

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 94, 95, 96 Y 100 Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO
70 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N.º 2 Y SUS REFORMAS PARA
COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA LAS
MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD**

**SHIRLEY DÍAZ MEJÍA
FRANGGI NICOLÁS SOLANO
SYLVIA PATRICIA VILLEGAS ÁLVAREZ**

DIPUTADAS

EXPEDIENTE N.º 21.149

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES**

PROYECTO DE LEY

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 94, 95, 96 Y 100 Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N.º 2 Y SUS REFORMAS PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA LAS MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD

Expediente N.º 21.149

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Este proyecto de ley pretende reformar varios artículos del Código de Trabajo, con el fin de combatir las diferentes formas de discriminación en las actividades laborales que sufren las mujeres, relacionadas con su situación de maternidad y con referencia a las responsabilidades provenientes de las labores de cuidado de la población infantil.

Esta iniciativa de ley encuentra su justificación, en la construcción que ha dado la sociedad a los diferentes roles que deben cumplir los hombres y las mujeres, y a los distintos mandatos sociales, que vienen a determinar directamente la división de funciones dentro del seno de los hogares y la familia.

Se señala que, la discriminación en contra de las mujeres se ve claramente reflejada en el ámbito laboral con sus diferentes manifestaciones. Una de las que tiene mayor impacto se presenta durante el embarazo y en los periodos cercanos al nacimiento de los hijos e hijas, al requerir estos de un mayor cuidado y cercanía de la madre. En estas situaciones, se ve reflejada claramente la estructura patriarcal de nuestra sociedad, en donde los roles de cuidado se le otorgan a la mujer como su responsabilidad principal, debilitando así su rol dentro de la actividad laboral.

La construcción de la sociedad les ha impuesto a los hombres y a las mujeres roles que repercuten directamente en la división de funciones, tanto dentro como fuera del ámbito familiar. Esta división de funciones constituye una desigualdad de oportunidades para la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en virtud de que aun cuando se integran al mundo laboral continúan asumiendo las responsabilidades del mundo privado, al considerárseles únicas responsables del hogar, los hijos, las hijas y su cuidado.

Esta es una de las principales circunstancias que ha provocado que las mujeres se vean más afectadas por el desempleo en relación con los hombres y el subempleo visible. Asimismo, las mujeres en Costa Rica, a pesar de que forman parte integral de la fuerza laboral y de que su participación en el empleo y otras formas no remuneradas de trabajo son necesarias e imprescindibles para la sostenibilidad de la economía del país, les persisten brechas salariales en relación con los hombres, quienes perciben hasta un 21,8% más por la misma labor, a

pesar de que en los últimos tiempos las mujeres poseen una mayor capacitación para el empleo.

Este tipo de exclusión a las oportunidades laborales, así como otras limitaciones como el acceso y el disfrute de derechos de las mujeres por su condición de tal, se entienden como discriminación y constituyen una categoría prohibida y sancionada en el marco de los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que discriminación es un término comprensivo de “... *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos, libertades fundamentales de todas las personas*”¹.

La discriminación en contra de la mujer reviste en el ámbito laboral múltiples manifestaciones. Además de las brechas señaladas, una de las más impactantes se da con ocasión de la maternidad, ya sea durante el embarazo o bien con el nacimiento del hijo o la hija. Esta situación de desventaja ocurre en buena medida motivada por la concepción tradicional del trabajo que deriva de un particular modelo de sociedad de estructura patriarcal dominante, en el que las mujeres constituyen la parte más débil de la relación laboral, y más débil aun cuando la mujer trabajadora se encuentra en condición de maternidad.

Cuando una persona empleadora excluye a una mujer de la fuerza laboral, no solo le impide a esta última el goce de su derecho al trabajo, sino también el derecho al desarrollo pleno de sus capacidades y el acceso a una mejor calidad de vida. Además, es claro que una mujer excluida del trabajo y en estado de embarazo se enfrenta a continuar sin una posibilidad de ser recontratada en otro espacio laboral. Esta condición de desempleo incluso se puede extender en caso de que, una vez nacida la criatura, la madre no cuente con las posibilidades de cuidado, ni el espacio para amamantamiento y atender las necesidades especiales que pueda tener su hija o hijo.

La situación de las mujeres discriminadas por razón de maternidad impone a los hombres una cuota de responsabilidad cada vez mayor en el ejercicio de su paternidad, así como también una serie de obligaciones a los patronos, pero fundamentalmente al Estado por ser el garante de los derechos humanos de las personas.

Para tales efectos, los siguientes instrumentos poseen una importancia decisiva en el tema: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (diciembre, 1979) en asocio con el Convenio

¹ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación General N.º 18: No discriminación, 11 de setiembre de 1989, párrafo 7.

N.º 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (octubre, 1961), con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém Do Pará (junio, 1994), la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (noviembre, 1967), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Asamblea General, diciembre 1993) y la Plataforma de Acción de Beijing, aprobada en la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la mujer (setiembre, 1995).

