

Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Jefa de Área
Comisión Permanente De Asuntos Sociales
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle 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: "**LEY PARA PROMOVER LA CORRESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL CUIDO DE HIJOS E HIJAS Y COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA LAS MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD**", expediente legislativo N° 21.402, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo.

El proyecto reitera las propuestas planteadas en expedientes legislativos anteriormente tramitados, y hace referencia a otras iniciativas que han sido conocidas para favorecer la inclusión de las mujeres en el empleo, reconociendo los alcances de la corresponsabilidad social del cuidado de los hijos y las hijas, e intentando impedir la discriminación laboral de las mujeres.

En materia de licencias especiales, el proyecto incluye algunos avances que se han efectuado por la vía reglamentaria mediante las reformas efectuadas al Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social.

El proyecto incluye también una licencia de paternidad remunerada con el objetivo de que los trabajadores puedan participar del cuidado de sus hijos e hijas, y se genera una licencia para la persona que deberá hacerse cargo del niño o niña, en caso de muerte de la trabajadora.

Por otra parte, se reforma el artículo 100 del Código de Trabajo para actualizar las condiciones del ejercicio del derecho a la licencia de lactancia y se genera además una prohibición expresa para las personas empleadoras de exigir una prueba de embarazo para el ingreso o permanencia de las mujeres en el empleo, a través de la adición de un inciso al artículo 70.

La Defensoría está de acuerdo parcialmente con la aprobación del proyecto, en tanto concuerda con la necesidad de ampliar los alcances de las licencias de maternidad, licencias especiales, licencia de paternidad, con algunas aclaraciones sobre su aplicación, pero no en cuanto a la fuente de financiamiento establecida a través de una reforma a la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley N° 7092.

2. Antecedentes del proyecto de ley.

Según se declara en el texto, el proyecto en estudio retoma lo planteado en el expediente número 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 que debe ser archivado a partir del vencimiento de su plazo de vigencia y las prórrogas acordadas, dada la importancia de la propuesta.

A partir de lo anterior, la fundamentación de la reforma reitera lo establecido en el proyecto citado, que a su vez se basa en los antecedentes y textos del proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo número 17.872 "MEDIDAS ESPECIALES PARA LA INSERCIÓN LABORAL DE LA MUJER CON OCASIÓN DE LA MATERNIDAD Y LA CORRESPONSABILIDAD SOCIAL DEL CUIDO", así como otras propuestas anteriores¹.

En estos proyectos se hace referencia a la necesidad de generar reformas que permitan evitar la discriminación de las mujeres trabajadoras que se presenta con ocasión al embarazo, parto y lactancia; así como la necesidad de incorporación de los padres trabajadores al cuidado corresponsable de sus hijos e hijas, y se generan licencias especiales de maternidad y la licencia de paternidad, licencias especiales en caso de aborto no intencional y parto prematuro no viable, y lactancia materna. También se plantean propuestas de financiamiento para atender la viabilidad de la reforma.

El proyecto incluye, a diferencia del expediente número 18.797 y otros citados, una reforma al subinciso ii) del inciso e) del Artículo 23 de la Ley N° 7092 o Ley el Impuesto sobre la Renta, con el fin de garantizar los recursos para cubrir los costos de las licencias especiales.

Adicionalmente, se plantea una reforma que incrementaría en forma proporcional las cuotas que el Estado, la parte patronal y las personas trabajadoras de las grandes empresas y con salario superior al salario base aportan al Seguro de Salud, con el propósito de no generar una carga onerosa a las pequeñas y medianas empresas, ni a las personas trabajadoras con salarios bajos.

La propuesta señala:

"(...) 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.

Para el año 2016, las prestaciones por subsidios de maternidad otorgados por la CCSS generó erogaciones por 19.454.3 millones, decreciendo respecto a la erogación del 2015, y representando un 14% del total de prestaciones en dinero del SEM, y solo un 0,86% respecto los ingresos totales del SEM.[13]

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.

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:

a) Alimentar el SEM con recursos frescos obtenidos con el aumento de la tarifa del impuesto sobre reasegurados, reafianzamientos y primas cedidas de cualquier clase.

¹ Expedientes Legislativos N° 16.563, 16.614, 16.3733, 16.794, y 17.105.

Actualmente este impuesto mantiene una tarifa reducida de 5,5%, si se compara con la tarifa estándar de 15%. Considerando los datos del informe de "Gasto Tributario en Costa Rica 2017" elaborado por el Ministerio de Hacienda, solo aumentando a 15% esta tarifa se generan recursos nuevos por 18.072,89 millones. Así, se propone aumentar la tarifa a 15% y utilizar los nuevos recursos generados para alimentar el SEM.

b) y solo en caso de que estos nuevos ingresos sean insuficientes, se autoriza a la CCCS para establecer un pequeño incremento que será repartido solidariamente entre las grandes empresas, las personas trabajadoras con salarios superiores a un salario base y el Estado, en la búsqueda de hacerlo viable sin que implique una carga onerosa, especialmente para las pequeñas y medianas empresas y a las personas trabajadoras con salarios bajos. (...)"

