



DH-0274-2019
2 de abril de 2019

Señora
Ana Julia Araya Alfaro
Jefa de Área
Área de Comisiones Legislativas II
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarla cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención al oficio N°AL-CPEM-206-2019 de fecha 12 de marzo de 2019 referente a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley "MODIFICACIÓN DEL INCISO A) DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N° 2 DEL 27 DE AGOSTO DE 1943 Y SUS REFORMAS Y DEROGACIÓN DE LA LEY N° 212 DE 8 DE OCTUBRE DE 1948, PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN REMUNERATIVA BASADA EN GÉNERO", expediente legislativo N°21.170, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo del Proyecto de Ley N°21.170

El proyecto de ley aspira introducir un mecanismo de fiscalización y sanción para avanzar en el cumplimiento de los derechos laborales fundamentales, específicamente en lo relativo a la igualdad remunerativa por trabajo en iguales condiciones. Para lograrlo se propone reformar el Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27 de agosto de 1943, en dos sentidos.

1. Actualizar las obligaciones por parte de los patrones de reporte de remuneraciones de sus personas trabajadoras de manera semestralmente ante las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que tienen un interés público para fines técnicos de investigación estadística como para la fiscalización de condiciones laborales.
2. Actualizar las sanciones de la norma y se propone imponer una multa de acuerdo con lo estipulado en el artículo 398 del Código de Trabajo para quien incurra en una discriminación remunerativa basada en género en perjuicio de una o más de sus personas trabajadoras.

Además, se propone derogar el decreto-ley N° 212 de 8 de octubre de 1948, que dejó parcialmente inaplicable el inciso a) del artículo 69 del Código de Trabajo, mientras la Junta Fundadora de la Segunda República proponía un nuevo texto de Código de Trabajo, condición que nunca se cumplió.

En Costa Rica formalmente y legalmente se prohíbe la discriminación a que hace mención este proyecto de ley; sin embargo, en la práctica no hay mecanismos para disminuir la brecha salarial existente.

El proyecto presenta el concepto de "igualdad de remuneración" frente al de "igualdad salarial" pues se toma en cuenta no solo el salario, sino cualquier otra retribución por el trabajo realizado, como pueden ser las horas extras o los gastos de representación que componen el salario real de las personas trabajadoras y que permitan un análisis completo del fenómeno social.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica:

La Defensoría, según lo define el artículo primero de su ley de creación –Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992- es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes y fue creado con el propósito de: *“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...¹”*.

Las acciones que despliega la institución en el ejercicio de sus competencias legales se erigen como típicamente de control sobre las actuaciones de la Administración Activa, y de acuerdo al art. 14 de la Ley, la intervención de la Defensoría no sustituye las actuaciones materiales ni las omisiones de la actividad administrativa.

Sus funciones son un amplio mandato basado en las normas universales de derechos humanos (Principios de París), con responsabilidades principales tales como:

“La promoción de los derechos humanos, es decir, la creación de una cultura nacional de derechos humanos en la que puedan florecer la tolerancia, la igualdad y el respeto mutuo.

La protección de los derechos humanos, es decir, la prestación de ayuda para detectar e investigar abusos de los derechos humanos, llevar ante la justicia a quienes cometan violaciones de esos derechos y proporcionar recursos y reparación a las víctimas.

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

3. Antecedentes del proyecto de ley:

Los autores indican que hay discriminación de ingresos cuando, por un mismo trabajo, las mujeres reciben menor pago que los hombres, es decir, cuando las diferencias no se atribuyen a productividades distintas.

Las mujeres a nivel mundial ganan de media un 23% menos que los hombres. Las diferencias son tantas que la brecha podría tomar hasta 200 años en cerrarse, según un informe del Foro Económico Mundial del 2017.

La exposición de motivos del proyecto de ley informa que Costa Rica está ubicada entre los países en los cuales los salarios de una mujer llegan a ser en promedio 19,2% menores que los de los hombres. Un análisis histórico deja entrever que, en el año 2010 esa relación era de 85,7%; continuó subiendo hasta llegar a 86,6% en 2012, pero bajó a 84,8% en 2013. Tomando como referencia el último año, quiere decir que las mujeres percibieron un ingreso aproximado de 81 colones por cada 100 colones de los hombres.

La Organización Internacional del Trabajo, ha insistido en que la igualdad en la remuneración salarial implica que a trabajos iguales o similares se remuneren igual, y que los trabajos que no son iguales, pero

¹ Artículo I. Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992. “Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República”.

que tienen igual valor, también se remuneren igual, esto para tratar de eliminar la brecha salarial existente entre hombres y mujeres.

El proyecto coloca la necesidad de que el cálculo de la remuneración total por sobre el salario base, al señalar que, al hacer el cálculo basado únicamente en los ingresos por hora, se invisibilizan las diversas situaciones de discriminación que viven las mujeres en cuanto a la remuneración: los hombres al tener usualmente menos responsabilidades fuera del trabajo tienen más posibilidades de laborar más horas extra, por ejemplo.