A pesar de los compromisos internacionales y de las normas nacionales relacionadas, la discriminación contra la mujer es una realidad que se manifiesta en el ámbito laboral en una serie de denuncias ante la Defensoría de los Habitantes. Entre estas quejas se puede señalar la no contratación, el despido en estado de embarazo, la exclusión de la seguridad social, el incumplimiento del régimen de protección, la falta de competencias de las autoridades administrativas, la inexistencia de un sentido social de la maternidad, la falta de espacios y/o permisos para el cuidado de los hijos e hijas. Dichas transgresiones se exacerban cuando suceden en el ámbito laboral privado, en virtud de que las trabajadoras madres se encuentran sujetas a regímenes de menor estabilidad.

Un sondeo realizado por la Unidad de Género del Ministerio de Trabajo entre mujeres que se presentan a denunciar violaciones a sus derechos laborales ante esta instancia, identificó algunas de las principales manifestaciones de la discriminación en el trabajo. Del estudio realizado², se extraen las siguientes conclusiones:

“Las mujeres no pueden disfrutar de la totalidad de la licencia de maternidad por recibir amenazas de despido por parte de sus empleadores. Por ejemplo, una mujer disfrutó únicamente de 15 días de licencia. (...).

Las mujeres no pueden disfrutar del período de lactancia porque la parte patronal la otorga de la forma como se plasmó en la ley, es decir 15 minutos cada 3 horas, lo cual es dificultoso para la madre. A esto se suma que las empresas no adapten las condiciones físicas para disponer de un espacio para amamantar a los infantes, extraerse la leche o mantener la leche en condiciones higiénicas adecuadas. La práctica común y más aceptada por las mujeres ha sido tomar una hora al inicio o al final de la jornada laboral, pese a que no esté contemplada así por ley.

Las mujeres que regresan de su licencia de maternidad son despedidas para que no disfruten del período de lactancia.

² “Sondeo acerca de la solicitud de prueba de embarazo por personas empleadoras, en el marco de las recomendaciones del Libro Blanco”. Unidad de Género. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. San José, Costa Rica. 2009.

Las mujeres deben renunciar a sus puestos de trabajo debido a que no reciben permisos o licencias para el cuidado de sus hijos(as) portadores de alguna enfermedad y que requieren atención individualizada durante los primeros meses de vida”.

Algunas prácticas discriminatorias ocurren incluso en el proceso de reclutamiento y determinan si la mujer puede ingresar a un centro laboral, tal es el caso de la solicitud de prueba de embarazo como requisito. El sondeo³ realizado entre los meses de junio y julio de 2008, a 500 mujeres usuarias de los servicios de la Dirección de Asuntos Laborales, la Dirección Nacional de Empleo y la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo dan cuenta de que del total de mujeres encuestadas, 93 de ellas dijeron que se les había solicitado dicha prueba. De estas, 83 manifestaron que se las requirieron durante las entrevistas de trabajo y 10 de ellas afirmaron que se las solicitaron durante el ejercicio del trabajo. Esto representa un 18% de la muestra entrevistada, lo cual indica que el problema está presente en la realidad nacional.

Otra de las manifestaciones de la discriminación es la reducida cantidad de mujeres que puede acceder a todo el sistema de protección.

Las formas de tutela de derecho a las mujeres en el derecho comparado son prolíferas. Un recuento de algunas medidas legales da cuenta de la diversidad de alternativas existentes en el mundo, algunas logradas mediante norma legal, otras mediante procesos de negociación colectiva. Entre estos se pueden citar los siguientes:

- Ampliación del período de protección contra el despido de la mujer embarazada (Brasil).
- Reducción de la jornada de trabajo para la mujer embarazada (Brasil).
- Licencias para control prenatal (Brasil), licencias en casos de aborto espontáneo (Brasil).
- Integridad del salario durante la licencia de maternidad (Uruguay).
- Extensión del tiempo de la licencia por maternidad para diversas situaciones como nacimiento múltiple e hijos o hijas con alguna discapacidad (Argentina).
- Licencia por paternidad (Uruguay, Venezuela, Brasil, Chile y Paraguay).
- Ampliación de los derechos para padres y madres adoptantes (Brasil y Paraguay). Fuente: Abramo y Rangel (2005).

³ Unidad de Género. Op.cit.

- Los países nórdicos tienen además licencias de cuidado para los niños y niñas hasta de 52 semanas.
- En algunos países, hay diferencias entre los tipos de licencias del sector público y privado, como es el caso de Brasil, e incluso cuando se trata del sector privado, la ampliación de la licencia es deducible de los impuestos. (OIT- 2009).

La agenda legislativa ha incluido diversos proyectos de ley que se ocupan del tema de la maternidad y que reforman particularmente el artículo 95 del Código de Trabajo, el cual regula la licencia por maternidad durante el período de pre y posparto. Estas iniciativas⁴ abordan el tema de la duración del período posparto, en atención a la necesidad de garantizar la lactancia materna, o bien, el cuidado de recién nacidos con necesidades especiales, así como a quién le corresponde el financiamiento de la licencia por maternidad. Otras iniciativas de ley establecen la licencia parental para que los padres puedan participar efectivamente del cuidado y la atención del recién nacido.

