 100) que protegen a las madres trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia, estos artículos son derechos que deben ser respetados por todas las instituciones o empresas del país tanto públicas como privadas, en estos artículos se contemplan varios derechos entre ellos la prohibición de despedir a la madre embarazada o en periodo de lactancia, la madre trabajadora debe informar al patrono de su condición de embarazo (artículo 94 y 94 bis) y si fuera despedida, se puede gestionar ante el Juez de Trabajo su reinstalación inmediata. La trabajadora embarazada gozará de una licencia remunerada por maternidad (artículo 95) durante el mes anterior y tres meses posteriores al parto, tiene derecho al salario completo y no afecta el aguinaldo, este periodo se considera también como el tiempo mínimo de lactancia y puede prolongarse por prescripción médica, este artículo apoya la solicitud de la hora de lactancia y la madre tiene derecho a solicitarlo por el tiempo que amamanta a su bebe previa certificación médica.

Y en el artículo 97 se especifica el derecho a la hora de lactancia que tienen todas las trabajadoras que confirmen al patrono estar amamantando a su hijo (a) aquí NO se especifica por cuánto tiempo es este derecho, por lo que se debe revisar los reglamentos internos de las instituciones empleadoras y si no hay nada estipulado se tomaría en cuenta la Política Pública de Lactancia Materna en relación al tiempo de lactancia en donde la recomendación es de dos años. Así

como las resoluciones Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia entre ellas el voto N° 2011000635. El certificado puede ser extendido por un médico de la CCSS o un médico de la consulta privada (circular 37708-8 Gerencia Médica CCSS).

En nuestro país se ha generado una Normativa Legal de Protección a la Lactancia Materna, la Maternidad y la Paternidad desde el año 2000, conformada ésta por tres Resoluciones Ministeriales y seis Leyes, mismas que han sido apoyadas por diferentes sectores profesionales, destacándose entre ellos la Sociedad Venezolana de Puericultura y Pediatría que coincide con esta política, ratificándola mediante la publicación de dos instrumentos: el Código de Ética de Promoción y Defensa de la Lactancia Natural y el Uso de Sucedáneos de la Leche Materna y el Decálogo de la Lactancia Materna para el Pediatra.

Así como con la realización, en el marco de Convenios SVPP/UNICEF, de los Talleres de Abordaje y Defensa de la Lactancia Materna para Pediatras (2009-2012) y de los Talleres de Promoción, Protección y Apoyo a la Lactancia Materna para la Implementación de la Iniciativa Hospital Amigo del Niño - IHAN - OMS / UNICEF, destinado a la Formación de Promotores y Promotoras de Lactancia Materna y dirigido a Pediatras, Neonatólogos, Gineco-Obstetras y Médicos que brindan Atención Materno-Infantil (2013-2014); siendo ambos Talleres, ejecutados por los miembros de la Comisión de Lactancia Materna de la SVPP.

Por otro lado; la República Bolivariana de Venezuela en reconocimiento, y como garante de los Derechos Humanos Universales, específicamente como principal protector y promotor del interés superior del niño, niña y adolescente consagrado esto en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), así como en el artículo 76 eiusdem se declara la protección

a la maternidad, desarrollados estos derechos y garantías constitucionales por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico.

Además de la **Resolución No. 444** del Ministerio de Salud y Desarrollo Social del 22 de septiembre de 2004, pública en Gaceta Oficial N° 38.032, por la cual se dispone:

“Proteger, Promover, Apoyar e Impulsar en todos los establecimientos de Salud la Política y Práctica de la Lactancia Materna, como una estrategia por excelencia de calidad de vida y salud que protege los derechos de las niñas, los niños y la mujer.”