El proyecto también hace referencia en los antecedentes a las propuestas relacionadas con la corresponsabilidad social del cuidado incluyendo la declaratoria de la corresponsabilidad como un derecho laboral y una reforma al artículo 100 del Código de Trabajo para que las personas trabajadoras, la parte patronal y el Estado sean solidariamente responsables del cuidado de los niños y las niñas

3. Contenidos del Proyecto de Ley.

La reforma propuesta afecta los artículos citados de la siguiente forma:

CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N° 2	
TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO
<p>ARTICULO 94.-</p> <p>Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, 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 patrono 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, 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 aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social. <i>(Así reformado por el artículo 32° de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142 de 8 de marzo de 1990)</i></p>	<p>"Artículo 94.- <i>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 y 95 bis 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, empleador o 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.</i></p> <p><i>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. Se le deberá otorgar a la trabajadora un día de licencia con goce salarial para la obtención de la constancia.</i></p>

	<p><i>Se le deberá brindar permiso con goce de salario para asistir a servicios médicos, tanto del niño o la niña recién nacido, como de la persona trabajadora embarazada o persona encargada, así como para el retiro de constancias de lactancia en los centros de salud.</i></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>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. 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.</p> <p>Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad.</p> <p>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. En casos de adopción 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 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.</p> <p>La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo 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.</p> <p>Los médicos que desempeñen cargo remunerado por</p>	<p><i>Artículo 95.- La persona trabajadora embarazada y la persona que conviva con ella y asuma las responsabilidades de cuidado del niño o la niña, así como las personas adoptantes, según sea el caso, gozarán obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad o paternidad.</i></p> <p><i>La trabajadora embarazada, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. La persona conviviente, durante el mes posterior al nacimiento o adopción.</i></p> <p><i>Además, las personas beneficiarias de este seguro, tendrán derecho entre las dos, a un total de dos meses adicionales de licencia por maternidad y paternidad. La distribución de estos meses adicionales, se realizará de común acuerdo entre ellas. A falta de acuerdo, se otorgará un mes para cada una de las personas trabajadoras.</i></p> <p><i>En el caso de que una persona trabajadora asuma sola al hijo o a la hija por nacer o por adoptar, podrá gozar de licencia remunerada los cinco meses posteriores al parto o a la entrega efectiva del niño o niña adoptada.</i></p> <p><i>En ambos casos, los cinco meses posteriores al parto también se considerarán como período para la lactancia directa para la persona trabajadora que se encontraba embarazada, o indirecta, por la persona conviviente que asuma las responsabilidades de cuidado del niño o la niña, o por la persona o personas que ayuden en el cuidado y crianza del niño o niña, según lo disponga la persona trabajadora que se encontraba embarazada. Por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.</i></p> <p>Durante la licencia el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad", que, al entrar en vigencia esta ley pasará a llamarse "Riesgo de Maternidad y Paternidad"</p> <p><i>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</i></p>

<p>el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado.</p> <p><i>(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7621 del 5 de setiembre de 1996)</i></p>	<p><i>trabajadora y lo cubrirán tripartitamente, por partes iguales, el Estado, la parte patronal y los trabajadores y trabajadoras cotizantes.</i></p> <p><i>Para financiar los costos que se deriven de estas licencias se utilizaran los siguientes recursos:</i></p> <p><i>a) Los recursos provenientes del subinciso ii) del inciso e) del Artículo 23 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley 7092 del 21 de abril de 1988;</i></p> <p><i>b) Solo en caso de ser insuficientes los recursos indicados en el inciso anterior, se incrementarán solidariamente de forma proporcional el aporte actual las cuotas del Estado, patronos y personas trabajadoras al Seguro de Salud que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. No obstante, no se incrementará el porcentaje de contribución de las Pequeñas y Medianas Empresas debidamente inscritas ante el MEIC ni de las Pequeños y Medianos Productores debidamente inscritos ante el MAG, tampoco se incrementará el aporte de las personas trabajadoras con salarios inferiores a un salario base salario base del Oficinista 1 del Poder Judicial, sino que los recursos necesarios se obtendrán de un incremento adicional de la contribución de grandes empresas y de la cuota estatal o una combinación de ambas. La Caja Costarricense de Seguro Social determinará actuarialmente el porcentaje del aumento requerido. El incremento de la cuota estatal será financiado con el porcentaje necesario del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf).</i></p> <p><i>Para no interrumpir la cotización durante ese período, la persona empleadora, la trabajadora y el trabajador y el Estado deberán aportar a la Caja Costarricense de Seguro Social sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.</i></p> <p><i>Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo de la persona empleadora, deberán ser cancelados por ella en su totalidad.</i></p>
<p>Artículo 95.-</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 95 bis.-</p> <p><i>Se otorgará licencia especial, adicional a la ordinaria de posparto, a todas aquellas personas trabajadoras beneficiarias del seguro</i></p>