Cabe mencionar que todos estos proyectos de ley sirvieron de referencia para formular la presente reforma legislativa, por lo cual esta es producto de múltiples esfuerzos que se deben reconocer e identificar.

Concretamente, el expediente N.º 16.563 se refiere a la licencia paternal de tres o cinco días hábiles, y propone la siguiente reforma:

“El padre del recién nacido tendrá derecho a una licencia remunerada por paternidad, de tres días hábiles posteriores al parto. En el caso de recién nacidos con alto grado de discapacidad la licencia remunerada será de cinco días”.

Por su parte, en el expediente N.º 16.614 se contempla la licencia por paternidad de 15 días preparto y un mes posparto o en caso de adopción:

“La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. Asimismo el padre gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por paternidad, durante los 15 días naturales anteriores al parto de la madre de su hijo, y el primer mes posterior a él.

La trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia remunerada por maternidad de tres meses,

⁴ Proyectos contenidos en los expedientes legislativos N.º 16.794, 16.733, 16.563, 16.614, 17.105 y 16.754.

asimismo el trabajador que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia remunerada por paternidad de un mes, para que tengan un período de adaptación. En casos de adopción, ambas licencias iniciarán el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia remunerada, la adoptante y el adoptante deberán presentar una certificación extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada solo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado. Por su parte, el trabajador padre del niño por nacer adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada solo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto de la madre de su hijo sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado. (...)

El expediente N.º 16.733 libera a la parte patronal del aporte para la licencia por maternidad con efectos para el cómputo de aguinaldo, vacaciones y cesantía:

“El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirá exclusivamente la Caja Costarricense del Seguro Social. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, la trabajadora deberá aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

La contribución correspondiente normalmente al patrono será cubierta por la Caja”.

El expediente N.º 16.754 propone que la Caja Costarricense asuma progresivamente el pago de la licencia por maternidad, iniciando en un 50%, con lo cual se exime del pago al patrono:

“(…) Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y será cubierto entre el patrono y la Caja Costarricense de Seguro Social. Esta última asumirá, progresivamente, el pago de la licencia por maternidad, partiendo del cincuenta por ciento (50%) actual hasta asumirla en su totalidad. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período,

el patrono y la trabajadora deberán aportar a la Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

(...)

TRANSITORIO I. La Caja Costarricense del Seguro Social deberá proceder a emitir las normas reglamentarias correspondientes, en el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación de esta ley, para ajustar su operación a la presente reforma”.

Además, el expediente legislativo N.º 16.794 contempla una ampliación del período mínimo de posparto y de lactancia:

“La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los seis meses posteriores a él. Estos seis meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo 94 bis de esta ley”.

El expediente legislativo N.º 17.105 propone una reforma referida a la creación de licencias por partos múltiples, prematuros o de neonatos con alguna discapacidad o enfermedad que requiera acompañamiento:

“(...) En casos en que la madre dé a luz a un hijo o hija prematuro(a), el período de licencia por maternidad se mantendrá al menos por un período de cuatro meses, el cual podrá ser ampliado según criterio del especialista correspondiente.

En los casos de nacimientos múltiples, el período de postparto será de cuatro meses.

En los casos de enfermedades crónicas de personas menores de edad (v.g.r. hereditarias, congénitas y perinatales) de gran complejidad que requieran atención individualizada (i.e. procedimientos y terapia domiciliaria) durante las veinticuatro horas del día, el período de la licencia podrá ser ampliado según criterio del especialista correspondiente. Esta licencia se denominará; licencia para madres de personas menores de edad portadores de enfermedades crónicas.

El Estado costarricense cubrirá el cien por ciento (100%) de esta licencia por medio de la Caja Costarricense del Seguro Social, quien definirá las políticas correspondientes.

Las incapacidades originadas por el embarazo no afectarán el cálculo del monto de la licencia por maternidad. Para tal efecto se tomarán los meses previos en que la trabajadora haya recibido el salario completo. (...).”

Adicionalmente, el proyecto incluye una reforma del artículo 96 para garantizar una licencia de dos meses en caso de aborto no intencional o de parto prematuro no viable:

“Si se tratara de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, la licencia por maternidad se reducirá a dos meses. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor de lo concedido, a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al aborto no intencional, al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, tendrá también derecho a las prestaciones de que habla el párrafo anterior durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que este no exceda de tres meses”.

Dicho proyecto incluye también una reforma del artículo 97, para que se garantice una hora de lactancia materna:

“Toda madre en período de lactancia, podrá disponer, de un intervalo de una hora, al inicio o a la terminación de su jornada para amamantar a su hijo o hija.

Para gozar de este beneficio será necesaria la presentación de un dictamen médico por parte de la trabajadora, expedido por una persona profesional de la CCSS o por un profesional de consulta privada”.

Finalmente, se reforma el artículo 100 para que se garantice el espacio acondicionado para el amamantamiento, la extracción y el almacenamiento de la leche materna:

“Todo patrono(a) estará obligado(a) a acondicionar un espacio físico para que las trabajadoras que se encuentren en período de lactancia y que lo requieran, amamenten al menor, se extraigan la leche y puedan almacenarla en el lugar de trabajo, bajo las normas de seguridad e higiene que dicte el Consejo de Salud Ocupacional”.

