



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Profesional de Derecho

TESIS
“LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL
FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO
POSTNATAL”

PRESENTADO POR:

BACH. SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PIURA-PERÚ

2017

DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 036-T- 2017-OIYPS-FDYCP-UAP

Visto, el Oficio N° 109-2017-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 07.07.2017 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el bachiller **SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada “**LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL**”

CONSIDERANDO

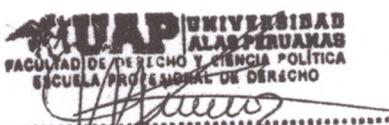
Que, las disposiciones normativas relacionadas con las funciones de la Oficina de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas, comprenden el Reglamento de Investigación Científica aprobado por Resolución N° 904-2000 de fecha 15/09/2000) y el Reglamento de Grados y títulos aprobado por Resolución N° 991-2001 de fecha 25/07/2001).

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe del asesora metodóloga Dra. Rosa Elvira Ato Espinoza, de fecha 01 de junio de 2017, y el informe del asesor temático Dr. Juan Carlos Bustamante Zavala, de fecha 08 de junio de 2017, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

DICTAMEN

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido del bachiller **SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA**, esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada “**LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL**” debiendo el interesado continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 07 de julio de 2017



UAP | UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

.....
Dra. FEMPA ELVIRA MUÑOZ OCURO
Jefa de Investigación y Proyección Social

INFORME N° 1 REAE-T-2017

AL: DR. RICARDO ALFREDO DÍAZ BAZÁN Ph.d
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE: Dr. Rosa Elvira Ato Espinoza
Docente Asesora de Tesis
Código N° 000815

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 512-2017 FDCP-UAP

ASUNTO: Asesoría Metodológica de Tesis

BACHILLER: SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA
Título: "LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POST NATAL"

FECHA: 1 de junio del 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de alcanzar la evaluación referidos a los aspectos de fondo y forma de la tesis aludida en la referencia, los mismos que detallo a continuación.

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA:

Se ha considerado la Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP, que regula la estructura del proyecto de Tesis y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO:

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

En relación al título de investigación, se considera que refleja el propósito de lo que se investiga.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Descripción de la realidad problemática

Contiene una visión panorámica de la realidad problemática que impacta sobre la población escogida para el estudio, y parte de esa realidad afecta a la variable o variables que serán investigadas. Se encuentra apoyada en incidencias estadísticas referidas a la materia en estudio, desde el contexto nacional y local.

Delimitación de la investigación

Está referida fundamentalmente en el contexto o espacio geográfico donde se aplicará el estudio.

Problemas de investigación

- Son objetivos, responden a una necesidad real de la sociedad (importancia práctica y significación social).
- Están basados en un conocimiento previo del mismo, pues el investigador no se solo se ha atrevido a formular el problema, sino que también ha realizado un diagnóstico profundo del objeto, así como también la revisión exhaustiva de los antecedentes bibliográficos y teóricos sobre el mismo.
- Se han formulado aplicando el sistema de conceptos, categorías y leyes rama del saber o ciencia específica.
- Expresan una relación entre dos variables.
- Están redactados de manera clara y expresada de modo interrogativo.
- Son susceptibles de ser sometidos a prueba empírica o de observación en el contexto real.

Objetivos de la investigación

- Expresan lo que se pretende lograr en el proceso de investigación. Su formulación involucra resultados concretos a obtener en el desarrollo de la investigación.
- Están formulados en términos operativos

Hipótesis y variables de investigación

- Son acordes a los objetivos planteados.
- Pueden someterse a prueba empírica o ser verificados
- Presentan claridad gramatical y estructura lógica.

Metodología de la investigación:

El trabajo de investigación cumple con los aspectos metodológicos y el rigor científico que avalan su sustentación (Población, muestra, muestreo y unidades de análisis (participantes), métodos de recopilación de datos, instrumento y procedimiento.)

Justificación e importancia de la investigación

La investigación encuentra justificación e importancia en cuanto responde al por qué y para qué se realiza la misma, por lo tanto, resulta conveniente, tiene relevancia social, señala quiénes se beneficiarán con los resultados de la investigación y tiene implicancias prácticas, pues su ejecución ayudará a resolver un problema real detectado por el investigador.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Ha sido desarrollado partir del estudio teórico de las variables y permite diseñar la hipótesis y los instrumentos de recolección para su prueba, con consistencia.

Antecedentes de investigación

- Presenta una síntesis de las investigaciones o trabajos realizados sobre el problema formulado, los mismos que permiten determinar el enfoque metodológico de la investigación y que, además, indican conclusiones existentes en torno al problema planteado.

- Están sujetos a las normas internacionales APA (American Psychological Association).

Bases teóricas

Son coherentes al desarrollo de las variables señaladas en el trabajo de investigación.

Bases legales

Encuentran su principal sustento en la Ley, la jurisprudencia y la doctrina como fuentes de consulta, incluye además la opinión de personas calificadas que, de una manera u otra, influyen sobre el estado actual del problema.

Definición de términos básicos

Los conceptos presentados en la investigación están estrechamente ligados a los objetos que representan, asegurando que las personas que lean la misma conozcan perfectamente el significado con el cual se va a utilizar el término o concepto a través de toda la investigación.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Análisis de tablas y gráficos

Discusión de resultados

El estudio evidencia la confrontación de los mismos con las conclusiones de las Tesis citadas en los antecedentes y con los planteamientos del marco teórico. Compara sus hallazgos con los resultados de otras investigaciones.

Conclusiones

Están formulados teniendo en cuenta los objetivos planteados, los resultados obtenidos y dan respuesta a las interrogantes expuestas.

Recomendaciones

Proponen solución al problema investigado, son acordes a las características del lugar; son viables de llevar a la práctica.

Fuentes de información

Presenta las referencias del material bibliográfico utilizado o visitado para la elaboración del documento de proyecto o propuesta de la investigación a realizar.

ANEXOS

Matriz de consistencia

Considera la operacionalización de las variables

Instrumentos

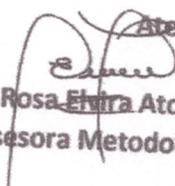
Validación de instrumentos por expertos

Anexa la ficha de validación del instrumento y juicio de expertos.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose concluido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al aspecto metodológico, considero que el bachiller SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA, ha realizado la tesis conforme a las exigencias establecidas por la facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente


Dra. Rosa Elvira Ato Espinoza
Asesora Metodológica

INFORME N° 01-JCBZ-T-2017

AL : **Dr. Ricardo Alfredo Díaz Bazán Ph.d**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

DE : **Dr. Juan Carlos Bustamante Zavala**
Docente Asesor
Código N° 033881

REFERENCIA : Resolución Decanal N° 0512-2017-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría temática: Tesis

BACHILLER : **SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA**
Título: "LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERIODO POST NATAL"

FECHA : 08 de junio del 2017

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las normas del APA.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación consideramos muy interesante y novedoso y que contribuye a temas de actualidad que pudieran ser tomados en cuenta por nuestros legisladores.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- Descripción de la realidad problemática

La evolución del derecho hace posible la generación de problemas que deben ser abordados con la prioridad necesaria en tanto que impacta en la sociedad, en el presente trabajo de investigación se aprecia dicho impacto específico sobre la población elegida para el estudio, y parte de esa realidad afecta a la variable(s) materia de investigación. Se sustenta en estadísticas de la materia en estudio, desde el contexto nacional y local.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- **Antecedente de Investigación**

Presenta una síntesis de las investigaciones o trabajos realizados sobre el problema formulado, los mismos que permiten determinar el enfoque metodológico de la investigación y que, además, indican conclusiones existentes en torno al problema planteado.

. Están sujetos a las normas internacionales APA (American Psychological Association).

- **Bases Teóricas**

Son concordantes con el desarrollo de las variables señaladas en el trabajo de investigación.

- **Bases Legales**

El presente trabajo encuentra soporte en la ley, la jurisprudencia y la doctrina como fuentes de consulta, incluye además la opinión de personas calificadas que, de una manera u otra, influyen sobre el estado actual del problema.

- **Definición de Términos Básicos**

Los conceptos presentados en la investigación están estrechamente ligados a los objetos que representan, garantizando al lector un conocimiento de los conceptos utilizados a lo largo de la investigación.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- **Discusión de Resultados**

El estudio evidencia la confrontación de resultados con las conclusiones arribadas, de la Tesis citada en los antecedentes y con los planteamientos del marco teórico.

Compara sus hallazgos con los resultados de otras investigaciones.

- **Conclusiones**

Están formuladas teniendo en cuenta los objetivos planteados, los resultados obtenidos y responden a las interrogantes propuestas.

- **Recomendaciones**

Proponen solución al problema investigado, son acordes a las características del lugar; son variables de llevar a la práctica.

- **Fuentes de información**

Presentan las referencias del material bibliográfico utilizado o páginas web visitadas para la elaboración del documento que contiene la Tesis.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al **aspecto temático** considero que el bachiller SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA ha realizado la tesis conforme exigencias establecidas por la Facultad, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente.



Dr. Juan Carlos Bustamante Zavala
Asesor Temático

Dedicatoria

A mi familia, quien ha estado a mi lado todo este tiempo, en el desarrollo de esta investigación.

Agradecimiento

A Dios y a mis padres, por permitirme dar este nuevo paso en mi vida profesional.

Reconocimiento

A mis asesores de tesis, por brindarme su constante apoyo profesional, para alcanzar este gran logro.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento	ii
Reconocimiento	iii
Índice	iv
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Introducción.....	10
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1. Descripción de la realidad problemática	13
1.2. Delimitación de la investigación	14
1.2.1. Delimitación espacial	14
1.2.2. Delimitación social	15
1.2.3. Delimitación temporal	15
1.2.4. Delimitación conceptual.....	15
1.3. Problema de investigación	16
1.3.1. Problema principal	16
1.3.2. Problemas secundarios	16
1.4. Objetivos de la investigación.....	16
1.4.1. Objetivo general.....	16
1.4.2. Objetivos específicos.....	16
1.5. Hipótesis y variables de la investigación.....	17
1.5.1. Hipótesis general	17
1.5.2. Hipótesis secundarias.....	17
1.5.3. Variables (definición conceptual y operacional.....)	17
1.5.3.1. Operacionalización de variables.....	17
1.6. Metodología de la investigación.....	18
1.6.1. Tipo y nivel de investigación.....	18
a. Tipo de investigación.....	18
b. Nivel de investigación.....	18
1.6.2. Metodología y diseño de la investigación.....	18
a. Metodología de la investigación.....	18
b. Diseño de la investigación.....	19
1.6.3. Población y muestra de la investigación.....	19
a. Población de la investigación.....	19
b. Muestra de la investigación.....	20

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	20
a. Técnicas de recolección de datos.....	20
b. Instrumentos de recolección de datos.....	20
1.6.5. Justificación, importancia y limitación de la investigación.....	21
a. Justificación de la investigación.....	21
b. Importancia de la investigación.....	21
c. Limitación de la investigación.....	22
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	23
2.1. Antecedentes del trabajo de investigación.....	23
2.1.1. A nivel internacional.....	23
2.1.1.1. En España.....	23
2.1.1.2. En México.....	24
2.1.2. En la jurisprudencia nacional.....	26
2.2. Bases legales.....	27
2.2.1. El interés superior del niño y adolescente en el ordenamiento jurídico peruano.....	27
2.2.1.1. A nivel internacional.....	27
2.2.1.2. A nivel constitucional.....	28
2.2.1.3. A nivel legal.....	30
2.2.2. La licencia por paternidad en nuestro ordenamiento jurídico peruano	30
2.2.3. Legislación comparada sobre licencia especial por paternidad.....	32
2.2.3.1. Colombia.....	32
2.2.3.2. Cuba.....	32
2.2.3.3. Chile.....	33
2.3. Bases teóricas.....	34
2.3.1. La familia.....	34
2.3.1.1. Definición de familia.....	34
2.3.1.2. Derecho a la familia.....	36
2.3.2. El interés superior del niño.....	38
2.3.2.1. Definición de niño.....	38
2.3.2.2. Definición de interés superior del niño.....	38
2.3.2.3. Fundamento y funciones del interés superior del niño.....	42
2.3.3. Función del padre dentro del período postnatal.....	44
2.3.3.1. El derecho de igualdad como fundamento para la intervención del padre en el período postnatal.....	44

2.3.3.2. La importancia de la intervención del padre en el recién nacido	46
2.3.4. Las licencias laborales.....	47
2.3.4.1. Definición de licencia laboral.....	47
2.3.4.2. Clases de licencias laborales	48
2.3.4.3. Función de la licencia de paternidad.....	50
2.4. Definición de términos básicos.....	51
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	54
3.1. Análisis de tablas y gráficos.....	55
3.2. Discusión de resultados	81
3.3. Conclusiones.....	82
3.4. Recomendaciones	82
3.5. Fuentes de información.....	83
ANEXOS	87
Anexo N° 1: Matriz de consistencia.....	88
Anexo N° 2: Instrumento de recolección de datos: Cuestionario	90
Anexo N° 3: Proyecto de ley	95

RESUMEN

La investigación se centró en analizar una situación que se da en la realidad, pero que el legislador no se ha detenido a legislar; la misma que tuvo como premisas fácticas: el fallecimiento de la madre en el período post natal y un padre trabajador que solo goza de cuatro días de licencia por paternidad para atender al recién nacido.

Se propuso como objetivo de la investigación: Determinar si debe modificarse la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.

El tipo de investigación que se utilizó, fue aplicada y su nivel, fue descriptivo. Se utilizó también encuestas y revisión de doctrina y legislación.

Se concluyó que debe modificarse la Ley N° 29409 y su reglamento, en el extremo de incorporar la licencia especial de paternidad en caso de fallecimiento de la madre en el período postnatal, con la finalidad que el padre pueda atender al recién nacido.

Palabras claves: Fallecimiento de la madre, período postnatal, interés superior del niño, licencia laboral y paternidad.

ABSTRACT

The research focused on analyzing a situation that occurs in reality, but that the legislator has not stopped to legislate; the same that had as factual premises: the death of the mother un the post natal period and a working father who only enjoys four days of paternity leave to care for the newborn.

Was proposed as and objective of the investigation: ¿Determine if you must change is the 29409 Act and its regulations, in order to incorporate the special paternity leave grounds before the death of the mother in the postnatal period?

The type of research that was used was applied and its level was descriptive. Was also used surveys and revision of doctrine and legislation.

It was concluded that Law 29409 and its regulations, should be amended to the end of incorporating the special paternodad license in case of death of the mother in the postnatal period, in order that the father can attend to the newborn.

The key words: death of the mother, postnatal period, superior interest of the child, paternity leave.

INTRODUCCIÓN

El nacimiento de un ser humano, es un hecho natural que no solamente constituye una situación propia de ser regulada por la medicina o ciencias auxiliares a ésta, sino que, también, se presenta como un hecho natural con relevancia jurídica que le interesa al derecho. Así, podemos ver que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado el nacimiento de un ser humano en las diferentes ramas del derecho, como lo es en el ámbito civil, el ámbito penal y, en el presente caso, en el ámbito del derecho laboral y derecho de familia.

Actualmente, el derecho peruano regula las licencias paternales, como es la licencia por maternidad y la licencia por paternidad, siendo la más conocida y protegida, la licencia por maternidad. En la licencia por maternidad, la madre trabajadora gestante tiene un descanso pre y postnatal de 49 días naturales cada uno, los cuales le permiten atender al menor recién nacido y el descanso físico y mental de la misma madre. En cuanto a la licencia por paternidad, esta le corresponde al padre trabajador, respecto del hijo que está por nacer, a tener un descanso el padre solamente de 4 días hábiles consecutivos. Cabe señalar que ambas licencias paternales, tienen su sustento en dispositivos internacionales dados por la Organización Internacional del Trabajo.

Ahora bien, habiendo establecido los dos tipos de licencias paternales que prevé nuestro ordenamiento jurídico, se avoca a un supuesto especial que puede presentarse en la sociedad, como es el caso del fallecimiento de la madre en el período postnatal y un recién nacido que, definitivamente más que nunca necesita de cuidados especiales. Ante tal situación, cabe preguntarnos, si esos cuatro días por paternidad de los que goza el padre son suficientes para atender a un recién nacido cuya madre ha fallecido.

En tal sentido, se busca regular un tipo de licencia especial por paternidad, es decir, que en aquellos casos en donde la madre fallece en el período postnatal, el padre pueda contar no solamente con cuatro días de licencia, sino de un período mucho mayor que le permita atender al recién nacido que no cuenta con su progenitora. Por lo tanto, se tiene como problema de investigación la siguiente interrogante: ¿Debe modificarse la Ley N° 29409 y

su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal?.

Para poder desarrollar este enunciado, se ha estructurado la presente investigación en cinco capítulos, conforme se detalla a continuación:

El primero, denominado planteamiento del problema, el cual comprende la descripción de la realidad problemática; la delimitación de la investigación espacial, temporal, cuantitativa y conceptual; la formulación del problema principal y problemas específicos; los objetivos generales y específicos; la justificación de la investigación y, por último, las limitaciones de la investigación.

El segundo capítulo, denominado marco teórico, comprende los antecedentes del trabajo de investigación, las bases teóricas relativas al derecho de familia y derecho laboral, las bases legales y, la definición de términos básicos, para una mejor comprensión en el desarrollo del proceso investigativo.

El tercer capítulo, denominado hipótesis y variables, establece tanto la hipótesis general como las hipótesis específicas; asimismo, este capítulo determina las variables de la presente investigación.

El cuarto capítulo, denominado metodología de la investigación, comprende el diseño de la investigación, el tipo y nivel de investigación, el enfoque de la investigación, el método utilizado en la investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y, por último, los criterios de confiabilidad y validez de los instrumentos.

El quinto capítulo, denominado administración del trabajo de investigación, está referido a los recursos utilizados durante el desarrollo de la investigación, como son los recursos humanos, los recursos económicos y los recursos físicos. Este capítulo también establece cuál es el presupuesto que requiere la presente investigación y el cronograma de actividades a tener en cuenta por el investigador.

En suma, esta investigación resulta ser un aporte más al derecho laboral, no solo con relación a los sujetos intervinientes en una relación laboral (empleador

y trabajador), sino también, con relación a quienes dependen del trabajador; en el presente caso, el hijo recién nacido desprotegido frente a la ausencia de la madre como consecuencia de su fallecimiento. Máxime cuando legislaciones extranjeras ya han regulado este tipo de situaciones, lo cual nos lleva a pensar por qué nuestro ordenamiento jurídico no puede regular un tipo de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal.

