



LA GACETA

Diario Oficial

CARLOS
ANDRES
TORRES SALAS
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por CARLOS ANDRES
TORRES SALAS
(FIRMA)
Fecha: 2019.02.08
14:11:19 -0600



Imprenta Nacional
Costa Rica

Año CXLI

San José, Costa Rica, lunes 11 de febrero del 2019

138 páginas

ALCANCE N° 31

PODER LEGISLATIVO

PROYECTOS

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

RESOLUCIONES

NOTIFICACIONES

MUNICIPALIDADES

PROYECTO DE LEY

REFORMA DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N° 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS. REGULACIÓN DE LA JORNADA NOCTURNA DE LAS MUJERES TRABAJADORAS

Expediente N.º 21.169

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El presente proyecto de ley pretende reformar el numeral 88 Código de Trabajo para eliminar una disposición arcaica y patriarcal que ordena la proscripción del trabajo nocturno para las mujeres y que no tiene fundamento jurídico ni social en la realidad actual de Costa Rica. Esta norma, introducida en la versión original del Código de Trabajo en 1943 dispuso una serie de excepciones “*con excepción de las trabajadoras a domicilio o en familia, enfermeras, visitadoras sociales, servidoras domésticas y otras análogas*”, que reflejan la división del trabajo y prejuicios sobre la labor de las mujeres de la época y que poco o nada tienen en común con Costa Rica de hoy.

La disposición del inciso b) del artículo 88 del Código de Trabajo contiene una contradicción indiscutible con respecto al propio Código de Trabajo, la Constitución Política y los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres en razón del principio de igualdad y no discriminación.

Mediante Ley N° 8107 del 18 de julio de 2001, que reformó el Código de Trabajo y creó el Capítulo denominado “*Prohibición de Discriminación*”, se estableció desde el artículo 618 (actualmente en el artículo 404 del mismo Código) la prohibición de discriminación por razones, entre otras, de género. Lo anterior debe interpretarse conforme el artículo 129 párrafo último de la Constitución Política, en el sentido que la disposición del 88 del Código de Trabajo quedó desaplicada, ya que constitucionalmente dispone “*...La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior...*”; sin embargo, la segunda parte de ese último párrafo señala que “*... contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario...*”. Lo anterior genera inseguridad jurídica sobre si la disposición normativa que el presente proyecto busca suprimir está o no en vigencia. Al respecto en palabras del jurista costarricense Carlos Manuel Estrada Navas¹

¹ Revista Judicial, La derogación tácita del artículo 871 del Código Civil según la interpretación judicial predominante. Estrada Navas Carlos Manuel, San José, Costa Rica.

“... si la norma antigua admite alguna interpretación razonable que le permita mantener su vigencia, aún a la luz del nuevo estado normativo creado por la norma posterior, entonces debería preferirse el considerar que sigue vigente de acuerdo con esa diversa interpretación.”

El artículo 33 de nuestra Carta Magna reconoce los principios de igualdad y dignidad humana cuando señala que: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”* El principio y derecho a ser tratado de igual manera que las demás personas y en todas las relaciones jurídicas dicta que cuando las actuaciones son contrarias a la igualdad se definen como discriminatorias, lo cual significa recibir un trato diferenciado con base en una desigualdad injusta o arbitraria. Toda diferenciación ayuna de justificación objetiva y razonable deviene de discriminatoria. Tales son las razones de sexo, raza, condición social y otras.

Cabe destacar que ese principio de acuerdo con el jurista Hernández Valle tiene dos proyecciones. Primero en la igualdad en la aplicación de la ley en donde todas las personas operadoras jurídicas deben aplicarla en forma igualitaria para cada quien que se encuentra en la misma situación de hecho. Segundo, en la igualdad contenida en la ley y que refiere a la persona legisladora e impide configurar en la normativa un trato diferente a personas que desde puntos de vista legítimamente adoptables se encuentran en la misma situación de hecho.

El artículo 88 del Código de Trabajo, por su parte, genera una afectación desigual y violatoria de la dignidad humana de las mujeres trabajadoras. Una norma que le dice a las mujeres que no pueden trabajar en la noche porque el Estado se los prohíbe, violenta el derecho al trabajo, cercena las oportunidades de empleo y le inhibe de elegir libremente su profesión u oficio. Asimismo, la norma expone a las mujeres que de hecho trabajan en horarios nocturnos a una situación de incerteza e inseguridad frente a la protección de sus derechos laborales.

Tratándose de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, nuestro país ha suscrito y ratificado suficiente normativa que permite entender que la derogación propuesta es, no solo viable, sino obligatoria conforme a nuestra idiosincrasia y respeto hacia las mujeres.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) señala en su artículo primero que: *“toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”,* y en su artículo segundo instituye a los

Estados para que sigan por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose a adoptar, entre otras, las medidas legislativas pertinentes para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, todo lo anterior con el firme propósito de asegurar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres.

