



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -080-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“REFORMA DE LOS ARTICULOS 94, 95, 96, 97 Y 100
DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY Nº 2 Y SUS REFORMAS,
PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA
LAS MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD”**

EXPEDIENTE Nº 21.149

INFORME JURÍDICO

ELABORACION POR:

**ANNETTE ZELEDON FALLAS
ASESORA PARLAMENTARIA**

SUPERVISIÓN POR:

**BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE AREA**

REVISIÓN Y AUTORIZACION FINAL:

**FERNANDO CAMPOS MARTINEZ
DIRECTOR A.I.**

1 DE ABRIL DE 2019

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.- SOBRE LA LICENCIA REMUNERADA DE MATERNIDAD.....	4
III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO	6
Artículo 1, que reforma el artículo 94 del Código de Trabajo.....	6
Artículo 1, que reforma el artículo 95 del Código de Trabajo.....	11
Artículo 1, que reforma el artículo 96 del Código de Trabajo.....	16
Artículo 1, que reforma el artículo 97 del Código de Trabajo.....	20
Artículo 1, que reforma el artículo 100 del Código de Trabajo.....	21
Artículo 2, que adiciona el inciso j) al artículo 70 del Código de Trabajo.....	23
IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA.....	25
V. ASPECTOS DE TRÁMITE	25
Votación.....	25
Delegación.....	26
Consultas.....	26
Preceptiva.....	26
Facultativas.....	26
VI. ANTECEDENTES	27

**“REFORMA DE LOS ARTICULOS 94, 95, 96, 97 Y 100
DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY Nº 2 Y SUS REFORMAS,
PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA
LAS MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD”**

EXPEDIENTE Nº 21.149

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa de ley propone la reforma de los artículos 94, 95, 96, 97 y 100 del Código de Trabajo, Ley Nº 2.

Según señala la Exposición de Motivos del proyecto, las legisladoras firmantes proponen las reformas con el interés de combatir las diferentes formas de discriminación que se presentan en las actividades laborales, sobre todo aquellas que especialmente sufren las mujeres, en relación con situaciones alrededor del proceso de maternidad y las diferentes responsabilidades que conllevan las labores de cuidado de la población infantil.

Se trata de la discriminación en contra de las mujeres en condición de embarazo, en su condición biológica de poder concebir, lo que incide o se refleja en diferentes ámbitos, siendo el mayor de ellos, en las relaciones laborales, lo cual viene a ser un condicionante de las estructuras patriarcales de nuestra sociedad, en donde los roles de cuidado y responsabilidad de la población infantil se le encomienda a la mujer, como una responsabilidad principal e indelegable.

Según la justificación esta desigualdad de funciones dentro de ámbito familiar provoca una desigualdad en el acceso a las diferentes oportunidades laborales y aunadas a esto, en el crecimiento económico de la persona.

En razón de esto se da una mayor significancia en el desempleo dentro del sector femenino. Además, se resalta en la letra del proyecto que la mujer cuando se encuentra en igualdad de condiciones laborales o académicas, reciben, una gran parte de ellas, una menor remuneración que sus pares varones.

En términos generales, previo al análisis de esta iniciativa, lo que se pretende con la misma es clarificar y especificar los derechos con los que cuenta la mujer

¹ Elaborado por *Annette Zeledón Fallas*, Asesora Parlamentaria; supervisado por *Bernal Arias Ramírez*, Jefe de Área Jurídico-Social; revisión y autorización final, *Fernando Campos Martínez*, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos.

trabajadora en referencia a sus períodos de lactancia, asistencia a citas o procedimientos médicos y con respecto a certificaciones médicas que el patrono pueda pretender exigirle para su actividad laboral.

II.- SOBRE LA LICENCIA REMUNERADA DE MATERNIDAD

Antes de llevar a cabo el análisis específico de los artículos que componen esta iniciativa de ley, esta asesoría considera importante hacer referencia a algunos conceptos generales relacionados a la propuesta.

Con respecto a la licencia remunerada de maternidad², es importante señalar que se encuentra contenida en el artículo 95 del Código de Trabajo y su fundamento se encuentra en los artículos 51 párrafo segundo, 55, y 73 de nuestra Carta Magna. Y en lo tocante a la no diferenciación salarial y condiciones de trabajo se tiene el artículo 68, también de la Carta Fundamental.

También se regula su aplicación en los artículos 2, 4, 31, 33, 34, 36 y 61 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Ley N° 17 de 22 de setiembre de 1943, y en los artículos 10, 34, 40, 42, 43 y 44 del Reglamento del Seguro Social. En virtud de ello, la licencia remunerada de maternidad constituye un período obligatorio de reposo total de cuatro meses establecido por la legislación nacional para las trabajadoras embarazadas -asalariadas o trabajadoras independientes-, con motivo del parto o adopción de una persona menor de edad.

Dicho período se fracciona en licencia pre-parto, cuya duración es de un mes y licencia post-parto, con una duración de tres meses. En dicho período, la mujer recibe un subsidio mensual en dinero, proporcional al salario y que, en el caso de la mujer asalariada, está compuesto por el aporte, en partes iguales, que efectúa su patrono y la Caja Costarricense de Seguro Social.

La jurisprudencia Constitucional se ha referido a la licencia de maternidad en importante número de ocasiones, en donde avala las necesidades de la madre y el recién nacido, o bien en casos de adopción, en beneficio del núcleo familiar en general. En ese sentido indica el órgano judicial:

*“...el propósito del subsidio por incapacidad o licencia, según el Reglamento de Seguro de Salud es sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufre el asegurado por causa de incapacidad o de licencia por maternidad. Tanto el asegurado que se incapacite por enfermedad, como la trabajadora que lo haga por estar en estado de gravidez, y por haber dado a luz, deben dejar de laborar por un período determinado y sufrirán un menoscabo en su ingreso económico por dejar de hacerlo, aunque ello se deba a razones diversas. **No encuentra la Sala motivo alguno para admitir que, en aras de evitar el***

² Tomado del Informe Jurídico al expediente 20.670, del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, elaborado por Luis Gerardo Ramos Vásquez.

abuso en que pueda incurrir alguna persona, se desproteja a la madre y al niño, y al núcleo familiar en general, privándolos del subsidio en dinero que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social en caso de licencia por maternidad. La disminución del ingreso, constituye una amenaza directa a mantener un nivel normal de salud, y de vida en general, tanto de la mujer embarazada como del niño”³

Tal cual como se ha señalado en la cita previa, nuestra legislación contempla únicamente la licencia remunerada para el caso de la madre embarazada y para la atención del recién nacido e incluye también el caso de la adopción.