<p>La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo 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.</p> <p>Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado.</p>	<p>de maternidad y paternidad, en los siguientes supuestos:</p> <p>a) Nacimiento prematuro, nacimiento de niños o niñas que presenten una discapacidad o necesidades especiales y enfermedades crónicas.</p> <p>En estos casos, a criterio médico, se otorgará una licencia especial que se renovará mensualmente mientras persista la situación y por un plazo máximo de ocho meses adicionales a la licencia postparto.</p> <p>d) Partos múltiples, en este caso la licencia otorgada a la persona que se encontraba embarazada, se extenderá un mes adicional por cada niña viva o niño vivo, una vez finalizado el período establecido de licencia postparto.</p> <p>Para que se apruebe la ampliación de la licencia postparto, deberá mediar un dictamen médico que determine la condición. Para todos los efectos, las licencias especiales no interrumpen el contrato laboral.</p> <p>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.</p> <p>En el caso de muerte de la persona trabajadora embarazada, tendrá derecho a las licencias postparto y especiales según las circunstancias, la persona trabajadora que se haga cargo del niño o la niña recién nacido.</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 este certificado.</p>
<p>ARTICULO 96.-</p> <p>Dicho descanso puede abonarse a las vacaciones de ley pagando a la trabajadora su salario completo. Si</p>	<p>Artículo 96.-</p> <p>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</p>

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 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.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1º de la ley N° 25 de 17 de noviembre de 1944)

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.

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.

Si el niño o niña nace vivo pero fallece antes de cumplido el plazo de los tres meses de licencia remunerada a la persona trabajadora que se encontraba embarazada, tendrá derecho a completar la totalidad de dicha licencia prevista en el artículo 95 de este Código.

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.

ARTICULO 97.-

Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje 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.

El patrono 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.

Artículo 97.- Toda persona en período de lactancia podrá disponer de un tiempo de una hora al inicio o una hora antes de la finalización de la jornada laboral, con el objeto de amamantar a su hijo o hija.

El período de lactancia previsto en el artículo 95 podrá ampliarse hasta por un año, con la presentación del certificado médico que así lo recomiende.

Igualmente, toda persona conviviente y que asuma las responsabilidades de cuidado del niño o niña durante el período de lactancia, podrá disponer de un tiempo de una hora al inicio o una hora antes de la finalización de la jornada laboral, con el objeto de alimentar a su hijo o hija.

	<p><i>La persona empleadora se esforzará también por procurar a la persona trabajadora en período de lactancia, 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."</i></p>
<p>ARTICULO 100.-</p> <p>Todo patrono 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. Este acondicionamiento se hará en forma sencilla, dentro de las posibilidades económicas de dicho patrono, a juicio y con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo.</p> <p><i>(El nombre fue reformado por Ley No. 3372 de 6 de agosto de 1964)</i></p>	<p><u>Artículo 100.-</u></p> <p><i>Toda persona empleadora estará obligada a acondicionar un espacio físico para que las personas trabajadoras que se encuentren en período de lactancia y que lo requieran, amamenten, 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.</i></p> <p><i>Igualmente, deberán proveer las condiciones para que se pueda almacenar leche materna u otro alimento en el lugar de trabajo, bajo las normas de seguridad e higiene que dicte el Consejo de Salud Ocupacional, así como alimentar a su hijo o hija.</i></p>
<p>ARTICULO 70.-</p> <p>Queda absolutamente prohibido a los patronos:</p> <p>a. Inducir o exigir a sus trabajadores a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>e. Hacer colectas o suscripciones obligatorias en los establecimientos de trabajo;</p> <p>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;</p> <p>g. Dirigir los trabajos en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;</p> <p>h. Omitir, en tratándose de fincas rurales, el plazo de que habla el artículo 691, párrafo final, del</p>	<p>ARTICULO 70.-</p> <p><i>Queda absolutamente prohibido a los patronos:</i></p> <p>a. <i>Inducir o exigir a sus trabajadores a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;</i></p> <p>b. <i>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;</i></p> <p>c. <i>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;</i></p> <p>d. <i>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;</i></p> <p>e. <i>Hacer colectas o suscripciones obligatorias en los establecimientos de trabajo;</i></p> <p>f. <i>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;</i></p> <p>g. <i>Dirigir los trabajos en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;</i></p> <p>h. <i>Omitir, en tratándose de fincas rurales, el plazo de que habla el artículo 691, párrafo final, del Código de Procedimientos Civiles, en caso de</i></p>

<p>Código de Procedimientos Civiles, en caso de desalojamiento por cesación del contrato de trabajo u otro motivo, e</p> <p>i. Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.</p>	<p><i>desalojamiento por cesación del contrato de trabajo u otro motivo, e</i></p> <p><i>i. Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley.</i></p> <p><i>j. Exigir una prueba médica de embarazo para el ingreso o la permanencia en el trabajo.</i></p>
<p>LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, N° 7092</p>	
<p>TEXTO ORIGINAL</p>	<p>TEXTO PROPUESTO</p>
<p>ARTICULO 23.- Retención en la fuente. (...)</p> <p>e) (...)</p> <p>ii) El cinco punto cinco por ciento (5.5%), tratándose de reasegurados, reafianzamientos y primas cedidas de cualquier clase.</p>	<p><i>ARTÍCULO 23.- Retención en la fuente (...)</i></p> <p><i>e) (...)</i></p> <p><i>ii) El cinco punto cinco por ciento (15%), tratándose de reasegurados, reafianzamientos y primas cedidas de cualquier clase. De lo recaudado por este tributo, un 63% será destinado al Seguro de Enfermedad y Maternidad de la Caja Costarricense de Seguro Social, para ser utilizados según lo determinado en el Artículo 95 del Código de Trabajo, Ley N° 2 y sus reformas.</i></p>

4. Normas jurídicas vigentes:

El proyecto en estudio refiere la modificación del articulado del Código de Trabajo y la Ley de Impuesto Sobre la Renta, que se encuentran vigentes y en aplicación en la actualidad y que se incluyen en el cuadro anterior.