El investigador

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Actualmente, en el Perú se velan por los derechos laborales de los trabajadores, entre ellos, tenemos, en el caso de las mujeres gestantes, el derecho a gozar de licencia por maternidad pre y postnatal y, en el caso de los varones, a gozar de licencia por paternidad.

En lo concerniente a licencia por maternidad, nuestro ordenamiento jurídico, conforme a la Ley N° 26644, modificada por la Ley N° 30367, otorga a la madre trabajadora el derecho a gozar de 49 días naturales de descanso prenatal y 49 días naturales de descanso postnatal, los mismos que podrán ser acumulados total o parcialmente en el período postnatal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal período de licencia es lógico y comprensible, porque no solamente permite el descanso médico de la madre, sino también, involucra atender al recién nacido durante los primeros días de su existencia, generando aspectos positivos si lo analizamos no solamente desde la óptica del descanso de la madre, sino del interés del menor.

Esta situación no es la misma para el padre trabajador, quien solamente cuenta con cuatro días hábiles consecutivos de descanso, pues está obligado a continuar con sus obligaciones laborales, situación que desde una óptica

económica es aceptable, pues este debe buscar el sostenimiento del hogar. Y también comprensible para el empleador, porque desde una visión empresarial no es recomendable conceder períodos de licencia muy amplios, porque dicha situación resta hombres en actividad laboral.

Sin embargo, se presentan situaciones excepcionales que ameritan ser atendidas ante una falta de regulación, como es el caso del fallecimiento de la madre en el período de descanso postnatal. Ante tal situación, cabe la interrogante, ¿quién cuidará del recién nacido? Es evidente que el menor queda en una situación de desprotección por la ausencia de la madre.

A la fecha, conforme nuestro ordenamiento jurídico, si se produce la muerte de la madre, el padre goza de una licencia por luto, pero limitado a cinco días hábiles consecutivos, los mismos que resultan ser muy limitados, considerando que estamos frente a un recién nacido que necesita las atenciones de una madre y ante su ausencia, quién mejor que su progenitor para cubrir dicha falencia. Por tal, ni los cuatro días por paternidad, ni los cinco días por luto son la solución más adecuada a la situación presentada, encontrándonos así ante una figura social que no ha sido regulada por el derecho peruano.

En ese contexto, la presente investigación está orientada a analizar si el período de licencia por paternidad concedido al padre trabajador, es suficiente para atender las necesidades de un recién nacido, cuya madre falleció en el período postnatal. De no ser suficiente tal período, debe incorporarse en la legislación por paternidad una licencia especial por paternidad en caso de fallecimiento de la madre en el período postnatal, debiendo tal licencia otorgar al padre trabajador el período de descanso postnatal que le correspondía a la madre (49 días naturales), sin perjuicio de la licencia por paternidad que le correspondía al padre trabajador (4 días hábiles consecutivos), licencia por luto (5 días hábiles consecutivos) y si efectivamente la madre hizo uso total o parcial de los 49 días naturales.

1.2. Delimitación de la investigación

1.2.1. Delimitación espacial

El presente trabajo de investigación ha sido desarrollado en el distrito de Piura.

1.2.2. Delimitación social

La presente investigación se ha limitado a los centros de trabajo del sector público y privado, en donde se tiene a un padre con un hijo recién nacido y cuya madre ha fallecido.

1.2.3. Delimitación temporal

El presente trabajo de investigación, se ha desarrollado entre el 08 de abril al 22 de setiembre de 2016.

1.2.4. Delimitación conceptual

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha considerado pertinente conceptualizar los siguientes términos:

- a) Contingencia.
- b) Recién nacido.
- c) Niño.
- d) Adolescente.
- e) Licencia laboral.
- f) Licencia por paternidad.
- g) Periodo postnatal.
- h) Interés superior del niño.
- i) Situación socio familiar.
- j) Fallecimiento de la madre.

1.3. Problema de investigación

1.3.1. Problema principal

¿Debe modificarse la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal?.

1.3.2. Problemas secundarios

- ¿El fallecimiento de la madre en el período postnatal es fundamento suficiente para incorporar la licencia especial por paternidad?
- ¿Cuál es la situación socio-familiar que debe correr el recién nacido ante el fallecimiento de la madre?

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo general

Determinar si debe modificarse la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal.

1.4.2. Objetivos específicos

- Establecer si el fallecimiento de la madre en el período postnatal es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad.
- Determinar cuál es la situación socio-familiar que debe correr el recién nacido ante el fallecimiento de la madre.

1.5. Hipótesis y variables de la investigación

1.5.1. Hipótesis general

Es necesario modificar la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.

1.5.2. Hipótesis secundarias

La contingencia muerte de la madre en el periodo postnatal, es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad, al no encontrarse regulada por ley.

La falta de regulación de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, genera incertidumbre sobre la situación socio-familiar del recién nacido, siendo necesario regular al respecto como mecanismo de protección.

1.5.3. Variables (definición conceptual y operacional)

1.5.3.1. Operacionalización de variables

	Variables	Dimensiones/indicadores
Problema general	Variable independiente: Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.	Ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal, concesión de licencia especial al padre, respecto de la licencia que le correspondía a la madre en dicho período.
	Incorporación de la causal de licencia especial por paternidad.	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.
	Variable dependiente: Incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.
Problema	Variables	

específico 1	Variable independiente: Fallecimiento de la madre en el período postnatal	Muerte de la madre después del parto, pero antes de la culminación de período postnatal.
	Variable dependiente: Incorporación de una nueva causal de licencia especial por paternidad	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.
Problema específico 2	Variables	
	Variable independiente: Situación socio-familiar del recién nacido.	Tipo de familia. Ingresos económicos. Número de hijos.
	Variable dependiente: Incorporación de la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal.	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.

1.6. Metodología de la investigación

1.6.1. Tipo y nivel de investigación

a. Tipo de investigación

La investigación es de tipo aplicada porque busca mejorar la calidad de vida de las personas; en el presente caso la situación socio-emocional y familiar del recién nacido.

b. Nivel de investigación

El nivel de investigación es descriptivo, porque utilizando una técnica de investigación sociológica, se analiza la crisis generada en el tema de investigación, realizando a la vez un análisis inductivo.

1.6.2. Metodología y diseño de la investigación

a. Método de la investigación

La presente investigación utiliza los siguientes métodos:

- Descriptivo: Porque se detalla una situación fáctica que se presenta en nuestra sociedad.
- Analítico: Porque se investiga la situación social presentada en mérito a las distintas posturas y teorías relativas al tema de investigación, culminando desde un punto de vista sintético, con conclusiones y soluciones al problema planteado.
- Metodológico: Porque para el desarrollo de la presente investigación se ha utilizado doctrina y jurisprudencia relativa al tema de investigación.

b. Diseño de la investigación

El diseño de investigación es descriptivo, porque se busca describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento.

1.6.3. Población y muestra de la investigación

a. Población de la investigación

La población seleccionada como objeto de estudio de la investigación es diversa y se constituye por el siguiente grupo:

- Abogados especializados en Derecho de familia.
- Abogados especializados en Derecho laboral.
- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho de familia.
- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho laboral.
- Empleadores de distintos sectores.
- Trabajadores de distintos sectores: Sector salud, sector educación, sector FF.AA., sector agricultura.

b. Muestra de la investigación

La muestra seleccionada para aplicar los instrumentos de recolección de la información, se estructuró en cuatro grupos:

- Abogados especializados en Derecho de familia (3).
- Abogados especializados en Derecho laboral (3).
- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho de familia (5).
- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho laboral (5).
- Empleadores de distintos sectores (5).
- Trabajadores de distintos sectores (80): Sector salud (20), sector educación (20), sector FF.AA. (20), sector agricultura (20).

1.6.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

a. Técnicas de recolección de datos

La técnica utilizada en la presente investigación son las encuestas, observación y revisión de documentos.

b. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento utilizado en la presente investigación es el cuestionario. Dentro de los criterios de confiabilidad y validez de los instrumentos para el presente trabajo, se utilizaron los siguientes:

a) Criterios de inclusión

- Abogados especializados en Derecho de familia.
- Abogados especializados en Derecho laboral.
- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho de familia.

- Jueces del Poder Judicial especializados en Derecho laboral.
- Empleadores de distintos sectores que cuenten con trabajadores que gocen o hallan gozado de la licencia de paternidad.
- Trabajadores de distintos sectores que gocen o hayan gozado de la licencia de paternidad.

b) Criterios de exclusión

- Abogados no especializados en Derecho de familia.
- Abogados no especializados en Derecho laboral.
- Jueces del Poder Judicial no especializados en Derecho de familia.
- Jueces del Poder Judicial no especializados en Derecho laboral.
- Empleadores de distintos sectores que no cuenten con trabajadores que gocen o hallan gozado de la licencia de paternidad.

Trabajadores de distintos sectores que no gocen o hayan gozado de la licencia de paternidad.

1.6.5. Justificación, importancia y limitación de la investigación

a. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica en los siguientes puntos de vista:

- Desde un punto de vista social: El derecho no debe ser ajeno a situaciones que pueden presentarse en nuestra sociedad, como es el caso del fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, sobre todo cuando estamos frente a un recién nacido.
- Desde un punto de vista normativo: La presente investigación busca regular una licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, con la finalidad de proporcionar una protección adecuada al recién nacido.

b. Importancia de la investigación

La importancia de este trabajo radica en que se busca adecuar el ordenamiento jurídico al contexto actual, en donde se busca proteger principalmente al recién nacido; asimismo, genera mejoras en el ordenamiento jurídico laboral, alineándose a las corrientes latinoamericanas proteccionistas para con el trabajador, evaluando, a su vez, la postura del empleador en cuanto a los intereses económicos del mismo.

Por otro lado, se busca fomentar el mejor desarrollo de la familia y la integración del padre en la consolidación de la misma, frente a la ausencia inesperada e indeseada de la madre, supliendo en lo que se pueda, bajo las nuevas formas de crianza para con los hijos.

c. Limitaciones de la investigación

La presente investigación presentó como limitación, la restricción al acceso a bibliotecas de universidades privadas y la poca valoración que se da al tema del recién nacido cuya madre fallece en el período postnatal.

Sin embargo, tales restricciones fueron solucionadas mediante la adquisición de libros sobre Derecho de familia, Derecho del niño y adolescente y Derecho laboral. En cuanto a la falta de valoración sobre el tema del recién nacido cuya madre fallece en el período postnatal, tal restricción fue solucionada mediante la difusión de charlas en las universidades sobre temas relativos a una licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del trabajo de investigación

2.1.1. A nivel internacional

2.1.1.1. En España

En este país, encontramos un artículo publicado por la Unión General de Trabajadores (s/f), en donde se describe una situación particular, en la cual el Instituto a cargo de la Seguridad Social, denegó el permiso de maternidad a un padre trabajador, cuya madre falleció días después del parto, a consecuencia de las complicaciones causadas por la enfermedad que padecía.

En España, si bien se encuentra reconocido el derecho de maternidad y paternidad, incluso, el derecho al padre de hacer uso de la totalidad o parte del período de descanso que le correspondía a la madre, el Instituto a cargo de la Seguridad Social, denegó el permiso de maternidad al padre, porque la madre no se encontraba trabajando al iniciarse el período de descanso por maternidad. Alega el Instituto a cargo de la Seguridad Social, que denegó el permiso de maternidad al padre, porque conforme a la legislación española, se otorga el derecho al permiso de maternidad a la mujer-madre, quien

puede ceder hasta un máximo de 10 semanas el permiso de maternidad al padre, siempre que reúna los requisitos exigidos para ello (uno de ellos, encontrarse trabajando al iniciarse el período de descanso por maternidad).

Por tanto, en el presente caso, el padre pudo disfrutar del permiso de maternidad, siempre que la madre se haya encontrado trabajando al iniciarse el periodo de descanso por maternidad. En la situación narrada, no ocurrió así; por tal, el Instituto a cargo de la Seguridad Social, denegó el permiso de maternidad al padre. La decisión adoptada por el Instituto a cargo de la Seguridad Social, puso de manifiesto una vez más la falta de regulación en caso se produzca el fallecimiento de la madre, y esta no se haya encontrado trabajando al iniciarse el periodo de descanso por maternidad.

Finalmente, nos dice el artículo publicado, que el Instituto a cargo de la Seguridad Social, ha reconocido en una resolución de fecha 21 de abril de 2004, el derecho al padre a acceder al permiso y correspondiente prestación por maternidad, en caso de fallecimiento de la madre, durante 16 semanas de descanso, aunque la madre no se encuentre trabajando al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, pero siempre que el padre reúna por sí mismo los requisitos para acceder al permiso de maternidad que le correspondía a la madre.

Como se puede apreciar, con la resolución emitida por el Instituto a cargo de la Seguridad Social, se busca evitar la situación de desprotección del recién nacido, debido al vacío legal existente hasta este momento en la legislación española.

2.1.1.2. En México

En México, Téllez Lino (2009), desarrolló su tesis de maestría titulada: “La incorporación legislativa de la licencia de paternidad,

como mecanismo para fortalecer la equidad de género”. En la referida tesis, se concluyó lo siguiente:

a) Las licencias de paternidad y parentales, surgen como una medida complementaria a la de maternidad, con el fin de tener alternativas reales para el cuidado los hijos. Pero sobre todo, para convertir las políticas en instrumentos reales que permitan la equidad de género;

b) Las licencia de paternidad y parentales, es una notable estrategia que incide contra las ideas y estereotipos del tradicional rol femenino a cargo del cuidado de la casa, los hijos, los quehaceres domésticos, pues permite el aumento de la responsabilidad de los hombres respecto del cuidado de los hijos. Todo ello constituye un elemento importante que fortalece la equidad de género;

c) La elaboración y diseño de las políticas tendientes a la licencia de paternidad o parental requiere de un estudio estratégico sobre su implementación para garantizar la equidad de género. Es una estrategia en la que ganan las partes involucradas: la mujer-madre-, el hombre-padre y evidentemente la o el hijo recién nacido;

d) La licencia de paternidad no debe ser tomada en cuenta como una medida que debe beneficiar al padre que trabaja, sino más bien, en igual o mayor medida al menor que necesita del cuidado y atención de sus padres;

e) Es necesario instar la incorporación legislativa sobre el derecho a la licencia de paternidad, partiendo del derecho a la igualdad ante la ley de los hombres y las mujeres, la igualdad de condiciones en las responsabilidades sobre el cuidado de los hijos, la equidad de género mediante la transformación de los modelos socioculturales y la recuperación de la salud de la esposa o concubina.

2.1.2. En la jurisprudencia nacional

En nuestro país, encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 02168-2008-PA/TC, la misma que versa sobre: “El derecho a los permisos laborales: El progreso en el respeto a la dignidad humana del trabajador”. Cabe indicar, que si bien esta sentencia no versa específicamente sobre la licencia especial por paternidad que en esta investigación proponemos, sí se asemeja en determinar lo importante que tienen las licencias laborales, las cuales deben estar enmarcadas en el respecto a la dignidad de la persona humana del trabajador.

Según Luz Pacheco Zerga (2010), en su comentario, la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, señala que la sentencia en análisis, define a la luz de los mandatos constitucionales, la naturaleza jurídica de los permisos laborales y los límites del poder de dirección por parte del empleador. Asimismo señala que hasta la fecha, en nuestro ordenamiento jurídico, no se había establecido el derecho del trabajador a solicitar permisos laborales no previstos legalmente y el consiguiente deber del empleador de concederlos cuando existen motivos justificados.

Manifiesta también que, con la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, una vez más la doctrina del Tribunal Constitucional abre el camino para que, en la práctica, el trabajador no sea considerado como un ciudadano de segunda categoría y para que se delimite mejor el alcance del poder de dirección del empleador, teniendo en cuenta el respeto debido a la dignidad del trabajador. La doctrina constitucional permite ahora a los laboristas, así como a los empleadores y trabajadores, ampliar el horizonte obligacional en el mundo del trabajo, a fin de que se cumpla con el mandato del artículo 23 de la Constitución: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Finalmente, el citado autor concluye que: “Mientras que el poder legislativo no cumpla con regular los derechos de los trabajadores en general, y el de los permisos y licencias en particular, los operadores del derecho podemos encontrar en la sentencia recaída en el Exp. N° 02168-2008- PA/TC, una vía para defender la permanencia en el puesto de un trabajador que se ausente para cumplir con alguno de los derechos- deberes que derivan directamente de la dignidad humana”.

2.2. Bases legales

2.2.1. El interés superior del niño y adolescente en el ordenamiento jurídico peruano

2.2.1.1. A nivel internacional

En cuanto a tratados internacionales se refiere, el concepto de interés superior del niño se encuentra recogido en los siguientes tratados:

Declaración de los Derechos del Niño: Este tratado internacional aprobado el 20 de noviembre de 1959, reconoce al niño y la niña como ser humano capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad. Así, la declaración en su artículo 4° señala: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

Del citado artículo, se puede apreciar, que la declaración consagra el principio del interés superior del niño como el espíritu de la doctrina de la protección integral, materializada en el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia.

Convención sobre los Derechos del Niño: Este tratado internacional firmado en 1989, enfatiza que los niños tienen 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, siendo que en toda situación en la que intervenga el menor, debe atenderse al interés superior del niño. Así, la convención en su artículo 3° inciso 1 señala: “En todas la decisiones que tengan que ver contigo (con el niño), se deben tener en cuenta tus intereses”.

Por lo tanto, podemos apreciar que ambos tratados internacionales establecen como uno de sus principios fundamentales el interés superior del niño, el mismo que a su vez se encuentra recogido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el cual preconiza que todas las medidas concernientes a los niños que deban ser adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos deben tener como suprema consideración su interés superior (Cillero, M.1999).

2.2.1.2. A nivel constitucional

En lo que concierne al interés superior del niño y adolescente, si bien la Constitución Política del Perú no contiene un artículo específico que hable sobre el interés superior del niño y adolescente, sin embargo, este se encuentra implícito en el artículo 4° de dicho cuerpo normativo, al reconocer la protección al niño y adolescente cuando señala: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad (...)”.

El dispositivo constitucional no hace más que ratificar la obligación del Estado de proteger al niño, en atención a su condición de persona humana demandante de especial cuidado y protección, tanto para la satisfacción de sus necesidades vitales, como para el logro de su realización integral. En ese sentido, se determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño a través de políticas públicas específicas, orientadas a coadyuvar a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros.