Con respecto a la posibilidad de otorgarle licencia al padre del recién nacido, el Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, publicado en el Diario Oficial, La Gaceta, Decreto Ejecutivo N° 21, del 14 de diciembre de 1954, establece, lo siguiente:

“Artículo 33.-

Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:

a) Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paternal.

(...)”

Por su parte, el último párrafo del inciso b), de esa misma norma, hace referencia a los casos de adopción, en donde se reitera lo señalado en el artículo 95 del Código de Trabajo, de tal forma que señala lo siguiente:

b) (...)

La servidora que adopte un menor de edad tendrá derecho a una licencia especial de tres meses para que ambos tengan un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir de día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del menor. Para esto la funcionaria interesada deberá presentar certificación del Patronato Nacional de la Infancia o del Juzgado de Familia correspondiente, en el que haga constar los trámites de adopción;

(...)

Con este breve encuadre, a continuación el análisis sobre el articulado propuesto en esta iniciativa de ley.

³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 04881-02 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del veintidós de mayo del dos mil dos. El subrayado no es parte del original.

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Junto al análisis de los artículos incluidos en la iniciativa de ley, se incorporará al Informe un cuadro comparativo de cada uno de ellos, con el fin de facilitar la comprensión de los cambios propuestos.

En dicho cuadro, se utilizará el “tachado” para indicar las partes de los artículos que se eliminan y por medio del “resaltado” se indicarán las incorporaciones que se proponen en este proyecto de ley.

Artículo 1, que reforma el artículo 94 del Código de Trabajo

Tal como se puede observar en el cuadro comparativo, la propuesta incluye una serie de modificaciones en el texto actual del artículo 94 de la Ley N° 2.

Con respecto a los principales aspectos de la reforma propuesta, podemos señalar que en el caso de este numeral **94**, se mejora su redacción y se garantizan los derechos de las trabajadoras para una adecuada asistencia a los servicios médico-hospitalarios. Además, hace referencia a las necesidades de cuidado y apego del menor que ha sido adoptado.

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
<p>Artículo 94- Queda prohibido a los patrones despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia,</p> <p>salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrón deberá</p> <p>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, mientras se resuelve la gestión de despido.</p> <p>Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y</p> <p>aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.</p>	<p>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.</p> <p>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</p>

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.

A continuación procederemos a referirnos a las reformas que se proponen para esta norma que afectan el fondo del vigente artículo 94, veamos:

- Se establece en forma expresa, al referirse a la suspensión de la trabajadora, ordenada por parte de la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo que, mientras se resuelve dicha gestión de despido, la trabajadora se mantendrá suspendida **con goce de salario**, lo cual es un notable cambio en positivo.
- Se exceptúa de la presentación de certificación médica o constancia de la CCSS a la trabajadora, en los casos en que el estado de gravidez sea evidente y notorio, ello para poder acceder a los beneficios que, por esta situación, se incluye en la legislación, de tal forma que la no presentación de esta certificación médica, en esas circunstancias, no impide el goce de plenos derechos de la trabajadora embarazada.
- En los casos en que se requiera la presentación de la certificación médica o constancia de la CCSS, sobre el estado de embarazo, la persona empleadora deberá otorgarle a la trabajadora un día de licencia con goce salarial para la obtención de estas constancias.
- Por último, se incluye en el párrafo final del artículo en análisis, la persona empleadora le otorgará permiso con goce de salario a la trabajadora, para asistir a servicios médicos del menor recién nacido, como de la madre o persona encargada, así como para el retiro de constancias de lactancia en los centros de salud.

Con respecto a las dos primeras propuestas esta asesoría considera que son consecuentes con lo planteado en el resto de las reformas propuestas en esta iniciativa de ley, y no encuentran contradicción con el resto de la normativa de la que formarían parte.

Es importante tomar en cuenta lo señalado por la Procuraduría General de la República, en su Dictamen N° 135 del 3 de abril de 2006, con respecto a los compromisos internacionales que ha asumido nuestro país para la protección de los derechos de la mujer trabajadora en estado de gravidez:

“La adopción del Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (núm. 158) de 1982, es un signo importante de evolución en aras de garantizar, de forma efectiva, la protección de la maternidad en el trabajo, pues dicho Convenio establece, entre otras cosas, que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (art. 4), y que entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figura, entre otras, el sexo (art. 5 inciso d), y la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad (art. 5 inciso e).

Y conscientes de que desde 1952 se había producido una evolución muy profunda en la participación de las mujeres en los mercados de trabajo de todo el mundo, reforzando así las funciones económicas de las mujeres en la sociedad y en la familia, en su 268.a reunión (marzo de 1997), el Consejo de Administración de la OIT decidió inscribir la revisión del citado Convenio de 1952 (núm. 103) y de la Recomendación sobre la Protección de la maternidad, 1952 (núm. 95), en el orden del día de la 87.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1999). Y emiten un importante informe, al que haremos especial referencia. Dicha revisión culminó con la adopción del Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183) del año 2000, que en su artículo 8 establece lo siguiente:

“(...) se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5 (licencia de maternidad), o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador (...)

Interesa mencionar que varias importantes conferencias internacionales han puesto de relieve la necesidad de eliminar la discriminación de género en el empleo, entre ellas la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), y la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), en la que se hizo un llamado a favor de la eliminación de “las prácticas discriminatorias de los empleadores contra la mujer ...”.

Por otra parte, señalamos que en la actualidad este tipo de suspensión con goce de salario se ha venido presentando en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, basándose en lo que señala el Manual de Procedimientos de Inspección de Trabajo, en el capítulo destinado a los Procedimientos con fueros especiales, que señala lo siguiente:

“1.-(...)

