

San José, 16 JULIO, 2025.

Departamento Registro
Facultad Ciencia Sociales, Carrera Derecho.
Universidad Hispanoamericana.

Estimado señor (es)

El estudiante, **STEVEN ALBERTO VARGAS OBANDO**, con cédula de identidad número 6-0344-0727, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**LA EXCLUSIÓN DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD DE OTRAS FIGURAS PATERNALES QUE NO SE CONTEMPLA EN EL ARTÍCULO 95 INCISO B DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE MARCO DE EMPLEO PÚBLICO.**", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. He verificado que se han incluido las observaciones y hechas las correcciones indicadas, durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos, conclusiones, y recomendaciones. Los resultados obtenidos por el (a) postulante implican la siguiente calificación:

a)	Original del Tema	10%	10
b)	Cumplimiento de entrega de avances	20%	20
c)	Coherencia entre los objetivos. Los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación	30%	30
d)	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones	20%	20
e)	Calidad, detalle del marco teórico.	20%	20
TOTAL			100

Atte.

ENRIQUE
PORRAS
TORRES

Firmado digitalmente
por ENRIQUE PORRAS
TORRES
Fecha: 2025.07.16
13:00:19 -06'00'

Firma

Lic. Enrique Porras Torres.

Cédula. 1-546-925

Carné. 15419

San José, 03 de setiembre 2025

Señores

Departamento de Servicios Estudiantiles

Presente.

Estimados señores.

Por medio de la presente, yo, **M.Sc. Germán Salazar Santamaría**, en mi condición de **LECTOR** de la tesis de grado, para optar a la nomenclatura de Licenciado en Derecho del egresado **Steven Alberto Vargas Obando**, titulada “**La exclusión de la licencia de paternidad de otras figuras paternas que no se contempla en el artículo 95 inciso b del Código de Trabajo y artículo 41 de la Ley de Marco de Empleo Público.**” Comunico que apruebo dicho trabajo. Esta aprobación tiene como propósito que se proceda con los trámites académicos y administrativos correspondientes.

Sin otro particular, les extiendo un cordial saludo.

Msc German Salazar Santamaria

Lector de Tesis.

DECLARACIÓN JURADA

Yo Steven Alberto Vargas Obando, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 603440727 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de este acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

LA EXCLUSIÓN DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD DE OTRAS FIGURAS PATERNALES QUE NO SE CONTEMPLA EN EL ARTÍCULO 95 INCISO B DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE MARCO DE EMPLEO PÚBLICO.

es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de Puntarenas, a los 16 días del mes de Junio del año dos mil 2025.

STEVEN ALBERTO VARGAS OBANDO (FIRMA)
Firmado digitalmente por
STEVEN ALBERTO VARGAS
OBANDO (FIRMA)
Fecha: 2025.07.16 12:19:21
-06'00'

Firma del estudiante

Cédula: 603440727

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, __07 de septiembre de 2025__

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Steven Alberto Vargas Obando con número de identificación 603440727 autor (a) del trabajo de graduación titulado **LA EXCLUSIÓN DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD DE OTRAS FIGURAS PATERNALES QUE NO SE CONTEMPLAN EN EL ARTÍCULO 95 INCISO B DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE MARCO DE EMPLEO PÚBLICO.** presentado y aprobado en el año 2025 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; **Sí** autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que, con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente, STEVEN ALBERTO VARGAS OBANDO (FIRMA)

Firmado digitalmente
por STEVEN ALBERTO
VARGAS OBANDO
(FIRMA)
Fecha: 2025.09.07
11:06:18 -06'00'

Firma y Documento de Identidad



REPÚBLICA DE COSTA RICA
Tribunal Supremo de Elecciones
Cédula de Identidad

6 0344 0727

Steven Alberto Vargas Obando



6 0344 0727

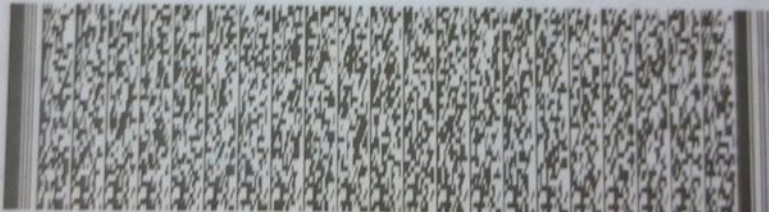


Nombre: **STEVEN ALBERTO**
1° Apellido: **VARGAS**
2° Apellido: **OBANDO**
C.C:



Número de Cédula: **6 0344 0727**
Fecha de Nacimiento: **27 03 1985**
Lugar de Nacimiento: **CENTRO CENTRAL PUNTARENAS**
Nombre del Padre:
Nombre de la Madre: **SOFIA LORENA VARGAS OBANDO**
Domicilio Electoral: **KENNEDY (INVU 1-2) CENTRAL PUNTARENAS**
Vencimiento: **06 07 2028** Sexo: **M**

TSE



001560516

ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las “Condiciones de uso de estricto cumplimiento” de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.



FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

**Tema: La exclusión de la licencia de paternidad de otras figuras
paternales que no se contemplan en el artículo 95 inciso b del Código de
Trabajo y artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público.**

SUSTENTANTE:

Steven Alberto Vargas Obando

TUTOR:

Lic. Enrique Porrás Torres

Setiembre 2025

Agradecimientos

Quiero agradecer a todas las personas involucradas que fueron pieza importante a lo largo de este proceso, ya que sin ellos no lo hubiese podido lograr:

- Principalmente, al que hace que todo esto sea posible al creador de todo Jehová.
- A mi tía Arcelia que me llevo por el camino correcto y me enseñó a ser una persona enfocada en mis sueños y agradecido con la vida.
- A mi tío Adrián por ser el mejor ejemplo a seguir.
- A mi maestra Giselle, por haber creído en mí y apoyarme en la etapa más difícil de mi formación académica.

Dedicatoria

Al finalizar esta ardua investigación, quiero dedicar este proyecto a personas importantes en mi vida:

- ✓ A mi difunto tío Jimmy, que Dios lo tenga en su santa gloria, por impulsarme a perseguir mis sueños.
- ✓ A mi esposa por estar todo este tiempo conmigo apoyándome.
- ✓ A mi difunto abuelo Rafa, sé que estarías muy orgulloso de mí.
- ✓ A mis padres Lorena y Félix por todo lo bueno que me dieron.

Tabla de contenido

Agradecimientos.....	ii
Dedicatoria	iii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. Planteamiento del problema	5
1.2. Justificación e importancia del tema	5
1.3. Importancia	6
Objetivos	7
1.4. Objetivo general:	7
1.4.1 Objetivos específicos:.....	7
Alcances y limitaciones	8
1.4.2 Alcances.....	8
1.4.3 Delimitación:.....	8
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	9
METODO	10
2.2. Explicación por Capítulos del Contenido de la Tesis:	12
2.3. Antecedentes	15
3. Analizar las licencias de paternidad en cuanto a las convenciones internacionales ratificadas sobre la tutela y obligación que tiene el Estado.....	16
3.2. Convención de los Derechos del Niño	17
3.3. Derechos del Niño.....	18
3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	18
3.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	19
3.6. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	19
3.7. C156- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981. ..	20

4. Ejemplificar los posibles casos de paternidad responsables que están excluido de la licencia por nacimiento de hijos no biológicos	25
4.1. Fecundación In vitro.....	25
4.2. Co-maternidad.....	27
Caso real de exclusión de la licencia por co-maternidad.....	29
4.21. Recurso de amparo expediente: 23-030646-0007-CO.	29
4.3. Acción de inconstitucionalidad extracción del expediente 24-008527-0007-CO: .	30
4.5. Vientre subrogado	33
4.5.1. Caso hipotético de exclusión en co-paternidad por vientre subrogado.	37
4.5.2. Análisis de posible solución para regular la licencia de paternidad en casos de gestación por vientre subrogado.....	38
4.6. Otras figuras paternas no biológicas.....	39
4.6.1. Relación paterno-filial positiva.	40
4.6.2. Caso hipotético de exclusión de licencia en caso de paternidad socioafectiva....	42
5. Excepción.....	45
5.1. Licencias especiales por adopción	45
5.2. Contraste legislativo entre licencias por adopción y licencias por nacimiento. Un trato desigual.	47
6. Examinar las licencias en los casos de fecundación in vitro, donantes de esperma y gestación subrogada en los casos de matrimonios igualitarios.....	49
6.1. Fecundación in vitrométodo alternativo en las parejas del mismo sexo para procrear hijos e hijas.	49
Por tanto:	50
6.2. Matrimonios igualitarios en Costa Rica.	50
6.3. Co-maternidad.....	51
6.4. Co-paternidad.....	52
7. Estudio sociológico de las nuevas estructuras familiares en Costa Rica	56
8. Doctrina sobre la parentalidad socioafectiva y jurídica	57
9. Jurisprudencia internacional sobre parentalidad no biológica	60
10. El fallo de la OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efectos sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica.	60
11. Entrevista y cuestionario aplicado:	62
11.1. Tabla 1: Variables aplicadas al momento de realizar las presentes entrevistas: ...	62
11.2. Tabla 2: Instrumento aplicado, cuestionario:	63