Debemos recordar que ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los roles paterno y materno, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas de protección específicas; una de ellas de acuerdo a la presente investigación sería el incorporar una licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en cuanto al interés superior del niño, en la sentencia recaída en el expediente N° 02132-2008-PA/TC, señaló: “El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental, en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”

Es claro que el Tribunal Constitucional reconoce lo ya visto con anterioridad en el análisis del concepto de interés superior y entiende que este le impone al Estado la obligación de adoptar todas las medidas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños y adolescentes en todo ámbito. Y, así, el Estado sume el deber de adoptar acciones y medidas de todo tipo con el fin de proteger a los niños de cualquier amenaza a sus derechos (Aliaga Gamarra, 2012).

2.2.1.3. A nivel legal

El concepto de interés superior del niño y adolescente en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra recogido expresamente en el Código de los Niños y Adolescentes, en cuyo artículo IX del Título Preliminar señala: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”.

En virtud a este principio, las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos, deben tener muy en cuenta este principio. En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular, que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior.

2.2.2. La licencia por paternidad en nuestro ordenamiento jurídico peruano

La licencia por paternidad en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulada en la Ley N° 29409: Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada y en su reglamento, el Decreto Supremo N° 014-2010-TR.

Las referidas normas, establecen las pautas a tener en cuenta tanto por el empleador como el trabajador cuando se solicite la licencia por paternidad. Entre ellas tenemos:

- a. Objeto de la ley: Establecer el derecho del trabajador a una licencia por paternidad, en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia.
- b. Ámbito de aplicación de la ley: La ley N° 29409 y su reglamento el Decreto Supremo N° 014-2010-TR, son de aplicación a los

trabajadores de la actividad pública y privada, cualquiera sea el régimen laboral o régimen especial de contratación laboral al que pertenezcan. Se encuentran incluidas las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

- c. Duración de la licencia por paternidad: La licencia por paternidad es otorgada al padre trabajador por cuatro (4) días hábiles consecutivos. El inicio de la licencia se computa desde la fecha que el trabajador indica en su solicitud, comprendida entre la fecha de nacimiento del nuevo hijo y la fecha en que la madre o el hijo sean dados de alta por el centro médico respectivo.
- d. Se contabiliza como días hábiles, los días en que el trabajador tenga la obligación de concurrir a prestar servicios a su centro laboral. En caso que la oportunidad de inicio del goce coincida con días no laborables, el inicio del periodo de licencia se produce en el día hábil inmediato siguiente.
- e. Situación especial: La licencia por paternidad no corresponde en aquellos casos en que el trabajador se encuentre haciendo uso de descanso vacacional o en cualquier situación que haya determinado la suspensión temporal del contrato de trabajo.
- f. Irrenunciabilidad del beneficio: La licencia por paternidad es de carácter irrenunciable y no puede ser cambiada o sustituida por pago en efectivo u otro beneficio.
- g. Remuneración: La remuneración que corresponde al trabajador durante los días que dure la licencia por paternidad, equivale a la que hubiera percibido en caso de continuar laborando.
- h. De la comunicación al empleador: El trabajador debe comunicar al empleador que hará uso de su licencia por paternidad. Dicha comunicación debe efectuarse con una anticipación de 15 días naturales, tomando en consideración la fecha probable del parto. La inobservancia de dicho plazo no acarrea la pérdida del derecho a la licencia por paternidad.

Habiéndose establecido el tenor de la licencia por paternidad en la Ley N° 29409 y su reglamento el Decreto Supremo N° 014-2010-TR, podemos apreciar que el legislador, ni en la ley ni en el reglamento, ha previsto el supuesto del fallecimiento de la madre en el período postnatal, pese a que ello constituye una situación de hecho que fácilmente puede presentarse en nuestra sociedad. Hay que tener en cuenta que estamos frente a un recién nacido que necesita de los cuidados de una madre, por tal, los 4 días hábiles que otorga el legislador, no son suficiente para atender las necesidades del menor. De allí la necesidad que el Decreto Supremo N° 014-2010-TR, incorpore la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal.

2.2.3. Legislación comparada sobre licencia especial por paternidad

2.2.3.1. Colombia

Este país es el primero de América en implantar una medida de carácter similar a la licencia especial por paternidad. Así, la Ley N° 1468 del 2011, en el artículo 1° numeral 6 dispone:

“En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto, concedida a la madre”.
(Mintra de Colombia, S/f)

2.2.3.2. Cuba

El país de Cuba cuenta con el Decreto Ley N° 234, el cual en su artículo 10° prescribe:

“En caso de fallecimiento de la madre mientras disfruta del período de licencia postnatal, el padre del niño o niña, si es trabajador, tiene

derecho a una licencia retribuida de duración equivalente al tiempo que falte para que expire el referido período de licencia, si cumple con los requisitos exigidos en el artículo 4. Asimismo, le corresponde el disfrute de la prestación social y las licencias complementarias a que la madre hubiera tenido derecho.

El padre que por circunstancias plenamente justificadas no pueda asumir esta responsabilidad, puede delegar expresamente el disfrute de esta licencia y la prestación social en la abuela, abuelo, hermana o hermano maternos o paternos u otro pariente que sea trabajador de los obligados a dar alimentos al menor de edad, hasta que el niño o niña arribe al primer año de vida”.

2.2.3.3. Chile

En este país, tenemos la ley N° 20545, en cuyo artículo 195° y 197° señalan:

“(…) Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198°”.

“Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.(…)”

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a este el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo”.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. La familia

2.3.1.1. Definición de familia

Para llegar a una definición de familia, debemos de tener en cuenta los antecedentes de la misma, ya que habría sido con los glosadores cuando se comenzó a delinear el derecho de familia como un conjunto normativo autónomo, siendo lo característico de la familia típicamente romana familia *proprio iure*, fue el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad *manuspotestas* del *paterfamilia*, señor o soberano del grupo y no padre de familia (Arguello, 1998).

La familia ha sido protegida como la expresión primera y fundamental de la naturaleza del hombre; la familia es una comunidad de personas y como tal es la primera sociedad. Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio (en cualquiera de sus formas) que abre a los esposos a una perenne comunión de amor de vida y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos (Marín Vélez, 2005).

Por su parte, Marín Vélez (2005) expone que la familia tiene características propias y que difieren una de otras según la organización social en la cual esté insertada, así como dependiente también de factores culturales, históricos, raciales y étnicos. Desde luego que la consideración sobre el rol social de la familia está en correspondencia directa con los calores fundentes de la sociedad misma en un momento histórico determinado.

La familia es la célula social por excelencia, es una fórmula exacta y muy conocida, cuya paternidad no se sabe a quién atribuir; y es que, el papel que le cabe a la familia como elemento natural de la sociedad, ha hecho comprender a los juristas modernos, que existe un derecho de familia que ocupa una posición absolutamente propia y autonómica dentro del derecho privado, aunque carezca de naturaleza patrimonial, porque sus normas son imperativas y

coactivas como las de los derechos subjetivos patrimoniales o de sustrato económico (Baqueiro Roja, 1999).

Como una organización social, la familia ha perdurado a lo largo de toda la historia de la humanidad, aunque también es cierto que ha ido sufriendo cambios en su composición y estructura, como consecuencia del desarrollo social, y en ello se basan los nuevos patrones legales. La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está en el futuro (Varsi Rospliglosi, 2004).

En nuestro ordenamiento jurídico, encontrábamos que la familia, su organización y jerarquía, estaban inspiradas en los principios y criterios del siglo XIX: una familia patriarcal, de sumisión de la mujer a la autoridad del marido, había distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, y se dificultaba, casi imposibilitaba, la investigación de la paternidad (Fernández Sessarego, 1990).

Como institución social, la familia se ha caracterizado por ser un grupo organizado jerárquicamente; desde antiguo, se dice que en la familia las relaciones son de subordinación, en el sentido de que uno de sus miembros ocupa una posición de preeminencia o de jefatura al que los demás estarían sometidos, así como ocurrió en Roma, donde el *paterfamilias* ostentaba la jefatura de la familia, al que estaban sometidos todos los miembros de la familia: la mujer, los hijos, los esclavos, el ganado el patrimonio (Peralta Andía, 2002).

La familia fue también una sociedad de carácter civil; su institución autónoma, de cuño monárquico, investía al *pater* magistrado doméstico por derecho propio, de suma autoridad dentro del grupo, en el que ni siquiera el poder estatal pudo penetrar durante mucho tiempo. La magistratura que ejercía le concedía poderes de supremo juez y en su ejercicio pronunciaba sentencias por las que podía condenar a los integrantes del núcleo familiar con penas como la exclusión de la *domus*, la flagelación, la prisión y hasta la muerte (La Cruz Berdejo, 2002).

La estructura y forma de organización de la familia, con el paso del tiempo, ha ido evolucionando, donde este carácter tan jerárquico ha sido sustituido en la sociedad por criterios más igualitarios, menos discriminatorios; tanto el hombre como la mujer ocupan la misma posición de preeminencia o de jerarquía, a los que hoy el derecho otorga iguales derechos y obligaciones, tanto dentro de la familia como respecto a los hijos habidos entre ellos (Fernández Sessarego, 1990).

2.3.1.2. Derecho a la familia

Hoy en día, resulta innegable que tanto las constituciones políticas como las normas internacionales de protección de los derechos humanos reconocen a la familia no sólo como institución jurídica constitucionalmente protegida, sino, sobre todo, como un derecho fundamental. Este carácter de derecho fundamental implica entender a la familia, no solamente como elemento objetivo y base de un verdadero estado democrático y social de derecho, sino como un derecho humano exigible tanto al estado como a los particulares” (Peralta Andía, 2002).

El derecho de familia constituye uno de los campos del derecho que ha sufrido de las transformaciones sociológicas más profundas en los últimos tiempos, tal vez por ser la familia una de las instituciones sociales y humanas que primero asimila los cambios que se producen en la sociedad. Ello se ha traducido en la producción de numerosos y radicales cambios y novedades legislativas que se han manifestado no sólo en el derecho civil común sino también con las diversas normas jurídicas en materias relacionadas con el derecho de familia, como las uniones de hecho, el derecho de los niños y adolescentes, la adopción, las familias ensambladas, etc. (La Cruz Berdejo, 2002).

En tal sentido, resulta imprescindible incidir en el derecho a vivir en una familia, no solamente como una institución constitucionalmente reconocida, sino, sobre todo, como un derecho fundamental inherente al ser humano.

Así tenemos, que el artículo 4º de la Constitución Política, trata específicamente sobre la familia y la considera como una institución constitucionalmente protegida; sin embargo, algunos artículos constitucionales sí se refieren de manera expresa a algunos aspectos vinculados a la familia como un derecho fundamental de las personas. Tal es el caso de los artículos constitucionales que establecen el derecho de la persona a la intimidad familiar (artículo 2º incisos 6 y 7) y del que trata el derecho de toda persona a la protección de su medio familiar (artículo 7º).

Sin embargo, que nuestra Constitución vigente carezca de un reconocimiento expreso del derecho a vivir en una familia como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, no es obstáculo para que en mérito de los denominados derechos no enumerados (artículo 3º de la Constitución) y en mérito al marco normativo internacional vigente (artículo 55º y la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución), el derecho a vivir en una familia, sea considerado como un derecho fundamental.

Asimismo, cabe señalar que, si bien en un principio, el Tribunal Constitucional sostuvo expresamente que más que un derecho fundamental, el derecho a la familia se trataba de un instituto natural y fundamental de la sociedad, luego ha reconocido expresamente el derecho fundamental implícito de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y no ser separados de ella, a partir de lo establecido en el preámbulo y el artículo 9.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así, para el supremo intérprete de la Constitución, la naturaleza de derecho fundamental, se sustenta en el principio del derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar reconocidos en los artículos 1º y 2º inciso 1) de la Constitución.

2.3.2. El interés superior del niño

2.3.2.1. Definición de niño

Cabe precisar que cuando utilizamos el término “niño”, nos referimos a toda aquella persona menor de dieciocho años –sea hombre o mujer–(Beltrán Pacheco, 2009).

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 1º, que se entiende como niño a “aquel menor de dieciocho años”, por lo que muchos juristas señalan que se sobreentiende que el niño es sujeto de protección desde su nacimiento, mientras que otros señalan que es desde su concepción.

En el caso peruano, este artículo de la Convención debe ser interpretado a la luz de lo prescrito en el artículo primero del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto señala: “Se considera niño a todo aquel ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años”.

Por lo expuesto, debemos concluir que todas las personas que están dentro de los límites de la edad antes acotada, son sujetos de protección efectiva bajo los parámetros de la Convención, por lo que se les debe reconocer sus derechos sin perjuicio de que también se les inculque deberes.

2.3.2.2. Definición de interés superior del niño

Muchos estudiosos del derecho han pretendido otorgar un concepto idóneo al término “interés superior del niño”, observándose que la gran mayoría solo lo define como “todo aquello que favorece al niño o adolescente” (Beltrán Pacheco, 2009).

Grosman citado por Beltrán Pacheco (2009), señala que el interés superior del niño “es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos

históricos, por lo que constituye un instrumento técnico que otorga poder a los jueces, quienes deberán apreciar tal ‘interés’ en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso”. La jurista explica luego que este deberá “constituirse en pauta de decisión, ante un conflicto de intereses y como pauta de criterio, en cuanto a la intervención institucional destinada a proteger al niño”.

El interés superior del niño es un principio de interpretación jurídica fundamental desarrollado para limitar la extensión de la autoridad de los adultos sobre los niños. Tiene como base el reconocimiento de que un adulto sólo puede tomar decisiones por un niño y adolescente debido a la vulnerabilidad propia de su falta de experiencia y juicio.

Al interés superior puede atribuírsele dos significados: 1) el interés superior como regla de procedimiento y 2) el interés superior como garantía de que este principio será aplicado siempre que se deba tomar una decisión que concierna a un niño o a un grupo de niños (Aliaga Gamarra, 2012).

La doctrina de atención integral del niño y adolescente considera como uno de sus más importantes principios el interés superior, el cual implica que cualquier medida, acción y/o política que se emita entorno al niño y adolescente, deba considerarse como prioritario en lo que sea más conveniente para ellos, en lo que se reporte como beneficio para su formación, en lo que más le ayude; en otras palabras, antes de considerar cualquier interés, debe priorizarse, preferirse, el interés del niño y adolescente. Su supervivencia, protección y desarrollo debe estar por encima (superior) de todo, lo que significa que cualquier política, acción y/o normatividad debe, a la par de ser favorable al niño y adolescente, no ser rígido, inflexible; pues, por encima de las políticas y medidas, se encuentra ellos y porque estas políticas, normas y acciones, no son un fin en sí mismo, sino medios que son útiles, en tanto vayan a favor del infante. Este interés superior que debería tornar las normas que atañen al infante en normas de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento,

que deben ser tomados muy en cuenta por los operadores del Derecho y los ejecutores de tales políticas (Aguilar Llanos, 2010).

La idea de interés o beneficio superior del menor no es absoluta a idea de interés o beneficio superior del menor podría decirse de cualquier persona, pero especialmente de él no es absoluta, sino que varía según la evolución de la vida social y sus valores preponderantes en un sistema de organización social y jurídica determinada, y según el lugar, el tiempo, las tradiciones y las costumbres. Esto obligará a tomar en consideración, al momento de valorarlo, las convicciones y la sensibilidad del grupo social y del hic et nunc correspondiente, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos y demás (metajurídicos todos ellos). Ese relativismo se multiplica si de la noción abstracta del interés del menor pretendemos pasar a expresarla en términos (jurídicos u otros) más concretos o descriptivos; entonces, aparecen perspectivas y opiniones diversas. Creo, en todo caso, que hay que intentar alguna precisión, partiendo del objetivo fundamental referido al cuidado de las condiciones que garanticen el desarrollo óptimo del menor tanto en su salud física, como moral e intelectual (Hernández Cervantes, 2010).

En lo que corresponde al “interés en abstracto”, “interés en concreto”, puede afirmarse que no es posible, en términos generales, determinar en abstracto cuál sea efectivamente el interés del menor, y que será inevitable remitirse al caso particular, esto es, al supuesto concreto del menor de que se trate y a sus circunstancias personales (per se y referidas a la familia en que vive y personas con quienes tiene que relacionarse): es evidente que lo que puede interesar a un niño determinado puede no convenir a otro, y en cuanto al mismo menor unas circunstancias personales u objetivas cambiantes o distintas, pueden determinar intereses también diversos (Devis Echandía, 1981).

Por lo demás, Hernández Cervantes (2010) nos dice que debe convenirse que son premisas iniciales de cualquier consideración sobre el interés del menor como idea rectora las siguientes: a) el menor es ante todo una persona con circunstancias especiales, en su acepción más trascendente; y, b) además, es una realidad humana en devenir.

Ahora bien, habiendo establecido qué implica “interés superior del niño”, analicemos dicha expresión desde las siguientes ópticas:

- a) En lo político: El desarrollo pleno del niño y adolescente debe estar siempre presente y en primer lugar de la agenda de los políticos que tienen decisión en el país. Debe ser priorizado en cualquier política de gobierno, no solo como un acto de socorro dirigido a una población que suele llamarse vulnerable, sino como una medida inteligente de inversión social, pues el desarrollo integral del niño y adolescente es el desarrollo de una sociedad del futuro.
- b) En lo social: Aquí utilizamos el término social para referirnos a la sociedad. Así, entendemos que no solo los políticos y los hombres de gobierno deben atender las necesidades de los infantes, sino que este deber es de la sociedad en pleno, del sector privado, de los empresarios, de los trabajadores, de las organizaciones sociales de base, los cuales deben plantearse como reto prioritario acciones a favor de los infantes.

La contribución de estos grupos, como un deber de solidaridad social, resulta necesaria y urgente para construir una sociedad fuerte que permita a los niños y adolescentes avizorar el futuro como algo deseable y no como una pesadilla por venir (Aguilar Llanos, 2010).

- c) En lo legal: El Perú, al formular la legislación referida a los infantes, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de los Niños, incorpora el interés superior como principio. Así, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes se establece que: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del

Ministerio Público, de los gobiernos regionales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y adolescente y el respeto a sus derechos”.

- d) En la jurisprudencia: El Tribunal Constitucional ha sostenido que el principio de interés superior del niño y adolescente y el derecho a la identidad, se superponen a la calidad de cosa juzgada de las resoluciones judiciales.