1.3.4).- **Petición de suspensión:** *Cuando la gestión de despido sin responsabilidad patronal contenga la petición de suspender a la trabajadora, la cual siempre debe de ser con goce de salario, mientras se tramita o se resuelva el despido, el inspector que atiende el caso, una vez evacuada la consulta con el jefe regional, aprueba o no tal petición, lo que se le hace saber a las partes dentro del mismo documento de citación a la comparecencia oral y privada. Si en la petición inicial se solicita dicha suspensión, quien la debe resolver es el jefe regional, en el mismo acto en que se nombra el órgano director.”*

Tal y como se observa, dicha disposición es consecuente con el Manual y la reglamentación vigente y vendría a otorgarle a la mujer en estado de gestación un mayor respaldo jurídico al incluirse en el Código de Trabajo.

Con respecto a la disposición de que la trabajadora debe entregarle al patrono por escrito la certificación de su estado de embarazo, para verse amparada de la protección establecida en la ley, es importante señalar que la misma ha sido tratada tanto en el Manual previamente citado, como en la Sentencia N° 6262-95 de la Sala Constitucional, del 25 de noviembre de 1995:

“1.2).- Requisitos para que la trabajadora embarazada o en período de lactancia quede protegida por la ley.

1.2.1).- **La comunicación o aviso de su estado al patrono o su representante.** *Este requisito debe cumplirse por comunicación personal o por otros medios idóneos, al patrono o su representante, para que cuente con la prueba correspondiente. Por lo que, de conformidad con el principio de la buena fe que debe regir las relaciones obrero patronales, además de los principios de justicia social consagrados en el Código de Trabajo, especialmente en su artículo 1, se acepte al menos por el momento como válida la comunicación que sobre el supuesto estado de gravidez reciba el patrono, debiendo éste concederle un plazo jurisprudencialmente establecido, sujeto a la confirmación médica de su estado de embarazo.*

1.2.2).- **Aportar la certificación o constancia médica extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social.** *Una vez que la trabajadora ha comunicado al patrono o su representante su estado de gravidez, debe en un plazo jurisprudencialmente establecido, aportar la debida certificación o constancia médica, como elemento probatorio ante sede administrativa o judicial y no como requisito solemne que pudiera ser obstáculo al ejercicio del derecho. (Voto 6262-95 del 25 –11-95, Sala Constitucional).”*

En la actualidad, el aviso de embarazo de manera verbal que haga la trabajadora al patrono es suficiente para gozar de la protección contra el despido, por lo que, de establecerse como requisito que el aviso sea por escrito equivaldría a incorporar una nueva exigencia para la trabajadora, un requisito adicional, lo que podría devenir en una falta a los principios del Derecho Laboral, entre ellos el Principio Protector establecido en el artículo 17 del Código de Trabajo, que señala:

Artículo 17.-

Para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social.

El razonamiento que hace esta asesoría va en sentido que una trabajadora en situación de embarazo una vez lo informe verbalmente a la persona empleadora, ello sería suficiente, pues ya contaría con evidencia segura de su estado. Caso contrario, que fuese un hecho no cierto, se aplicarían las medidas y causales de despido respectivas y la indemnización correspondiente. Aun así, esta asesoría no desconoce lo que ha vertido la Sala Constitucional en la cita anterior sobre la certificación o constancia como hecho probatorio presentada con posterioridad. Esta situación debe ser valorada por las y los señores diputados, a la luz de los derechos laborales y las garantías constitucionales que asisten a la persona trabajadora.

En referencia al día con goce de salario, que se le pretende otorgar a la trabajadora para que gestione la certificación médica sobre su estado de gravidez, no encuentra esta asesoría inconveniente alguno y por el contrario es consecuente con la intención de progresividad de los derechos laborales en nuestro país.

Por último, el nuevo párrafo final se diferencia de los anteriores, pues sale de la fase de embarazo y continúa a la siguiente que es cuando la criatura ha nacido y tanto la madre como el neonato requieren cuidados. Esta asesoría recomienda una mejor redacción a dicho párrafo o bien sea ubicado en otro artículo de los que se están reformando, aclarando su contenido. Sin embargo, adelantamos una incongruencia evidente en la redacción y es que la persona empleadora lo es respecto de la persona trabajadora embarazada pero no necesariamente ese empleador tendría o tiene relación obrero patronal con terceras personas como para otorgar permisos, nos referimos cuando señala “o *persona encargada*”, frase que no tiene sentido en el constructo de este artículo, pues serían eventualmente dos empleadores distintos.

En términos generales, salvo lo dicho sobre el párrafo final, podemos señalar que las proponentes del proyecto son consecuentes con una mayor protección en términos médicos y económicos, garantizando los derechos de las madres trabajadoras en adecuada asistencia a los servicios hospitalarios, tanto para ellas como para sus hijos recién nacidos.

Esta asesoría no encuentra inconveniente pues, en general, mejora la calidad técnica de la actual ley –Código de Trabajo–; sin embargo, debe dejarse patente que en el resto del articulado se sigue utilizando un lenguaje no inclusivo en muchos de sus aspectos.

Reiteramos que la decisión es en lo que concierne al artículo 94 propuesto es un asunto de valoración y consideración de las señoras y señores diputados, aunque con el consejo de mocionar respecto del párrafo final del numeral propuesto.

Artículo 1, que reforma el artículo 95 del Código de Trabajo

En la reforma planteada para este artículo se propone que se otorguen licencias especiales adicionales al descanso pre y post natal, ello respecto de lo establecido actualmente. De tal forma que se puedan dar licencias a la trabajadora o trabajador que se encargue del cuidado de un menor con necesidades especiales, posteriores a su nacimiento.

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
<p>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.</p>	<p>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.</p> <p>Se otorgará licencia especial en los siguientes supuestos:</p> <p>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.</p> <p>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</p>

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". Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo.

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

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 ~~del patrono~~, deberán ser cancelados por él en su totalidad.

