



San José, 16 de agosto de 2018
DH-MU-LA-0644-2018

Señor
Leonardo Alberto Salmerón Castillo
Jefa de Área a.i.
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos
Asamblea Legislativa

Estimado señor:

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 texto sustitutivo del Proyecto de Ley: **"LEY PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LA MUJER"**, Expediente N° 20.306, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo.

La propuesta es una nueva iniciativa para reformar el artículo 95 del Código de Trabajo con el objetivo de que la licencia por maternidad sea cubierta en su totalidad por el Estado –Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)- como una forma de eliminar la discriminación que padecen las mujeres trabajadoras en razón de la maternidad.

La reforma afecta el régimen de maternidad que actualmente rige en el país el cual se encuentra basado en el sistema de seguridad social y la contribución tripartita: parte patronal, parte trabajadora y Estado, contemplados en los artículos 73 y 74 de la Constitución Política.

La Defensoría estima que el proyecto se discuta con el fin de que se garanticen los derechos de las mujeres trabajadoras, sin menoscabo alguno del sistema de seguridad social y con base en estudios actuariales que garanticen la viabilidad y sostenibilidad financiera. En ese sentido, debe valorarse el hecho de que la reforma rompe con lo establecido constitucionalmente y traslada a la CCSS la totalidad de la licencia por maternidad.

2. Competencia del mandato DHR.

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

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de

los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

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

2. Antecedentes del proyecto de ley.

En la fundamentación del proyecto en estudio se señala que el artículo 95 del Código de Trabajo reconoce el derecho de las trabajadoras embarazadas o que adopten un niño o una niña a la licencia remunerada por maternidad durante un mes antes del parto y tres meses después del mismo.

Se indica también que la tasa de natalidad en el país ha bajado de 2.7 a 1.7 hijos o hijas por mujer desde 1996 hasta la actualidad y que según el autor Rosero-Bixby, ello tiene diferentes razones dentro de las que destaca el proceso de modernización de la sociedad y economía nacional que convirtió en disfuncional a la familia numerosa, la disposición de métodos anticonceptivos y acceso a la esterilización. También la extinción de la economía de subsistencia, la participación de las mujeres en las actividades económicas y el mejoramiento en los niveles de educación, particularmente de las mujeres.

Se agrega que lo anterior ha tenido un impacto en el comportamiento demográfico pero a pesar de ello, y de la mayor vinculación de las mujeres al mercado laboral, persisten obstáculos que las colocan en situación de vulnerabilidad social frente a los hombres y de un mercado laboral excluyente. Esto queda demostrado al comparar la tasa de desempleo abierto: el desempleo masculino creció 67.4%, pasó de 4.6% a 7.7%; y el desempleo femenino creció 86.1%, pasó de 6.5% a 12.1%, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos y del Programa Estado de la Nación.

Por otra parte, se cita "El enfoque de brechas estructurales. Análisis del caso de Costa Rica"¹ según el cual existe una brecha predominante de ingresos entre hombres y mujeres en todos los sectores de la economía de 87.9% para el segundo trimestre de 2015.

También se menciona el machismo como práctica discriminatoria que afecta la selección del personal y la empleabilidad de las mujeres, ello vinculado a la posibilidad de embarazo considerada un riesgo que representa no solamente el pago del 50% de la licencia de maternidad, sino la contratación del personal de reemplazo, lo que incide directamente en el incremento de los costos operativos de las actividades económicas.

El documento señala que con el pago del 100% del subsidio por parte de la CCSS, disminuiría la posibilidad de que ese pago se utilice como excusa para discriminar a las mujeres, y que los recursos para la medida provendrían del mismo seguro de maternidad que ya pagan todas las personas trabajadoras formales.

Se indica, con base en los datos de la CCSS, que los ingresos del seguro de enfermedad y maternidad para el año 2016 fueron de ₡ 2.052.943.555.4 y los egresos, al 30 de junio de ese mismo año, fueron ₡850.260.864.4 para una ejecución presupuestaria de 41.4%. También se expone que la población para

¹ Comisión Económica para América Latina. Santiago, Chile. 2016.

el año 2016 es 4.890.379 personas y se estima que será 6.093.068 para el año 2050 lo que representa un crecimiento de 24.5% en total y 0.72% al año en promedio, y que manteniéndose la tendencia de tener cada vez menos hijos, se espera que la población que requiera el subsidio de maternidad sea cada vez menor y por tanto, será menor la carga contra los fondos del seguro de enfermedad y maternidad.