Al respecto, el autor advierte que los infantes se encuentran bajo el amparo del principio de interés superior, por lo que la sociedad, las autoridades políticas y los órganos jurisdiccionales deben estarse a lo más favorable y conveniente para el niño, por lo que deben proteger su derecho a la filiación, aun cuando se relativice una garantía constitucional como la cosa juzgada (Aguilar Llanos, 2010).

2.3.2.3. Fundamento y funciones del interés superior del niño

La protección constitucional que se da al interés superior del niño, tiene su fundamento en la situación de indefensión en la que se encuentra el menor, respecto de las personas mayores que se encuentran en su entorno social.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 02079-2009-PHC/TC, en cuyo considerando 11 señaló: “El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la constitución otorga, radica en la especial situación en que ellos se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas”. Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA/TC, en el considerando 35 señaló: “El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución les otorga radica en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto

personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar”.

Por lo tanto, se puede colegir, que el proceso de formación e indefensión propio de su edad en que se encuentra un menor, conlleva a que el estado adopte medidas diferenciadas de protección respecto de aquel en todos los ámbitos de su vida; de tal manera que le permita un desarrollo integral al máximo. Así, según Zermatten citado por Aliaga Gamarra (2012) respecto a las funciones del interés superior del niño, señala que están incluidas en dos criterios:

- a. Criterio de control: El interés superior del niño sirve para asegurar que el ejercicio de los derechos y las obligaciones de los niños sean facilitados y cumplidos.
- b. Criterio de solución: El concepto de interés superior del niño asiste a los funcionarios encargados de tomar medidas a arribar decisiones apropiadas en casos que involucren niños. Así, en estos casos se debe llegar a soluciones con el impacto más positivo o el menos negativos para el niño y adolescente.

Por su parte, para Aliaa (2012), citando a Alston & Gilmour-Walsh, el interés superior juega los siguientes roles:

- Apoya, justifica o clarifica junto con los demás artículos de la Convención, un enfoque en particular sobre temas concernientes a los niños y adolescentes, por lo que es un elemento de construcción de normas legales y a la vez un elemento que debe ser tomado en cuenta a la hora de implementar otros derechos. Es decir, el análisis del interés superior del niño puede ser el fundamento de la creación de una norma legal y, a la vez, puede servir para definir la forma en que habrá de implementarse otros derechos.
- Es un principio de mediación que puede ayudar a resolver conflictos entre distintos derechos, a partir de la Convención. Es decir, habrá de

usarse al interés superior del niño para realizar la ponderación de estos derechos.

- Puede servir para evaluar leyes, prácticas y políticas que conciernan a los niños y adolescentes, pero que no están bajo obligación directa dentro de la convención. Es decir, permite un examen de lo ya regulado con el fin de verificar su adecuación con los intereses de los niños y adolescentes.

2.3.3. Función del padre dentro del período postnatal

2.3.3.1. El derecho de igualdad como fundamento para la intervención del padre en el período postnatal

En nuestro ordenamiento jurídico, se reconoce el derecho a la igualdad en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política que señala: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica de cualquier índole”. Conforme a la norma glosada, podemos ver que nuestra Carta Magna, consagra la igualdad ante Ley como un derecho fundamental, incluso la igualdad en razón al sexo.

El derecho fundamental a la igualdad implica un trato igual por parte del Estado a todas las personas; no obstante, ello no impide que pueda establecerse un trato diferenciado entre las personas que se encuentran en una situación de desigualdad, para lo cual habrá de observarse siempre los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

En la presente investigación, nos interesa el derecho de igualdad de género, lo que implicaría que hombres y mujeres son iguales en cuanto a derechos y deberes, sin tener en cuenta su género. Sin embargo, en muchas ocasiones, no existe igualdad, debido a factores económicos, sociales o religiosos; siendo las mismas leyes de un ordenamiento jurídico, las que establecen discriminación en razón al

sexo, un ejemplo claro de ello, es el trato desigual que se da entre la madre y el padre respecto al período de licencia de la que gozan cuando nace su hijo (98 días naturales de descanso para la madre y tan solo 7 días hábiles consecutivos de descanso para el padre). Cabe preguntarnos entonces, ¿es suficiente para un padre contar sólo con 7 días hábiles para atender a un hijo recién nacido?.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que en el mundo moderno, la incorporación masiva de la mujer al trabajo, se considera como una de las grandes revoluciones sociales de la historia, lo que a su vez modifica en gran medida el concepto y contenido tradicional de la institución familiar, con la participación de ambos sexos tanto en el aspecto económico del sostenimiento de la familia, como en la atención y cuidado de los hijos. Bajo ese contexto, resulta irrisorio que ante el nacimiento de un hijo, el padre solamente cuente con 7 días hábiles consecutivos, máxime cuando se presentan situaciones especiales como es el caso del fallecimiento de la madre en el período postnatal (Chapelli Méndez, A. Á., & Cabrera López, S. M. Octubre de 2010).

En suma, es necesario instar a nuestros legisladores sobre el derecho a la igualdad en lo que a licencias parentales se refiere, sobre todo en aquellas situaciones familiares en donde se produce la muerte de la madre, situación en la que sin lugar a duda el recién nacido requiere de un sin número de cuidados especiales que, ante el vacío de la madre, el padre es el mejor llamado a atender las necesidades del menor. Sin embargo, para atender de manera efectivas las necesidades del menor desprotegido, los legisladores en cuanto a licencias laborales sobre paternidad, deben tener en cuenta el derecho a la igualdad ante la ley de los hombres y las mujeres, la igualdad de condiciones en las responsabilidades sobre el cuidado de los hijos, la recuperación de la salud de la esposa o concubina y sobre todo, el interés superior del niño.

2.2.3.2. La importancia de la intervención del padre en el recién nacido

Las familias de hoy en día han cambiado, definitivamente ya no son las mismas que las de nuestros antepasados, y uno de los factores radica en el rol activo que desempeña la madre en la familia, pues la gran mayoría de las familias ya no cuentan con la clásica madre que se dedicaba a exclusividad a atender a los hijos.

En los tiempos actuales, tenemos familias en donde las obligaciones económicas, cuidado de los hijos, quehaceres del hogar y otros, son asumidos equitativamente tanto por el padre como por la madre. Incluso, podemos observar familias en las que son los papás quienes cumplen las funciones que en tiempos pasados le correspondía solamente a la madre (Chapelli Méndez, A. Á., & Cabrera López, S. M. Octubre de 2010).

Está claro que los tiempos han cambiado, un ejemplo de ello es que los hombres de hoy en día pasan más tiempo con sus bebés que los de la anterior generación. Sin embargo, a pesar de que los padres a menudo desean con todas sus fuerzas establecer un contacto más estrecho con sus bebés, la formación del vínculo hijo-padre ocurre con posterioridad en consideración al vínculo hijo-madre, y ello obedece a cuestiones naturales, como es el contacto instantáneo de la lactancia que establece la madre con el recién nacido. Pero también cabe mencionar que obedece a cuestiones humanas, como es el poco tiempo que el legislador otorga al padre para estar al lado de su hijo.

En muchos casos, los padres realizan actividades especiales con sus bebés, siendo ambos progenitores los beneficiados, pues se apoyan y ayudan mutuamente en el cuidado del bebé. Las actividades de formación del vínculo en que pueden participar ambos progenitores incluyen:

- Participar conjuntamente en el parto.

- Alimentar al bebé (sea con leche materna o artificial). Un padre puede establecer un vínculo especial con el bebé levantándose a media noche para darle el biberón y cambiarle los pañales al pequeño.
- Leerle cuentos o cantarle canciones al bebé.
- Bañarse con el bebé.
- Imitar los movimientos del bebé.
- Imitar los ruiditos, balbuceos y otras vocalizaciones del bebé.
- Utilizar un “canguro portabebés” que permita establecer contacto ocular con el bebé durante las actividades cotidianas.
- Dejar que el bebé toque a los padres –por ejemplo, palpando las distintas texturas de la cara de papá y mamá (Gine, s/f).

2.3.4. Las licencias laborales

2.3.4.1. Definición de licencia laboral

Las licencias laborales son permisos que otorga el empleador a sus trabajadores por determinado período de tiempo, ante la enfermedad del trabajador, matrimonio, o cualquier otra circunstancia que no le permita llevar a cabo con normalidad sus obligaciones laborales.

Cabe indicar que la licencia laboral producirá la suspensión de la relación laboral, de una manera imperfecta o perfecta. Estamos frente a una suspensión imperfecta, cuando el trabajador no labora, pero el empleador está en la obligación de pagarle, ejemplo: Las vacaciones. Y, estamos frente a una suspensión perfecta, cuando el trabajador no labora y el empleador no está en la obligación de pagarle, ejemplo: Las faltas injustificadas.

2.3.4.2. Clases de licencias laborales

Las licencias laborales, se pueden clasificar de la siguiente manera (Pérez, B. 1983):

a. Licencias con goce de haber: En este tipo de licencia, el trabajador en el tiempo que dura la misma, continúa percibiendo remuneración, sin ningún tipo de descuento, como si hubiese seguido laborando.

Este tipo de licencia constituye una suspensión imperfecta de la relación laboral.

b. Licencias sin goce de haber: En este tipo de licencia, el trabajador en el tiempo que dure esta, no percibe remuneración por el monto equivalente a los días que no ha laborado.

Este tipo de licencia constituye una suspensión perfecta de la relación laboral.

c. Licencia a cuenta del período vacacional: En este tipo de licencia, el trabajador en el tiempo que dura la misma continúa percibiendo remuneración, sin ningún tipo de descuento, como si hubiese seguido laborando; pero ello obedece a que el tiempo no laborado es considerado como días de vacaciones. Por lo tanto, llegado el momento del descanso vacacional, el empleador le restará días vacacionales a cuenta de los tomados en los días de licencia.

Este tipo de licencia constituye una suspensión imperfecta de la relación laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico, encontramos las siguientes licencias laborales:

- a. Descanso por maternidad: La trabajadora gestante tiene derecho a 49 días naturales de descanso prenatal y 49 días naturales de descanso postnatal (Ley N° 26644).
- b. Vacaciones: Al día siguiente de cumplido el descanso postnatal, la madre trabajadora, puede descansar 30 días naturales por

vacaciones, si tuviera derecho a descanso vacacional. (Ley N° 26644).

- c. Parto múltiple: Si el parto es múltiple, la madre trabajadora descansa 30 días naturales adicionales a los días por descanso pre y postnatal. (Ley N° 26644).
- d. Adelanto o retraso de parto: Si el parto se adelanta, los días de descanso prenatal se acumulan al posnatal. Si el parto se retrasa, los días de retraso se consideran como descanso médico como incapacidad temporal para el trabajo. (Ley N° 27402).
- e. Permiso por lactancia: La madre trabajadora al término del periodo postnatal, tiene derecho a una hora diaria de permiso por lactancia materna, hasta que su hijo tenga un año de edad. Este permiso puede ser fraccionado en dos tiempo iguales y es otorgado dentro de su jornada laboral. (Ley 27240).
- f. Despido nulo en etapa de gestación: Dispone que es nulo el despido a la madre trabajadora que se encuentra gestando, incluso hasta 90 días naturales posteriores al parto. (Ley 27185).
- g. Descanso por adopción de menor: El trabajador (varón o mujer) que adopta a un menor de 12 años, tiene derecho a descanso durante 30 días naturales. (Ley N° 27409).
- h. Ampliación de horas de lactancia materna en parto múltiple: En caso de parto múltiple, el permiso por lactancia materna se incrementará una hora más al día. Este permiso podrá ser fraccionado en dos tiempos iguales y será otorgado dentro de su jornada laboral. (Ley N° 28731).
- i. Descanso por paternidad: El padre tiene derecho a 4 días hábiles consecutivos de descanso por paternidad. (Ley N° 29409).
- j. Implementación de lactarios en instituciones del sector público y privado: Donde laboren 20 mujeres a más en edad fértil, los empleadores implementarán lactarios para la extracción de leche

materna y su adecuada conservación durante el horario de trabajo. (Ley N° 29896).

- k. Descanso por nacimiento de hijo con discapacidad: La madre trabajadora cuyo hijo nace con discapacidad, tiene derecho a 30 días naturales de descanso adicional al período postnatal. (Ley N° 29992).
- l. Licencia a trabajadores con familiares graves: El trabajador que cuente con un familiar directo en estado grave o terminal (hijo, padre, madre, cónyuge o conviviente), tiene permiso por 7 días naturales. (Ley N° 30012).

2.3.4.3. Función de la licencia de paternidad

En el Perú, las madres gozan de una licencia de trabajo por maternidad de 98 días naturales, pero los padres, quienes también cumplen un papel importante tras el parto, no tienen un beneficio similar, pues sólo cuentan con 7 días hábiles de licencia.

Bajo ese contexto, Tello (2009) afirma que la licencia por paternidad, tiene menos impacto sobre la relación del padre con el infante, debido a que la licencia por paternidad permite que el padre ayude a la madre del infante durante los primeros días después del nacimiento por un corto tiempo, con la finalidad de que la madre se recupere, sobre todo si hay más niños en la familia.

En virtud de la duración de esta licencia, no es posible que se fortalezca la relación de cuidado que se desarrolla entre el padre y el recién nacido. No obstante, las licencias parental y por paternidad no pueden ser vistas de manera individual o solamente en términos cuantitativos, porque ambas forman parte de distintos estilos de paternidad. En virtud de la duración de esta licencia, no es posible que se fortalezca la relación de cuidado que se desarrolla entre el padre y el recién nacido. (Tello, 2009).

En suma, podemos apreciar que el período de tiempo de la licencia por paternidad, no es el suficiente para fortalecer la relación de padre

e hijo recién nacido; siendo ello importante por cuanto promueve y fortalece el desarrollo de la familia con la participación del padre en los primeros días de vida del pequeño. Además, es necesario resaltar que en tiempos actuales, los hombres participan más en el cuidado de los hijos; por tal, la figura paterna tiene una gran trascendencia emocional en el crecimiento del infante. No hay que olvidar a su vez, que el contar con un permiso de paternidad más extenso, constituye entre otras cosas, un instrumento para fomentar una mayor igualdad de género entre los hombres y mujeres en el cuidado de los hijos (Forray Claps, M. C. 2007).

2.4. Definición de términos básicos

- a. Adolescente: Se considera adolescente a todo ser humano desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad (Código de Niños y adolescentes, 2000).
- b. Contingencia: Es definida como la posibilidad de que algo suceda o no suceda, es decir, sinónimo de riesgo (RAE). Para el caso concreto es el posible riesgo de la madre en el nacimiento de su hijo, sea durante el trabajo de parto o durante el período postnatal.
- c. Fallecimiento de la madre: El fallecimiento es el fin de la existencia de la persona física, muerte. Interesa al Derecho por cuanto produce una serie de consecuencias jurídicas, de las cuales es la fundamental la sucesión en los derechos y obligaciones del fallecido (Ossorio, 2008). Al caso concreto, se debe al de la madre después de haber concebido, sea en el trabajo de parto, o durante el periodo postnatal.
- d. Interés superior del niño: Es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, por lo que constituye un instrumento técnico que otorga poder a los jueces, quienes deberán apreciar tal 'interés' en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso. La jurista explica luego que este deberá constituirse en pauta de decisión, ante un conflicto de intereses y

como pauta de criterio, en cuanto a la intervención institucional destinada a proteger al niño. (Grosman citado por Beltrán Pacheco: 2009)

- e. Lactancia: El lapso durante el cual los recién nacidos se alimentan con leche materna o algún substitutivo, determina para las madres trabajadoras, una franquicia horaria para cumplir con esa vital función maternal. Esa rebaja de la jornada se efectúa sin afectar el salario, y suele durar un año o dos, según las legislaciones (Ossorio, 2008).
- f. Licencia laboral: Autorización o permiso para no asistir al centro de trabajo uno o más días; asimismo, es de agregar que es una protección que otorga la ley al trabajador, frente a una enfermedad, cualquiera sea el origen de esta.
- g. Licencia por maternidad: Es el descanso de la madre trabajadora que recién ha alumbrado a su hijo. La licencia de maternidad en el Perú es de 14 semanas, es decir 98 días. El mencionado descanso podrá ser distribuido en un periodo de 49 días naturales de descanso pre natal y un periodo de 49 días naturales de descanso postnatal, a decisión de la trabajadora gestante.
- h. Licencia por paternidad: Derecho que tiene el trabajador de ausentarse de su puesto de trabajo con ocasión del nacimiento de su hijo o hija, y esos días de ausencia son con pago de la remuneración. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se entiende por licencia de paternidad al lapso breve que se otorga a los nuevos padres después del nacimiento de su hijo o hija. Actualmente es de cuatro días.
- i. Niño: Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad (Código de Niños y adolescentes, 2000).
- j. Periodo postnatal: El período postnatal empieza después del parto del bebé y termina cuando el cuerpo de la madre ha vuelto lo mejor posible al estado antes del embarazo. Asimismo, se debe indicar que el período postnatal también implica que los padres aprenden cómo cuidar de su recién nacido y aprenden cómo funcionar como una unidad familiar cambiada.

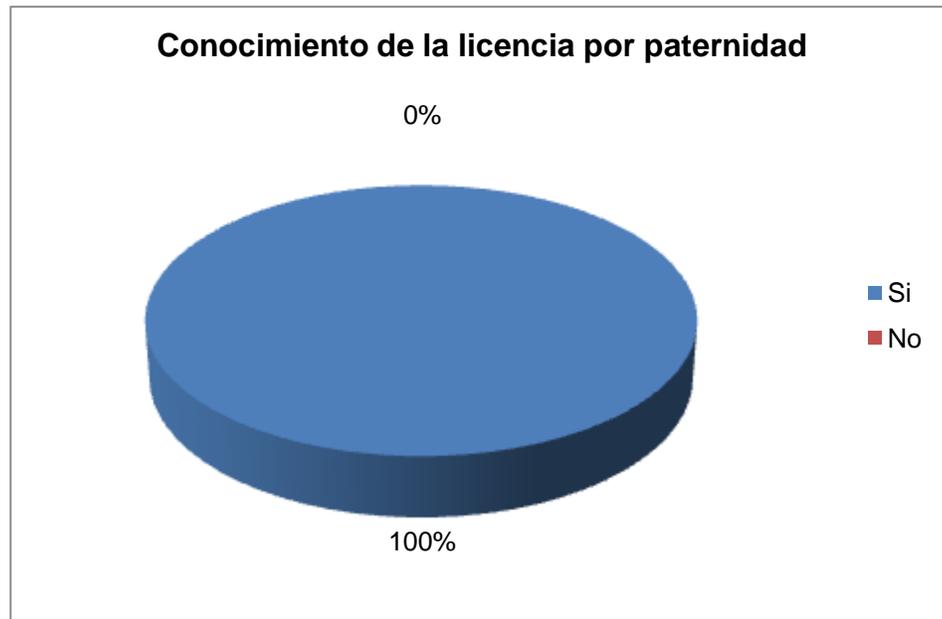
- k. Recién nacido: Un recién nacido es un niño que tiene menos de 28 días. Estos 28 primeros días de vida son los que comportan un mayor riesgo de muerte para el niño. Por este motivo, es esencial ofrecer una alimentación y una atención adecuadas durante este periodo, con el fin de aumentar las probabilidades de supervivencia del niño y construir los cimientos de una vida con buena salud. (OMS, s/f).
- l. Situación socio familiar: Es aquella área que se centra en la familia y en el entorno social, ya que ello determina en gran medida el bienestar de la persona afectada, redundando en la mejora de la intervención. Uno de los objetivos fundamentales consistirá en descubrir las necesidades de las familias (APACE TOLEDO, s/f).