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.**

~~La trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación.~~

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

~~En casos de adopción la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea~~

El cálculo de todos los derechos laborales establecidos en esta ley a cargo de la persona empleadora se realizará sobre la base del

<p>entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la 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. (PARTE DE ESTE PÁRRAFO QUEDÓ EN EL INCISO A) DE LA PROPUESTA)</p>	<p>salario que tenía la persona trabajadora antes de dicha licencia especial.</p>
<p>La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrón 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 patrón acusará recibo del certificado.</p>	<p>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.</p>
<p>Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado.</p>	<p>Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir este certificado.</p>

Tal como se puede observar del cuadro comparativo anterior, algunas de las modificaciones que se realizan tienen como objeto, al igual que en las demás reformas propuestas, darle un mejor fondo de redacción a la norma del Código de Trabajo, aclarando algunos conceptos e incluyendo lenguaje inclusivo, acorde con las características actuales, en una sana redacción de las normas legales.

Es importante señalar que en esta disposición se introducen las licencias especiales, en donde se contemplan circunstancias especiales de regulación de las licencias en relación con las adopciones, los fallecimientos de recién nacidos, las licencias NO remuneradas para padres biológicos y, por último, en caso de muerte de la madre.

Inciso a)

En el caso de la adopción nos encontramos ante dos posibilidades, la que se realiza en forma individual, o en los casos de la adopción conjunta, de pareja. En la primera premisa, la persona adoptante gozará de una licencia de tres meses remunerada, por su parte, en el caso de la adopción conjunta, se otorgará esta licencia especial de tres meses, en donde los padres de común acuerdo podrán dividir el tiempo de la misma. Además, es importante señalar que esta licencia podrá ser disfrutada por los padres en forma simultánea o alterna (cambiar el vocablo “alternada”) según lo acuerden.

Únicamente, consideramos importante señalar que en el caso de que las partes no pudieran ponerse de acuerdo con respecto a la forma en que se tomará esta licencia, el texto pareciera omitir un arreglo satisfactorio ante esta posibilidad. Luego se indica *“En estos casos de adopción, de acuerdo con los parámetros*

establecidos en el Código de Familia y regulación conexa...” lo que supondría la dependencia indirecta a una decisión judicial, pero por la vía de familia y no por la laboral. Esta asesoría recomienda que dicha regulación se consigne en forma más clara, con el fin de darle mayor certeza jurídica al inciso a) de la norma y facilitar de esta forma que los operadores jurídicos puedan aplicarla.

Inciso b)

Se refiere a los casos en que el neonato fallece antes de cumplirse el plazo de los tres meses de licencia materna remunerada o por complicaciones después de los ocho meses de gestación, siendo que en ese caso la mujer tendrá derecho a completar su licencia de maternidad, prevista en esta norma.

Esta asesoría no tiene ningún reparo en su aprobación, excepto que está quedando un período al descubierto en sentido que hay pérdidas, por ejemplo, abortos espontáneos, que se dan en períodos menores a ocho meses, donde a nuestro juicio debería aplicar igualmente la licencia a que refiere el numeral, pues también hay un período de recuperación, no solo de tejidos y órganos, sino psicológica.

Inciso c)

En este inciso se plantea una circunstancia innovadora para nuestra legislación, al referirse a la licencia del padre biológico, en donde se establece que este podrá optar por una licencia de un mes NO remunerada, con el fin de poder atender y contribuir con el cuidado de su hijo y el patrono se verá en la obligación de otorgarla.

El inconveniente que podría presentar la licencia de un mes no remunerada consistiría en que pocos padres optarían por tal beneficio en sentido que dejarían de percibir el sustento y manutención al hogar durante ese importante lapso de tiempo.

Se estaría remozando la legislación costarricense en este aspecto, pues la licencia por paternidad está básicamente sujeta a lo dispuesto en los respectivos contratos de trabajo o colectivos o bien en reglamentos internos, pero con el inconveniente antes anotado.

Actualmente, la mayor parte de las Instituciones y algunas empresas ya han adoptado una semana, equivalente a cinco días hábiles, algunas otras tres días hábiles, licencia que está siendo remunerada.

Entonces, si ya se avanzó en licencia remunerada en Costa Rica, aunque no es de un mes, las y los legisladores deberían reflexionar en relación a esta circunstancia, de modo que lo que hoy es remunerado sea eliminado extensivamente por la norma en detrimento de lo que ya se tiene. Tómese en cuenta que lo positivo es la ampliación del plazo a un mes, pero en negativo, sin

ninguna remuneración, lo que implicaría eventualmente el desincentivo para acogerse a la licencia por parte del padre trabajador.

Con respecto al derecho de las mujeres a no ser discriminadas en el ámbito laboral por su condición de género, se ha discutido la necesidad de que las labores de cuidado puedan ser compartidas. Estos derechos han sido analizados en nuestra jurisprudencia administrativa por parte de la Procuraduría General de la República, la cual ha señalado:

“Las responsabilidades familiares y domésticas se han atribuido tradicionalmente, de forma exclusiva, a las mujeres, con lo cual se plantea el conflicto entre esa función y aquella otra que éstas quieran realizar fuera del hogar.

Es innegable que mayoritariamente la mujer es la que tiene que dar seguimiento a las citas médicas y problemas de salud de los hijos y de todos los envejecientes, incluyendo sus padres, sus suegros, y otros familiares. Para atender esta responsabilidad se ve precisada e incluso injustamente obligada a usar los días de vacaciones que deberían estar destinados a su descanso de la fatiga laboral. De lo contrario, otro tipo de ausencia significa reducción del salario, y por ende, de su ingreso familiar. La situación se agrava para la mujer jefa de familia quien no cuenta con un cónyuge con quien compartir ésta y otras responsabilidades.

En los últimos cincuenta años la incorporación de la mujer al trabajo ha motivado cambios sociales muy profundos. La creencia de que los hombres mantienen a las mujeres y a los niños está siendo superada, y en todo el mundo la mayor parte de los hogares depende ya de dos sueldos para mantener un nivel de vida adecuado, sin obviar de que en muchos países - incluido el nuestro- los ingresos de las mujeres resultan fundamentales para la supervivencia de las familias.