3. Contenidos del Proyecto de Ley.

La reforma propuesta afecta el artículo citado de la siguiente forma:

TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO
<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.</p> <p>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</p>	<p>"Artículo 95.- <i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirá exclusivamente la Caja Costarricense de Seguro Social. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, la trabajadora deberá aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.</i></p> <p>La contribución correspondiente normalmente al patrono será cubierta por la Caja.</p> <p><i>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</i></p>

<p>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 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>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.</i></p> <p><i>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 fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado.</i></p> <p><i>Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado."</i></p>
---	---

4. Normas jurídicas vigentes:

El proyecto en estudio refiere la modificación del artículo **95** del Código de Trabajo, que se encuentra vigente y en aplicación en la actualidad y que se incluye en el cuadro anterior, y es idéntico al propuesto en el expediente legislativo número 19.840: "**REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA QUE EL PAGO DE LA LICENCIA POR MATERNIDAD LO CUBRA EXCLUSIVAMENTE LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y CON ELLO SE ELIMINE UNA DE LAS RAZONES DE DISCRIMINACIÓN EN CONTRA DE LAS MUJERES EN EL MERCADO LABORAL**". Este proyecto fue archivado mediante dictamen negativo unánime de la Comisión de Asuntos Sociales en fecha 20 de setiembre de 2016.

El dictamen negativo señaló que la propuesta violentaría los artículos 73 y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, relativos a la autonomía administrativa de la institución. Igualmente, se indicó que carecía de estudios técnicos para justificar la modificación del cargo de la licencia por maternidad contenida en el artículo 95.

La reforma propuesta es también idéntica a la contenida en el expediente legislativo número 16.733: "**LEY PARA DISMINUIR LA DISCRIMINACIÓN CONTRA EL TRABAJO FEMENINO**" que fue archivado mediante dictamen negativo de mayoría de la Comisión Permanente Especial de la Mujer de fecha 27 de agosto de 2008. En dicho dictamen se indicó que la iniciativa desconocía que la sociedad en su conjunto debe asumir la función reproductiva al generar como único responsable al Estado y liberando a la parte patronal, y que no contaba con estudios actuariales que la respaldaran.

5. Análisis del contenido del proyecto:

El proyecto en estudio, al igual que otras iniciativas² presentadas durante el año 2008, y otras más recientes³, supone la reforma del régimen de maternidad contenido en el capítulo VII del Código de Trabajo e incide directamente en los derechos de las mujeres trabajadoras.

A través de los dictámenes rendidos en los expedientes legislativos referidos, 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.

En relación con este tema y con ocasión a que se presentaron múltiples propuestas de reforma a la corriente legislativa, en el año 2008 la Defensoría de los Habitantes convocó a personas expertas y representantes de la sociedad civil y de instituciones que trabajaban la materia, a un encuentro de reflexión y de propuesta de construcción de una estrategia integradora para combatir la discriminación laboral que padecen las mujeres con ocasión de la maternidad.

En esta comisión participaron activamente representantes del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), del Centro Feminista de Información y Acción (CEFEMINA), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la Fundación Friedrich Ebert (FES), de la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP), junto con dos profesionales a título personal expertas en el tema, quienes durante un año prepararon una base para construir una propuesta de reforma legislativa. Dicha propuesta fue presentada a través del proyecto de Ley: "*Medidas especiales para la inserción laboral de la mujer con ocasión de la maternidad y la corresponsabilidad social del cuidado*", tramitado bajo el expediente legislativo número 17.872, que propuso la reforma al artículo 95 y con ello, el otorgamiento de licencias especiales, adicionales a las licencias pre y post natal, hasta por ocho meses para que la o el trabajador pudieran atender las necesidades especiales de sus hijos e hijas. Estas licencias se otorgarían con base en las reglas establecidas en el mismo artículo y serían cubiertas en su totalidad por la Caja Costarricense del Seguro Social.