5. Análisis del contenido del proyecto:

La propuesta bajo estudio establece, como se detalla en el cuadro que antecede, modificaciones al régimen de licencias de maternidad y el período de lactancia, la creación de licencias especiales que responden a condiciones particulares del post parto, la inclusión de licencia de paternidad, la prohibición de exigir prueba de embarazo, y la reforma a la normativa vigente a fin de garantizar la fuente de financiamiento que estos cambios generan.

En razón de que el proyecto bajo estudio contiene las mismas reformas propuestas en el expediente legislativo número 18.797, 20.306 y otros sobre los cuales la Defensoría rindió criterio, se reiteran algunas consideraciones efectuadas mediante oficios número DH-MU-0717-2016 y DH-MU-LA-0644-2018.

La Defensoría sostiene que las iniciativas de ley deben contemplar el contexto actual y la situación específica de las mujeres trabajadoras en materia de acceso y permanencia en el empleo, maternidad, lactancia y corresponsabilidad social de los hijos y las hijas.

Se ha señalado la necesidad de adopción de medidas especiales a favor de las trabajadoras en razón de que al acceder a la maternidad se manifiestan situaciones de clara desventaja frente a otros trabajadores y trabajadoras y, en cumplimiento de las obligaciones suscritas por los Estados en materia de derechos humanos, el Estado Costarricense debe reconocer esas condiciones y proceder a brindar soluciones jurídicamente fundamentadas para estas mujeres.

La Defensoría estima que la propuesta constituye una medida especial que debe ser aprobada y que, con base en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia las Mujeres (CEDAW) y las recomendaciones del Comité, el Estado favorecería el acceso y permanencia en el empleo a las mujeres.

En relación con prácticas discriminatorias, la adición de un inciso al artículo 70 del Código de Trabajo para prohibir la exigencia de pruebas médicas de embarazo, favorece la transformación social de las relaciones obrero-patronales al impedir la violación del derecho a la intimidad de las mujeres. Esta protección es urgente a fin de responder a malas prácticas institucionalizadas sobretudo en el sector privado.

En cuanto al término “persona trabajadora embarazada” que se reitera a lo largo de los artículos propuestos, la Defensoría estima que si bien se reconoce la intención de garantizar un uso inclusivo del lenguaje, resulta innecesario referirse a la mujer trabajadora embarazada en esos términos. En igual sentido, se sugiere revisar la redacción.

Sobre los otros puntos desarrollados en la reforma, se exponen las siguientes consideraciones:

i. Sobre la ampliación de la licencia de maternidad y licencias especiales.

Transcurrido el período postparto, las mujeres deben reincorporarse a su trabajo con las garantías ya estipuladas en los artículos 94 y 94 bis pero, en algunos casos, las necesidades de su hijo o hija exigen cuidados especiales que generan en esas trabajadoras una responsabilidad adicional, distinta de las que tienen otras trabajadoras, por lo que requieren de una licencia remunerada complementaria para atender esas responsabilidades.

La Defensoría de los Habitantes ha conocido denuncias y consultas relacionadas con las condiciones especiales de los niños y niñas al nacer y ha constatado que los permisos para su atención no encuentran tutela en nuestra legislación. Salvo reglamentaciones especiales de algunas instituciones públicas, las trabajadoras y trabajadores no cuentan con licencias remuneradas para atender a niños o niñas con necesidades especiales.

Si bien el periodo de post parto es para el cuidado y recuperación personal de la mujer y la atención de la o el recién nacido, en algunos casos aunque la mujer se ha recuperado totalmente del parto, por una condición de nacimiento prematuro, nacimientos múltiples, enfermedades crónicas, discapacidad o necesidades especiales, su bebé necesita que ella o el padre realicen un cuidado especializado que no cuenta con ningún tipo de servicio que lo provea.

A lo anterior es fundamental agregar que la maternidad no es un asunto exclusivo de las mujeres sino que involucra la participación de los hombres. En ese sentido, esa necesidad de cuidado de los hijos e hijas no debe afectar la esfera laboral de las mujeres sino que debe tener un efecto similar sobre los compromisos laborales de los padres en una clara corresponsabilidad de la maternidad y la paternidad.

La Defensoría ha señalado igualmente, que esa responsabilidad sobre los hijos y las hijas trasciende el ámbito individual y es un asunto social que requiere la participación del Estado y de la parte patronal. El ingreso y permanencia de las mujeres en el trabajo debe ser un asunto de interés común, de interés general.

En ese sentido, de aprobarse licencias especiales, las mismas deben ofrecer la posibilidad de ser utilizadas por las trabajadoras o por los trabajadores, conforme se establece en la propuesta bajo estudio.

Cabe resaltar que la licencia remunerada adicional en caso de partos múltiples ya ha sido incorporada por la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) al ordenamiento jurídico a través de la reforma del "Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud" por lo que se impone una actualización del Código de Trabajo a fin de brindar a este importante reconocimiento de derechos, el rango legislativo. En el Reglamento se indica:

"Artículo 60.-De la licencia por maternidad por partos múltiples. 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."