También es cotidiano ver como no se toma en cuenta el tiempo que las mujeres dedicamos al trabajo doméstico y de cuidado, situación que invisibiliza las razones por las cuales las mujeres se encuentran en una posición de clara desventaja, con respecto a los hombres. La Encuesta Nacional de Uso del Tiempo 2017 las mujeres dedican 35:49 horas a estas labores mientras que los hombres dedican únicamente 13:42 horas.

Asimismo, se hace ver que las comparaciones salariales establecen medias, pero no registran las desviaciones en el extremo superior de los salarios, donde las mujeres están menos representadas. Por lo tanto, cuanto más arriba en los salarios mayor brecha se presenta.

La ley que se pretende aprobar intenta acabar con la brecha salarial "injustificada" que no responde al nivel educativo, a la experiencia o la responsabilidad, solo a la diferencia de género.

A continuación, y para mayor claridad se citan los artículos que se pretenden reformar o adicionar en el presente Proyecto de Ley frente a lo que actualmente se tiene en la ley. Modificación del inciso A) del artículo 69 del Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27 de agosto de 1943 y sus Reformas, así como la derogación de la Ley N° 212 de 8 de octubre de 1948. Prohibición de la de discriminación remunerativa basada en género.

Actualmente:	Proyecto:
<p>ARTICULO 69.-</p> <p>Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:</p> <p>a. Enviar dentro de los primeros quince días de los meses de enero y julio de cada año al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (*) directamente o por medio de las autoridades de trabajo o políticas del lugar donde se encuentre su negocio, industria o empresa, un informe que por lo menos deberá contener:</p> <p><i>(Nota: Mediante el artículo 1º de la ley N° 212 de 8 de octubre de 1948, se ordena suspender la obligación a cargo de los patronos estipulada en el inciso anterior)</i></p>	<p>Artículo 69-</p> <p>Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:</p> <p>a) Elaborar y enviar semestralmente a la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social un informe que al menos deberá contener:</p>

<p>(*) El nombre del Ministerio fue así reformado por Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972).</p> <p>1. Egresos totales que hubiere tenido por concepto de salarios durante el semestre anterior, con la debida separación de las salidas por trabajos ordinarios y extraordinarios, y</p> <p>2. Nombre y apellido de sus trabajadores, con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación y número de días que hubiere trabajado cada uno junto con el salario que individualmente les haya correspondido durante ese período, excepto en cuanto a los trabajadores que ocasionalmente se utilicen en las explotaciones agrícolas para la recolección de cosechas, paleas, macheteas y demás trabajos agrícolas que no tengan carácter permanente.</p> <p>(Así reformado el aparte anterior por el artículo 1º de la ley N° 25 de 17 de noviembre de 1944)</p> <p>En caso de renuencia en el suministro de dichos datos, el patrono será sancionado con multa de cincuenta a cien colones; y si se tratare de adulteración maliciosa de los mismos, las autoridades represivas le impondrán la pena que expresa el artículo 426 del Código Penal. Esta disposición no comprende al servicio doméstico;</p>	<p>1- Egresos totales que hubiere tenido por concepto de salarios durante el semestre anterior, con la debida distribución salarial entre mujeres y hombres por área y puesto de trabajo, incluyendo aumentos, bonificaciones, salarios ordinarios, extraordinarios e incentivos al desempeño; y</p> <p>2- Nombres y apellidos de sus personas trabajadoras, con expresión de su cédula de identidad, ocupación y cantidad de meses que hubiere trabajado cada uno junto con el salario que individualmente les haya correspondido durante ese período.</p> <p>En caso de renuencia en el suministro de dichos datos, el patrono será sancionado con la multa prevista en el inciso 1) del artículo 398 de este Código; y si se tratare de adulteración maliciosa de los mismos, las autoridades represivas le impondrán la pena por falsificación de documentos privados que expresa el artículo 368 del Código Penal.</p> <p>Cuando se compruebe una situación de discriminación remunerativa basada en género contra una o más personas trabajadoras, el patrono será sancionado con la multa prevista en el inciso 3) del artículo 398 de este Código y deberá compensar a las personas discriminadas con la diferencia remunerativa dejada de percibir por estas con motivo de la discriminación basada en género.</p>
<p>En el artículo 1º de la ley N° 212 de 8 de octubre de 1948, se ordena suspender la obligación a cargo de los patronos estipulada anteriormente</p>	<p>ARTÍCULO DOS- Deróguese la Ley N° 212 de 8 de octubre de 1948.</p>

4. Consideraciones de la Defensoría:

La Defensoría de los Habitantes en sus informes anuales ha insistido en la necesidad de que el Estado debe promover leyes que protejan los derechos de las mujeres en el trabajo, siendo el trabajo uno de los temas que a nivel de la casuística de la Defensoría revela con mayores desigualdades y discriminaciones para las mujeres.

En Costa Rica según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) los salarios de una mujer llegan a ser en promedio 19,2% menores que el de los hombres. Por su parte, la última Encuesta Nacional de Empresas del 2017 señala que, en Costa Rica de 14 actividades laborales, en 11 las mujeres perciben menor salario que los hombres.