Así como el expediente 18.797: Reforma a los artículos 94, 94 bis, 95, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, Ley N.º 2 y sus reformas para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad y fortalecer la responsabilidad social del cuidado de los infantes, el cual será la esencia de este nuevo proyecto de ley.

Sobre la base de estos antecedentes de proyectos parlamentarios, la Defensoría de los Habitantes convocó a personas expertas y representantes de la sociedad civil y de instituciones que se ocupan del tema, a un encuentro de reflexión y de propuesta de construcción de una estrategia integradora para combatir la discriminación laboral que padecen las mujeres con ocasión de la maternidad.

Para tal efecto, la Defensora de los Habitantes creo hace unos años una comisión intersectorial e interinstitucional, coordinada por el Área de la Defensoría de Mujer, donde analizaron propuestas legislativas similares a estas. Dicha Comisión estuvo conformada por representantes del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), del Centro Feminista de Información y Acción (Cefemina), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la Fundación Friedrich Ebert (FES), de la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP), junto con dos profesionales a título personal expertas en el tema, quienes durante un año prepararon una base para la presente propuesta.

Todo ello para el proceso de construcción de una reforma integral para la conciliación del trabajo productivo y reproductivo en términos de los derechos laborales de las mujeres, previsto en el artículo 94 y siguientes del Código de Trabajo, parte de los siguientes supuestos:

- Que la reforma debe ser integral y respetar la progresividad propia de los derechos humanos, de manera que debe representar un avance para los derechos de las mujeres y que nunca podría suponer un retroceso.
- Que debe garantizar la universalidad de los derechos y la igualdad.
- Que debe partir de las necesidades de las mujeres trabajadoras, desde su diversidad y heterogeneidad.
- Que debe incorporar las necesidades de las mujeres trabajadoras, muchas de ellas manifiestas en las denuncias que presentan ante la Defensoría de los Habitantes y otras instancias sobre las cuales existen recomendaciones de ley.
- Que debe partirse de que el tema de la maternidad no es un asunto exclusivamente de la mujer y, por lo tanto, no es algo que ella deba resolver. La licencia se establece legalmente como una contribución de todas las personas trabajadoras, de los patronos y del Estado, bajo un esquema tripartito propio de la seguridad social nacional.
- Que debe tener como objetivo primordial el cuidado de los niños y las niñas desde la perspectiva de un derecho y con calidad.
- Que el derecho al desarrollo de las empresas, las instituciones y la sociedad en general debe contar con los talentos de todas las personas, hombres y mujeres por igual.

Sobre la base de los supuestos señalados, la propuesta de reforma de ley abarca los siguientes puntos:

El establecimiento de obligaciones patronales y obligaciones por parte del Estado para el financiamiento de la licencia por maternidad se establece como una forma de garantizar a las mujeres el derecho a la vida y la salud de ella, sus hijos e hijas,

junto con la protección del derecho al empleo, la perpetuidad de la especie y la socialización de la maternidad, de manera que sea la sociedad en conjunto la que contribuya con el aporte económico.

Las medidas especiales contribuyen a generar acciones que equilibren las desigualdades existentes en la realidad, de ahí que cuando haya diferencias objetivas, las medidas son herramientas de equilibrio y de distribución.

El proyecto parte de que el pago de la licencia tiene un mayor peso para las pequeñas empresas. Para una pequeña empresa, asumir el pago de la licencia puede suponer enfrentar dificultades económicas y verse prácticamente imposibilitada de contratar un reemplazo. El costo total del salario más las garantías sociales suman un 138% mensual; por lo tanto, el pago de la licencia supondría un 88% de recursos adicionales por trabajadora durante los cuatro meses establecidos, y de 226% si la trabajadora es reemplazada.

Para una pequeña empresa con dos empleadas y que destina habitualmente un 276% al mes en pago de salarios, asumir el pago de la licencia y la contratación de otra persona implica un gasto extra equivalente al 81% de la planilla. Si la empresa optara por no reemplazar a la trabajadora su capacidad productiva se vería reducida en un 50%⁵.

Si tomamos como ejemplo una gran empresa con 1.000 personas empleadas en la que el gasto mensual derivado del pago de salarios equivale a 138.000%, asumir el pago de la licencia y el reemplazo de la trabajadora implicaría tan solo 0,16% sobre el costo total de la planilla, lo cual no requeriría un esfuerzo económico significativo por parte de la empresa. En caso de que la empresa no reemplazara a la trabajadora su capacidad productiva tampoco se vería notablemente afectada, ya que solo disminuiría en 0,1%.

En virtud de lo anterior, la propuesta planteada en este proyecto de ley pretende establecer una medida especial de exoneración que nivele esta desventaja de las pequeñas empresas frente a las grandes. Para tener acceso a esta exoneración, las micro y pequeñas empresas deberán estar debidamente inscritas como pymes ante el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). Además, esta medida contribuirá a incentivar la formalización de las empresas.