Estas licencias especiales tienen un claro fundamento en el derecho a la salud y en la corresponsabilidad social del cuidado de los hijos y las hijas y es por lo tanto, competencia y responsabilidad del Estado implementar los mecanismos para garantizar esos derechos.

En relación con lo dispuesto en el artículo 96 del Código de Trabajo, la disposición recoge una modificación ya efectuada al reglamento recién referido, y solamente se sugiere eliminar el último párrafo adicionado en razón de que reitera el derecho y garantía para la trabajadora a volver a su puesto, finalizada la licencia.

ii. Sobre la lactancia materna.

La legislación laboral actual establece reglas mínimas para la lactancia materna y, en la práctica, las mujeres no ejercen el derecho a amamantar en los mismos términos establecidos en los artículos 97 y 100 ya que las condiciones actuales de trabajo no favorecen ni la cercanía de las trabajadoras con sus bebés, ni la presencia de sus hijos e hijas en el lugar de trabajo para su amamantamiento durante quince minutos cada tres horas, o en dos intervalos de media hora durante sus labores.

A través de acuerdos con la parte patronal, directrices o reglamentos internos en instituciones públicas y privadas, y mediante resoluciones jurisdiccionales se ha establecido que, en general, las mujeres trabajadoras tomen una hora de lactancia al inicio de su jornada o antes de finalizar la misma para amamantar a sus hijos e hijas.

Por otra parte, para sostener la lactancia materna se requiere de condiciones materiales de empleo que permitan la extracción de la leche durante la jornada laboral. Esta extracción cumple principalmente dos propósitos: garantiza la producción de leche y permite su almacenamiento; y atiende una necesidad fisiológica que favorece la salud de las mujeres lactantes ya que éstas puedan descargar sus pechos y evitar acumulaciones dolorosas.

El Reglamento de Condiciones para la Sala de Lactancia Materna en los Centros de Trabajo establece:

CAPÍTULO 11

De las Obligaciones Medidas a cumplir por la Persona Empleadora

Artículo 3.-

La Sala de Lactancia debe disponer un espacio físico mínimo de seis metros cuadrados (6 m²) y una altura de dos metros y cuarenta centímetros (2,40 m).

Los 6 m² que refiere la disposición deben considerar el espacio libre de superficie que garantice a la persona trabajadora e hijo (a) condiciones de seguridad para el uso, el desplazamiento, así como para la ubicación de los equipos, accesorios que se requieren en el presente reglamento.

Artículo 4.-

La sala de lactancia materna deberá contar con lo siguiente:

- a) Refrigeradora de al menos 38 litros de capacidad, la cual será de uso exclusivo para la conservación de la leche materna.*
- b) Una mesa pequeña de al menos 50 cm de ancho x 80 cm de largo.*
- c) Al menos dos Sillas que cumplan con un ángulo de 90 grados, con forro suave, respaldar y descansabrazos.*
- d) Un lavamanos, con dispensador de jabón líquido. Si la edificación dispone de estos servicios, los mismos podrán ubicarse a una distancia no mayor de 20 metros de la sala.*
- e) Un dispensador con toallas de papel para secado de manos.*
- f) Un basurero con tapa y con sus respectivas bolsas plásticas para basura.*
- g) Biombos o cortinas o alguna división con dimensiones no mayores a 1,20 m de alto x 90 cm de ancho, a efecto que garantice privacidad entre personas trabajadoras y la correcta circulación de aire.*
- h) Renovación del aire por medio de ventilación natural y/o artificial, mediante abanico o aire acondicionado.*
- i) Iluminación natural y/o artificial que garantice una luminosidad mínima de 200 lux, conforme la norma INTECO, INTE-ISO 8995-1-2016 -Niveles de iluminancia. j) Plan de limpieza de la infraestructura, equipo y mobiliario, ejecutado por el personal encargado de limpieza del establecimiento.*
- k) Piso de material antideslizante y de condiciones estructurales resistentes, que permitan la fácil limpieza.*
- m) Debe cumplir con las disposiciones de accesibilidad de la Ley N ° 7600 de 2 de mayo de 1996 "Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", y el Decreto N ° 26831 de 23 de marzo de 1998 "Reglamento Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad".*
- n) Debe haber un croquis, con dimensiones mínimas de 40 cm x 40 cm, que prevea a las personas trabajadoras las indicaciones de las vías de evacuación inmediatas en caso de emergencia.*

CAPÍTULO III

De las Sanciones

Artículo 5.-

El incumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento, faculta a las autoridades de salud para aplicar las medidas sanitarias especiales previstas en los artículos 355 y siguientes de la Ley General de Salud, y a las autoridades de trabajo podrán aplicar lo establecido en los artículos 396 en relación con el 398, ambos del Código de Trabajo.

Como se observa en la reglamentación actual, en el marco de los artículos 97 y 100 del Código de Trabajo, existe una obligación patronal que obliga a generar las condiciones necesarias para la garantía del derecho a la lactancia materna. La Defensoría estima que la reforma propuesta podría adicionar un párrafo relativo a la sanción por incumplimiento, en los términos descritos en el artículo recién citado.

