



25 de octubre de 2018
DH-DNA-MU-891-2018

Señora
Ana Julia Araya Picado
Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Asamblea Legislativa
COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarla cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley "Reforma del artículo 95 del Código de Trabajo, Ley No. 2, de 27 de agosto de 1943, para incorporar la licencia de paternidad, expediente legislativo N° 20.670", me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

Para la Defensoría de los Habitantes, el establecimiento de una licencia de paternidad constituye un avance significativo en el deber del Estado de fortalecer el desarrollo de las personas con vínculos familiares fuertes. Particularmente en cuanto a los derechos del niño y la niña, significa garantizarles su pleno desarrollo, con vínculos afectivos sólidos con las personas encargadas de sus cuidados y crianza, específicamente padre y madre. Por otra parte, la iniciativa propicia cambios en patrones culturales con respecto al cuidado de los niños y las niñas, de manera que los padres se involucren activamente y asuman una paternidad efectiva y se compartan las responsabilidades de cuidado.

Si bien el proyecto de ley establece en el Código de Trabajo la licencia de paternidad por cinco días, la Defensoría expresa su conformidad con dicha licencia y respetuosamente plantea la posibilidad de valorar una ampliación en el plazo que se otorga, aspecto que podría regularse de forma gradual a partir de la entrada en vigencia de la ley y que puede incorporarse en una norma transitoria.

2. Competencia del mandato DHR:

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los

que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley:

Con el proyecto de ley, el Diputado proponente pretende incorporar la licencia de paternidad por cinco días en el Código de Trabajo, con el propósito de garantizar lo establecido en el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto a las obligaciones compartidas entre el padre y la madre sobre la crianza y el desarrollo de sus hijos e hijas.

En la propuesta se considera que en el ordenamiento jurídico nacional no existe *"una regulación de alcance general"*, ya que para los trabajadores del sector público cubiertos por el Régimen del Servicio Civil, existe la posibilidad de contar con una licencia de paternidad de hasta una semana, regulada en el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil; mientras que en el caso de los trabajadores del sector privado, no existe ninguna disposición legal para que los patronos privados concedan una licencia de paternidad con goce de salario para el padre por el nacimiento o adopción de su hijo o hija, quedando a criterio de lo acordado en la contratación del trabajador o a la voluntad del patrono.

4. Contenidos del Proyecto de Ley:

Se reforma el artículo 95 del Código de Trabajo y se adiciona un párrafo segundo que incorpora el derecho a que los trabajadores puedan optar por una licencia con goce de salario por cinco días, como licencia de paternidad a partir del nacimiento o adopción de un hijo o una hija. Deja abierta la posibilidad de que el patrono pueda conceder beneficios adicionales.

También se incorpora una previsión en caso del fallecimiento de la madre durante los tres meses posteriores al nacimiento o adopción del hijo o hija; de manera que se propone reconocerle al padre una licencia equivalente a la licencia de maternidad, ante un hecho de esa naturaleza; además establece los requisitos que se deben cumplir para el debido otorgamiento.

5. Normas jurídicas vigentes:

Artículo 51 de la Constitución Política.

Artículo 95 del Código de Trabajo.

Artículo 3 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículos 17 y 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6. Análisis del contenido del proyecto:

El presente proyecto de ley encuentra sustento en el artículo 51 de la Constitución Política, que señala que *"la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido"*.

Adicionalmente, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos reafirma en su artículo 17 la protección a la familia por parte de la sociedad y el Estado. En cuanto a los derechos de los niños y las niñas, el artículo 19 de la citada Convención establece que esa población debe contar con las medidas de protección que su condición de persona menor de edad requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo tercero que el interés superior de las personas menores de edad es una consideración primordial que debe tomarse en cuenta por parte de las instituciones, al decidir aspectos concernientes a ellos y ellas. Además, ese mismo artículo tercero establece el compromiso que asumieron los Estados para asegurarles *"la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, **tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas**"* (el destacado no corresponde al texto original). De manera que la presente iniciativa de ley guarda una relación directa con los compromisos asumidos por Costa Rica al ratificar en 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, también establece que *"1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que **ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño**. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. // 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, **los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño** y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. // 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas"*. (el destacado no corresponde al original).

