

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 95, 96, 97 Y 100

DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY Nº 2,

DE 27 DE AGOSTO DE 1943

Expediente Nº 17.105

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El ritmo acelerado de la vida y el aumento de la incorporación de la mujer en el mercado laboral, imponen nuevas exigencias para madres de hijos recién nacidos, prematuros, de partos múltiples o con alguna discapacidad. La madre se enfrenta con una disyuntiva ante este panorama, por un lado su instinto materno le pide pasar la mayor cantidad de tiempo posible con el menor y por otro lado, analiza cómo compatibilizar esta responsabilidad con su desarrollo individual y profesional. Sin embargo, esta preocupación no se encuentra reflejada en la normativa que para esos efectos establece nuestra legislación.

Las estadísticas son elocuentes: en Costa Rica la población de 0 a 4 años es de 376.584 personas y de 0 a 14 de 1.266.807. Esto significa que una tercera parte de la población total tiene menos de 14 años. Además, el país tiene 203.731 personas con discapacidad, de las cuales 13.849 tienen entre 0 y 9 años de edad. ¿Quiénes cuidan a esta niñez? Las mujeres madres, abuelas, tías, hermanas, sobrinas, empleadas domésticas, vecinas, etc.

A pesar de que Costa Rica muestra avances significativos en materia de atención a la maternidad, y supera estándares internacionales establecidos en el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aún persisten debilidades en la protección

para aquellas madres cuyos hijos nazcan prematuros, de partos múltiples, con alguna discapacidad o con alguna enfermedad que requiera su acompañamiento.

El artículo 95 del Código de Trabajo prevé una licencia de maternidad mayor a la establecida en el Convenio 183, toda vez que se extiende durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores a este, para un total de cuatro meses (16 semanas), de las cuales las últimas 12 semanas son consideradas tiempo mínimo de lactancia.

En relación con las prestaciones a las madres en virtud de la licencia de maternidad, enfermedad o complicaciones, el Convenio establece una gama de regulaciones, principalmente en cuanto a las prestaciones pecuniarias que debe proporcionar la legislación nacional a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia de maternidad o en caso de enfermedad o de complicaciones originadas por el parto, el postparto o el aborto.

Sobre esta materia, el artículo 95 del Código de Trabajo establece, un sistema de remuneración regido por la Caja Costarricense de Seguro Social, en los términos que establece el Reglamento del Seguro de Salud.

La normativa nacional establece una prestación pecuniaria que deberá ser el equivalente del cien por ciento del salario, de la mujer trabajadora, manteniéndose, durante el período de licencia, las contribuciones sociales, tanto del patrono como de la mujer en estado de embarazo.

No obstante lo anterior, el Reglamento del Seguro de Salud, en sus artículos 18, 19 y 20, restringe el disfrute del plazo de la licencia preestablecido, en razón del nacimiento sin vida del bebé o si fallece dentro del primer mes posterior al nacimiento. Así, indica que en esos casos: "...el período original de la licencia se modificará otorgando una nueva licencia hasta por 45 días a partir de la fecha del parto".

En el caso de adopción, la licencia se autoriza hasta por 90 días contados a partir del momento en que la asegurada demuestre haber recibido al menor, en calidad de madre, de acuerdo con los términos de la Ley de adopciones.

Para el caso de madres cuyos hijos nacen prematuros, de partos múltiples, menores con alguna discapacidad o alguna enfermedad que requiera su acompañamiento, tanto el Código de Trabajo como el reglamento aludido, son omisos completamente a estas cada vez más numerosas condiciones de nacimiento.

Cabe apuntar que en Costa Rica, la mortalidad infantil en el 2006 mostró que de 71.291 nacimientos y 692 muertes, arrojó una tasa de 9.78 muertes por 1.000 nacidos vivos.

Las principales causas de muerte son las afecciones originadas en el período perinatal con un 53,76%. Dentro de ese grupo el mayor porcentaje lo tienen los trastornos respiratorios y cardiovasculares con 45,97%, seguidos por los que se relacionan con la duración del embarazo, la gestación y el crecimiento fetal con 16,40%. Las enfermedades del sistema circulatorio y las enfermedades del sistema nervioso pasan de 1% a 1,30% y de 1,29% a 1,45% respectivamente.¹

¹ Ministerio de Salud: 2007

En ese mismo orden de ideas, cabe señalar que se adiciona a este panorama, la conclusión de un estudio publicado por la revista británica *The Lancet*, mismo que indica que: "Las probabilidades de que los niños nacidos prematuramente padezcan discapacidades motrices y mentales aumentan a medida que la edad de gestión de su parto disminuye..."² Estos resultados imponen remozar la normativa a efecto de proteger y prever la discapacidad en este grupo etario y atender con la mejor calidad y calidez, la ampliación del plazo de las licencias por maternidad para con esta población.