Asimismo, el país ha perdido 11 lugares desde la primera publicación del Reporte Global de Equidad de Género del Foro Económico Mundial.

	2006*		2017**	
Categoría	Posición	Puntaje	Posición	Puntaje
General	30	0,69	41	0,73
Participación laboral	94	0,56	111	0,64
Igualdad salarial	70	0,61	109	0,55

**Se evaluaron 115 países **Se evaluaron 144 países*

Según el Foro Económico Mundial, Costa Rica cayó del puesto dos al seis entre 2006 y 2017 en el ranking regional de equidad de género.

Asimismo, la Defensoría ha insistido en la necesidad de que al mencionar el derecho que tienen las mujeres al trabajo debe relacionarse con el principio de igualdad que rige en nuestra sociedad. En ese sentido, la Defensoría ha señalado que la noción de igualdad ante la ley es incompatible con cualquier acción que violente la dignidad de las personas y con cualquier situación que promueva la superioridad de un grupo determinado en este caso los hombres sobre otro las mujeres, razón por la cual no es admisible crear diferencias entre unos y otros.

El artículo 33 constitucional establece que toda persona es igual ante la ley y que no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana, en relación con el artículo 71 constitucional que contempla que las leyes darán protección especial a las mujeres en su trabajo. Asimismo, el Artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), establece que: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*" relacionando a su vez el concepto de discriminación de la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer. Nuestro ordenamiento establece parámetros constitucionales que en conjunto con el marco internacional de derechos humanos fundamentan las obligaciones del Estado en esta materia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala en su artículo primero que se debe entender por discriminación "*...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos libertades fundamentales de todas las personas*".

El derecho a la igualdad tanto como el de no discriminación son pilares básicos de un Estado Constitucional y Social de Derecho, el cual ha sido planteado como un derecho humano básico desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 3), y la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 1), pero específicamente planteado en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer, de la ONU, de 1979 (CEDAW).

Asimismo, la CEDAW establece en su artículo 11 algunos principios como la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar *"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"*.

A nivel internacional, se observa un impulso a favor de una acción concreta y coordinada para abordar la desigualdad de género. El ODS 8 establece la meta de "lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor" para 2030.

Para apoyar este objetivo, numerosos esfuerzos se han estado desarrollando internacionalmente tales como la Coalición Internacional para la Igualdad Salarial (EPIC), lanzada en septiembre de 2017 como iniciativa de múltiples partes interesadas que incluyen a la OIT, ONU-Mujeres y la OCDE, con el objetivo de lograr la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

Para la Defensoría muchas de las diferencias salariales están ancladas en la imposibilidad de las mujeres de acceder a los puestos de mayor jerarquía, lo que ONU Mujer ha denominado pisos engominados, techos de cristal y/o escaleras rotas, en tal virtud, las formas de acceder a este puesto, aspecto medular que también hay que atender.

Por lo expuesto esta medida del proyecto en análisis se inscribe en esta lógica, y constituye un mecanismo concreto de accionar administrativo del Estado en busca del objetivo de impedir la discriminación remunerativa, por lo que esta Defensoría comparte con el proyecto lo siguiente:

- 1- La igualdad de remuneración salarial debe aplicarse a trabajos iguales o similares y los que tienen igual valor, para tratar de eliminar la brecha salarial existente entre hombres y mujeres.
- 2- La necesidad de que toda supervisión del monto del salario se realice sobre la base del cálculo de la remuneración total y no exclusivamente sobre el salario base, dado que esta contempla todos los extremos donde se puede situar la discriminación, como bonos, horas extra y otros.
- 3- Que es necesario hablar de remuneración, en lugar del salario para incluir estos rubros señalados, de otra forma podrían excluirse o invisibilizarse.

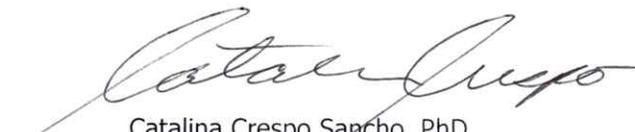
En virtud de lo expuesto es criterio de la Defensoría que la reforma propuesta al artículo 69 reproduce el concepto de salario, en lugar de colocar el concepto de remuneración, por su carácter más comprensivo, lo que debe cambiarse.

Adicionalmente, es criterio de la Defensoría que debería incorporarse adicionalmente la obligación a las empresas de presentar la estructura remunerativa junto con la clasificación de la organización (pública o privada), de manera que se pueda identificar si es la misma estructura es la que permite la desigualdad remunerativa por género.

Por lo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera que iniciativas como la de Proyecto de Ley N° 21.170 resultan acordes con los compromisos adquiridos por el Estado costarricense en materia de derechos humanos de las mujeres contemplados en los instrumentos internacionales vigentes en la materia. Por ende, y con base en las consideraciones aquí expuestas, la Defensoría de los Habitantes estima como procedente este tipo de iniciativas que pretenden introducir cambios y con ello facilitar de alguna manera la inclusión y permanencia de las mujeres en el ámbito laboral.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su aprobación del proyecto de ley, con las observaciones supra mencionadas.

Agradecida por la deferencia consultiva,



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