Según datos de 2009 facilitados por el MEIC, en ese momento el número de micro y pequeñas empresas debidamente inscritas era de 2.585, las cuales en total empleaban a 11.350 personas. Respecto de este dato, el MEIC no cuenta con un registro desagregado por sexo que permita conocer cuántas de estas personas son mujeres; sin embargo, el Observatorio de Pymes de la Universidad Estatal a Distancia da cuenta de algunos datos sobre la participación prioritaria de las mujeres en este sector, no solo como trabajadoras, sino también como empresarias, tal como lo señala el estudio presentado en el Congreso que realizó

⁵ Documento presentado en actividad referida de 23 de setiembre de 2008.

la Defensoría: *“En el parque empresarial formal de las MYPIMES, 2 de cada 10 empresas son propiedad de mujeres, pero en la MIPYME alcanza el 28,47%”.*

Adicionalmente, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en 2009 la tasa de ocupación de las mujeres era de 38%. Con base en este dato, su participación en las micro y pequeñas empresas sería de 4.313 trabajadoras aproximadamente.

En Costa Rica, como ya se ha señalado, las pymes poseen una población trabajadora compuesta mayoritariamente por mujeres; además, por la naturaleza de su giro comercial estas empresas no se ocupan de grandes actividades económicas que les permitan la contratación de otras mujeres que puedan sustituir a las que se encuentran en período de pre y posparto. Debido a esta particular condición, conviene que las pymes sean beneficiarias de una medida especial de exoneración, y que sea el Estado el que asuma la licencia durante los períodos previstos legalmente.

También, es válido destacar la situación de dos de los grupos poblacionales que requieren especial atención: las trabajadoras independientes que reciben únicamente el monto de la licencia por maternidad y las trabajadoras domésticas que enfrentan despidos ilegales en cuanto informan a sus empleadores sobre su embarazo.

Con esta reforma, se amplía la cobertura de la Caja Costarricense de Seguro Social a un número mayor de trabajadoras y con ello se resuelve la exclusión de muchas mujeres que por su condición de empleo no tienen acceso pleno a la remuneración económica durante la licencia por maternidad.

En el tema de coberturas no previstas actualmente para atender necesidades especiales para las mujeres, en especial licencias especiales para nacimiento de hijos e hijas en condiciones especiales, se puede anotar que existen múltiples denuncias y consultas presentadas ante la Defensoría de los Habitantes sobre condiciones especiales de los niños y las niñas al nacer, así como los permisos para la atención de estos, no encuentran tutela en nuestra legislación. Si bien es cierto el período de posparto es tanto para el cuidado del neonato como para la recuperación de la mujer, en algunos casos, aunque la mujer se ha recuperado totalmente, su bebé, por una condición de nacimiento prematuro, nacimiento múltiple, enfermedad crónica, discapacidad o necesidades especiales, necesita que ella o el padre realicen un cuidado especializado que no cuenta con ningún tipo de servicio que lo provea.

El presente proyecto dispone, en la reforma propuesta del artículo 95 del Código de Trabajo, el otorgamiento de licencias especiales, adicionales al descanso pre y posnatal, hasta por ocho meses para que la trabajadora o el trabajador puedan atender las necesidades especiales de sus hijos e hijas. Estas licencias se otorgan con base en las reglas establecidas en el mismo artículo y serán cubiertas en su totalidad por la Caja Costarricense de Seguro Social.

En el caso de la licencia especial parental, se puede indicar que cada vez más los hombres se involucran en el proceso de paternidad de sus hijos e hijas; sin embargo, esta responsabilidad debe fortalecerse aún más. Un primer antecedente de cambio legislativo que impactó el ejercicio de la paternidad en nuestro país mediante el reconocimiento, al menos formal, de cientos de hijos e hijas, ocurrió gracias a la aprobación de la denominada Ley de paternidad responsable, la cual garantizó el derecho de los menores a saber quién es su padre y recibir apoyo de él.

En este mismo afán por fortalecer el nexo paternal responsable, la presente iniciativa de ley pretende garantizarles a los padres una licencia parental para que compartan y contribuyan con las atenciones que derivan del nacimiento de sus hijos e hijas. Esta licencia se asignará única y exclusivamente cuando el padre conviva con el niño o la niña y la madre. También, es extensible para los casos de adopción, con el fin de asimilar cada vez más esta paternidad con la biológica.

Con respecto a la licencia especial en casos de aborto no intencional y parto prematuro no viable la Defensoría de los Habitantes recibió una denuncia relacionada con la falta de criterios sobre la definición del tiempo de gestación que se requería para solicitar una licencia por maternidad, o bien, una licencia por enfermedad en los casos de aborto no intencional y parto prematuro no viable.

A raíz de dicha disyuntiva, se definió, por criterios médicos, que el tiempo de dieciséis semanas sería el período límite. Se dispone entonces que en caso de aborto no intencional o parto prematuro no viable después de las dieciséis semanas de gestación, los períodos pre y posparto se reducirán a la mitad. Por el contrario, si se produce el parto, pero el bebé fallece después, la trabajadora contará con la totalidad de la licencia, sin disminución alguna.