² La Nación, lunes 10 de marzo de 2008, ALDEA GLOBAL, p. 23A.

La situación en términos numéricos la muestran los datos del 2007, a saber: la tasa de mortalidad infantil fue de 10,05 por 1.000 durante ese año, lo que representó un aumento de 0,34 por 1.000 al compararla con el año 2006, donde hubo 735 defunciones infantiles y 73.144 nacimientos ocurridos e inscritos en el 2007. Las principales causas de muerte son las afecciones originadas en el período perinatal con un 50,2%. Dentro de ese grupo el peso mayor lo tienen los trastornos respiratorios y cardiovasculares con un 44%, seguido por las relaciones con la duración de la gestación y el crecimiento fetal con un 23,3%. La solución para estos problemas se encuentra en garantizar el plazo completo de la licencia por maternidad en embarazos de alto riesgo, o en embarazos producto de tratamientos de fertilidad que dan como resultado nacimientos de niñas y niños prematuros, de partos múltiples, menores con alguna discapacidad o con alguna enfermedad.

A pesar que Costa Rica es un país reconocido en el mundo por la protección de los derechos de los niños, nos hemos quedado rezagados en lo que a disfrute completo y

equitativo de la licencia por maternidad. Precisamente por el reconocimiento que nuestro país tiene en el plano internacional, es necesario regular mediante una reforma al Código de Trabajo, normas que se ajusten a la realidad actual de las mujeres y sus familias.

Las cifras por denuncia atendidas en la línea 800 del MTSS ante situaciones de embarazo, permisos y lactancia, demuestran el vacío jurídico que hay al respecto. Así, se tiene un total de 549 consultas en el año 2001, en tanto que solo en los meses de enero y febrero del año 2006, ya había un total de 22 consultas.

La gestión de permisos en el Sector Público para acompañar a los hijos menores de edad a consulta médica, queda ilustrado mediante las consideraciones del análisis técnico jurídico que determinó: "Que la concesión de permisos laborales retribuidos para que los servidores y empleados públicos puedan acompañar a sus hijos menores de edad o discapacitados a consulta médica durante la jornada laboral, en los casos en que las circunstancias les impidan hacerlo al margen de esta, es jurídicamente plausible, válida y legítima, no solo porque la misma se desarrolla en un claro y legítimo ámbito de discrecionalidad administrativa, sino especialmente por estar adecuada a la evolución de la realidad social y jurídica imperante, y por ser conforme con el derecho de la Constitución y con el Derecho Internacional".³

³ Procuraduría General de la República. Dictamen C-166-2006, p. 12.

En ese mismo orden de ideas, cabe reseñar la resolución del despacho del Ministro de Trabajo, misma que, ante la solicitud de un permiso con goce de salario de seis meses, para una funcionaria del Ministerio de Trabajo quien dio a luz un niño con síndrome de down resuelve este positivamente por las razones que se enumeran sucintamente, a saber: A) analiza "...el derecho que un menor de edad con una discapacidad severa y en los albores de su vida, tiene o no de ser atendido primordialmente por su madre a fin de recibir una terapia denominada "estimulación temprana", tratamiento que según lo indican los especialistas debe ser recibido en los primeros meses de vida y por la madre del menor, ya que, como lo indican los profesionales en la materia, es la persona idónea para aplicar este tipo de estimulación. Asimismo, los casos de madres que tienen varios hijos en un solo parto, las atenciones y necesidades de más de un niño son por supuesto más demandantes y el desgaste de la madre es mayor. En este sentido y en referencia al tema de los Derechos Humanos, la Sala Constitucional, tal y como se indica en el citado libro, en reiteradas ocasiones ha interpretado que los convenios internacionales tienen un rango similar o superior a la Constitución Política en la medida que los derechos humanos contemplados en

dichos instrumentos internacionales superen lo establecido en el cuerpo normativo de mayor rango jerárquico, sea la Constitución Política, de ahí que cuando se vea en juego el referido interés superior del niño o niña, prevalece este sobre cualquier norma, incluida la propia Constitución".⁴

⁴ Despacho del Ministro. Resolución DMT-618-2006, p. 3.