11.3. Respuestas de las variables aplicadas en las diferentes entrevistas:	65
12. Resultados obtenidos de la presente entrevista:	75
12.1. De las entrevistas antes mencionadas aplicadas a profesionales en derecho se obtienen los siguientes datos:.....	75
Conclusión de la entrevista.....	79
CAPITULO III. MARCO NORMATIVO.....	80
MARCO NORMATIVO	82
13.1. Fuentes Jurídicas.	82
CAPITULO IV. DESARROLLO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	92
14. Desarrollo del problema de investigación.....	93
14.1. Lenguaje jurídico excluyente en la normativa costarricense.	95
14.2. Impacto psicosocial de la de la exclusión en la familia no tradicional.	96
14.3. Omisión legislativa como inconstitucional por exclusión de otras figuras paternas.	98
14.4. La presunción de filiación y su impacto en familias diversas según la OC-24/17.	99
14.5. El fallo OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica	102
14.5.1. Presunción de filiación	102
14.5.2. Cuando exista un matrimonio celebrado entre dos mujeres.	103
14.5.3. Cuando exista un matrimonio celebrado entre dos hombres.	105
14.5.4. Reconocimiento de hijos e hijas extramatrimoniales en el caso de parejas del mismo sexo no casadas.	107
CAPITULO V. ANALISIS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN	110
15. Análisis y propuesta de solución.	112
Capítulo V bis:	115
15.1. Propuesta de ampliación de la licencia de paternidad por nacimiento.	115
15.2. Propuesta para regular la licencia de paternidad en casos de gestación por vientre subrogado.....	116
CAPÍTULO VI. MARCO METODOLÓGICO.....	119
16.1. Tipo de investigación.	120
16.2. Uso de Inteligencia Artificial (Chatgpt).....	121
Entrevista.....	121
16.3. Procedimientos para la obtención y análisis de la información	122

17. Identificación de la exclusión legislativa en las licencias de paternidad respecto a la co-maternidad y otras figuras paternales	123
CAPITULO VII. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO	125
18. DERECHO COMPARADO.	126
18.1. España:.....	127
18.2. Uruguay:	129
18.3. Canadá:	131
18.4. Noruega:	132
18.5. Argentina	134
18.6. Colombia:	134
18.7. Francia:	135
18.8. Países Bajos:	135
CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	139
CONCLUSIONES.....	140
CAPÍTULO VIII. RECOMENDACIONES.....	145
Referencias bibliográficas.....	150
CAPÍTULO IX. ANEXOS	158
Anexo N.1. Instrumento aplicado para la recolección de datos.	159
Anexo N°2. Gráficos de la entrevista aplicada.	161

RESUMEN

Nuestra legislación actual tiende a ser limitada o excluyente en materia de las licencias especiales en los casos de co-maternidad, parejas del mismo sexo entre otras figuras paternales.

Algunas de las exclusiones comunes en la legislación son:

1. Licencias de paternidad no tradicionales

- En Costa Rica, las licencias especiales están diseñadas principalmente para familias tradicionales (parejas heterosexuales), asumiendo que el rol paternal lo ejerce un hombre biológico en una relación con la madre biológica.
- Esto excluye a parejas compuestas por dos mujeres, dejando a la madre no gestante (la mujer que no da a luz) sin derechos equivalentes a los de un padre biológico.

2. Otras figuras paternales no biológicas

- Están las familias ensambladas, donde el padre biológico fallece o abandona la familia y la madre que está en estado de gestación vuelve a establecer una relación con otra pareja sentimental, por lo que la legislación actual no contempla su derecho a licencia.
- Figuras como padres de crianza o tutores legales también suelen estar excluidas de los beneficios de las licencias especiales.

3. Co-maternidad

- En Costa Rica donde el matrimonio igualitario está reconocido pero la co-maternidad no está plenamente reconocida, la mujer que no da a luz no goza del derecho a una licencia

especial, equivalente a la de paternidad, dejando sin cobertura a la madre no gestante por lo que deberían recibir el mismo apoyo a la hora del nacimiento de un hijo.

4. Lenguaje excluyente en la legislación

- La terminología legal implementada a menudo suele ser excluyente al usar los términos "madre" y "padre" de manera binaria, sin contemplar términos más inclusivos como "progenitor" o "cónyuge".
- Esto impide que las parejas del mismo sexo o personas que no se identifican con los roles tradicionales de género no tengan acceso a los mismos derechos que las parejas tradicionales.

5. Tendencias hacia la inclusión

- Países como Canadá, Uruguay, España, entre otros están empezaron a modificar su legislación para hacerla más inclusiva, la incorporación de estos países en su legislación el reconociendo de ambos padres en parejas del mismo sexo al otorgamiento de licencias de igual duración para quienes asuman el rol de cuidado principal del recién nacido, sin importar el género o la biología.

ABSTRACT

Our current legislation tends to be limited or exclusive regarding special leave in cases of co-maternity, same-sex couples, and other paternal roles.