Como se observa en los artículos citados de la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados se comprometieron a garantizarle a los niños y las niñas sus cuidados y desarrollo integral, en primera instancia, al lado de los padres y madres; es decir que una licencia de paternidad, debe analizarse en el contexto de los derechos de las personas menores de edad, en donde, los progenitores, además, de poder ejercer el rol paterno, permite el fortalecimiento de los vínculos afectivos entre los hijos e hijas con su padre y madre.

Adicionalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, le recomendó a Costa Rica la adopción de *"medidas apropiadas para fomentar un reparto equitativo de funciones y responsabilidades entre hombres y mujeres en la familia y la sociedad, entre otros, mediante el fortalecimiento de la Red de Cuido Infantil, a fin de asegurar la disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad de los servicios de cuidado de los niños y proporcionando la licencia de paternidad"*¹.

Por otra parte, en julio del 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), le expresó a Costa Rica su preocupación sobre *"...la concesión discrecional de la licencia de paternidad por los empleadores, a falta de una legislación que prevea el derecho a dicha licencia"*; por lo que ese Comité le recomendó al Estado aprobar *"legislación para **introducir el derecho legal al permiso de paternidad remunerado** y promueva la distribución equitativa de las responsabilidades parentales entre mujeres y hombres"*.² (el destacado no corresponde al original).

Por otra parte, en el *"Proyecto de primer informe regional sobre la implementación del Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo"*, instrumento que observa el cumplimiento de los acuerdos asumidos por cada país de la región latinoamericana, se indicó que *"algunos países mencionan en sus*

¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Costa Rica. E/C.12/CRI/CO/5. Organización de las Naciones Unidas. 21 de octubre del 2016.

² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica. Organización de las Naciones Unidas. 21 de julio del 2017.

informes leyes para ampliar la licencia por maternidad y pocos hacen referencia a avances en la inclusión de los hombres al momento del nacimiento con licencias por paternidad, que son aún muy escasas y de pocos días”³(el destacado no corresponde al documento original).

De la misma manera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado lo siguiente:

"(...)

4. Obligaciones inmediatas de los Estados

169. Mientras los Estados trabajan hacia la realización plena y progresiva de sus obligaciones en el ámbito del derecho al trabajo de las mujeres, la CIDH identifica una serie de obligaciones prioritarias e inmediatas de los Estados con miras a respetar y garantizar el derecho de las mujeres a vivir libres de discriminación en esta esfera:

(...)

Adoptar una política estatal integral para garantizar los derechos de las mujeres durante el embarazo, incluyendo la garantía de un mínimo de catorce semanas de licencia de maternidad pagada en los términos comprendidos en el Convenio 183 de la OIT; protecciones contra el despido y otro maltrato laboral durante el embarazo; la adopción de leyes orientadas al periodo de lactancia; y la adopción de licencias de paternidad y parentales”⁴ (el destacado no corresponde al original).

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha indicado que *“...para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”⁵*, por lo que también sugiere la adopción de medidas para promover la educación para que se compartan las responsabilidades familiares y exista un mejor desempeño profesional y familiar. En esa misma recomendación, la OIT considera necesaria la adopción de medidas compatibles entre las condiciones y posibilidades nacionales con los intereses legítimos de las y los trabajadores, de manera que puedan conciliar las obligaciones laborales con las familiares. Ese órgano internacional señala que las disposiciones en esa materia se pueden tomar por la vía legislativa, los convenios colectivos, reglamentos de las empresas, laudos arbitrales y decisiones judiciales, entre otros.

Adicionalmente la OIT considera que *“Los padres que hacen uso de la licencia, en especial los que toman dos semanas o más inmediatamente después del parto, tienen más probabilidades de interactuar con sus hijos/as pequeños/as. Ello puede tener efectos positivos sobre la igualdad de género en el hogar y en el trabajo, y ser indicio de cambios en las relaciones y en la percepción de los roles de los progenitores, así como en los estereotipos predominantes”⁶*. Adicionalmente, se indica que en el 2013 del total de países de los que se disponía información (167), 68 contaban con leyes relativas a estas licencias para padres y que únicamente Eslovenia, Finlandia, Islandia, Lituania y Portugal contaban con licencias de paternidad que superaran las dos semanas.

³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Proyecto de primer informe regional sobre la implementación del Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo. Organización de las Naciones Unidas. Agosto 2018.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, página 64. Organización de los Estados Americanos. 3 de noviembre del 2011.