Se basa en la Iniciativa Hospital Amigo del Niño (IHAN) - OMS/UNICEF. Así como la Resolución N° 405 también del 2004, del mismo Ministerio, que tiene por objeto regular la rotulación de las fórmulas adaptadas para lactantes y de alimentos complementarios para lactantes, niños y niñas pequeñas. Se basa en el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna (CICSLM)

Asimismo, conviene mencionar lo señalado en la Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) (2015) en el artículo 4 estipula las Obligaciones generales del Estado “El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías”. Y en virtud de lo establecido en el artículo 10 de la LOPNNA se reconoce al niño, niña y adolescente sujeto de derecho “en consecuencia, gozan de todos los derechos y garantías consagrados en favor de las personas en el ordenamiento jurídico,

especialmente aquellos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño”.

Se establece igualmente, en la referida la LOPNNA (2015) en su artículo 30 el derecho al nivel de vida adecuado de la siguiente manera:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral. Este derecho comprende, entre otros, el disfrute de:

a) Alimentación nutritiva y balanceada, en calidad y cantidad que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y la salud...

Parágrafo Primero. El padre, la madre, representantes o responsables tienen la obligación principal de garantizar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno y efectivo de este derecho. El Estado, a través de políticas públicas, debe asegurar condiciones que permitan al padre y a la madre cumplir con esta responsabilidad, inclusive mediante asistencia material y programas de apoyo directo a los niños, niñas, adolescentes y sus familias.

Parágrafo Segundo. Las políticas del Estado dirigidas a crear las condiciones necesarias para lograr el disfrute del derecho a un nivel de vida adecuado, deben atender al contenido y límites del mismo, establecidos expresamente en esta disposición.

Finalmente, en el artículo 46 de la LOPNNA (2015) se señala que:

El Estado, las instituciones privadas y los empleadores o empleadoras proporcionarán condiciones adecuadas que permitan la lactancia materna, incluso para aquellos o aquellas hijos e hijas cuyas madres estén sometidas a medidas privativas de libertad.”

Es decir, que en la legislación Venezolana en materia de protección se protege ampliamente la lactancia materna como derecho humano, pero el problema se presenta cuando la madre se encuentra bajo dependencia de una relación laboral, de la cual se ve limitado su derecho a amamantar al bebé y por consiguiente el derecho de éste a ser alimentado con leche materna, ya que esto

implicaría tener al niño cerca del recinto laboral y contar con algunos permisos para disponer del tiempo. En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) (2012) regula una serie de permisos o licencias para garantizar la lactancia materna, en todo momento.

Al respecto la LOTTT (2012) en su Título VI denominado “Protección De La Familia en el Proceso Social de Trabajo”, en su artículo 345 establece el descanso por lactancia, al cual tienen derecho las mujeres con sus hijos o hijas lactantes; e indica que la empresa o lugar donde labora la madre trabajadora debe contar con un Centro de Educación Inicial en sus instalaciones o en su defecto con una sala de lactancia, teniendo el empleador por Ley el deber conceder a la madre lactante, dos (2) descansos diarios de media hora cada uno, para amamantar al niño. En aquellos casos donde no hubiese un centro de lactancia, el descanso sería de una hora y media cada uno, es decir, tres (3) horas diarias.

Sin embargo, este artículo no hace referencia en cuanto al tiempo que va a durar este permiso por amamantamiento, pero en su artículo 352 se establece la Preeminencia de la Ley Especial al indicar “En todo lo no previsto en el presente Título, se aplicará lo establecido en las **Leyes especiales**”. **(Resaltado Propio)**. En consecuencia, se dispone este el derecho al descanso para amamantar diario de hora y media hora cada uno, pero no se especifica por cuanto tiempo, no obstante la misma Ley refiere a la Ley especial en la materia, es por esto que es menester mencionar la **Ley de Promoción y Protección al Derecho a Lactancia Materna** Gaceta Oficial N° 38.763 del 6 de septiembre de 2007, como ley especial en la materia.

Y es así que el legislador consciente de la necesidad de garantizar una práctica adecuada de la lactancia materna y la alimentación complementaria oportuna y debidamente administrada, a través de disposición legislativa desarrolla y fomenta este derecho universal de los infantes, por consiguiente esta tiene por objeto “promover, proteger y apoyar la lactancia materna, como el medio ideal para la adecuada alimentación de los niños y niñas, a los fines de garantizar su vida, salud y desarrollo integral.”