La propuesta contiene una reforma integral al articulado que enmarca la maternidad y la lactancia del Código de Trabajo, con el fin de incluir medidas especiales para garantizar la inserción y permanencia de las mujeres en el empleo, así como para garantizar el bienestar de sus hijos e hijas.

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. También se ha señalado que una modificación a las disposiciones presupuestarias y su ejecución a cargo de la CCSS, debe estar fundamentada en estudios actuariales consolidados que no generen duda alguna ni sobre su viabilidad financiera, ni sobre su sostenibilidad a través del tiempo.

² Proyectos contenidos en los expedientes legislativos número: 16794, 16733, 16563, 16614, 17105 y 16754.

³ Proyectos contenidos en los expedientes legislativos número: 17872, 18158, 18797 y 19840.

Por medio del oficio número **DH-MU-0465-2016** de fecha 8 de agosto de 2016 la Defensoría rindió el criterio solicitado sobre el expediente legislativo número 19.840, en el siguiente sentido:

"(...) En razón de que el proyecto tiene por objetivo eliminar lo que califica como una de las causas de discriminación laboral en contra de las mujeres, es oportuno señalar que el derecho a la igualdad se encuentra contemplado y protegido mediante el artículo 33 de la Constitución Política:

"Artículo 33. Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."

La disposición constitucional es congruente con la protección generada a través de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, dentro de los que destaca el artículo 1.1.a del Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado en Costa Rica mediante la Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961, que conceptualiza la discriminación en los siguientes términos:

"...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;..."⁴

A nivel interamericano, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (CADH) señala:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano."

"Artículo 24. *Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."*

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en Inglés) señala:

"Artículo 1.- *A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o 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 en cualquier otra esfera". (...)*

⁴ Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado en Costa Rica mediante la Ley N° 2848 del 26 de octubre de 1961, vigente a partir del 01 de marzo de 1963

Artículo 11.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

- a. El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- b. El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;
- c. El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;
- d. El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- e. El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- f. El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y la seguridad la efectividad de su derecho a trabajar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c. Aumentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fenómeno de la creación y desarrollo de una red de servicios detonados al cuidado de los niños;

d. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.” (El resaltado no es original).

A nivel de ley nacional, destaca la aprobación en el año 1990 de la Ley N° 7142 de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, que reconoce múltiples derechos de las mujeres incluyendo aquellos relativos a la maternidad, y al acceso a puestos públicos y de elección popular, entre otros.

La protección de los derechos de las madres trabajadoras fue ampliada mediante el reconocimiento de estos derechos en el Código de Trabajo que fue reformado mediante la Ley N° 7491 del 19 de abril de 1995 y a través de la Ley N° 7621 del 27 de setiembre de 1996. Es por

medio de estas reformas que se establece la licencia de maternidad de cuatro meses contemplada en el artículo 95.

En relación con las obligaciones obrero-patronales y estatales presentes en materia de licencias y subsidios para las personas trabajadoras, es fundamental señalar que el régimen de contribuciones vigente en el país es de rango constitucional y se encuentra regido por las disposiciones de los artículos 73 y 74 de la Constitución Política que señalan:

*Artículo 73.- "Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, **regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores**, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, **maternidad**, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.*

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales." (El resaltado no es original).

Artículo 74.- "Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional."

De las normas expuestas se desprende que los Estados están llamados a tomar las medidas necesarias para erradicar la discriminación contra las mujeres en todos los ámbitos, incluido el laboral, así como la obligación de garantizar un sistema de seguridad social que incluye la contribución tripartita: parte patronal, parte trabajadora y Estado.

De la reforma propuesta al artículo 95 se desprende una ruptura a este régimen de contribución tripartita establecida constitucionalmente, en tanto se releva a la parte patronal de la obligación de aportar el 50% del monto de la licencia por maternidad, cargando al Estado –la Caja Costarricense del Seguro Social- la totalidad de la licencia y manteniendo en la parte trabajadora, la obligación de cumplir con las contribuciones sociales durante ese período.

La Defensoría estima que debe valorarse si la propuesta genera roces de constitucionalidad y si de aprobarse, podría garantizarse su sostenibilidad económica a través del tiempo.

Con ocasión a la consulta efectuada durante el trámite legislativo del expediente 16.733 ya citado, la Defensoría rindió el dictamen correspondiente y señaló:

(...) Sobre la eliminación de cargas patronales y su recargo en el Sistema de Seguridad Social.