Para lograr de algún modo la equidad laboral entre hombres y mujeres, es fundamental que la gestación y crianza de los hijos sean una responsabilidad compartida entre ellos e incluso por toda la sociedad. Es así como en los tiempos actuales, tanto el hombre como la mujer - pero especialmente esta última -, tienen que hacer frente a la tarea de conciliar sus vidas profesionales con sus funciones familiares. Y casualmente en ese contexto las diversas licencias o permisos parentales -incluidas las excedencias, así como las reducciones de jornada y otras previsiones propias de la flexibilización laboral- se consideran en varios ordenamientos jurídicos como un medio para ofrecer las mismas oportunidades a hombres y mujeres con vistas a combinar equilibradamente su paternidad o maternidad -incluida en ellas la crianza de los hijos- con la vida laboral o profesional.”⁴ (El destacado es *pe del original*)

El que la licencia de maternidad se extienda a los padres, aunque en un primer estadio sea por un mes y de carácter NO remunerado (deliberación sobre ello), permitirá que las funciones de cuidado sean compartidas por ambos, y de esta forma

⁴ Procuraduría General de la República, Dictamen N° 166 del 26 de abril del 2006.

evitar las discriminaciones producto de las funciones de cuidado, que en la actualidad, mayormente recaen en el ámbito femenino de la población. La norma, salvo el tema de la remuneración ya antes explicada, da pie a la involucración, valoración y reconocimiento de la labor conjunta de los padres de familia.

Inciso d)

Se hace referencia al caso de la muerte materna ya sea durante el parto o en el período de la licencia de maternidad, en cuyo caso el padre del menor puede gozar de la licencia remunerada, siempre que demuestre que se hará cargo del neonato. Pero también se posibilita que en su ausencia, la licencia la podrá obtener la persona trabajadora (un tercero) que demuestre que se hará cargo del menor.

Esta asesoría recomienda que la norma sea clara en relación a qué tipo de persona o qué órgano es el que resuelve dicha situación, nos referimos a quién toma la decisión de asignar el cuidado del menor, justamente por el fallecimiento de la madre. Esta decisión podría ser preliminar o bien permanente, pero no en sede laboral, sino en sede de familia, donde intervendría incluso el PANI. Este es un punto fundamental, pues no se trata solo del cobro de la licencia por el lapso de tiempo que indica la disposición sino que la situación fáctica y jurídica va más allá de dicho tiempo.

Siguiendo en este orden de ideas, la norma mejora su redacción en algunos términos, como ya ha sido mencionado y establece en forma expresa que, de ninguna manera, la aplicación de estas licencias especiales, podrán en nada interrumpir los contratos laborales vigentes de los beneficiarios de estas, cuestión positiva en términos de aseguramiento de los derechos laborales de la persona trabajadora.

Artículo 1, que reforma el artículo 96 del Código de Trabajo

Con respecto a la reforma del actual **artículo 96**, se hace referencia específica a las condiciones que se presentan ante un aborto o parto prematuro, dejando en claro las circunstancias en que la trabajadora deberá ser reincorporada a su puesto laboral, con lo cual se pretende salvaguardar sus derechos. Pero además contiene otras consideraciones que comentaremos infra.

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
Artículo 96.- Dicho descanso puede abonarse a las vacaciones de ley pagando a la trabajadora su salario completo. Si no se abonare, la mujer 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	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

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 ~~no intencional~~ o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados se reducirán a la mitad. En el caso de que la 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 éste no exceda de tres meses.

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.

Nuevamente, como cuestión de forma, nos encontramos con una serie de modificaciones de redacción que incluyen el uso de un lenguaje inclusivo, proponiéndose disminuir las diferencias sexistas con que la norma ha sido redactada en sus inicios.

El cambio fundamental que se propone en la norma es la eliminación del concepto de **“aborto no intencional”**, y más bien se agrega el término de **“aborto de más de 20 semanas de gestación”**.

En primer término, el aborto es sin duda la interrupción del embarazo, consiste en la muerte del no nacido en cualquier momento y durante ese estado. No obstante, el aborto se puede dar por muchas circunstancias, entre ellas las no intencionales y las causadas de forma intencional por la madre o los padres con su consentimiento, cuestión ésta que hay que observar a la luz de los tipos penales del Código⁵ de rito (artículos 118 y ss) **que no están siendo modificados en esta reforma laboral.**

⁵ Aborto con o sin consentimiento.

Artículo 118.- El que causare la muerte de un feto será reprimido:

Al eliminarse de la norma 96 el aborto no intencional, se estaría eliminando el aborto por circunstancias biológicas, naturales, y en su lugar se abre paso a cualquier tipo de aborto, pues no se califica, lo cual da a entender que ingresaría cualquier acción de abortar, incluido el aborto inducido que es la interrupción voluntaria del embarazo, cuya práctica consiste en provocar la finalización prematura del embarazo, impidiendo el desarrollo vital del embrión o feto para su eliminación.

El problema que presenta la redacción de la norma es que se convierte en una antinomia de lo que establece la actual legislación penal, en virtud de que el aborto intencionado en Costa Rica todavía es motivo de un delito. Esta asesoría no entra en digresiones éticas, morales, y menos religiosas sobre el tema, simplemente se hace ver y advierte al legislador que por la vía de la reforma al artículo 96 del Código de Trabajo, cuya verdadera intención es otorgar descanso remunerado a la mujer para su recuperación, se está incluyendo la eliminación del aborto no intencional, siendo que, debería continuar vigente en la norma en concordancia con el resto del ordenamiento Jurídico costarricense.

1) Con prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer o si ésta fuere menor de quince años. Esa pena será de dos a ocho años, si el feto(*) había alcanzado seis meses de vida intrauterina;

(*) (Nota de Sinalevi: En la redacción de este inciso es evidente la falta del adverbio de negación "no" para darle sentido a su objetivo. De la forma como aparece en el texto original carece de lógica, pues la pena es menor por un hecho más grave. Obsérvese que el inciso posterior sí contiene el adverbio indicado).