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1. ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS

Pregunta N° 1: ¿Conoce usted qué es la licencia por paternidad?

GRÁFICO N° 1



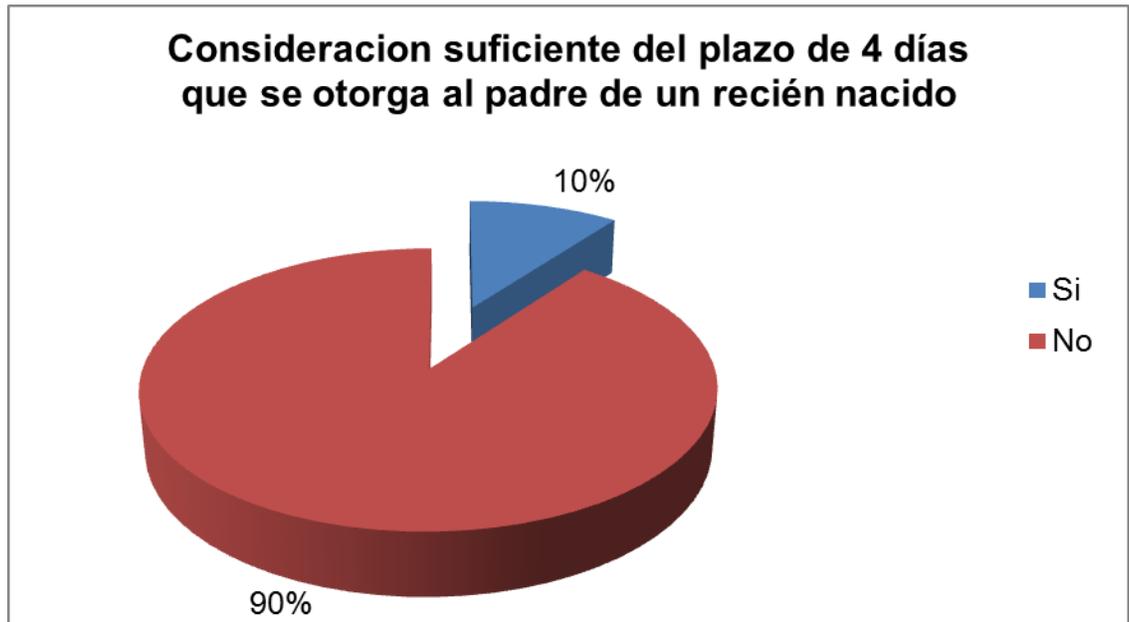
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 1, el 100% de la población encuestada conoce qué es la licencia por paternidad; esto se debe al entorno social en que desarrollan sus actividades, con lo que tenemos un conocimiento absoluto, es decir, una población adecuada.

Respecto a esta pregunta, encontramos que la población es consciente de la existencia de sus derechos (para el caso de los trabajadores), de sus deberes (para el caso de los empleadores respecto del cumplimiento de la ley laboral); tiene un conocimiento especial sobre derechos laborales y el interés superior del niño (para el caso de los abogados y jueces especializados en derecho de familia y derecho laboral).

Pregunta N° 2: ¿En caso de haber dicho sí, considera usted suficiente el plazo de 4 días que se otorga al padre de un recién nacido?

GRÁFICO N° 2



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 2, el 90% de la población encuestada no considera suficiente el plazo 4 días otorgados por concepto de licencia por paternidad; sin embargo, el 10% sí lo considera suficiente.

Encontramos que la población expresa una disconformidad con el plazo establecido en la ley, el cual resulta ser insuficiente para conectar al padre con el recién nacido.

Pregunta N° 3: ¿En caso de haber dicho no, cuál es el plazo que debe gozar el padre para el cuidado del recién nacido?

GRÁFICO N° 3



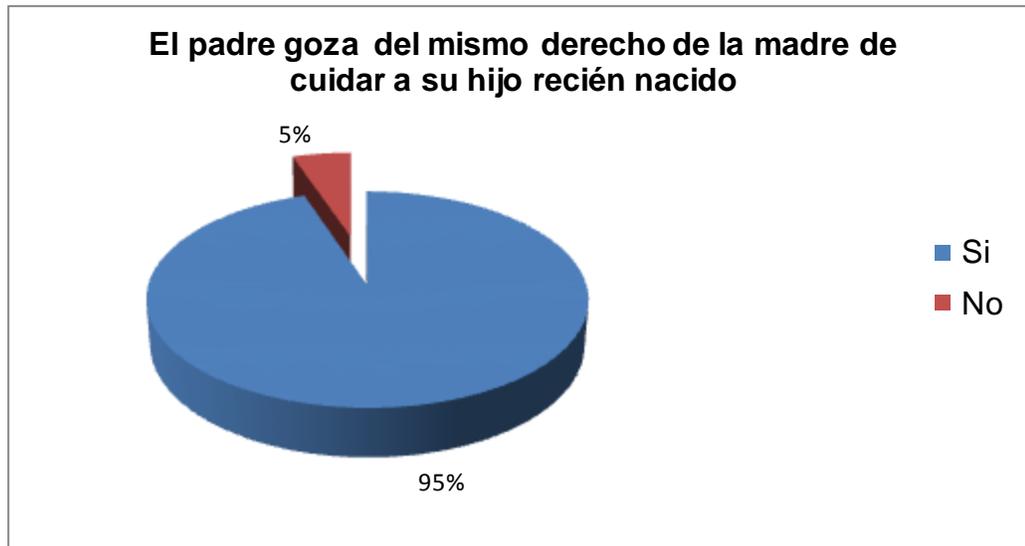
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 3, el 38% de la población encuestada considera como plazo prudente para gozar de licencia por paternidad un período superior a los treinta (30) días; el 30% considera que el plazo debe ser entre los 20 y 29 días; el 23% piensa que el plazo debe ser entre 10 y 19 y, por último, sólo el 9% considera como un plazo prudente entre 05 y 09 días.

Encontramos que la población considera que el plazo por licencia por paternidad debe ampliarse a más de 30 días. Ello responde a la coyuntura actual de buscar igualdad entre los padres, equiparando el período de la licencia de maternidad con el período de la licencia por paternidad, en razón al interés superior del niño.

Pregunta N° 4: ¿Cree usted que el padre goza del mismo derecho de la madre de cuidar a su hijo recién nacido?

GRÁFICO N° 4



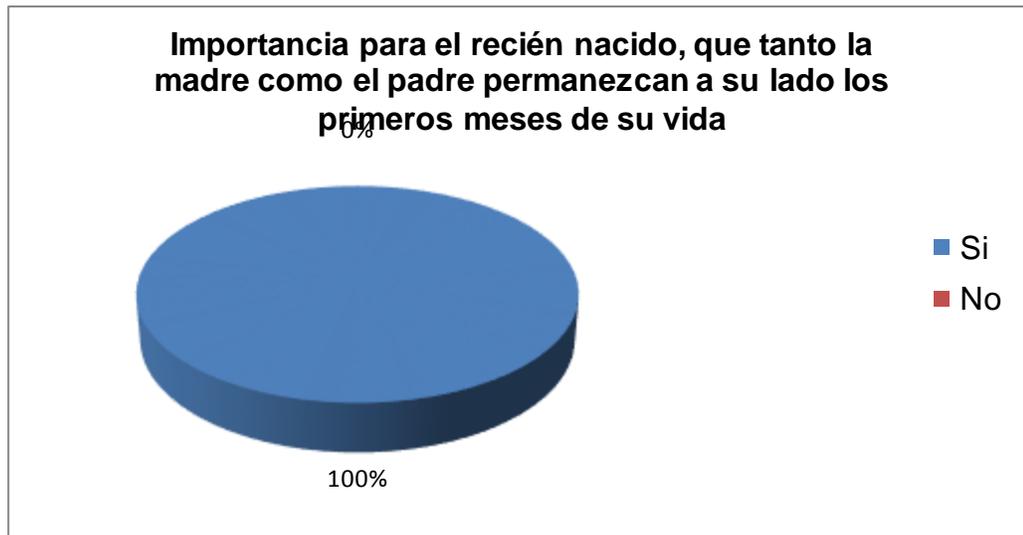
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 4, el 95% de la población encuestada considera que al padre debe equiparse el plazo del que goza la madre para el cuidado del menor; mientras que el 10% considera que esto no es prudente.

Encontramos que la sociedad busca equiparar los períodos de las licencias de los padres a plazos que permitan el goce del menor y el desarrollo del mismo.

Pregunta N° 5: ¿Considera importante para el recién nacido, que tanto la madre como el padre permanezcan a su lado los primeros meses de su vida?

GRÁFICO N° 5



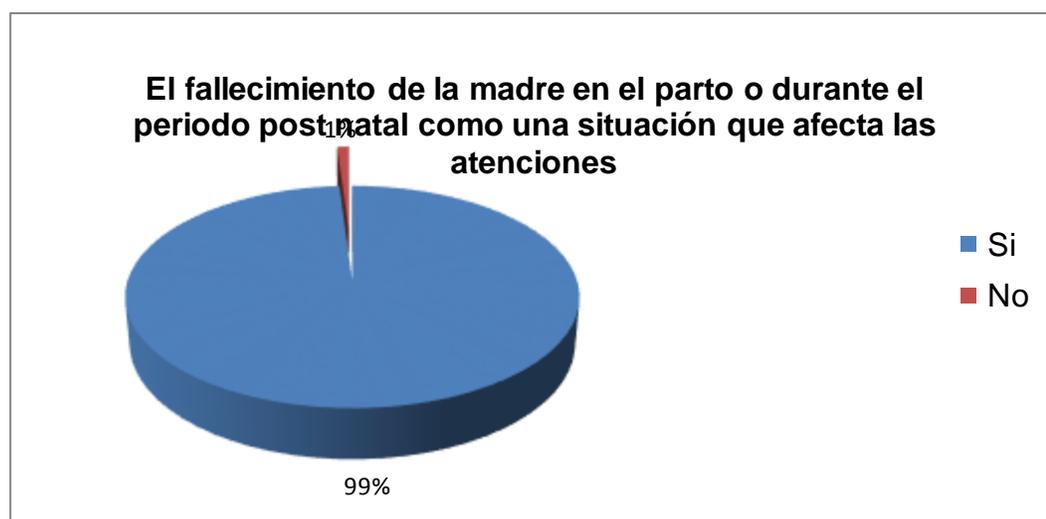
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 5, el 100% de la población encuestada está de acuerdo que tanto la madre como el padre permanezcan a su lado los primeros meses de su vida.

La sociedad considera sumamente importante que los padres (papá y mamá) permanezcan al lado del recién nacido para un adecuado desarrollo físico y moral del menor.

Pregunta N° 6: ¿Considera usted el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal una situación que afecta las atenciones que requiere un recién nacido?

GRÁFICO N° 6



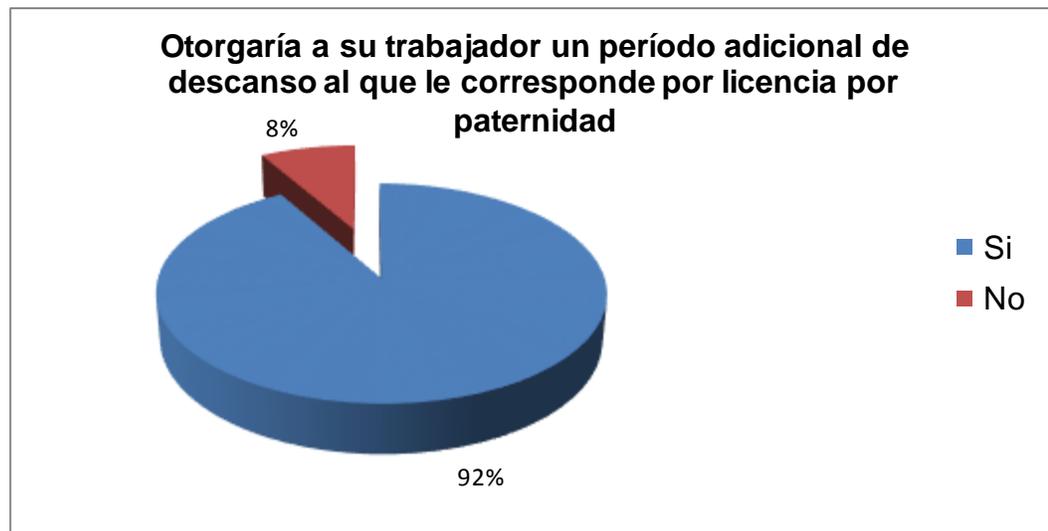
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 6, el 99% de la población encuestada considera que el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo post natal, es una situación que afecta las atenciones que requiere un recién nacido, mientras que el 1% considera lo contrario.

Encontramos un margen irrisorio, por no decir nulo, del criterio que la madre no es indispensable para las atenciones y el desarrollo del recién nacido. El resultado de la interrogante obedece al interés superior del niño.

Pregunta N° 7: En caso sea usted el empleador, ¿le otorgaría a su trabajador un período adicional de descanso al que le corresponde por licencia por paternidad?

GRÁFICO N° 7



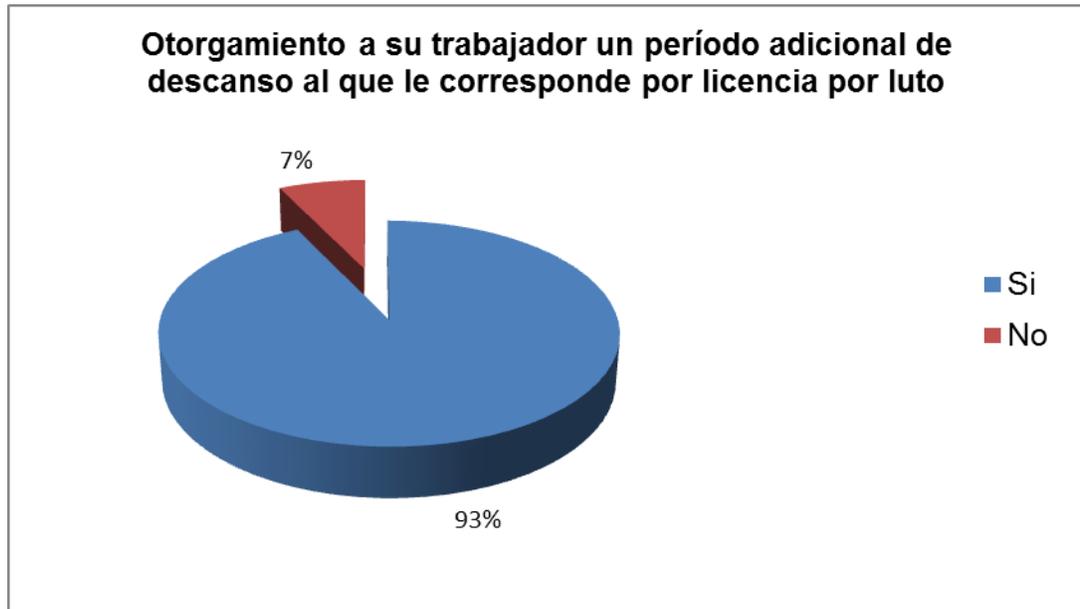
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 7, el 92% de la población encuestada considera prudente otorgar al trabajador un período adicional de descanso al que le corresponde por licencia por paternidad.

Podemos ver que los empleadores son accesibles a otorgar un período adicional al padre en caso se produzca el fallecimiento de la madre, ello por la existencia de un recién nacido y sin una madre que cubra sus atenciones básicas.

Pregunta N° 8: En caso sea usted el empleador de una empresa, ¿le otorgaría a su trabajador un período adicional de descanso al que le corresponde por licencia por luto?

GRÁFICO N° 8



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 8, el 93% de la población encuestada considera prudente otorgar al trabajador un período adicional de descanso. Tenemos por un lado un sentimiento del trabajador y por otro, el desarrollo empresarial. Sin embargo, este plazo adicional resulta necesario cuando las investigaciones han señalado que la superación de una muerte es un trauma que cinco días de luto no son suficientes para superarlo, situación que se complica cuando hay de por medio un recién nacido.

Pregunta N° 9: Como empleador, ¿cuáles serían los motivos por los que otorgaría a su trabajador un período adicional al que le corresponde por licencia por paternidad o licencia por luto?