La reforma propuesta en esta iniciativa de ley también incluye los casos específicos en los que el período de la licencia puede ser modificado para que, por medio del Código de Trabajo, se contemplen los avances en la cobertura que se han realizado en busca de garantizar los derechos de las mujeres trabajadoras.

En el tema de la lactancia materna es importante crear conciencia de que el desarrollo y la salud de los niños y las niñas es una cuestión que atañe a todas las personas, y que es un deber común apoyar a las madres que amamantan.

La alimentación de los niños y las niñas durante sus primeros meses de vida es uno de los factores que condicionan su salud en el corto y largo plazo. Es vital la ingesta de leche materna durante los primeros meses de vida, tanto por los componentes inmunológicos y la capacidad de adaptación a las necesidades del bebé, como por el vínculo que se crea entre la madre y su hijo o hija.

La medicina aconseja que se cumpla el período de lactancia recomendado, en virtud de que la leche materna es un alimento que tiene la peculiaridad de adaptarse a las necesidades que el bebé tiene en cada momento.

“La leche materna es algo vivo, que cambia de composición en función de las etapas de vida del recién nacido. Al principio de la toma, el niño mama un poquito y recibe leche con poca grasa que le sacia la sed. Al final de la toma, la leche tiene más grasa, y sacia su apetito. Además, esta leche es de la misma especie que el bebé, por lo que es mucho más fácil de digerir que la leche artificial”. (Eugenia Laiño. Departamento de Educación Maternal del Materno Infantil Teresa Herrera de A. Coruña, España).

Por otra parte, la leche materna también ayuda a prevenir alergias e intolerancias, y tiene componentes inmunológicos que protegen al bebé de enfermedades de la madre.

En razón de lo anterior, se reconocen en esta propuesta los avances jurisprudenciales en el tema y, por tanto, se establece la hora de amamantamiento, definida como un período mínimo y un período máximo de lactancia.

Los avances en la inserción de las mujeres en los espacios públicos como el trabajo y la política, así como las transformaciones culturales en relación con la maternidad y la paternidad han propiciado que el tema del cuidado de los hijos y las hijas se posicione en el ámbito político y legal en Costa Rica.

Por otra parte, esta iniciativa también aborda la ausencia de soluciones de cuidado de niños y niñas limita el acceso al trabajo de hombres y mujeres pero, sin duda, implica un mayor obstáculo para las mujeres quienes resultan mayormente afectadas, pues, tradicionalmente, son ellas quienes deben ocuparse de la crianza de sus hijos e hijas.

Esta realidad coloca a las mujeres en una situación especial de vulnerabilidad y las hace víctimas de prácticas discriminatorias en el trabajo, además de aumentar significativamente los niveles de estrés por cuanto se exacerba su preocupación por el bienestar de los hijos e hijas al ser ellas consideradas, culturalmente, las primeras cuidadoras.

En el ámbito nacional se ha incluido el cuidado infantil como un tema de corresponsabilidad social que constituye uno de los elementos de la Política de Igualdad y Equidad de Género (PIEG)⁶. A partir de ello, se establece que para el año 2017 todas las mujeres que necesiten servicios de cuidado de niños y niñas para poder acceder al trabajo remunerado, contarán con al menos una alternativa de cuidado, sea esta pública, privada o mixta.

Esa corresponsabilidad social debe ser visible y palpable en el marco normativo del país, por cuanto es en el día a día de los hombres y las mujeres trabajadoras que es posible encontrar los vacíos que impiden un pleno ejercicio del derecho al

⁶ Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu). “Política Nacional para la Igualdad y Equidad de Género 2007-2017”. Segunda edición. 2008. San José, Costa Rica.

trabajo y una desprotección de la maternidad. En ese sentido, son varios los actores sociales involucrados en la garantía del derecho a la maternidad, al trabajo y al cuidado. Las trabajadoras y los trabajadores, las empleadoras y los empleadores y el Estado solidariamente deben contribuir al avance de la distribución de las responsabilidades relacionadas con la maternidad y el cuidado de los hijos y las hijas. Aunado a ello, cabe resaltar que el Estado debe garantizar las condiciones que permitan que este avance ocurra.

Respecto de lo anterior, resulta oportuno señalar lo siguiente:

“... no solo el Estado debe no entorpecer que una madre amamante a su hijo, sino que además le debe proveer las condiciones necesarias para ello. En el caso que trabaje en el ámbito productivo debe otorgarle licencia o un espacio físico para amamantar, tanto si es trabajadora del sector público o en el sector privado, como también se debe otorgar licencias para los padres para que asuman conjuntamente la corresponsabilidad que les compete en materia de cuidado y crianza. A su vez, la obligación positiva del Estado implica la imposición a terceros de ciertas y determinadas obligaciones, como en este caso, la obligatoriedad de los empleadores privados de que efectivamente provean la infraestructura de cuidado o de las licencias legalmente contempladas. En rigor, garantizar el derecho al cuidado, en tanto derecho universal y propio de cada ciudadana y cada ciudadano, amplía la esfera de exigibilidad de cada persona hacia los distintos ámbitos (estatales y privados) y posibilita un cambio en la dinámica del cuidado”.