2) Con prisión de uno a tres años, si obrare con consentimiento de la mujer. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina. En los casos anteriores se elevará la respectiva pena, si del hecho resultare la muerte de la mujer.

Aborto procurado.

ARTÍCULO 119.-

Será reprimida con prisión de uno a tres años, la mujer que consintiere o causare su propio aborto. Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.

Aborto honoris causa.

ARTÍCULO 120.-

Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de tres meses hasta dos años de prisión.

Aborto impune.

ARTÍCULO 121.-

No es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios.

Aborto culposo

ARTÍCULO 122.-

Será penado con sesenta a ciento veinte días multa, cualquiera que por culpa causare un aborto.

Ante esta circunstancia, es importante la valoración de las consecuencias de dicha modificación, pues es un tema de amplia discusión en distintos ámbitos y sectores del país.

Por último, se agrega un párrafo final en el que se establece en forma expresa la garantía de que la persona podrá regresar, una vez concluida su licencia o el disfrute de sus vacaciones a su puesto de trabajo habitual, y únicamente en casos excepcionales, los que deberán ser debidamente justificados, podrá ubicarse en otro puesto equivalente en paga, y que guarde relación directa con sus aptitudes capacidades y competencias. Con respecto a esta inclusión, es importante señalar que no se expresa claramente las ideas y características de la mencionada intención o justificación, pues no se vislumbra un mecanismo a seguir en caso de inconformidad, aspectos que debería ser tomado para darle una mayor claridad y efectividad a la propuesta.

Es importante señalar que lo referente a los plazos de licencias remuneradas es competencia de la Caja Costarricense de Seguro Social, según lo establece su ley constitutiva y, con respecto a este tipo de casos específicos, en la actualidad se encuentra debidamente regulado en el Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, N° 7897 de 14 de octubre de 2004:

“Artículo 17.-De las licencias por maternidad. En caso de maternidad, a toda asegurada activa, se le extenderá una licencia por cuatro meses, en un solo documento, que incluye el pre y el posparto, conforme se establece en el artículo 95° del Código de Trabajo, en las leyes generales y especiales aplicables, tanto a nivel institucional como en el Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa.

Cuando la licencia por maternidad se emita después del parto, se hará por tres meses a partir del nacimiento, salvo normas legales que dispongan plazos menores.

En las complicaciones del embarazo debe protegerse a la madre con incapacidad, de acuerdo con el criterio médico y estarse a lo contenido en la tabla de días, indicada en el artículo 21 de este Reglamento.

Tratándose de aborto no intencional o parto prematuro no viable, cuando la gestación haya alcanzado las veinte semanas y no haya sobrepasado las 36 (treinta y seis) semanas el período de licencia será equivalente a la mitad del período posparto de la licencia por maternidad.

Los casos de abortos no intencionales con menos de 20 (veinte) semanas de gestación se manejarán como complicaciones del embarazo y serán consideradas dentro de los riesgos de enfermedad y se otorgará una incapacidad de acuerdo con criterio médico.

En caso de partos prematuros viables, con períodos de gestación mayores a las veinte semanas y menores o igual a las 36 (treinta y seis) semanas y seis días, la licencia se extenderá por el período completo de cuatro meses.

En aquellos casos en que el neonato fallezca dentro del período de la licencia otorgada, esta se mantendrá por el período completo.

En aquellos casos de partos múltiples se extenderá un mes adicional de licencia por maternidad por cada producto vivo adicional, una vez finalizado el período establecido de pre y posparto.

Esta licencia adicional se extenderá en forma mensual, de acuerdo con el número de productos vivos constatados cada vez que se otorgue." (El destacado no forma parte del original).

Como puede observarse de la norma transcrita, lo que pretende regularse en esta reforma al artículo 96, ya se encuentra contemplado, incluso, en una norma reglamentaria de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 1, que reforma el artículo 97 del Código de Trabajo

Para efectos del **artículo 97**, se hacen algunas propuestas de forma con el fin de mejorar la redacción de la norma, además da claridad respecto a las posibilidades con la que debe contar la trabajadora al definir los periodos en que tomara su tiempo para la lactancia, según lo establece la normativa propuesta.

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
<p>Artículo 97- -Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje</p> <p>de un intervalo de quince minutos cada tres horas o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor.</p> <p>El patrón se esforzará por procurarle 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 en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.</p>	<p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>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.</p>

Con respecto a la modificación propuesta en el artículo 97, se incluyen dos nuevos incisos dentro de las opciones con que contaría la madre para tomar el tiempo de lactancia al cual tiene derecho.

En estos nuevos incisos se incluye la posibilidad para que la mujer pueda tomar el tiempo de lactancia en un solo tracto, ya sea una hora al inicio de su jornada

laboral o una hora antes de la finalización de la misma. Si bien es cierto, esta práctica se ha tornado muy popular entre las trabajadoras y sus empleadores, y se puede decir que forma parte del contrato realidad, la misma no estaba incluida dentro de la normativa laboral. Con su inclusión en esta reforma se solventa este vacío entre la norma escrita y la práctica laboral en la organización.

Es de importancia enfatizar que el tiempo en que la trabajadora defina su período de lactancia, será una decisión de ella y no de la persona empleadora, pues la norma es clara y expresa al señalar que la misma dispondrá “de un intervalo al día a elegir” entre las cuatro opciones que le permitiría la norma, por lo que no podrá ser una imposición del patrono, a conveniencia de éste, si no, por el contrario, será la madre en el período de lactancia la que deberá valorar las mejores opciones para ella y su recién nacido.

Esta asesoría encuentra totalmente viable dicho ajuste.

Artículo 1, que reforma el artículo 100 del Código de Trabajo

En relación a la reforma propuesta para el **artículo 100** del Código de Trabajo, podemos señalar que la misma pretende darle una mejor redacción y mayor claridad a la misma, en especial a lo que se refiere al acondicionamiento de un lugar adecuado para las actividades relacionadas con el período de lactancia de las mujeres trabajadoras en esa condición.