GRÁFICO N° 9



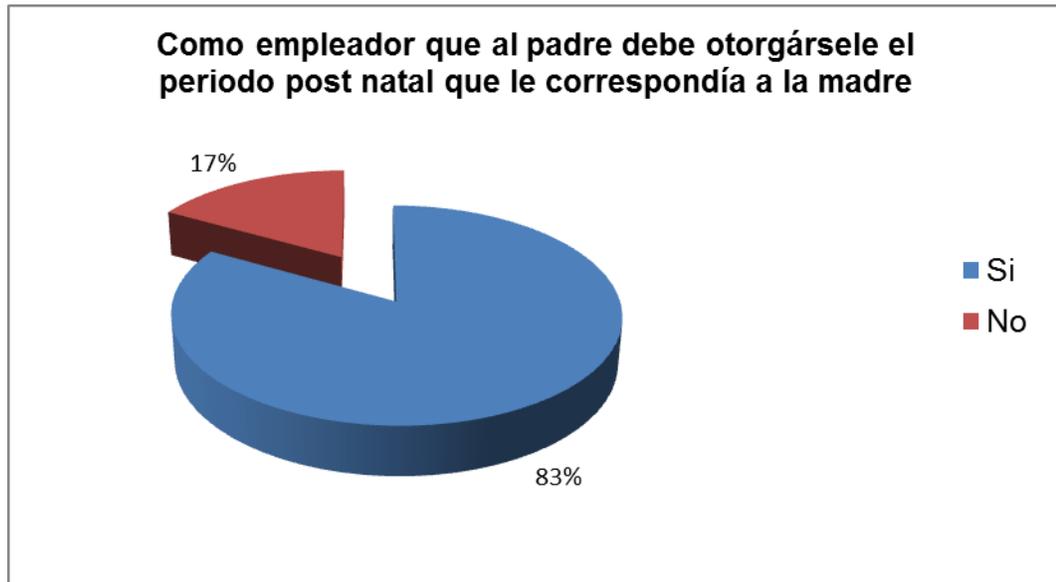
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 9, el 71% afirma que esto se debe a la atención especial que debe tener el recién nacido; el 21% afirma porque al estar el padre sin su hijo, no le permitirá realizar eficientemente sus labores y; el 8% considera otros factores.

Encontramos que la sociedad considera de manera prioritaria el interés superior del niño y en segundo lugar, la situación psicológica del padre.

Pregunta N° 10: ¿Considera usted como empleador que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre?

GRÁFICO N° 10



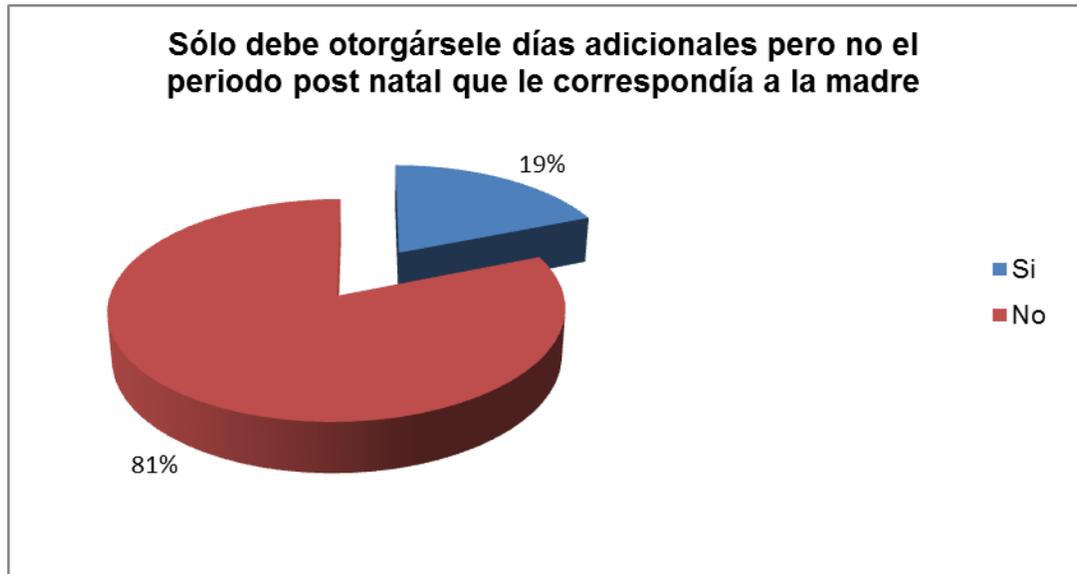
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 10, el 83% de la población encuestada considera que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre en caso se produzca su fallecimiento, mientras que el 17% opina lo contrario.

Podemos ver que la sociedad busca asemejar nuestra legislación a legislaciones latinoamericanas, en donde prevalece el interés del recién nacido frente al fallecimiento de la madre.

Pregunta N° 11: ¿Considera usted como empleador que al padre solamente debe otorgársele unos días adicionales a los días de licencia por paternidad, pero no el periodo postnatal que le correspondía a la madre?

GRÁFICO N° 11



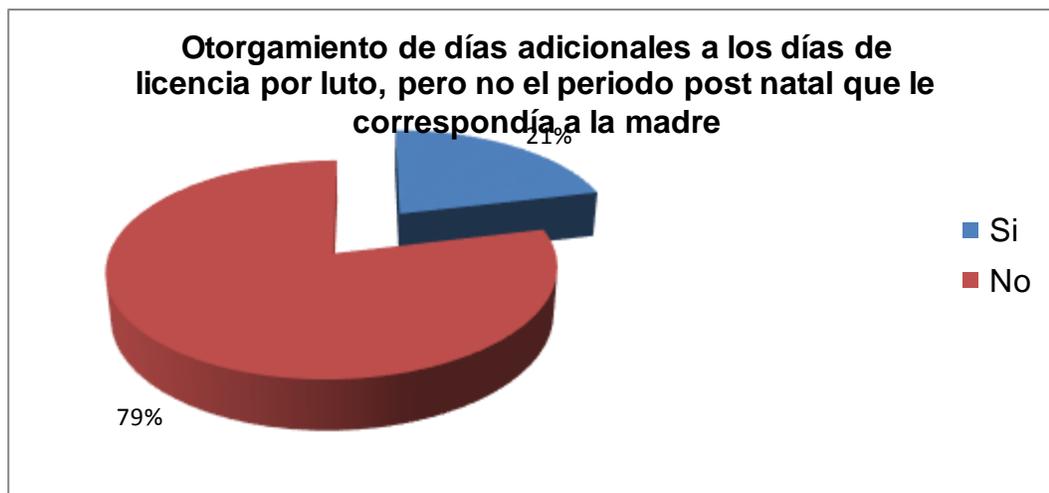
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 11, el 81% de la población encuestada considera que al padre no debe otorgársele solamente unos días adicionales a los días de licencia por paternidad, sino el periodo postnatal que le correspondía a la madre; sin embargo, el 19% manifestó lo contrario.

La sociedad considera que frente al fallecimiento de la madre, el padre debe asumir el rol de madre y, para ello el tiempo que le correspondía a la madre por licencia.

Pregunta N° 12: ¿Considera usted como empleador que al padre solamente debe otorgársele unos días adicionales a los días de licencia por luto, frente al fallecimiento de la madre?

GRÁFICO N° 12

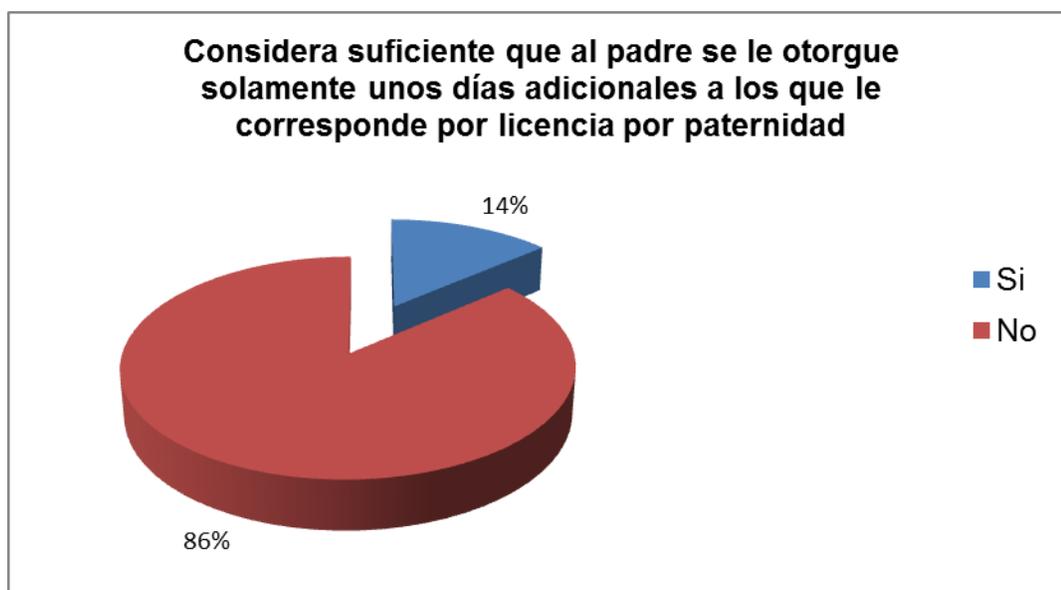


FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 12, el 79% de la población encuestada considera que al padre no debe otorgársele solamente unos días adicionales a los días de licencia por paternidad, sino el periodo postnatal que le correspondía a la madre; mientras que el 21% considera lo contrario. Su fundamento es el mismo de la pregunta anterior.

Pregunta N° 13: ¿En caso sea usted el trabajador, considera suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por paternidad?

GRÁFICO N° 13



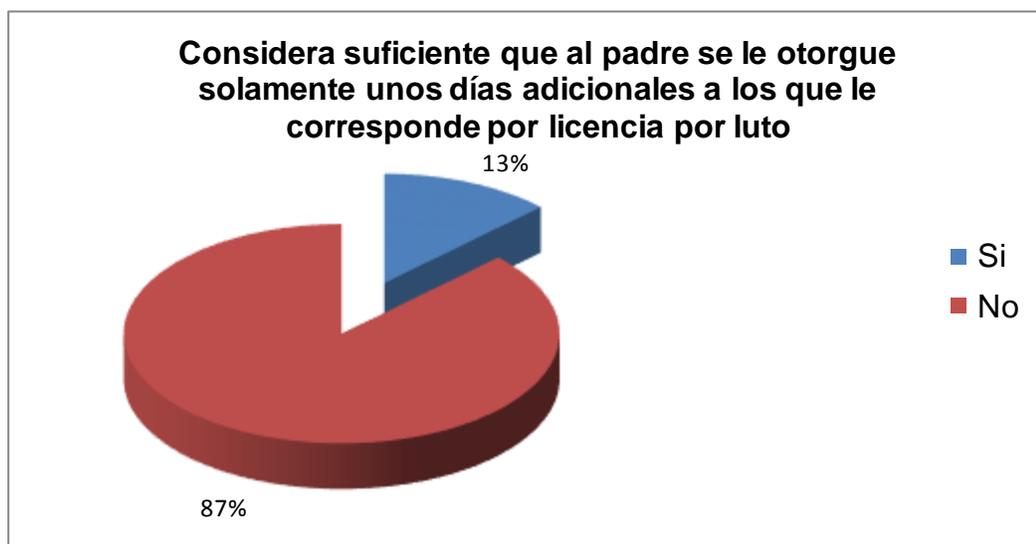
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 13, el 86% de la población encuestada considera que no es suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por paternidad; por su parte, el 14% manifestó lo contrario.

Su fundamento es el mismo de la pregunta once.

Pregunta N° 14: En caso sea usted el trabajador de una empresa, ¿considera suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto, frente al fallecimiento de la madre?

GRÁFICO N° 14



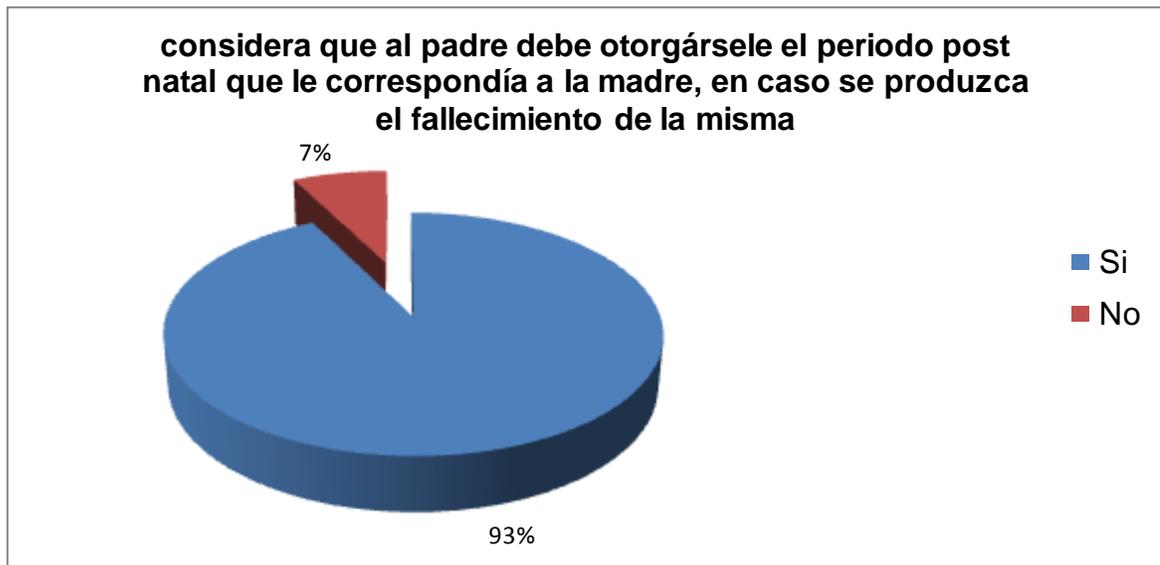
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 14, el 87% de la población encuestada considera que no es suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto; mientras que el 13% considera lo contrario.

Nuevamente la sociedad considera de suma importancia las atenciones que requiere el recién nacido; por tal, el período de licencia por luto resulta ser irrisorio frente al sinnúmero de atenciones que requiere un bebé.

Pregunta N° 15: En caso sea usted el trabajador de una empresa, ¿considera que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre, en caso se produzca el fallecimiento de la misma?

GRÁFICO N° 15



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 15, el 93% de la población encuestada considera que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre, en caso se produzca el fallecimiento de la misma, mientras que el 7% considera lo contrario.

La sociedad considera que no basta reconocer literalmente los derechos del niño, sino crear los mecanismos suficientes para concretizarlos y, qué mejor forma, que suplantando el lugar de la madre por el padre.

Pregunta N° 16: ¿Quién cree usted, que en caso de fallecimiento de la madre, corresponde cuidar al recién nacido?

GRÁFICO N° 16



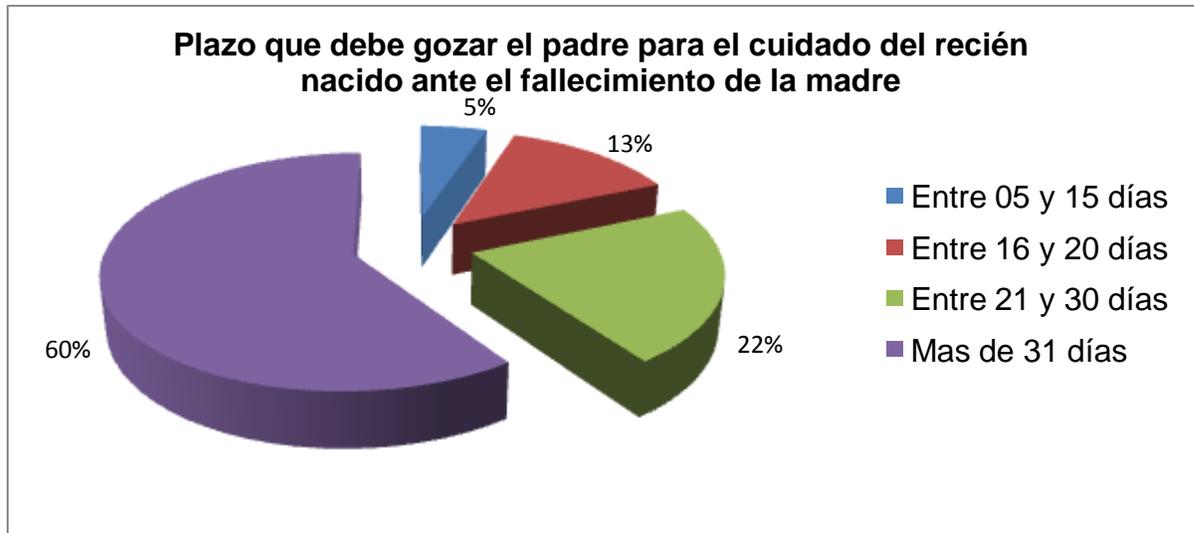
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 16, el 97% de la población encuestada considera al padre como el primer llamado al cuidado del menor; el 1% considera a los tíos y el 1%, a los abuelos.

La sociedad reconoce claramente el lugar que ocupa el padre en el núcleo familiar, si bien a lo largo de la historia es el padre el que se dedica a exclusividad al trabajo; sin embargo, actualmente dicha situación ha variado, más aun cuando se presentan situaciones como es el fallecimiento de la madre, situación en donde el padre debe ser el primer vínculo hacia el recién nacido.

Pregunta N° 17: ¿Cuál cree usted, debe ser el plazo que debe gozar el padre para el cuidado del recién nacido ante el fallecimiento de la madre?

GRÁFICO N° 17



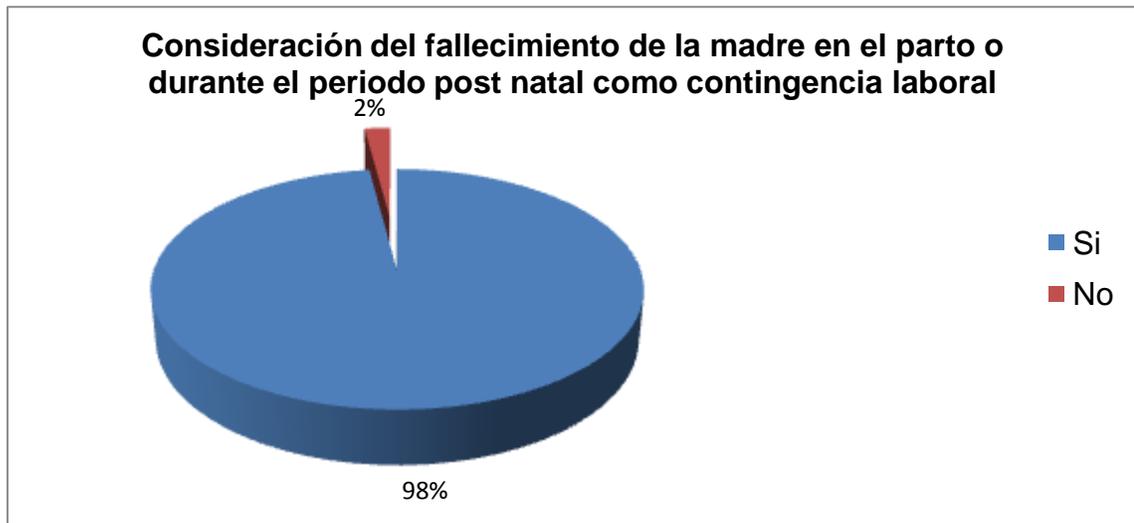
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 17, el 60% de la población encuestada considera que el plazo debe ser superior a 30 días; el 22% considera debe ser entre 21 y 30 días; el 13% considera debe ser entre 16 y 20 días y, el 5% considera debe ser entre 05 y 15 días.