De esta manera, en referencia al Derecho a la lactancia materna en su artículo 2 consagra:

Todos los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna en condiciones adecuadas que garanticen su vida, salud y desarrollo integral. Asimismo, las madres tienen derecho a amamantar a sus hijos e hijas, con el apoyo y colaboración de los padres.

Los padres y demás integrantes de la familia deben alentar y brindar todo el apoyo necesario para que las madres puedan ejercer el derecho humano previsto en este artículo en beneficio de sus hijos e hijas.

El Estado, con la participación solidaria de las comunidades organizadas promoverá, protegerá y apoyará la lactancia materna exclusiva a libre demanda de los niños y niñas hasta los **seis meses de edad y, la lactancia materna con alimentación complementaria oportuna, adecuada; inocua y debidamente administrada hasta los dos años de edad. El ministerio con competencia en materia de salud podrá incrementar esta edad mediante resolución especial.**

En su Artículo 5 a los fines de esta Ley se entenderá por:

1. Alimentación complementaria: El proceso mediante el cual se introducen nuevos alimentos en la dieta del niño o niña lactante, sin abandono de la leche materna a partir de los seis meses de edad, la cual deberá ser oportuna, adecuada, inocua, debidamente administrada y preparada en base a alimentos disponibles en la localidad.

6. Lactancia materna óptima: Práctica de la lactancia materna exclusiva a libre demanda durante los primeros seis meses de edad del niño o niña, seguida de la provisión de alimentos complementarios, manteniendo la lactancia materna hasta los dos años de edad o hasta la edad establecida mediante resolución especial por el ministerio con competencia en materia de salud

Y en su Disposición Derogatoria Única estipula **“Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias que contravengan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente Ley”**.

Ahora bien, en el ámbito laboral la promoción, protección y apoyo de la lactancia materna con alimentación complementaria debe entenderse como una licencia prevista legalmente para la madre trabajadora hasta que el lactante cumpla los dos años, si no hubiere Centro de Educación Inicial con sala de lactancia, los descansos previstos en el artículo serán de una hora y media cada uno y el Ministerio con competencia en la materia en este caso el Ministerio Popular de la Salud podrá incrementar esta edad mediante resolución, es decir en ningún momento puede reducir los dos años estipulados por la Ley; por el cual no puede darse interpretaciones intangibles, la ley es muy clara.

Es así que esta ley viene a establecerse y a regir la insoslayable obligación del estado de proteger la Lactancia Materna, hasta los 2 años de edad, lo cual abarcan una fase de Lactancia Materna exclusiva de 6 meses y una de Lactancia Materna con alimentación complementaria hasta los 2 años de Edad.

Es importante definir la claridad y el espíritu del legislador, y no es establecer 2 modalidades de lactancia excluyente una de la otra, todo lo contrario, fija una lactancia que define como optima en el artículo 5 Ley Orgánica de Promoción de

Protección de la Lactancia Materna, en su numeral 6, que incorpora tanto la lactancia materna exclusiva como la complementaria numerales 1 y 6.

En este sentido cabe mencionar, por otro lado el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo del año 2006, en su artículo 100 establece que:

El período de lactancia, a que se refiere el artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, no será inferior a seis (6) meses contado desde la fecha del parto, sin perjuicio de que los Ministerios del Trabajo y Salud puedan extender este período mediante Resolución conjunta. La mujer trabajadora, finalizado el período de licencia postnatal, notificará al patrono o patrona la oportunidad en que disfrutará los descansos diarios para la lactancia. El patrono o patrona sólo podrá imponer modificaciones a lo planteado por la trabajadora, cuando a su juicio ello afecte el normal desenvolvimiento de la unidad productiva y lo acredite fehacientemente. En caso de desacuerdo entre las partes, el Inspector o Inspectora del Trabajo decidirá si existe o no desmejora de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Conforme a lo establecido en el Reglamento se establece el mínimo en relación al periodo de lactancia materna, pero conviene destacar que hace una aclaratoria que ninguna Resolución Ministerial puede reducir el lapso de seis (06) meses, pero si puede ampliarlo.