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
<p>Artículo 100- Todo patrón que ocupe en su establecimiento más de treinta mujeres, quedará obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres amamenten sin peligro a sus hijos.</p> <p>Este acondicionamiento se hará en forma simple, dentro de las posibilidades económicas de dicho patrón, a juicio y con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo.</p>	<p>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.</p> <p>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.</p>

Al llevar a cabo el análisis de la reforma propuesta a esta norma, nos encontramos ante dos diferentes escenarios:

- cuando existen más de treinta mujeres en período de lactancia en el establecimiento laboral, y
- cuando existan menos de treinta mujeres en periodo de lactancia en el centro de trabajo o establecimiento laboral.

La primera gran diferencia a la que debemos hacer mención, es que en la norma actual se considera el número de mujeres trabajadoras totales de determinado establecimiento laboral, mientras que, con la reforma propuesta, el número hace referencia solamente a las trabajadoras que se encuentren en estado de lactancia simultáneamente.

Consideramos que el cambio carece de sentido jurídico y práctico, pues las circunstancias del embarazo y posterior lactancia materna es un asunto casuístico, donde el centro de trabajo debe estar preparado materialmente para acondicionar y tener espacios adecuados para esa posible circunstancia, sea una, cinco, quince o más mujeres con niños lactantes.

Además, estaríamos ante un claro retroceso en los derechos humanos de las mujeres, pues la condición que se propone establecer en la norma ofrecida es más restrictiva que la actual. Aquí es importante reiterar que los derechos humanos son progresivos⁶, van siempre hacia adelante, no cabe la circunstancia que retrocedan y menoscaben condiciones ya establecidas. Los estados asumen obligaciones y deberes en virtud de lo dispuesto por el derecho internacional de los derechos humanos y las costumbres, asimismo, los Estados se comprometen a respetar, proteger y a poner en práctica los derechos humanos de las mujeres y de los niños. De tal forma, pretender crear una nueva legislación que venga en menoscabo de derechos de las mujeres en estado de lactancia, no podría ser adecuado para un marco jurídico como el nuestro, que supone respetar los diferentes compromisos nacionales e internacionales, en particular los derechos de las humanas y de sus hijos e hijas en período de lactancia.

Por otra parte, es importante hacer mención que, en el primero de los supuestos (más de treinta), se indica que la persona empleadora “quedará obligado” a acondicionar un espacio adecuado, situación que es clara para esta asesoría.

Sin embargo, en el segundo supuesto, al referirse a menos de treinta trabajadoras lactantes, se establece que el empleador “proporcionará” un espacio para estos mismos efectos. Al analizar los detalles con que deben contar estos espacios, esta asesoría no encuentra diferencias determinantes entre una y otra instalación, es

⁶ https://impresa.prensa.com/opinion/derechos-humanos-progresivos_0_2893960719.html

decir, entre la obligación del párrafo primero, y la obligación del párrafo segundo. Y al referirse al término proporcionará, la Real Academia señala que esto significa:

Proporcionar.

De proporción.

1.tr. Disponer y ordenar algo con la debida correspondencia en sus partes.

2.tr. Poner en aptitud o disposición las cosas, a fin de conseguir lo que se desea.

U. t. c. prnl.

3.tr. Poner a disposición de alguien lo que necesita o le conviene. U. t. c. prnl.

De tal forma, pareciera que en ambas circunstancias (menos o más de treinta trabajadoras) el empleador deberá poner al alcance de las trabajadoras que se encuentren en su período de lactancia, un local o espacio para poder desarrollar estas actividades en circunstancias adecuadas de higiene, comodidad, privacidad, etc.

En conclusión, esta asesoría considera que la reforma planteada para esta norma 100 del Código de Trabajo, debería ser reconsiderada y aclarada en su redacción e intenciones.

Artículo 2, que adiciona el inciso j) al artículo 70 del Código de Trabajo

Se propone, la adición de un inciso j), al artículo 70, del Código de Trabajo, el cual pretende incorporar en forma expresa la prohibición de exigir una prueba médica de embarazo para el ingreso o permanencia en el lugar de trabajo, en los términos que a continuación se señalan:

Texto Vigente Ley N° 2 Código de Trabajo	Texto Propuesto Exp. N° 21149
<p>Artículo 70.- Queda absolutamente prohibido a los patronos: a) Inducir o exigir a sus trabajadores a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas; b) Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general; c) Obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas; d) Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador, sea a título de indemnización, garantía o de cualquier otro no traslativo de propiedad; e) Hacer colectas o suscripciones obligatorias</p>	<p>Artículo 70.- Queda absolutamente prohibido a los patronos: a) Inducir o exigir a sus trabajadores a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas; b) Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general; c) Obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan, o influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas; d) Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador, sea a título de indemnización, garantía o de cualquier otro no traslativo de propiedad; e) Hacer colectas o suscripciones obligatorias</p>

en los establecimientos de trabajo; f) Portar armas en los lugares de trabajo, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por la ley. La sanción en este caso será la que determina el artículo 154 del Código de Policía; g) Dirigir los trabajos en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; h) Omitir, en tratándose de fincas rurales, el plazo de que habla el artículo 691, párrafo final, del Código de Procedimientos Civiles, en caso de desalojamiento por cesación del contrato de trabajo u otro motivo, e i) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.	en los establecimientos de trabajo; f) Portar armas en los lugares de trabajo, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por la ley. La sanción en este caso será la que determina el artículo 154 del Código de Policía; g) Dirigir los trabajos en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; h) Omitir, en tratándose de fincas rurales, el plazo de que habla el artículo 691, párrafo final, del Código de Procedimientos Civiles, en caso de desalojamiento por cesación del contrato de trabajo u otro motivo, e i) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley. j) Exigir una prueba médica de embarazo para el ingreso o la permanencia en el trabajo.
---	---

La reforma propuesta para este artículo es muy puntual, y acorde con lo señalado por nuestros tribunales de justicia, en sentido de prohibir expresamente exigirle a la trabajadora una prueba médica en la que se señala su condición o no de embarazo, cuyo fin sea la valoración del ingreso o la permanencia en el trabajo.