La mayoría de la sociedad considera prudente el que el padre goce de mayor tiempo con el recién nacido, de donde se tiene como un fin elemental el cuidado del menor. No hay que obviar que el fallecimiento genera ciertas situaciones con estragos psicológicos en el padre, que repercuten en lo laboral.

Pregunta N° 18: ¿Considera usted el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal una contingencia que debe ser regulada por el derecho laboral?

GRÁFICO N° 18



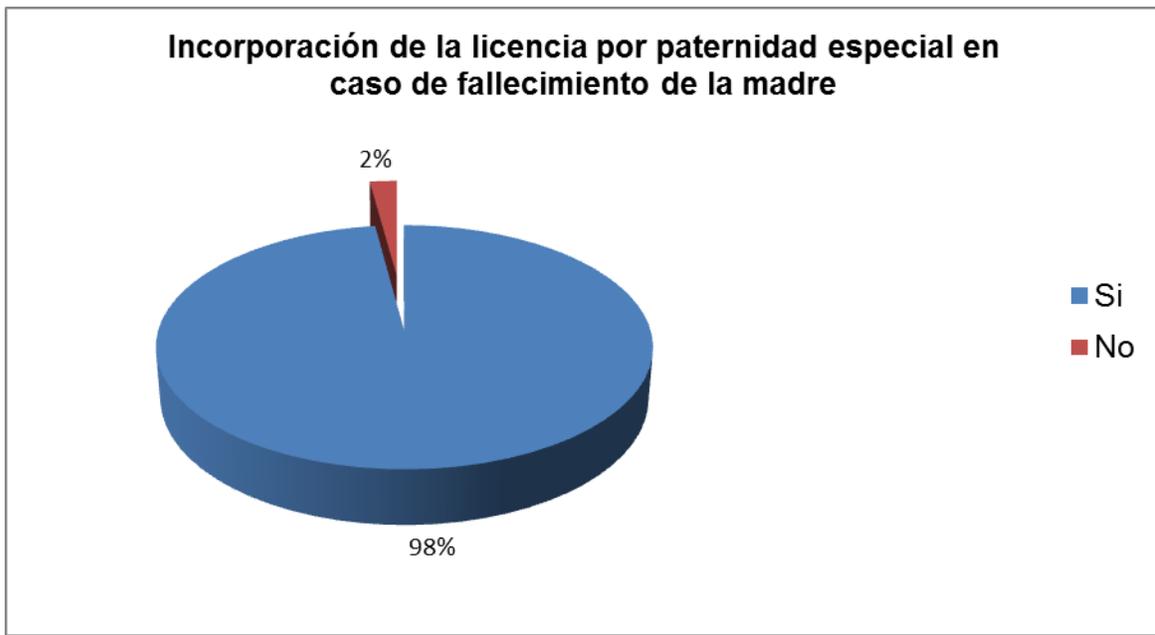
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 18, el 98% de la población encuestada considera el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal una contingencia que debe ser regulada por el derecho laboral; por su parte, el 2% no lo considera necesario.

Encontramos que la sociedad considera necesario que el legislador regule una licencia especial para el padre ante el fallecimiento de la madre, de tal manera que el padre-trabajador no labore por el mero hecho de atención al recién nacido y la situación emocional en que este se encuentra.

Pregunta N° 19: En caso de haber dicho que sí, ¿cree usted que nuestros legisladores deben incorporar a la ley de licencia por paternidad una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre?

GRÁFICO N° 19



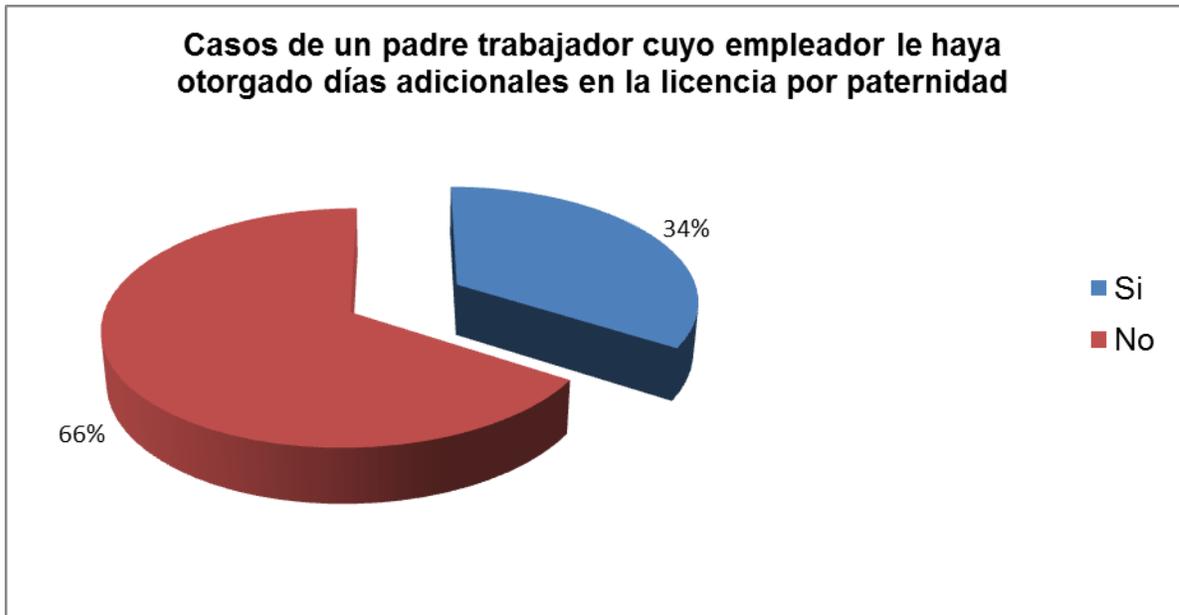
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 19, el 98% de la población encuestada considera que nuestros legisladores deben incorporar a la ley de licencia por paternidad, una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre; por su parte, el 2% considera lo contrario.

La sociedad considera conveniente la incorporación de una licencia especial, de tal manera que ya no dependa del criterio subjetivo del empleador, sino que sea el mandato imperativo de la ley.

Pregunta N° 20: ¿Conoce usted algún caso de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le corresponde por licencia por paternidad?

GRÁFICO N° 20



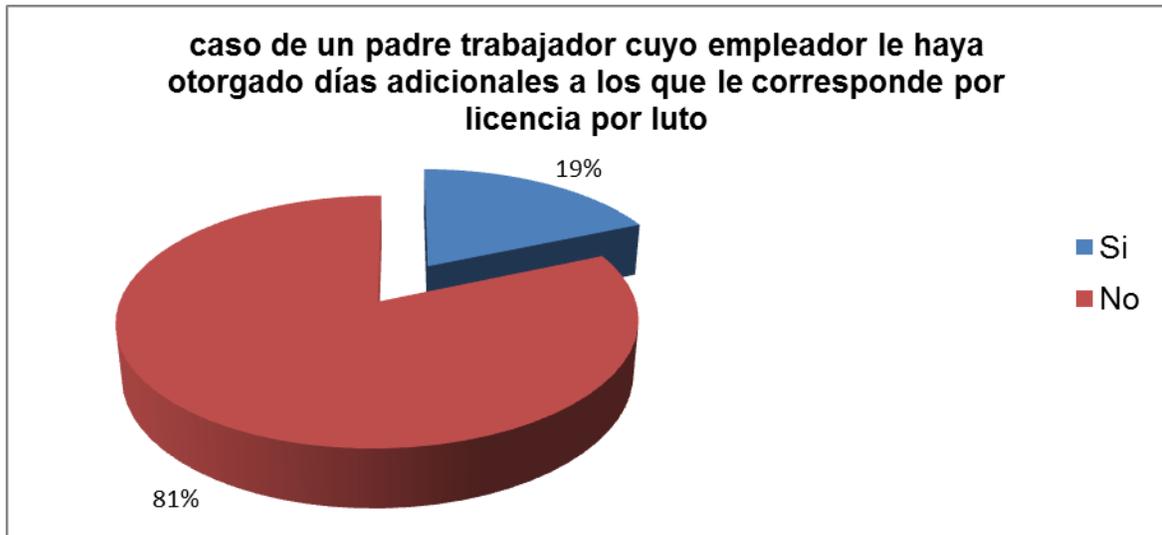
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 20, el 66% de la población encuestada no conoce casos de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le correspondía por licencia por paternidad; mientras que el 34% sí conoce.

Encontramos que el margen de casos conocidos es menor, pero ello resulta importante en esta investigación, porque el porcentaje es significativo para lo que se busca: ampliar el plazo. Por lo tanto, nos encontramos en una situación que se da en la práctica, pero a nivel subjetivo en cada empleador.

Pregunta N° 21: ¿Conoce usted algún caso de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto?

GRÁFICO N° 21

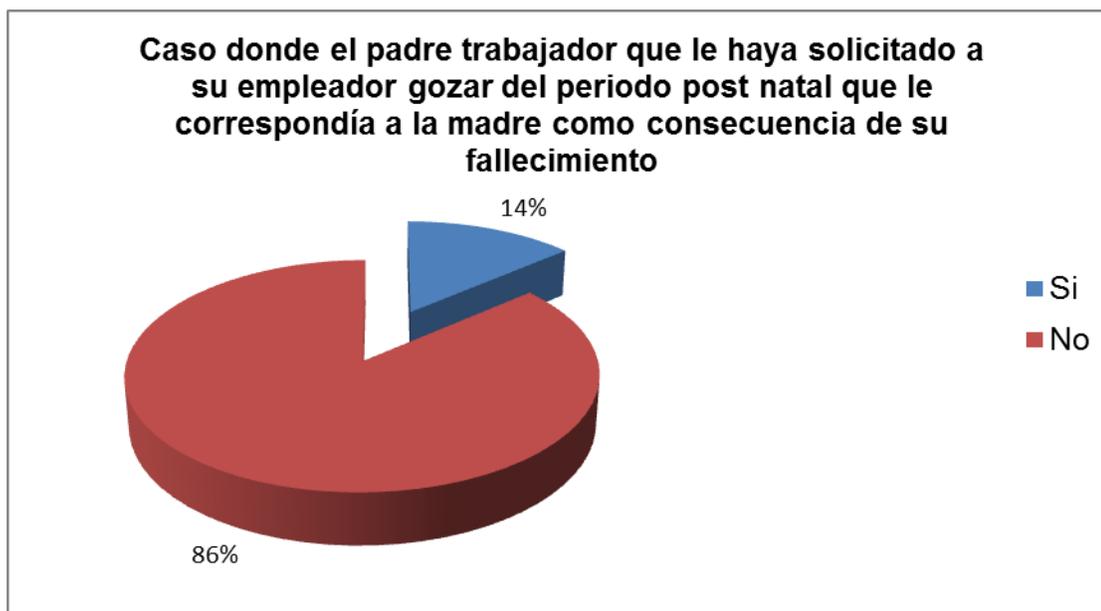


FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 21, el 81% de la población encuestada no conoce de ningún caso de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto; mientras que el 19% sí ha conocido casos donde este plazo se amplía. Nuevamente encontramos que el margen de casos conocidos es menor, pero ello también resulta importante en esta investigación, porque el porcentaje es significativo para lo que se busca: ampliar el plazo. Por lo tanto, nos encontramos en una situación que también se da en la práctica, pero de manera subjetiva según el raciocinio de cada empleador.

Pregunta N° 22: ¿Conoce usted algún caso de un padre trabajador que le haya solicitado a su empleador gozar del periodo postnatal que le correspondía a la madre como consecuencia de su fallecimiento?

GRÁFICO N° 22



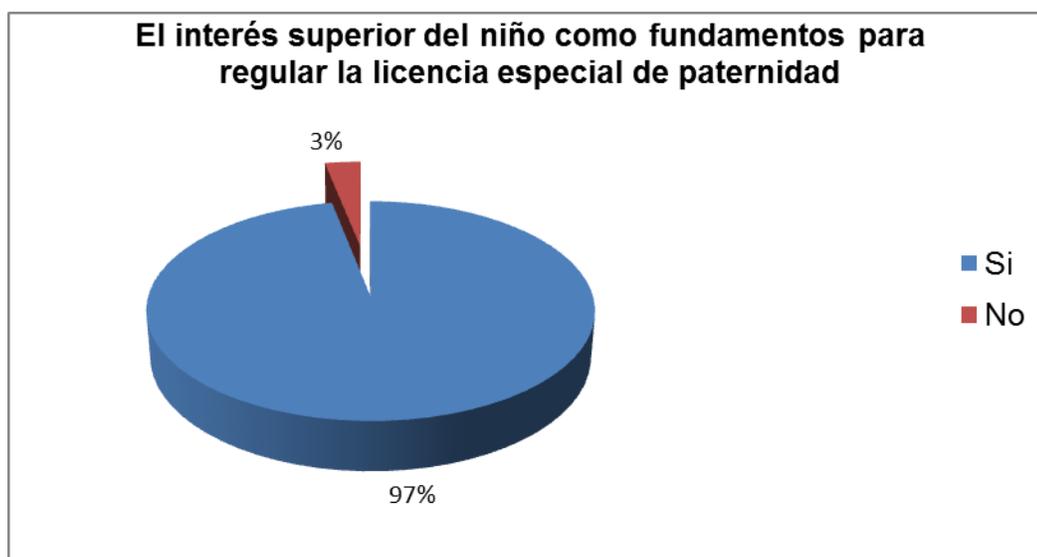
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 22, el 86% de la población encuestada no conoce casos de un padre trabajador que le haya solicitado a su empleador gozar del periodo postnatal que le correspondía a la madre como consecuencia de su fallecimiento, mientras que el 14% sí conocía.

Vemos la necesidad por parte de los trabajadores de requerir a su empleador se les adjudique el plazo de postnatal que le correspondía a la madre, pues la responsabilidad familiar que se tiene de atender a un recién nacido es muy grande.

Pregunta N° 23: ¿El interés superior del niño debe ser uno de los fundamentos para regular en el Perú una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre?

GRÁFICO N° 23



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 23, el 97% de la población encuestada considera uno de los fundamentos para regular en el Perú una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre, mientras que el 3% considera lo contrario.

La sociedad considera que el interés superior del niño no solo debe ser visto como un derecho, sino también, como un principio, lo que le da un rango constitucional. En ese sentido, al ser un principio, es el móvil para poder conceder a este tipo de licencia, en donde prevalezca la necesidad de atención del menor por sobre los intereses económicos de los empleadores.

Pregunta N° 24: ¿Cree usted que el padre al cuidar al hijo recién nacido frente al fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal, permite un mejor desarrollo emocional del recién nacido?

GRÁFICO N° 24



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 24, el 97% de la población encuestada considera que el padre al cuidar al hijo recién nacido frente al fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal, permite un mejor desarrollo emocional del recién nacido; por su parte el 3% no lo considera pertinente.

La sociedad considera que las principales necesidades del recién nacido son físicas (alimentación, vestido, etc.); sin embargo, también considera importante el afecto del padre hacia el menor. En ese sentido, la incorporación de una licencia especial contribuye con el desarrollo emocional del recién nacido.

Pregunta N° 25: ¿Conoce usted algún caso sobre un recién nacido cuya madre falleció y el padre solamente estuvo con el menor los primeros cinco días que le correspondía por luto?

GRÁFICO N° 25



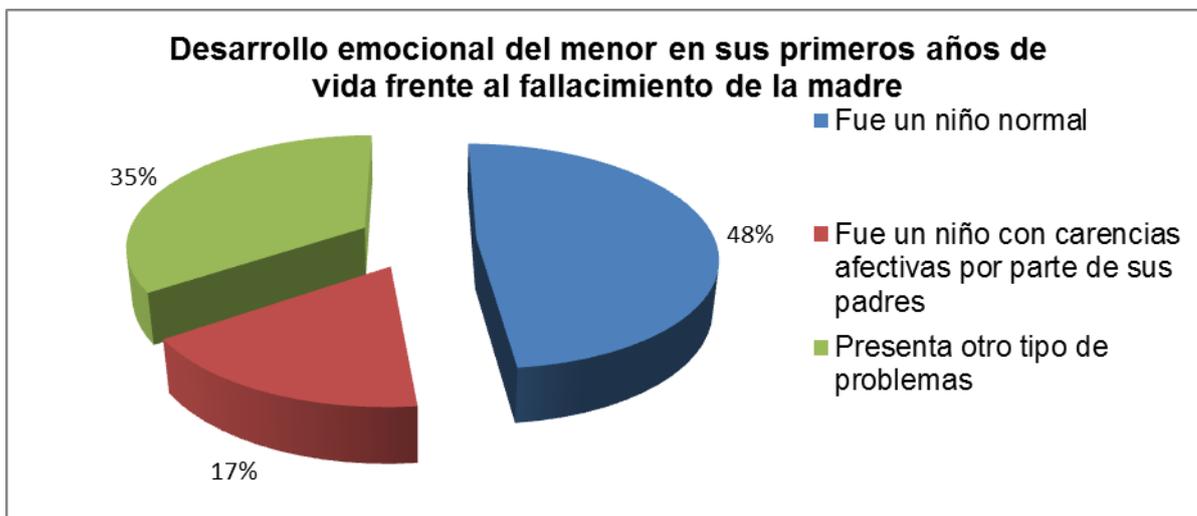
FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 25, el 70% de la población encuestada no conoce casos como los expuestos en la interrogante; mientras que el 30% sí conoce casos.

Vemos que sí existen casos latentes que ameritan ser atendidos por nuestro derecho, en donde el padre se vio limitado al cuidado del recién nacido solo por el plazo establecido por ley, transcurrido el cual, debió dejar al recién nacido y regresar a su centro de labores.

Pregunta N° 26: ¿En caso de haber dicho que sí, cómo fue el desarrollo emocional del menor en sus primeros años de vida?

GRÁFICO N° 26



FUENTE: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

Interpretación: En el gráfico N° 26, el 48% de la población encuestada señaló que fue un niño normal; el 35% manifestó que presentó otros problemas y, un 17% señaló que fue un niño con carencias afectivas por parte de sus padres.