PERIODO DE PERMISO POR LACTANCIA MATERNA CONFORME A SENTENCIA N°991 DE FECHA 30-NOV-2017 DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que establece con carácter ex nunc el régimen de lactancia materna con alimentación complementaria en las jornadas laborales, en aras de unificar los criterios

existentes sobre la materia laboral en relación al periodo de permiso otorgado a las madres trabajadoras con hijos lactantes; se pronunció ratificando lo estipulado en el artículo 2 de la Ley de Promoción, Protección y Apoyo a la Lactancia Materna; en concordancia con los artículos 76 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela los cuales promueven lo relativo a la protección de la maternidad y al interés superior del niño, respectivamente; así como el artículo 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) donde se indica el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado.

La decisión se produjo en virtud de un recurso de revisión que solicitó la patronal Petróleo de Venezuela PDVSA en contra de la Sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción del Estado Monagas, que había declarado inadmisibile una acción de amparo que dicha estatal había ejercido contra el Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Municipio Maturín del Estado Monagas, (órgano administrativo que se encarga de la protección de los derechos individualmente considerado en virtud de las atribuciones establecidas en la LOPNNA (2015), todo esto en el marco del procedimiento iniciado por denuncia de una empleada de PDVSA, fundamentada en que su patrono no le otorgaba los dos (2) años de permiso para amamantar a sus hijos morochos, y que solo se le estaba otorgando el lapso de un (1) año.

La Sala Constitucional al observar el conflicto, señala que no hay materia que permita conocer, por la vía de la revisión constitucional, lo denunciado en tanto del planteamiento de Petróleo de Venezuela PDVSA no se deriva que el Juzgado que denunció haya desconocido la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, que es el requisito de procedencia de este mecanismo excepcional.

En esta recuerda la importancia que ya la máxima instancia judicial le ha dado al interés del niño, que es un concepto previsto en la Constitución Nacional indicando como en la Sentencia número 1917, de fecha 14 de julio de 2003, que:

El “interés superior del niño”, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares, principio este consagrado en la LOPNNA en su artículo 8, de obligatorio cumplimiento para todos los caso relacionados en materia de protección de la niñez y adolescencia, llevado por los órganos judiciales y administrativos.

Siendo este un concepto que evidentemente, en el marco de un Estado Social, tiene incidencia sobre la relación de trabajo a la cual la madre tiene derecho en el marco de su desarrollo y deber de contribuir en la sociedad. Todo esto basado en el desarrollo normativo que ha existido en Venezuela desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en la que el Estado venezolano otorga preeminencia de los derechos humanos, sin ningún tipo de discriminación y bajo el principio de progresividad. Especifica la referida sentencia que:

“...la lactancia materna exclusiva o complementada con otros alimentos es concebida y reconocida científicamente como el método ideal y la estrategia nutricional por excelencia requerida por los niños durante los primeros seis meses de vida y hasta los dos años; no limitando ese tiempo, que ha sido la confusión en la que han caído algunos empleadores, Abogados e incluso Jueces...”.

De lo antes expuesto la Máxima Sala fijo como prioritaria la práctica de la lactancia materna con alimentación complementaria, en virtud de los múltiples beneficios aportados por ésta tanto para el niño como para la madre, con lo cual establece y promueve que el periodo al cual tienen derecho las madres trabajadoras es de hasta 2 años, tanto para las empresas públicas como privadas, en estricto apego a lo establecido en la Ley de Promoción y Protección a la Lactancia Materna (2007), (equiparándose el estableciendo del periodo a Costa Rica), contados estos desde el nacimiento del niño o niña. De igual forma aclara que el periodo objeto de análisis en el presente ensayo no debe ser confundido con el permiso otorgado por descanso pre y post natal.