⁵ Preámbulo de la Recomendación R165 sobre los trabajadores con

⁶ La maternidad y la paternidad en el trabajo: La Legislación y la práctica en el mundo. Organización Internacional del Trabajo https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf. Pág. 7

Algunos ejemplos de licencias de paternidad en Costa Rica

En nuestro país, algunas organizaciones e instituciones han realizado avances en términos del otorgamiento de licencias de paternidad. A continuación, enunciamos algunos ejemplos de instituciones que otorgan ese tipo de licencias para fomentar el ejercicio de una paternidad responsable y contribuir en el fortalecimiento de los vínculos afectivos del padre con sus hijos e hijas, considerando el interés superior de las personas menores de edad como principio fundamental para modificar prácticas culturales en cuanto a la crianza y cuidado de los hijos e hijas.

En el **Ministerio de Educación Pública**, existe la licencia de paternidad desde el año 2013 y se le permite a los trabajadores que, a partir del nacimiento o adopción de un hijo o hija, cuenten con un permiso con goce de salario por un mes⁷.

En el caso de la **Defensoría de los Habitantes de la República**, desde el año 2015 existe una licencia para que, aquellos padres que lo deseen, puedan hacer uso de una licencia de manera continua o fraccionada dentro de los seis meses posteriores al nacimiento o adopción (esto con el propósito de que en el plano familiar se defina el mejor momento para optar por la licencia para el cuidado del hijo o hija), previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la institución⁸.

Esa licencia se estableció para promover el ejercicio de una paternidad responsable y lograr que progresivamente los hombres disfruten y vivan plenamente el ser padres, más allá de los roles históricamente asignados, por lo que se considera importante que asuman la obligación de cuidar, proteger y atender la satisfacción de las necesidades de sus hijos e hijas, de manera que las relaciones familiares se construyan con base en condiciones de equidad, a partir de relaciones afectuosas, responsables, tolerantes y compartidas, lo que significa compartir y disfrutar el proceso de crecimiento de los hijos e hijas. Por lo que se trata de reconocer la participación del padre en el desarrollo familiar, avanzar en la igualdad entre los derechos del hombre y la mujer y garantizar el interés superior del niño y la niña. Desde el año 2015 a la fecha, en la Defensoría de los Habitantes se han autorizado 5 licencias de paternidad.

En el pasado, la Defensoría de los Habitantes conoció de otras iniciativas legislativas como el expediente 16.563 que proponía otorgar una licencia remunerada por paternidad de tres días hábiles posteriores al parto y, en casos de recién nacidos "*con alto grado de discapacidad*", cinco días; por otra parte el expediente 16.614 en el que se propuso una licencia de paternidad de 15 días preparto y un mes posparto; finalmente en el expediente 18.797, la licencia parental se establecía por un mes como una licencia especial.

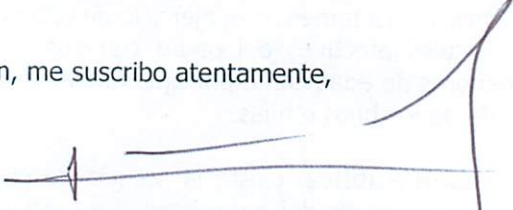
7. Para la Defensoría de los Habitantes, las licencias de paternidad, además de permitir el establecimiento de nuevas formas de vinculación entre el padre con sus hijos e hijas, les permiten involucrarse plenamente desde el embarazo, el nacimiento, el cuidado y contacto directo con ellos y ellas, permitiendo el desarrollo del apego y el vínculo socioemocional durante el proceso de crianza, donde tanto padres, madres e hijos e hijas se perciban como seres integrales, seguros y plenos. Además, es importante, en virtud del principio de progresividad en derechos humanos, promover la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre las personas trabajadoras de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, así como la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos e hijas recién nacidos, quienes en sus primeros días de vida requieren atenciones especiales por parte de ambos progenitores.

⁷ Artículo 37. Convención Colectiva Ministerio de Educación Pública y Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (SEC) Sindicato de Trabajadores de Comedores Escolares y Afines (SITRACOME). 2013.

⁸ Artículo 37. Acuerdo No. 1915. Reforma al Estatuto Autónomo de la Defensoría de los Habitantes. Abril 2015

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados y respetuosamente se permite sugerir la posibilidad de ampliar el plazo de la licencia de manera gradual, tomando en consideración la situación económica del país, incorporando una disposición transitoria para que al término de cuatro o cinco años, los trabajadores puedan optar por una licencia de un mes.

Con las muestras de mi consideración, me suscribo atentamente,



Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones



c. archivo