De acuerdo con la OIT y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁸, los Estados deben propiciar y promover estrategias para garantizar la inserción laboral de las mujeres; aunado a ello, deben construir políticas que visibilicen y atiendan las necesidades de cuidado de personas. En ese sentido, los Estados deben incorporar en el ordenamiento interno toda la normativa internacional relacionada con los derechos laborales, la maternidad y la corresponsabilidad en el cuidado de las personas, con el fin de conciliar los espacios sociales en el contexto nacional.

En esta iniciativa también se reforma sustancialmente el artículo 100 del Código de Trabajo y se dispone que los trabajadores y las trabajadoras, las patronas y los patronos, y el Estado sean solidariamente responsables del cuidado de los niños y niñas. Adicionalmente, se proponen diversas alternativas de corresponsabilidad, tales como la adecuación horaria, la provisión de infraestructura, la creación de incentivos fiscales y/o subsidios. Por otra parte, se estipula la obligación de la

⁷ Pautassi, Laura C. “El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos”. En Serie Mujer y Desarrollo. Unidad Mujer y Desarrollo. Cepal. Chile, 2007.

⁸ Organización Internacional del Trabajo y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. “Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social”. Primera edición. 2009. Santiago, Chile.

parte trabajadora en la contribución solidaria para el pago de los servicios de cuidado.

Cabe resaltar que la reforma propuesta se traduce en importantes beneficios para las trabajadoras y los trabajadores, y constituye un avance fundamental en los derechos al trabajo y la maternidad, con lo cual se garantiza el acceso sin discriminación y el derecho de los niños y las niñas a disfrutar un espacio de calidad que forme y prepare a los menores para el mañana.

Históricamente, la CCSS ha establecido como techo máximo de gasto en el rubro de subsidios y licencias por maternidad el rango entre el 0,75% y el 1% total de ingresos anuales correspondientes en el régimen de salud. Si el gasto se mantiene dentro de este rango, se considera financieramente viable.

Se debe decir que este es un rango establecido por la costumbre y el comportamiento del gasto a través del tiempo, pero que no encuentra referente normativo específico.

Según lo dicho por las autoridades de la CCSS, el pago de esta erogación (el 100% de las licencias por maternidad) por parte de esa entidad representa (en el momento actual) aproximadamente un 0,36% del presupuesto del Régimen de Invalidez, Vejez, Muerte y Maternidad, de manera que se gasta menos del 50% de los recursos del Régimen de Maternidad.

Parte de esta reducción en el gasto previsto se explica por el descenso sostenido de la tasa de natalidad en el país. Aunado a ello, se espera que esta tendencia continúe y se acentúe en el futuro (4,37% en 2007; para el 2030 será del 2%), lo que implica menos mujeres trabajadoras embarazadas y, por ende, menos carga contra el fondo de maternidad del seguro de salud.

Considerando que la tendencia demográfica caracterizada por la reducción de la tasa de natalidad parece confirmarse, la ampliación de la cobertura de la licencia por maternidad propuesta en esta ley encuentra sustento financiero en los recursos institucionales señalados.

Adicionalmente, en esta propuesta se propone un pequeño incremento que será repartido solidariamente entre las grandes empresas y el Estado, en la búsqueda de hacerlo viable sin que implique una carga onerosa, especialmente para las pequeñas y medianas empresas.

También se debe destacar que se han presentado una importante cantidad de iniciativas de ley que abordan esta temática desde diferentes perspectivas; sin embargo, con el presente proyecto se ha pretendido unificar las principales propuestas contenidas en estas, en beneficio del rol de la mujer dentro del ámbito laboral y el fortalecimiento de su posición dentro de la fuerza productiva de nuestro país, pretendiendo evitar diferentes formas de discriminación.

Con fundamento en la motivación expuesta, se somete a la consideración de las señoras diputadas y los señores diputados para su conocimiento y aprobación el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 94, 95, 96, 97 y 100 Y ADICIÓN DEL ARTÍCULO 70
DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N.º 2 Y SUS REFORMAS, PARA COMBATIR
LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA LAS MUJERES
EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD**

ARTÍCULO 1- Refórmanse los artículos 94, 95, 96, 97 y 100 del Código de Trabajo, Ley N.º 2 y sus reformas. El texto dirá:

Artículo 94- Queda prohibido a las personas empleadoras despedir a las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o en período de lactancia, o bien, a las personas trabajadoras que gocen de las licencias especiales especificadas en el artículo 95 de este Código, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme a las causales establecidas en el artículo 81. En caso de que la trabajadora incurra en falta grave, la persona empleadora deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, con goce de salario, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá, dar aviso de su estado de embarazo a la persona empleadora y podrá aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, excepto que su estado de gravidez sea evidente y notorio. La persona empleadora deberá otorgarle a la trabajadora un día de licencia con goce salarial para la obtención de la constancia.

La persona empleadora deberá brindar permiso con goce de salario para asistir a servicios médicos, tanto del niño o la niña recién nacido, como de la madre o persona encargada, así como para el retiro de constancias de lactancia en los centros de salud.