Es claro que para efectos contables de los grupos patronales el financiamiento del régimen de maternidad y la contratación de una persona que realice las labores durante el período del subsidio constituye una carga económica para las empresas. Sin embargo, no debe visualizarse

socialmente como un "castigo" producto de la contratación de mujeres, que deben pagar las empresas, como se indica en la presentación del proyecto.⁵

La disposición constitucional que establece el derecho a la seguridad social, crea un régimen de seguridad social que debe ser financiado por los aportes o contribuciones forzosas tanto de los y las trabajadoras y el Estado, como por las y los patronos.⁶ Como garantía de un derecho fundamental, este sistema o régimen tripartito debe respetarse. El proyecto en análisis propone un resquebrajamiento de ese sistema ya que elimina la participación patronal en esa triada. De aprobarse, se trasladaría lo que se ha denominado como "carga" financiera, de las y los empleadores, a la Caja Costarricense del Seguro Social. Es decir, desaparece el carácter tripartito determinado por la Constitución para convertirse en una responsabilidad del Estado y de las y los trabajadores, la parte patronal desaparece de la figura.

La Defensoría considera importante cuestionar la conveniencia de este "recargo" al sistema de seguridad social y su sostenibilidad a través del tiempo. Por ello, cabe preguntarse si la CCSS podría sostener un régimen en el que solamente cobra la contribución a las personas aseguradas. Aunado a ello, si la institución pudiese asumir ese rubro pero enfrentara en algún momento situaciones que impidieran su continuidad, ¿podría reestablecer la obligación patronal?

En el tema de la sostenibilidad, es fundamental recordar que la CCSS es la institución encargada de garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social. Estas obligaciones se basan, entre otros, en principios de universalidad y solidaridad. De la reforma propuesta se desprende lógicamente, que deberá aumentarse el presupuesto de la CCSS para poder enfrentar la ausencia de contribución forzosa patronal. En ese panorama, la Defensoría cuestiona seriamente el hecho de que, actualmente, el régimen de seguridad social enfrenta problemas económicos que empeoran ante los problemas de morosidad y falta de recursos, ¿cómo podría entonces, garantizarse la seguridad social si, sin la reforma, se tienen dificultades presupuestarias a pesar de las disposiciones legales que dotan de presupuesto a la institución? En ese sentido, la Defensoría considera que la eliminación de la participación patronal y la consecuente recarga en la CCSS podría atentar contra el derecho a la seguridad social.

Por otra parte, si lo que se pretende es variar o modificar el sistema tripartito existente, en el caso concreto del financiamiento de la maternidad, para beneficiar al sector productivo y que este pueda generar más empleo y así evitar la discriminación contra las mujeres, deben buscarse opciones que no comprometan únicamente los presupuestos públicos.

Adicionalmente, tal y como se ha indicado, no debe plantearse la posibilidad de reforma, desde la perspectiva de que el asunto de la maternidad es un asunto solamente de las mujeres, que por lo tanto únicamente concierne a quienes contratan mujeres. En ese sentido, es una realidad que la parte patronal que enfrenta los "costos" de las licencias por maternidad y la consecuente contratación de personal durante este periodo, es solamente la que contrata mujeres. Entonces, es interesante retomar lo que aporta el Estado de la Nación en cuanto al establecimiento de cuotas adicionales por concepto de subsidio de maternidad, que incluye a todas las partes patronales por igual.

De acuerdo a esa propuesta, en lugar de que la CCSS deba asumir la contribución patronal, como se pretende en el proyecto en análisis, se fortalece el sistema tripartito y más bien se universaliza

⁵ "Una de las medidas para asegurar la no discriminación de las mujeres en los puestos de trabajo es quitar el castigo que pesa sobre los patronos que contratan mujeres y pasarla a la Caja Costarricense del Seguro Social"

⁶ Artículo 73 de la Constitución Política.

a todos los patronos, la contribución patronal. Es decir, si la totalidad de las empresas o empleadores paga un porcentaje adicional por subsidio de maternidad aunque no cuente con trabajadoras, las empresas donde hay mujeres embarazadas se benefician.