De aprobarse la reforma se garantizaría a las mujeres trabajadoras las condiciones necesarias para garantizar la lactancia materna y se otorgaría fuerza de ley a los esfuerzos que se han realizado a través de políticas o reglamentaciones internas tanto en la empresa privada, como en las instituciones del Estado.

La Defensoría sostiene que deben efectuarse las reformas necesarias para que las mujeres trabajadoras que deciden amamantar a sus hijos e hijas cuenten con condiciones idóneas para hacerlo cuando se reincorporan al lugar de trabajo, sin que la ausencia de espacios físicos para la extracción y almacenamiento de la leche materna se convierta en un obstáculo para su permanencia en el empleo.

Adicionalmente, es importante llevar a rango de ley, las disposiciones emanadas por órganos técnicos especializados como la Comisión Nacional de Lactancia Materna que ya ha girado directrices de acatamiento obligatorio para el sector público y privado, en materia de salas de lactancia.

En cuanto a la duración del período de lactancia, el artículo 95 vigente del Código de Trabajo no establece un período máximo para el periodo de lactancia, sino que contempla un periodo mínimo de lactancia, el cual podrá ser prorrogado, por prescripción médica. La Defensoría considera que la reforma propone un límite o tope al periodo de lactancia que actualmente no se contempla.

Respecto a esta materia, la Sala Constitucional dejó establecido mediante el Voto número **474-96** de las 17:09 horas del 24 de enero de 1996, que toda trabajadora tiene derecho a disfrutar del período de lactancia durante el tiempo que el médico certifique para garantizar un período de alimentación natural en beneficio de su hijo o hija, cumpliendo así con las disposiciones del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la protección de la maternidad.

Asimismo, el Voto número **2011-635** de las 8:39 horas del 29 de enero de 2011 de la Sala Constitucional establece que:

"(...) debe tomarse en consideración, en primer lugar, que el hecho que el artículo 2 de la Ley de Fomento de la Lactancia Materna defina al lactante, para "los efectos de esta Ley", como "el niño hasta la edad de doce meses cumplidos", no implica –ni implícita ni explícitamente- que se imponga un tope máximo al período de lactancia en lo que se refiere propiamente al ámbito de las relaciones de trabajo, cuando lo cierto es que el propio Código de Trabajo, al regular expresamente el tema (en sus artículos 95 y 97), no establece tope alguno al período de lactancia. Por el contrario, dicha normativa lo que prevé es un período mínimo de lactancia que puede ser prorrogado de existir un criterio médico que así lo sustente". (El resaltado no es original).

Adicionalmente, ese mismo voto reitera que, en materia de derechos fundamentales –como lo es el del niño y la niña a ser amamantados y el de la madre trabajadora a hacerlo sin correr el riesgo de perder su trabajo durante el periodo de lactancia- no cabe la interpretación restrictiva, sino que debe hacerse de *"...la forma más favorable para la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales que integran el Derecho de la Constitución...que todo derecho fundamental debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano, así como que procede la interpretación extensiva en todo lo que maximice y la restrictiva en todo lo que limite la libertad de los individuos..."*.

En cuanto a los partos múltiples, la reforma propuesta amplía el plazo de la licencia por maternidad, pero en cuanto a la lactancia materna, no se indica la forma en que se otorgará la hora de lactancia en estos casos y cómo aplicaría para la persona cuidadora.

Sobre este punto, la Sala Constitucional resolvió mediante el Voto número **2013-06703**, lo siguiente:

"(...) es claro que la interpretación que debe hacerse del artículo 97 del Código de Trabajo consiste en que el lapso de una hora está referido a aquellos casos en que el parto haya sido de un solo menor de edad... Ergo, en el supuesto de que se tenga más de un hijo, deberá multiplicarse esa hora diaria por cada recién nacido por amamantar.

Ciertamente, no se refiere expresamente al caso de los partos múltiples; sin embargo, si se efectúa una interpretación finalista de la norma (búsqueda de la finalidad verdadera de las leyes), concretamente del permiso de lactancia, es evidente que la respuesta a la cuestión debe ser positiva a la pretensión de la amparada.

Una interpretación en esta línea es conforme al espíritu y finalidad de la disposición, habida cuenta que la lactancia es protegida como derecho esencial de la persona menor de edad, cuyo disfrute es individual para cada recién nacido, esto es no debe verse limitado compartiéndolo con varios menores en caso de un parto múltiple. En efecto, el titular del derecho a la lactancia no solo es la madre sino también la persona menor de edad, lo que implica que cada recién nacido tiene derecho a una hora completa de lactancia, de modo que en los casos donde se da más de uno, dicha hora no se debe compartir sino multiplicar de manera proporcional al número de recién nacidos. (...)"

La Defensoría considera que, al igual que con otras disposiciones de la reforma propuesta, debe procurarse la incorporación de los avances jurisprudenciales que garantizan la plenitud de los derechos de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

iii. Sobre la licencia de paternidad.

En relación con la propuesta de licencias de paternidad, la Defensoría estima que el reconocimiento legal de una **licencia remunerada** para los padres trabajadores constituye una de las obligaciones estatales pendientes, resultado de los exámenes periódicos realizados por los órganos de tratado del Sistema de Naciones Unidas, y en otros instrumentos y declaraciones de los cuales Costa Rica es parte.