A pesar de esta resolución quiero dejar constancia de la experiencia amarga que le tocó vivir a una pareja de padres, cuando su hijo nació de forma prematura con solo 6 meses de nacido y con problemas de salud por falta de un desarrollo en el vientre de la madre⁵. Como es lógico suponer, este menor necesitaba de cuidados más delicados que un bebé que nace dentro el tiempo correspondiente. Sin embargo, a pesar que la madre recurrió a la instancia Constitucional con un recurso de amparo, para que el plazo de licencia fuera ampliado, la Sala resuelve denegándole la petición, argumentando la magistrada redactora que: "...no es en esta vía donde corresponde dilucidar dicha disconformidad sino en la instancia respectiva, sea ante la propia autoridad recurrida, pues es a esa autoridad a la que le corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de regular -entre otros aspectos- todo lo relativo al otorgamiento o no de licencias de maternidad según sea el caso. Cabe agregar, que la pretensión de la recurrente excede la naturaleza sumaria del recurso de amparo, proceso en el cual no es material ni razonablemente posible entrar a un complicado sistema probatorio de análisis de hechos que vayan más allá de los actos impugnados en sí, (...) este Tribunal no está en posibilidad de determinar la procedencia o no de la denegatoria impugnada en el sentido de no prorrogar la licencia por maternidad a la recurrente, así como tampoco puede entrar a valor (sic) los criterios técnicos adoptados para la autoridad recurrida para determinar que a la amparada no se le debía prorrogar por más tiempo dicho permiso. Por lo expuesto, el amparo resulta inadmisibile y así debe declararse".

⁵ Expediente 02-007331-0007-CO, Resolución 2003-09910.

Ante esta experiencia de esta y otras madres que se encuentran en circunstancias similares, no es posible que nosotros los/ las legisladores no tomemos cartas en el asunto y apoyemos esta iniciativa para que nuestros menores y sus progenitores cuenten con los

instrumentos legales efectivos para cumplir con un derecho humano fundamental como es una vida con calidad. Lo anterior con mucha mayor razón porque en el caso de los menores prematuros, de partos múltiples o nacidos (as) con alguna discapacidad, es necesario que el plazo de la licencia sea considerado de acuerdo con las necesidades reales del menor y de la madre. Así, partiendo del principio que los iguales en circunstancias iguales serán tratados como tales y los diferentes con circunstancias diferentes deberán ser tratados de acuerdo con estas, no podemos continuar manteniendo la licencia de maternidad, como si estuviera escrita en piedra, sobre todo cuando las circunstancias de las mujeres y de los menores, son diferentes.

En cuanto a estos aspectos la Convención sobre los derechos del niño, es sumamente clara y precisa y en su artículo 14 se refiere. "El Comité recomienda al Estado Parte que realice un estudio detallado para identificar las causas de la disminución de las tasas de lactancia transcurrido un mes del nacimiento. Recomienda también que se amplíe la duración de la licencia por maternidad, que se procure dar a conocer al público - especialmente a los que son padres por primera vez- los beneficios de la lactancia y que se adopten otras medidas, según sea necesario, para compensar todo efecto negativo sobre el empleo de las mujeres que deseen seguir alimentando a sus hijos durante más tiempo..."⁶

⁶ Declaración de los derechos de los niños.

Con fundamento en las consideraciones jurídicas y de protección a la maternidad expuesta, presento la siguiente iniciativa de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 95, 96, 97 Y 100

DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N° 2,

DE 27 DE AGOSTO DE 1943

ARTÍCULO 1.- Objeto y ámbito de aplicación

El objetivo de esta Ley es igualar las condiciones de disfrute del plazo completo de la licencia remunerada por maternidad y lactancia para las madres cuyos hijos nazcan prematuros, con alguna discapacidad, con alguna enfermedad que requiera su acompañamiento, nacidos de parto múltiple y en proceso de adopción.

El ámbito de aplicación es el de las mujeres trabajadoras.

ARTÍCULO 2.- Reforma a la Ley N° 2, Código de Trabajo

Refórmense los artículos 95, 96, 97 y 100 de la Ley N° 2, Código de Trabajo, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres meses 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.

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.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta Ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad.

La persona trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de cuatro meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará desde el inicio de la convivencia del niño o la niña con la familia solicitante de adopción. Para gozar de la licencia, la persona adoptante deberá presentar una certificación extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o la autoridad judicial competente, en la que consten los trámites de adopción.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 96.- Si se tratara de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, la licencia por maternidad se reducirá a dos meses. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor de lo concedido, a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al aborto no intencional, al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, tendrá también derecho a las prestaciones de que habla el párrafo anterior durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que este no exceda de tres meses.

Artículo 97.- Toda madre en período de lactancia, podrá disponer, de un intervalo de una hora, al inicio o a la terminación de su jornada para amamantar a su hijo o hija.

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

Artículo 100.- Todo patrono(a) estará obligado(a) a acondicionar un espacio físico para que las trabajadoras que se encuentren en período de lactancia y que lo

requieran, amamanten al menor, se extraigan la leche y puedan almacenarla en el lugar de trabajo, bajo las normas de seguridad e higiene que dicte el Consejo de Salud Ocupacional."

ARTÍCULO 3.- Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

TRANSITORIO ÚNICO.- Al momento de entrada en vigencia de la presente reforma, tanto las organizaciones privadas como las instituciones públicas, deberán reglamentar, en un plazo no mayor de tres meses, lo dispuesto en el artículo anterior.

Ana Helena Chacón Echeverría

DIPUTADA

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

5 de agosto de 2008.—1 vez.—Nº 168320.—(86323).