Pero es necesario aclarar que la alimentación complementaria es el proceso mediante el cual se introducen nuevos alimentos en la dieta del niño o niña lactante, sin abandono de la leche materna a partir de los seis meses de edad, la cual deberá ser oportuna, adecuada, inocua, debidamente administrada y preparada en base a alimentos disponibles en la localidad, recordó la Sala en el mencionado fallo.

De igual manera, menciono la Sala Constitucional el Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual en su artículo 100 establece: "El período de lactancia, a que se refiere el artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, no será inferior a seis (6) meses contado desde la fecha del parto, sin perjuicio de que los Ministerios del Trabajo y Salud puedan extender este período mediante Resolución conjunta"; por tanto se prohíbe que por resoluciones se establezca un lapso menor, pero se puede dar la posibilidad de extender el periodo lo cual se intuye que pueda ser por un laso mayor de dos años, siempre y cuando esta resolución conjunta entre los Ministerios del Trabajo y Salud, situación esta mencionada anteriormente.

La referida licencia indica que no necesariamente debe ser por el lapso de los dos (2) años, ya que esto dependerá del caso en concreto y se demostrará mediante los exámenes mensuales que deberá consignar la madre lactante a los fines de validar el permiso, visto que puede ocurrir que una madre deje de amamantar cumplido el año del niño o menos, es decir, esta licencia no posee un término específico pues puede culminar de un momento a otro, sólo que el tiempo máximo es de dos años. Pero hay que estar claro que como derecho humano, el derecho a la lactancia materna es un Derecho irrenunciable no se puede bajo ninguna circunstancia transar, al tratarse de un beneficio obligatorio, dicho permiso no podrá ser compensado ni sustituido por ningún otro beneficio. Es decir, el permiso por lactancia materna es diario y no puede ser substituido por días de descanso posteriores.

No obstante, para acceder al goce del descanso para el amamantamiento en el período de la alimentación complementaria, la madre deberá consignar al patrono los requisitos establecidos en el artículo 3 de la resolución conjunta N° 271, del Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud, de fecha 22 de septiembre de 2006, donde se indica que "Para disfrutar de los descansos para amamantar a su hijo o hija, la madre trabajadora deberá presentar mensualmente ante el patrono o patrona un certificado de consulta de control de salud del hijo o hija, expedido por un centro de salud, en el cual se deje constancia de la asistencia oportuna a la consulta, del amamantamiento y, de ser el caso, de la condición de salud de la madre, su hijo o hija de conformidad con el numeral 2 del artículo 1 de esta Resolución", todo esto con la intención de dar progresividad a los derechos constitucionales establecidos, sin embargo no especifico la Sala si dicho certificado de consulta debe ser expedido por Centros de Salud Público,

abriéndose por consiguiente la posibilidad de consignarse Certificados emitidos por controles privados.

Es oportuno mencionar que en relación a lo anterior, en decisión dada por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Mérida, en fecha nueve (9) de diciembre de dos mil catorce (2014) SENTENCIA Nº 119 ASUNTO PRINCIPAL: LP21-S-2014-000011 ASUNTO: LP21-R-2014-000081 sentencia definitiva, ya se había hecho referencia a dicha constancia como Certificado de Amamantamiento señaló:

Asentado lo anterior, considerando la protección del hecho social trabajo y la productividad económica para evitar el mal uso o abuso del derecho a la lactancia materna contemplado en la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, **que es por un periodo de dos (2) años, considera imperioso esta Juzgadora que una vez culminado el descanso postnatal estipulado en el artículo 336 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, debe la trabajadora presentar ante su empleador o empleadora un Certificado de Amamantamiento emitido por una entidad de salud pública (preferiblemente la más cercana al lugar donde residan la madre y el infante) o por el médico o médica especialista, que acredite que aún está lactando a su hijo o hija**, por ende, le corresponde el derecho, y, por cuanto, debido a posibles predisposiciones físicas propias de la madre, que en cualquier momento puede dejar de producir leche materna, debe repetirse mensualmente este examen para demostrar ante el empleador o empleadora que se encuentra amamantando a su hijo o hija y así hacer uso efectivo y legítimo de ese derecho que va a favor de los niños y niñas involucrados.