"Una alternativa sería que todas las empresas incorporen una cuota adicional dentro de las cargas sociales que pagan por cada trabajador para cubrir las incapacidades por maternidad, independientemente de la cantidad de mujeres a las que dan empleo o de las incapacidades que ocurran en la empresa. Como no todos los empleados son mujeres y sólo una pequeña proporción de las mujeres trabajadoras se embarazan, el resultado es que este costo es un pequeño Premium adicional a las cargas sociales que los patronos ya pagan. El funcionamiento es análogo al de las pólizas de seguro contra ciertos eventos. Si las personas o las empresas no pagan el seguro, deben enfrentar dicho evento enteramente con sus propios recursos, lo que es oneroso. En cambio, si pagan un seguro, éste asume la totalidad o la mayor parte de los costos en caso de que ocurra."⁷

El Estado de la Nación desarrolló un ejercicio preliminar considerando los niveles actuales de embarazo en mujeres trabajadoras y las estadísticas sobre el empleo femenino que reflejan un 32.5 de la Población Económica Activa (PEA). Si el costo de las incapacidades fuera distribuido entre todas las empresas, el adicional sobre el nivel actual de cargas sociales sería únicamente del 0.27%. Es decir, es un aumento muy bajo que contribuiría a la distribución de esas cargas sociales.⁸

Consideraciones finales

De conformidad con lo anterior, la Defensoría considera que a pesar de que el Estado debe procurar la compensación de las condiciones desiguales de las mujeres, mediante acciones afirmativas, la lucha contra la discriminación es un tema que debe abordarse más allá de la legalidad.

Es claro que las reformas normativas son una fundamental herramienta para garantizar los derechos a las mujeres y eliminar las formas de discriminación, sin embargo, la discriminación por maternidad y las discusiones relacionadas requieren un análisis que no parta únicamente de lo económico y la atención de las necesidades financieras de las empresas.

En ese sentido, la Defensoría considera conveniente que el proyecto en análisis se discuta y reforme con el fin de que se procure fortalecer los derechos de las mujeres y se garantice el sistema de seguridad social en Costa Rica. Eliminar la contribución forzosa patronal a ese sistema, rompe con lo establecido constitucionalmente y traslada la esa carga al Estado y a todas las personas trabajadoras. Además, esta reforma no se plantea con un proyecto de sostenibilidad financiera que lo respalde, lo que pone en peligro no solamente a la institución decana de la seguridad social del país, sino también los derechos de las mujeres trabajadoras.

Finalmente, la Defensoría considera que la existencia de las obligaciones patronales para el subsidio de la maternidad, no debe contribuir a perpetuar el argumento de que es una carga o costo que impide la contratación de las mujeres en el ámbito laboral. Por el contrario, las acciones estatales deben dirigirse a la construcción de una maternidad más que individual y

⁷ Anexo completo en el documento: "Financiamiento de la maternidad en el trabajo: ¿cómo eliminar el efecto "boomerang" y expandir los logros alcanzados?". Martínez, Juliana y Castro, Mauricio. 2001.

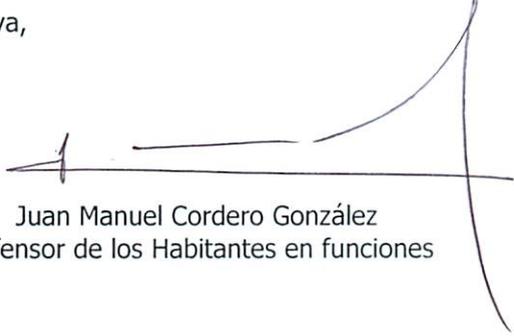
⁸ Idem.

exclusiva de las mujeres, una maternidad social cuyo respaldo y atención requiere de la participación de la sociedad en conjunto. (...)"

6. Consideraciones finales.

La Defensoría estima que, tal y como se ha expuesto en criterios anteriores, la propuesta en estudio favorece el avance de los derechos de las mujeres trabajadoras a través de la atención de una de las formas de discriminación; sin embargo, también afecta el sistema de seguridad social establecido constitucionalmente; por lo que, se debe efectuar un análisis de las condiciones de sostenibilidad financiera.

Agradecido por la deferencia consultiva,



Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en funciones