La Defensoría estima que el proyecto bajo estudio recoge avances reglamentarios y jurisprudenciales en materia de licencias por maternidad y las incapacidades relacionadas, y aborda el ejercicio de la maternidad y paternidad de manera conjunta en el período post parto.

La incorporación de las mujeres en el empleo y su permanencia requiere cambios en la organización social de la maternidad y paternidad y en la visión que se tiene de las responsabilidades sobre los hijos e hijas. Es necesaria la ruptura de estereotipos de género socialmente impuestos a las mujeres y a los hombres, y una efectiva intervención estatal y empresarial para garantizar esa corresponsabilidad.

Con base en ello, la Defensoría ha señalado al referirse a proyectos similares que toda reforma de las licencias por maternidad debe garantizar la universalidad de los derechos, la igualdad y no discriminación, y debe adaptarse a las realidades y necesidades de las mujeres trabajadoras. Todo ello con fundamento en los instrumentos internacionales de derechos humanos ya incorporados al ordenamiento jurídico costarricense.

La Defensoría coincide en que la reforma del artículo 95 debe contemplar una licencia de paternidad con plazo definido y exclusivamente para aquellos trabajadores que efectivamente convivan con su hijo o hija. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) reafirma en su artículo 17 la protección a la familia por parte de la sociedad y el Estado y en cuanto a los derechos de los niños y las niñas, el artículo 19 que deben 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; y 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**"*. De manera que el proyecto bajo estudio 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 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 resaltado no es 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; por lo cual cualquier medida legislativa tendiente a promover la equidad laboral y la corresponsabilidad de cuidado, así como incentivar y propiciar las condiciones óptimas para la madre el niño o niña lactante, debe analizarse en el contexto de los derechos de las personas menores de edad, en donde, las y los progenitores, además, de poder ejercer el rol materno y paterno, fortalecen los vínculos afectivos entre los hijos e hijas con su padre y madre.

En el informe **E/C.12/CRI/CO/5** del 21 de octubre de 2016 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que supervisa el cumplimiento al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) señaló:

23. El Comité recomienda al Estado parte que:

*b) Adopte 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**.*

En julio del 2017, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), entregó a Costa Rica las observaciones finales sobre el séptimo informe periódico (**CEDAW/C/CRI/CO/7**). Sobre la licencia paternal, el Comité recomendó al Estado:

29.d. **Apruebe legislación para introducir el derecho legal al permiso de paternidad remunerado** y promueva la distribución equitativa de las responsabilidades parentales entre mujeres y hombres.

Los **OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)** incluyen:

5.4 *Reconocer y valorar los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico no remunerado mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como **mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia**, según proceda en cada país.*

5.c **Aprobar y fortalecer políticas acertadas y leyes aplicables para promover la igualdad entre los géneros** y el empoderamiento de las mujeres y las niñas a todos los niveles.

El **Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo**² señala:

E. Igualdad de género

Medida prioritaria 61 dice: "Garantizar la corresponsabilidad del Estado, el sector privado, la comunidad, las familias, las mujeres y los hombres en el trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, integrando el cuidado en los sistemas de protección social, mediante prestaciones, servicios y beneficios que maximicen la autonomía y garanticen los derechos, la dignidad, el bienestar y el disfrute del tiempo libre para las mujeres".

*Como parte de las medidas de responsabilidades familiares y cuidado, algunos países mencionan en sus 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.*** (El resaltado no es original).

En el documento "**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**"³ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) indica:

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.***

² Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe. Integración plena de la población y su dinámica en el desarrollo sostenible con igualdad y enfoque de derechos: clave para el Programa de Acción de El Cairo después de 2014. Montevideo, 12 a 15 de agosto de 2013.

³ OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59 3 noviembre 2011

En esta materia la Organización Internacional del Trabajo señala en el documento **R191 - Recomendación sobre la protección de la maternidad, (OIT, 2000):**

▪ **10. TIPOS DE LICENCIA RELACIONADOS**

- *(1) En caso de fallecimiento de la madre antes de acabarse el período de licencia postnatal, el padre del niño, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.*
- *(2) En caso de enfermedad o de hospitalización de la madre después del parto y antes de que expire el período de licencia posterior al parto y si ésta no puede ocuparse del hijo, el padre, si tiene un empleo, debería tener derecho a una licencia para ocuparse del hijo de una duración equivalente al tiempo que falte para que expire el período de licencia postnatal concedida a la madre, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.*
- *(3) La madre que trabaja o el padre que trabaja deberían tener derecho a una licencia parental durante el período siguiente a la expiración de la licencia de maternidad.*
- *(4) El período durante el cual podría otorgarse la licencia parental, así como la duración y otras modalidades de la misma, incluidos el pago de prestaciones parentales y el goce y la distribución de la licencia parental entre los progenitores empleados, deberían determinarse en la legislación nacional o de otra manera conforme con la práctica nacional.*

De manera particular sobre la licencia de paternidad y ante la falta de legislación en el ámbito nacional, algunas instituciones del Estado --entre ellas la Defensoría de los Habitantes- han optado por la reglamentación interna por lo que la aprobación de normativa de aplicación general para todas las personas trabajadoras da respuesta a este derecho y solventa una necesidad pendiente de atender.