Ahora bien, resulta fundamental esclarecer que en los casos en los cuales el lugar de trabajo no posea centro de educación inicial o sala de lactancia, los referidos permisos serán utilizados al inicio y final del horario de trabajo, es decir, si una madre empieza su jornada laboral a las 8:30am ésta podrá llegar una hora

y media más tarde, esto es, a las 10:00am, de igual forma hará uso de su segundo lapso de permiso al finalizar su jornada, por lo que podrá retirarse de su sitio de trabajo una hora y media antes de lo pactado, en garantía del interés superior de su niño o niña.

Claro está, el hecho de que dicha licencia sea de obligatorio cumplimiento por parte del patrono, no significa que opere de pleno derecho, pues debe previamente ser requerido en forma expresa por parte de la madre lactante y en cada caso variará el tiempo de duración de la licencia de alimentación complementaria, de acuerdo a la situación particular en relación con la posibilidad de amamantar de la madre, una vez concluido el descanso post natal, la madre lactante podrá solicitar licencia para la alimentación complementaria.

Lo novedoso de la solicitud de la licencia es que la trabajadora tiene libertad de plantearle al patrono su intención de acumular tiempo diario concedido para amamantar, es decir, que la madre trabajadora puede solicitar la acumulación diaria del tiempo establecido legalmente de hora y media, disfrutando así de tres horas continuas, salvo lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo que faculta al patrono para poder modificar la situación en el supuesto dado que de esas solicitud se afecte el normal desenvolvimiento de la unidad productiva, fijando que tal modificación debe estar fehacientemente demostrada.

CONCLUSIÓN

Analizada la sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 991 del 30 de Noviembre de 2017, conjuntamente con el marco legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que protege a la Lactancia Materna se constató en primer lugar que:

Los Tribunales de los países firmantes de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tienen la obligación de considerar el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente. En caso de colisión de un derecho de estos (de Niños, Niñas y Adolescentes) con otro derecho, tendrá primicia el derecho de infante o adolescente.

Del cúmulo de normas objeto de estudio en la realización del análisis jurisprudencial se precisó de forma reiterada que la lactancia materna es un derecho de todos los niños y niñas, siendo el Estado el principal garante, teniendo para sí la obligación de ampararlo.

De la lactancia Materna nace la protección de un derecho superior al estar implicado un niño o niña lactante, debiendo ser amparado con preferencia tanto a la trabajadora como al empleador.

El Interés Superior de los Niño, Niñas y Adolescentes es un derecho de orden constitucional, por lo que tendrá preeminencia cuando colide con otros derechos igualmente legítimos, siendo parte fundamental en la jurisprudencia objeto de análisis, por cuanto al vulnerarse el derecho del infante a la Lactancia Materna queda desprotegido el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías que son el fundamento del Principio en cuestión.

Es fundamental precisar que la duración del período de lactancia determinado en el artículo 345 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras no está advertido, por lo cual en concordancia con el artículo

352 eiusdem debe considerarse lo previsto en la Ley especial, aplicable en lo relativo a la Lactancia Materna, con la que se cubre el vacío legal en relación al tiempo de duración del derecho exigido.

Conforme a lo expresado en nuestro ordenamiento jurídico la Lactancia Materna es exclusiva durante los primeros seis (6) meses de vida del lactante, continuándola después de este período conjuntamente con la provisión de alimentos complementarios, momento en el que dejará de ser exclusiva y pasará a ser óptima. Esto acorde a Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, donde además de se indica que la misma se mantendrá hasta los dos (2) años de edad del infante o hasta la edad que establezca el ministerio con competencia en materia de salud.

De igual forma es necesario precisar que bajo ninguna circunstancia puede entenderse que el ministerio podrá establecer un periodo de tiempo menor a los dos años señalados en la LPPLM.