Artículo 95- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

Se otorgará licencia especial en los siguientes supuestos:

- a) En la adopción individual se otorgará licencia especial de tres meses de forma remunerada al adoptante y en la adopción conjunta se otorgará licencia especial de tres meses, divisible entre las partes adoptantes de común acuerdo, la cual podrá tomarse de forma simultánea o alternada, según decisión de las partes. En estos casos de adopción, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código de Familia y regulación conexas, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la persona adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción y su resolución favorable.
- b) En los casos en que el niño o niña nace vivo, pero fallece antes de cumplido el plazo de los tres meses de licencia remunerada por maternidad o muere por complicaciones posteriores a los ocho meses de embarazo, la mujer tendrá derecho a completar la totalidad de la licencia por maternidad prevista en este artículo.
- c) A los padres biológicos, se les otorgará una licencia especial no remunerada de hasta un mes, a través de la cual la persona empleadora estará en la obligación de conceder permiso al padre para compartir con su hijo o hija recién nacida y contribuir con su cuidado.
- d) En el caso de muerte materna en el parto o durante la licencia, cuyo niño o niña haya sobrevivido, tendrá derecho a la licencia post-parto cuya beneficiaria era la madre fallecida, el padre del niño o niña recién nacido que demuestre se hará cargo de la persona recién nacida y en su ausencia, se concederá a la persona trabajadora que demuestre que se hará cargo del niño o la niña recién nacido.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad" para la licencia de maternidad y las licencias especiales contempladas en este artículo. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo.

El monto que corresponda, según el caso, al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, la persona empleadora, y la persona trabajadora deberán aportar a la Caja Costarricense de Seguro Social sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo de la persona empleadora, deberán ser cancelados en su totalidad, por esta.

Para todos los efectos, las licencias especiales no interrumpen el contrato laboral.

El cálculo de todos los derechos laborales establecidos en esta ley a cargo de la persona empleadora se realizará sobre la base del salario que tenía la persona trabajadora antes de dicha licencia especial.

La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada, solo si presenta a la persona empleadora un certificado médico en el que conste que el parto sobrevendrá probablemente, dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, la persona empleadora acusará recibo del certificado.

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir este certificado.

Artículo 96- Dicho descanso puede abonarse a las vacaciones de ley pagando a la trabajadora su salario completo. Si no se abonare, la persona a quien se le haya concedido, tendrá derecho, por lo menos, a las dos terceras partes de su sueldo o a lo que falte para que lo reciba completo, si estuviere acogida a los beneficios de la Caja Costarricense de Seguro Social y a volver a su puesto una vez desaparecidas las circunstancias que la obligaron a abandonarlo o a otro puesto equivalente en remuneración, que guarde relación con sus aptitudes, capacidad y competencia.

Si se tratare de aborto de más de 20 semanas de gestación o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados se reducirán a la mitad. En el caso de que la mujer interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido, a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, tendrá también derecho a las prestaciones de que habla el párrafo anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que este no exceda de tres meses.

Una vez transcurrida la licencia, la incapacidad o el disfrute de vacaciones, la persona trabajadora volverá a su puesto, y solamente en casos de excepción debidamente justificados, podrá ser ubicada en otro puesto equivalente en remuneración, el cual guarde relación con sus aptitudes, capacidad y competencia.

Artículo 97- Toda madre en período de lactancia podrá disponer, con el objeto de amamantar a su hijo, en los lugares donde trabaje y durante sus horas laborales, de un intervalo al día a elegir de:

- a) quince minutos cada tres horas
- b) media hora dos veces al día
- c) una hora al inicio de su jornada laboral
- d) una hora antes de la finalización de la jornada laboral.

La persona empleadora se esforzará también por procurar a la madre algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados anteriormente, para efectos de su remuneración.

Artículo 100- Toda persona empleadora que ocupe en su establecimiento más de treinta mujeres en período de lactancia, quedará obligada a acondicionar un espacio a propósito para que las madres amamenten sin peligro a sus hijos, se extraigan la leche y puedan almacenarla en forma debida en el lugar de trabajo. Este acondicionamiento se hará en forma que garantice privacidad e higiene, dentro de las posibilidades económicas de la persona empleadora, a juicio y con el visto bueno de la oficina de seguridad e higiene del trabajo.

En el caso de las personas empleadoras que cuenten con menos de treinta trabajadoras en período de lactancia, proporcionará un espacio dentro de sus instalaciones que garantice condiciones mínimas de privacidad e higiene a sus trabajadoras, para que amamenten a su hijo o hija, se extraigan leche y puedan almacenarla en forma debida en el lugar de trabajo.

ARTÍCULO 2- Adiciónase un inciso j) al artículo 70 del Código de Trabajo, Ley N.º 2 y sus reformas. El texto dirá:

Artículo 70- Queda absolutamente prohibido a los patronos:

[...]

j) Exigir una prueba médica de embarazo para el ingreso o la permanencia en el trabajo.

Rige a partir de su publicación.

Shirley Díaz Mejía

Franggi Nicolás Solano

Sylvia Patricia Villegas Álvarez

Diputadas

5 de diciembre de 2018

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de la Mujer.

Este proyecto cumplió el trámite de revisión de errores formales, materiales e idiomáticos en el Departamento de Servicios Parlamentarios.