Con base en lo anterior, la Defensoría considera que debe aprobarse una adición al artículo 95 del Código de Trabajo para que se conceda a los trabajadores que efectivamente puedan ejercer las responsabilidades parentales por convivir con sus hijos e hijas, una licencia remunerada de paternidad a partir del nacimiento o ante el fallecimiento de la madre, extendida también en los casos de adopción.

iv. Sobre el financiamiento de los costos derivados de la reforma.

Como se ha señalado, la Defensoría estima que atender las obligaciones implícitas en el concepto de corresponsabilidad social del cuidado a través de la generación de licencias de paternidad y licencias especiales se constituye en una acción clave para que las mujeres puedan desarrollarse y permanecer en la vida laboral y productiva del país. Aunado a ello, la adopción de estas medidas requiere de esfuerzos económicos importantes que el Estado debe afrontar. Lamentablemente, la iniciativa de ley en estudio no logra proponer una estrategia sólida y estructurada para generar el financiamiento necesario para las reformas que plantea.

Según se expone en el proyecto, se obtendrían los recursos para financiar las nuevas licencias propuestas a partir de la reforma al artículo 23.e.ii de la Ley del Impuesto sobre la Renta o Ley N° 7092, y en caso de insuficiencia de recursos, a partir del incremento del aporte de las cuotas del Estado, parte patronal y personas trabajadoras al Seguro de Salud administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), excluyendo a las pequeñas y medianas empresas (PYMES) inscritas en el Ministerio de Economía Industria y Comercio (MEIC), las pequeñas y medianas empresas (PYMES) inscritas ante el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), y a las personas con salarios menores al salario base de Oficinista 1 del Poder Judicial. Se aclara que estas exclusiones se cubrirán con el incremento a la

contribución de grandes empresas y de la cuota estatal o una combinación de ambas. Finalmente se indica que el incremento de la cuota estatal será cubierto con el "*porcentaje necesario*" del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF).

La Defensoría considera en cuanto a la reforma a la Ley del Impuesto sobre la Renta, que la misma no representa una garantía cierta de ingresos. Por una parte, no se incluye en los antecedentes del proyecto de ley el respaldo de algún estudio que muestre que esa fuente de ingresos puede representar un aporte considerable para los fines que se pretenden. Por otra, la fuente misma de ingresos no permite esperar con certeza que lo sea en razón de que su recaudación depende de varios supuestos encadenados: se trata de servicios prestados por empresas no domiciliadas en el país, que no tengan representantes en el país para reaseguros, reafianzamientos y primas cedidas de cualquier clase.

Si bien es cierto el proyecto de ley propone un aumento en la tarifa del impuesto y que, de éste, un 63% (no se explica con base en qué se propone ese porcentaje y no otro) se destinaría financiar el costo de las licencias (que debe ser retenido por las empresas usuarias de esos servicios como impuesto único), la norma no garantiza que ello represente nuevos ingresos en razón de que el aumento en la tarifa podría impulsar un descenso en los ingresos, en lugar de un aumento, al generar un eventual estímulo a que las empresas no domiciliadas en el país prefieran optar por tener un representante, antes de enfrentar el aumento en la tarifa del impuesto.

A partir de lo anterior, podría entonces ser necesario poner en ejecución la segunda opción que contempla el proyecto de ley, que significaría el incremento proporcional del aporte de las cuotas tripartitas al seguro de salud que administra la CCSS. Pero además, el proyecto establece algunas excepciones a ese incremento, vacío que se propone llenar con fondos del FODESAF. Esta propuesta tampoco está acompañada de datos ciertos que muestren su viabilidad, ni la garantía de que, de aprobarse, no se generaría el desfinanciamiento de otros destinos de recursos, al tiempo que aumentaría los aportes de las cuotas al seguro de salud.

Ante estas condiciones de incertidumbre, la Defensoría no concuerda con la propuesta de financiamiento.

Llama la atención de la Defensoría la referencia efectuada en la exposición de motivos del proyecto sobre la experiencia de Brasil que implica la posibilidad de deducción de impuesto para la ampliación de la licencia. Una propuesta de esa naturaleza podría generar un estímulo consistente con la realidad empresarial para que voluntariamente las empresas privadas concreten la ampliación de la licencia y asuman el costo de ello, a cambio de un tratamiento tributario inferior al tratamiento que reciban las empresas que no hacen la ampliación, aun tratándose de PYMES o MIPYMES. Este tipo de estrategia podría valorarse, máxime después de haberse aprobado ya una importante reforma fiscal; sin embargo, el proyecto se dirige a una estrategia de mayor imposición tributaria.

6. Consideraciones finales.

La Defensoría estima que, según se ha expuesto en criterios anteriores sobre esta materia, incorporando las modificaciones que se exponen, la propuesta constituye un importante avance a favor de los derechos de las mujeres trabajadoras y se presenta como una valiosa oportunidad para llevar a rango de ley las disposiciones adoptadas en la normativa reglamentaria en materia de seguro de salud y licencias e incapacidades, el reconocimiento de derechos en materia de la corresponsabilidad social del cuidado de los niños y las niñas, y el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de licencias remuneradas de paternidad.

No obstante lo anterior, no considera que la fuente de financiamiento propuesta tenga la viabilidad necesaria para generar los recursos requeridos para cubrir las licencias remuneradas que se adicionan.

Agradecida por la deferencia consultiva,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República