La norma propuesta se encuentra acorde con la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país. Al respecto, podemos señalar lo dicho por el Ministerio de Trabajo, órgano rector de la política de empleo y la seguridad social, el cual señala:

“Trabajadora embarazada. Discriminación del Trabajo. Prueba de embarazo. La trabajadora embarazada no está obligada a comunicar su estado antes de ser contratada ni durante la relación laboral, ya que además de ser un aspecto íntimo el mismo podría significar un impedimento para obtener el empleo o generar algún tipo de discriminación en el trabajo, razón por la cual se considera que ésta comunicación únicamente se requiere a efecto de obtener la protección que establece la legislación para las trabajadoras en estado de embarazo.”⁷ (El destacado no es parte del original)

Si bien es cierto no existe una norma que prohíba la realización de las mismas, la jurisprudencia administrativa y judicial las considera discriminatorias y por ende ilegales, antes y durante el periodo laboral, ya sea para optar a un puesto de trabajo o para permanecer en el.

⁷ Compendio de Criterios jurídico- Laborales 1999-2011 II Edición Ampliada. DAJ-AE-137-2008. Tomado de Internet: http://issuu.com/imprentanacional/docs/mtss_compendio_criterios_juridicos_laborales

Este tipo de acciones por parte del empleador son consideradas como violatorias al derecho a la intimidad de las trabajadoras, el derecho a la igualdad, y a la no discriminación.⁸

De tal forma que la inclusión de este inciso j), dejaría en forma expresa lo que se ha venido señalando.

IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA

De modo general, se indica que el título de un proyecto de ley tiene como característica el identificar la ley, por lo que es necesario que sea exacto, completo, preciso, breve y conciso⁹, lo que también contribuye a lograr una clara identificación del objeto de la ley¹⁰

El título propuesto es claro, sin embargo, esta asesoría recomienda incluir expresamente la adición que se hace al artículo 70, del Código de Trabajo, misma que se refiere expresamente a un nuevo inciso j).

Además, haciendo referencia al mismo título de la iniciativa de ley. Se recomienda la inclusión de la fecha de la norma que se pretende reformar. El cual podría señalar lo siguiente:

“Reforma de los artículos 94, 95, 96, 97 y 100 del Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27 de agosto de 1943 y sus reformas, para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad”

V. ASPECTOS DE TRÁMITE

Votación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto requiere para su aprobación la mayoría absoluta de los votos presentes. No obstante, requiere ser consultado obligatoriamente a la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, si las señoras diputadas y diputados deciden apartarse del

⁸https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/lactancia/articulos/CNLM_legislacion_madre_embarazada_lactante.pdf

⁹ Ver en este sentido HERNANDEZ MATAMOROS (Estrella) y TAYLOR HERNANDEZ (Mónica). “El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación”, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000, pp. 115 y 116.

¹⁰ En ese sentido MUÑOZ, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.

criterio vertido por dicho órgano, será necesaria la mayoría calificada del total de los miembros de la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Delegación

La presente iniciativa SI es delegable a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, puesto que no se encuentra entre las excepciones del numeral 124 constitucional, y en principio no requiere votación calificada. No obstante, dado que aborda temas de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, y según lo dicho, para apartarse de su opinión, la Asamblea Legislativa requeriría del voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 de la Constitución Política, en tal caso, sería improcedente su delegación en una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

Consultas

Esta asesoría recomienda realizar las siguientes consultas:

Preceptiva

- Corte Suprema de Justicia. Por tratarse de legislación codificada, en atención al artículo 59 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333.
- Caja Costarricense de Seguro Social
- Patronato Nacional de la Infancia

Facultativas

- Ministerio de Hacienda
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Defensoría de los Habitantes
- Consejo Superior de Trabajo
- Consejo de Salud Ocupacional
- Consejo Nacional de Salarios
- Procuraduría General de la República
- Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial y Privado (UCCAEP)
- Dirección General de Servicio Civil
- Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados
- Confederación de Trabajadores Rerum Novarum
- Confederación Costarricense de Trabajadores
- Confederación Costarricense de Solidarismo

VI. ANTECEDENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y leyes:

- ✓ Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- ✓ Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27 de agosto de 1943
- ✓ Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ley N° 2848 de 26 de octubre de 1961.
- ✓ Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N° 7184 de 9 de agosto de 1990.
- ✓ Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, N° 5662 de 23 de diciembre de 1974.
- ✓ Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, N° 1860 de 21 de abril de 1955.
- ✓ Ley de Paternidad Responsable, N° 8101 de 16 de abril del 2001.
- ✓ Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 17 de 22 de setiembre de 1943.
- ✓ Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989.

Poder Ejecutivo

- ✓ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Reforma Integral Manual de Procedimientos legales de la Inspección de Trabajo, Directriz 23-2008 del 31 de julio de 2008.
- ✓ Compendio de Criterios jurídico- Laborales 1999-2011 II Edición Ampliada. DAJ-AE-137-2008.

Procuraduría General de la República

- ✓ Dictamen N° 166, del 26 de abril del 2006.
- ✓ Dictamen N° 112, del 11 de abril del 2007.

Caja Costarricense de Seguro Social

- ✓ Reglamento del Seguro Social de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 7082 de 5 de febrero de 1997.
- ✓ Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del seguro de salud, N° 7897 de 14 de octubre de 2004.

Obras y otras referencias:

- ✓ Glosario de Términos Legislativos. www.Congresozaac.gob.mx/content/glosario/htm
- ✓ Hernández Matamoros (Estrella) y Taylor Hernández (Mónica). “El Poder Legislativo Costarricense y las Comisiones Legislativas con énfasis en las Comisiones Especiales de Investigación”, Tesis de Grado para optar por el grado de Licenciadas en Derecho, Universidad de San José, 2000.
- ✓ Muñoz, (Hugo Alfonso). Elementos de Técnica Legislativa, 1 Edición. San José: Asamblea Legislativa: Centro para la Democracia, 1996.
- ✓ Sáinz M. (Fernando) y da Silva (Juan Carlos). Propuesta de Directrices para Mejorar la Calidad de las Leyes. Parlamento Vasco, 1989.

Elaborado por: azf
/*Isch// 1-4-2019
cc. Archivo