Por su parte, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y que fue ratificado por el Estado costarricense mediante Ley N° 2848 revela en su artículo primero lo que significa la discriminación en el empleo la cual comprende:

“a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados...”

La Comisión de Expertas en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR) organismo especializado de la Conferencia Internacional de la OIT, en el año 2010² realizó una solicitud directa al Estado de Costa Rica, respecto a su decisión de suprimir todas las restricciones al trabajo nocturno de las mujeres por motivos de igualdad entre hombres y mujeres y de su discriminación en el empleo y la ocupación. En el 2009 esta Comisión señala que cada vez más se requiere a los Estados Miembros que den inicio a un proceso de revisión de su legislación protectora, dirigida a la **eliminación gradual de toda disposición que esté en contradicción con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, excepto aquellas vinculadas con la protección de la maternidad, teniéndose debidamente en cuenta las circunstancias nacionales.**

A todos estos elementos jurídicos se suman los compromisos y obligaciones de carácter nacional que el país ha asumido para el avance de los derechos humanos de las mujeres libre de toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres, como las políticas públicas impulsadas por el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU) para alcanzar la igualdad efectiva entre las mujeres y los hombres (PIEG-2018-2030) y la erradicación de la violencia contra las mujeres en todas sus

² Observación (Ceacr)-Adopción: 2008, Publicación: 98ª reunión Cit (2009). Solicitud directa (Ceacr)-Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT (2010) Organización Internacional del Trabajo (OIT).

manifestaciones, incluyendo la violencia contra las mujeres en el ámbito laboral (PLANOVI).

Uno de los principales enfoques orientadores que sustenta la PIEG es la autonomía económica de las mujeres y que al efecto describe de la siguiente manera:

“(...) La autonomía económica. Implica “la capacidad de generar ingresos propios y controlar activos”. Esta dimensión depende directamente de la relación entre “el Estado, el mercado y las familias, en tanto actores que facilitan o ponen barreras para que las mujeres sean titulares de derechos económicos y proveedoras de sus propios recursos, de manera que puedan decidir sobre ellos” El reto más importante en este sentido es alcanzar la igualdad distributiva a nivel social, lo cual implica para ellas la superación de la pobreza, la igualdad salarial, el fin de la discriminación en el empleo y de los sesgos en la protección social, así como la superación de la división sexual del trabajo (...) (PIEG 2018-2030: PÁG. 60).

Es por ello que, uno de los principales objetivos de esta política de igualdad efectiva entre mujeres y mujeres, colocado en el eje de la distribución de la riqueza está orientado a:

“Fortalecer la autonomía económica de las mujeres mediante el empleo inclusivo de calidad y el uso, acceso y control a ingresos, recursos y beneficios, reduciendo la desigualdad en la distribución de la riqueza del país y, considerando la corresponsabilidad social de los cuidados como eje de empoderamiento económico en todas las regiones y zonas”

Para ello, las normas laborales deben ser coherentes con estos cambios sociales y culturales insertos en las políticas de igualdad efectiva, adoptando este tipo de reformas en la legislación vigente, ante el compromiso de revisar y dar seguimiento a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) respecto a los convenios internacionales ratificados por el país.

En vista del panorama jurídico, social y cultural donde las mujeres tienen el derecho a la igualdad de oportunidades y de acceso al empleo, la normativa laboral costarricense debe corregirse como reivindicación de los compromisos primero para con el pueblo costarricense y para con la comunidad internacional. Aun cuando la norma está tácitamente derogada es menester hacerlo de manera expresa conforme las facultades que la Constitución otorga a esta Asamblea Legislativa pues *“... contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario...”*.

En virtud de las consideraciones expuestas, recurriendo a la efectiva protección de los derechos fundamentales de las mujeres, el cambio cultural imperativo para la sociedad costarricense y la búsqueda del reconocimiento pleno de la igualdad conforme el ordenamiento jurídico interno e internacionales, con apoyo del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU) sometemos a conocimiento de la Asamblea

Legislativa el siguiente proyecto de ley para su estudio y aprobación por parte de los señores diputados y las señoras diputadas.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE TRABAJO,
LEY N° 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS.
REGULACIÓN DE LA JORNADA NOCTURNA DE
LAS MUJERES TRABAJADORAS**

ARTÍCULO ÚNICO- Reformase el artículo 88 del Código de Trabajo para que en adelante se lea de la siguiente manera:

Artículo 88- Queda absolutamente prohibido el trabajo nocturno de los menores de dieciocho años y el diurno de éstos en hosterías, clubes, cantinas y en todos los expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

A dichos trabajos prohibidos se aplicará lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 87 del presente Código. A los efectos del presente artículo se considerará período nocturno, el comprendido entre las 18 y las 6 horas.

Rige a partir de su publicación.

Franggi Nicolás Solano

Sylvia Patricia Villegas Álvarez

Nielsen Pérez Pérez

José María Villalta Flórez-Estrada

Shirley Díaz Mejía

Diputadas y diputado

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

1 vez.—Solicitud N° 140142.—(IN2019317292).