La Sala Constitucional fija con carácter ex nunc el régimen de la Lactancia Materna con alimentación complementaria en las jornadas laborales, en atención a lo establecido en el segundo aparte del artículo 2 de la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna. Es imperativo indicar que el referido derecho a la Lactancia se encuentra condicionado al amamantamiento efectivo de los infantes menores de dos años, considerando la Máxima Sala el deber de la trabajadora a presentar ante su empleador el respectivo Certificado de Amamantamiento, debidamente emitido por una institución de salud pública; mismo que deberá consignar mensualmente con el objeto de demostrar al amamantamiento efectivo de su hijo, lo que es requisito sine qua non para hacer uso efectivo y legítimo del derecho a la Lactancia Materna que tienen todos los niños y niñas.

La Máxima Sala restituye la progresividad de los derechos humanos y con ellos la superioridad de los derechos de los Niños y Niñas sobre cualquier otro derecho.

Por último se apreció que tanto por disposición expresa de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, como por su rango legal superior a un Reglamento (redactado éste en su tiempo para una Ley que no integra parte del derecho positivo actualmente), siendo el caso que su reglamentación en relación al establecimiento del lapso efectivo del permiso por lactancia materna no tienen validez alguna, frente a la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, que además regula una materia especial, concatenándose con el Principio del Interés Superior del Niño, promovido éste por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en concordancia con sus artículos 46, 1, 4, 7 y 8.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Caracas. Gaceta Oficial N° 5.453.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 6.076 Ext. Del 07 de Mayo de 2012.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N°6.185 Extraordinario del 8 de Junio de 2015.

Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna. Gaceta Oficial N° 38.763 del 06 de Septiembre de 2007.

Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. Gaceta Oficial N° 34.541 del 29 de agosto de 1990. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2001.

Resolución Ministerial N° 405 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Gaceta Oficial N° 38.002 del 17/08/2004 de la República Bolivariana de Venezuela.

Resolución Ministerial N° 444 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Gaceta Oficial N° 38.032 del 28/09/2004 de la República Bolivariana de Venezuela.

Resolución Conjunta del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio del Poder Popular para la Salud. Gaceta Oficial N° 38.528 del 22/09/2006 de la República Bolivariana de Venezuela.

Flores y Romero (2011).información sobre lactancia materna que poseen las gestantes Primigestas que asisten a la consulta prenatal del hospital militar "Dr. Carlos Marvelo", caracas. Universidad central de Venezuela facultad de medicina escuela de enfermería disponible: <http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/13751/1/tesis%20ee%202011%20f663%20y9.pdf>.

Reyes, V. (2001). Lactancia Materna, Ventajas y Aspectos Prácticos. (4ª ed.). Colombia: Carbajal.

OMS, UNICEF. Protección, promoción y apoyo de la lactancia natural: la función especial de los servicios de maternidad. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 1989..

OPS/OMS. UNICEF.MSDS. Instrumentos Básicos para la Promoción y Defensa de la Lactancia Materna. 3ra. Edición Tipografía Arte tip C A, Año 2003. Caracas, Venezuela.

Pruebas Científicas de los Diez Pasos hacia una Feliz Lactancia Natural. OPS/OMS 1998.

Iniciativa Hospital Amigo del Niño. Revisada, Actualizada y Ampliada para la Atención Integral. Lactancia, Promoción y Apoyo en un Hospital Amigo del Niño.

Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna. OMS/UNICEF 1981; (Edición Octubre 2005).

Iniciativa Hospital Amigo del Niño. IHAN-OMS/UNICEF 1991; 75 p.

Declaración Conjunta OMS/UNICEF 1989; 38 p.

Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño. OMS/UNICEF 2002; 37 p.

Código de Ética para la Promoción y Defensa de la Lactancia Materna. Sociedad Venezolana de Puericultura y Pediatría: Comisión de Lactancia 2013; 16 p.

Decálogo de la Lactancia Materna para el Pediatra. Sociedad Venezolana de Puericultura y Pediatría: Comisión de Lactancia 2013. 1 p.