Podemos ver que el fallecimiento de una madre, si bien no en todos los casos causa daños radicales en el comportamiento del recién nacido; sin embargo, cabe señalar también que ello obedece a que en la mayoría de los casos fue el padre el que estuvo a cargo de la atención del recién nacido, quizá su tiempo de dedicación no fue al 100% por las restricciones que las leyes laborales imponen al padre trabajador, sin embargo, dichas atenciones pueden mejorar si el legislador amplía el período que el padre puede estar al lado del menor en sus primeros días de vida, máxime cuando se produce el fallecimiento de la madre.

3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Habiéndose aplicado adecuadamente la encuesta y cuyos resultados se han podido observar de los cuadros y gráficos que nos preceden, podemos determinar lo siguiente:

Respecto de la hipótesis general: “Es necesario modificar la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal”, ha quedado demostrado que es necesario modificar la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, ello por cuanto los días de licencia con los que goza el padre, resultan ser muy irrisorios para atender las necesidades de un recién nacido cuya madre ha muerto.

Esto se deduce con facilidad en relación a las respuestas 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14,15, 16, 17 y 23 respectivamente.

Respecto de la hipótesis específica 1: “La contingencia muerte de la madre en el periodo postnatal es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad, al no encontrarse regulada por ley”, ha quedado demostrado que la contingencia muerte de la madre en el periodo postnatal es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad, al no encontrarse regulada por ley, ello porque ante este tipo de situaciones debe primar siempre el interés superior del niño y la importante función del padre dentro del período postnatal.

Esto se deduce con facilidad en relación a las respuestas 18 y 19 respectivamente.

Respecto de la hipótesis específica 2: “La situación socio-familiar del recién nacido es de incertidumbre, siendo necesario regular la licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, como mecanismo de protección para el recién nacido”, ha quedado demostrado que la situación socio-familiar del recién nacido es de

incertidumbre, siendo necesario regular la licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, como mecanismo de protección para el recién nacido, ello porque ante el fallecimiento de la madre, el mejor llamado a cuidar del recién nacido es el padre, debiendo éste contar con una licencia especial que le permita atender adecuadamente al menor.

Esto se deduce con facilidad en relación a las respuestas 24 y 26 respectivamente.

3.3. CONCLUSIONES

- Consideramos, de acuerdo a los resultados, que la Ley N° 29409 y su reglamento, deben ser modificados, con la finalidad que se incorpore la licencia especial por paternidad, ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal.

- Creemos, conforme a los resultados obtenidos, que la muerte de la madre en el período postnatal, es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad.

- Afirmamos, en base a los resultados obtenidos, que la situación socio-familiar del recién nacido, cuya madre ha fallecido, queda en incertidumbre; de allí que el legislador debe regular una licencia especial por paternidad, como mecanismo de protección para el menor.

3.4. RECOMENDACIONES

- Se debe incorporar en la legislación peruana, específicamente en la Ley N° 29409 y su reglamento, la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.

- La contingencia muerte de la madre en el periodo postnatal, es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad, al no encontrarse regulada por ley.

- La falta de regulación de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, genera incertidumbre sobre la situación socio-familiar del recién nacido, siendo necesario regular al respecto como mecanismo de protección.

3.5. FUENTES DE INFORMACIÓN

Aguilar Llanos, B. (Noviembre de 2010). Interés superior del niño Criterio predominante y prioritario orientado a resolver conflictos de derecho. *Gaceta Constitucional*(35).

Aliaga Gamarra, J. B. (2012). *El interés superior del niño en la adopción internacional en el Perú*. Tesis de Grado, Pontificie universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima.

Aliaga Gamarra, J. B. (2013). *El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú*. Tesis de Bachiller, Pontificia Universidad Católica Del Perú, facultad de Derecho, Lima.

Arguello, L. R. (1998). *Manual del derecho Romano*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Baqueiro Roja, E. (1999). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Harla .

Beltrán Pacheco, P. J. (Setiembre de 2009). El interés superior del niño, Un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes del siglo XXI. *Revista Gaceta Constitucional*(21).

Chapelli Méndez, A. Á., & Cabrera López, S. M. (Octubre de 2010). *Imaginario del rol paterno en padres que han asumido la licencia de paternidad: Eumed*. Recuperado el 25 de Octubre de 2014, de Eumed: <http://www.eumed.net/rev/cccss/10/cmcl.htm>

- Cillero, M. (1999). El Interés superior del Niño en la Convención sobre los Derechos del Niño. En E. García Méndez, & M. Beloff, *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Temis.
- Devis Echandía, H. (1981). *Teoría General de la Prueba* (Quinta ed.). Buenos Aires, Argentina: Zavalía editor.
- Fernández Sessarego, C. (1990). *Nuevas Tendencias del Derecho de Personas*. Lima, Perú: Universidad de Lima.
- Forray Claps, M. C. (2007). *Creencias acerca de la paternidad en padres que disponen de un permiso postnatal para los cuidados de su hijo recién nacido*. Tesis de Magister, Universidad Diego Portales, Facultad de Ciencias Humanas y Educación, Santiago de Chile.
- Gine, M. (s/f). *La importancia del afecto entre el bebé recién nacido y sus padres: Psicología y pedagogía*. Recuperado el 05 de Noviembre de 2014, de Psicología y pedagogía : <http://psicopedagogias.blogspot.com/2007/12/la-importancia-del-afecto-entre-el-beb.html>
- Hernández Cervantes, G. (2010). *La pérdida de la patria potestad y el interés del menor*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- La Cruz Berdejo, J. (2002). *Elementos del Derecho Civil*. Madrid, España: Dykinson.
- Marín Vélez, G. A. (2005). *El arrendamiento de vientre en Colombia*. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Marín Vélez, G. A. (2005). *El arrendamiento de vientre en Colombia*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín Colombia.
- Mintra de Colombia. (S/f). *Como opera la licencia de maternidad en caso de la muerte de la madre: Mintra*. Recuperado el 20 de Octubre de 2014, de Mintra Colombia: <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes/maternidad/287-15-como-opera-la-licencia-de-maternidad-en-caso-de-muerte-de-la-madre.html>
- Ossorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (23° ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL.

- Pacheco-Zerga, L. (Febrero de 2010). El derecho a los permisos laborales: el progreso en el respeto a la dignidad humana del trabajador: Comentario a la STC Exp. N° 02168-2008-PA/TC. . *Gaceta Constitucional* (26), 211-220.
- Parédez Neyra, I. (Enero de 2011). Comentarios al reglamento de la ley de licencia por paternidad. *Actualidad Jurídica*(206).
- Peralta Andía, J. (2002). *Derecho de familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Idemsa.
- Pérez, B. (1983). *Derecho de Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Téllez Lino, H. (2009). *La incorporación legislativa de la licencia de paternidad, como mecanismo para fortalecer la equidad de género*. Tesis de maestra, facultad latinoamericana de Ciencias sociales , Flacso-México.
- Tello, L. S. (2009). *Maternidad subrogada, su reconocimiento extraterritorial, un nuevo paradigma*. Cátedra: Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional de La Plata, La Plata.
- Varsi Rospliglosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima, Lima: Grijley.
- Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente, adoptada por la 98.a reunión de la CIT, 2009 (Ginebra), párrafos 6 y 42.
- Diario Gestión. (16 de Junio de 2016). Licencia por paternidad: Perú plantea subirla a 15 días pero en Islandia dan 90 días. *Diario Gestión*.
- Diario la República. (14 de Junio de 2016). Proponen ampliación de la licencia laboral por paternidad de 4 a 15 días: Diario la República. *Diario la República*.
- El Comercio. (10 de Mayo de 2009). *La licencia por paternidad con goce de haber está en la agenda del Congreso: El Comercio*. Recuperado el 14 de Noviembre de 2016, de El Comercio: http://elcomercio.pe/politica/gobierno/licencia-paternidad-goce-esta-agenda-congreso-noticia-284731?ref=flujo_tags_23453&ft=nota_5&e=titulo

Marcos Arteaga, C. (2010). *Representaciones mentales de la paternidad en padres varones adolescentes en Psicología* . Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Letras y Ciencias Humanas. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

OIT. (2014). *La maternidad y la paternidad en el trabajo: La legislación y la práctica en el mundo*. Informe de Política , Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad, Ginebra

ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema general	Hipótesis general	Objetivo general	Variables	Dimensiones/indicadores	Técnica	Instrumento
¿Debe modificarse la N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal?.	Es necesario modificar la Ley N° 29409 y su reglamento, a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.	Determinar si debe modificarse la Ley N° 29409 y su reglamento a fin de incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.	Variable independiente: Modificación de la Ley N29409 y su reglamento.	Ante el fallecimiento de la madre en el período postnatal, concesión de licencia especial al padre, respecto de la licencia que le correspondía a la madre en dicho período. Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.	Encuesta	Cuestionario
			Variable Dependiente: Incorporar la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.		
Problema específico1	Hipótesis específica 1	Objetivo específico1	Variables			
¿El fallecimiento de la madre en el período postnatal es fundamento suficiente para regular la licencia especial por paternidad?	La contingencia muerte de la madre en el periodo postnatal es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad, al no encontrarse regulada por ley.	Establecer si el fallecimiento de la madre en el período postnatal es fundamento suficiente para incorporar una nueva causal de licencia especial por paternidad.	Variable independiente: Fallecimiento de la madre en el periodo postnatal	Muerte de la madre después del parto, pero antes de la culminación de periodo postnatal.		
			Variable dependiente: Incorporación de una nueva causal de licencia especial por paternidad	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.		
Problema específico2	Hipótesis específica 2	Objetivo específico2	Variables			
¿Cuál es la situación socio-familiar que debe correr el recién nacido ante el	La situación socio-familiar del recién nacido es de incertidumbre, siendo	Determinar cuál es la situación socio-familiar que debe correr el recién nacido ante el	Variable independiente: Situación socio-familiar del recién nacido.	Tipo de familia. Ingresos económicos. Número de hijos.		

fallecimiento de la madre?	necesario regular la licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal, como mecanismo de protección para el recién nacido.	fallecimiento de la madre.	Variable dependiente: Incorporación de la causal de licencia especial por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo postnatal.	Modificación de la Ley N° 29409 y su reglamento.		
----------------------------	--	----------------------------	--	--	--	--

ANEXO N° 2: CUESTIONARIO DE PREGUNTAS APLICADO A TRABAJADORES, EMPLEADORES, ABOGADOS Y JUECES EN RELACIÓN A LA LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POSTNATAL

- 1. ¿Conoce usted qué es la licencia por paternidad?**
 - a.- Si
 - b.- No

- 2. ¿En caso de haber dicho sí, considera usted suficiente el plazo de 4 días que se otorga al padre de un recién nacido?**
 - a.- Si
 - b.- No

- 3. ¿En caso de haber dicho no, cuál es el plazo que debe gozar el padre para el cuidado del recién nacido?**
 - a.- Entre 5 y 10 días
 - b.- Entre 10 y 20 días
 - c.- Entre 20 y 30 días
 - d.- Más de 30 días

- 4. ¿Cree usted que el padre goza del mismo derecho de la madre de cuidar a su hijo recién nacido?**
 - a.- Si
 - b.- No

- 5. ¿Considera importante para el recién nacido, que tanto la madre como el padre permanezcan a su lado los primeros meses de su vida?**
 - a.- Si
 - b.- No

6. **¿Considera usted el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal una situación que afecta las atenciones que requiere un recién nacido?**
- a.- Si
 - b.- No
7. **¿En caso sea usted el empleador de una empresa, le otorgaría a su trabajador un período adicional de descanso al que le corresponde por licencia por paternidad?**
- a.- Si
 - b.- No
8. **¿En caso sea usted el empleador de una empresa, le otorgaría a su trabajador un período adicional de descanso al que le corresponde por licencia por luto?**
- a.- Si
 - b.- No
9. **¿Cómo empleador, cuáles serían los motivos por los que otorgaría a su trabajador un período adicional al que le corresponde por licencia por paternidad o licencia por luto?**
- a.- Por el cuidado especial que requiere el recién nacido
 - b.- Porque al estar el padre sin su hijo, no le permitirá al trabajador realizar eficientemente sus labores
 - c.- Otros
10. **¿Considera usted como empleador que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre?**
- a.- Si
 - b.- No
11. **¿Considera usted como empleador que al padre solamente debe otorgársele unos días adicionales a los días de licencia por**

paternidad, pero no el periodo postnatal que le correspondía a la madre?

a.- Si

b.- No

12. Considera usted como empleador que al padre solamente debe otorgársele unos días adicionales a los días de licencia por luto, pero no el periodo postnatal que le correspondía a la madre?

a.- Si

b.- No

13. ¿En caso sea usted el trabajador de una empresa, considera suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por paternidad?

a.- Si

b.- No

14. ¿En caso sea usted el trabajador de una empresa, considera suficiente que al padre se le otorgue solamente unos días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto?

a.- Si

b.- No

15. ¿En caso sea usted el trabajador de una empresa, considera que al padre debe otorgársele el periodo postnatal que le correspondía a la madre, en caso se produzca el fallecimiento de la misma?

a.- Si

b.- No

16. ¿Quién cree usted, que en caso de fallecimiento de la madre, corresponde cuidar al recién nacido?

a.- Padre

b.- Abuelos

c.- Tíos

d.- Otros: _____

17. ¿Cuál cree usted, debe ser el plazo que debe gozar el padre para el cuidado del recién nacido ante el fallecimiento de la madre?

a.- Entre 5 y 15 días

b.- Entre 15 y 20 días

c.- Entre 20 y 30 días

d.- Más de 30 días

18. ¿Considera usted el fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal una contingencia que debe ser regulada por el derecho laboral?

a.- Si

b.- No

19. ¿En caso de haber dicho que sí, cree usted que nuestros legisladores deben incorporar a la ley de licencia por paternidad una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre?

a.- Si

b.- No

20. ¿Conoce usted, algún caso de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le corresponde por licencia por paternidad?

a.- Si

b.- No

21. ¿Conoce usted, algún caso de un padre trabajador cuyo empleador le haya otorgado días adicionales a los que le corresponde por licencia por luto?

a.- Si

b.- No

- 22. ¿Conoce usted, algún caso de un padre trabajador que le haya solicitado a su empleador gozar del periodo postnatal que le correspondía a la madre como consecuencia de su fallecimiento?**
- a.- Si
 - b.- No
- 23. ¿El interés superior del niño debe ser uno de los fundamentos para regular en el Perú una licencia especial en caso de fallecimiento de la madre?**
- a.- Si
 - b.- No
- 24. ¿Cree usted que el padre al cuidar al hijo recién nacido frente al fallecimiento de la madre en el parto o durante el periodo postnatal, permite un mejor desarrollo emocional del recién nacido?**
- a.- Si
 - b.- No
- 25. ¿Conoce usted algún caso sobre un recién nacido cuya madre falleció y el padre solamente estuvo con el menor los primeros cinco días?**
- a.- Si
 - b.- No
- 26. ¿En caso de haber dicho que sí, cómo fue el desarrollo emocional del menor en sus primeros años de vida?**
- a.- Fue un niño normal
 - b.- Fue un niño con carencias afectivas por parte de sus padres
 - c.- Presenta otro tipo de problemas

**PROYECTO LEY
QUE MODIFICA LA LEY N° 29409, LEY QUE CONCEDE EL DERECHO DE
LICENCIA POR PATERNIDAD A LOS TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD
PÚBLICA Y PRIVADA**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene el objeto de establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada, incluidas las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, en armonía con sus leyes especiales, a una licencia remunerada por paternidad, en caso de fallecimiento de su cónyuge o conviviente durante el periodo post natal, a fin de promover y fortalecer el desarrollo de la familia e interés superior del niño.

Artículo 2.- Modificación de la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada

Modifíquese el artículo 2 de la Ley N° 29409, Ley que concede el derecho de licencia por paternidad a los trabajadores de la actividad pública y privada, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 2.- La licencia por paternidad a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el empleador al padre por cuatro (4) días hábiles consecutivos. El inicio de la licencia se computa desde la fecha que el trabajador indique, comprendida entre la fecha de nacimiento del nuevo hijo o hija y la fecha en que la madre o el hijo o hija sean dados de alta por el centro médico respectivo.

Asimismo, en caso de fallecimiento de su cónyuge o concubina en el parto o durante el periodo de licencia post natal regulado al artículo 1 de la Ley 26644, le corresponderá al padre del niño o niña una licencia retribuida de duración equivalente al tiempo que falte para que expire el referido período mencionado.

El derecho de licencia descrito en el párrafo anterior no está condicionado a que la madre sea trabajadora.

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: ATO ESPINOZA ROSA ELVIRA
- 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas Filial - Piura
- 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Cuestionario a trabajadores públicos respecto licencia por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el periodo post natal"
- 1.4 Autor del instrumento: SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA
- 1.5 Título de la Investigación: "LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POST NATAL"

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA			MUY BUENA					
		0	6	11	16	61	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																			90		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																				90	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																				90	
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																				90	
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																					95
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																					95
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																					95
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																					95
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					95
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																					95

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: El instrumento cumple con los aspectos metodológicos y científicos para su aplicabilidad.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 87 // 100

LUGAR Y FECHA: Piura, 7 diciembre del 2016


 Dra. ROSA ELVIRA ATO ESPINOZA
 DNI: 02767162 Teléfono 921570229

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS

I. DATOS GENERALES:

- 1.1 Apellidos y nombres del informante: BUSTAMANTE ZAVALA JUAN CARLOS
- 1.2 Institución donde labora: Universidad Alas Peruanas Filial - Piura
- 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Cuestionario a trabajadores públicos respecto licencia por paternidad ante el fallecimiento de la madre en el período post natal"
- 1.4 Autor del instrumento: SAMUEL AUGUSTO ABAD LUNA
- 1.5 Título de la Investigación: "LICENCIA ESPECIAL POR PATERNIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DE LA MADRE EN EL PERÍODO POST NATAL"

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0	6	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																			90		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																			90		
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																			90		
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																			90		
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																				95	
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																				95	
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																				95	
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																				95	
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																				95	
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																				95	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: El instrumento cumple con los aspectos metodológicos y científicos para su aplicabilidad.

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 87 // 100

LUGAR Y FECHA: Piura, 7 diciembre del 2016


 Dr. JUAN CARLOS BUSTAMANTE ZAVALA
 DNI: 03896670 Teléfono 969435143