Some of the common exclusions in the legislation are:

1. Non-traditional paternity leave

- In Costa Rica, special leave is designed primarily for traditional families (heterosexual couples), assuming that the paternal role is fulfilled by a biological man in a relationship with the biological mother.

- This excludes couples composed of two women, leaving the non-gestational mother (the woman who has not given birth) without rights equivalent to those of a biological father.

2. Other non-biological paternal figures

- There are blended families, where the biological father dies or abandons the family, and the pregnant mother reestablishes a relationship with another partner, so current legislation does not contemplate their right to leave.

- Figures such as foster parents or legal guardians are also often excluded from the benefits of special leave.

3. Co-maternity

- In Costa Rica, where same-sex marriage is recognized but co-maternity is not fully recognized, women who do not give birth do not enjoy the right to special leave equivalent to paternity, leaving non-gestational mothers without coverage, despite their need for equivalent support at the time of the birth of a child. the same support at the time of the birth of a child.

4. Exclusionary Language in Legislation

- The legal terminology implemented is often exclusionary, using the terms "mother" and "father" in a binary manner, without considering more inclusive terms such as "parent" or "spouse."

- This prevents same-sex couples or people who do not identify with traditional gender roles from accessing the same rights as traditional couples.

5. Trends toward inclusion

- Countries such as Canada, Uruguay, and Spain, among others, are beginning to modify their legislation to make it more inclusive. These countries are recognizing both parents in same-sex couples by granting equal leave to those who assume the primary care role for the newborn, regardless of gender or biological origin.

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo, examina los vacíos legales en la legislación costarricense en materia de licencia especiales, principalmente para estructuras familiares no tradicionales como la co-maternidad, como también la co-paternidad, propiamente en el supuesto que se dé por gestación subrogada, tema de suma importancia, el Tribunal Supremo Elecciones ha reiterado de que en caso de co-paternidad el hijo del padre que no aportó material genético (espermatozoide) el instituto para él, es la adopción, cosa que contraria en co-maternidad; vemos ya un trato desigual, otro caso es el de familias ensambladas que los une un vínculo socioafectivo, ya países como España y Chile reconocen como cualquier otra tipo de familia validez y que tienen los mismo derechos que las familias tradicionales. Este trabajo pretende promover la igualdad y abordar el tema de la discriminación en las políticas de licencia parental, alineándolas con los tratados internacionales y los principios constitucionales del país.

Actualmente en Costa Rica se encuentra en la Sala Constitucional una acción de inconstitucionalidad bajo el expediente N° 24-008527-0007-CO, La Sala falló a favor de las promoventes alegan que el artículo 95 del Código de Trabajo y 41 de la ley Marco de Empleo Público violan o contradicen los artículos 33, 51, 54, 71 y 73 de la Constitución Política y, (Sala Constitucional, 2024), además de los tratados internacionales vigentes vinculantes en esta materia, ya que dichos artículos omiten el goce de estas licencias en los casos de co-maternidad.

Este trabajo pretende visualizar los casos como el anterior en que dichos artículos omiten referir a otras figuras paternales, ejemplo familias socioafectivas como en el supuesto que el

padre biológico fallece en la primera o primera semanas de gestación del feto y la madre se casa con otra persona antes del nacimiento, la nueva pareja no tendría derecho a una licencia por paternidad, ya que la norma es exclusiva para el padre biológico, por lo que no podría acompañar a su pareja después del nacimiento y coadyuvar en la creación de los lazos familiares, que en reiteradas ocasiones entes de derecho internacionales como las Convención Internacional de los Derechos la de Niñez y Adolescencia han hecho mención al respecto. Nuestro legislador no tomó en cuenta que hoy en día existen no sólo un tipo de estructura familiar tradicional o también conocidas como familias heteroparentales. Es una realidad que esto ha cambiado al día de hoy existen varios tipos de familias, por ejemplo, homoparental, monoparental entre muchas más.

Según un estudio publicado por del INEC sobre censos en el país realizados desde 2000 al 2012 las familias costarricenses han experimentado con el tiempo varias transformaciones en su composición, pasando de existir un sólo tipo de familias tradicionales madre padre e hijos a una diversidad de familias, este modelo paso de ser el único a haber más de un modelo familiar con la entrada del matrimonio igualitario. Por ejemplo, estructuras familiar como familias ensambladas por filiación socioafectiva familias homoparentales entre otras. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2012)

El estudio indico lo siguiente:

La información estadística que proporcionan los censos y las estadísticas vitales permiten realizar un seguimiento a los cambios en la dinámica poblacional y con ello, a las transformaciones que se generan en las estructuras de las formas de organización social, como lo es el matrimonio y la familia. Con estos datos es que se ha podido

demostrar lo que con el paso del tiempo la sociedad ha testificado, la manifestación cada vez más expresa de conformaciones familiares no tradicionales como la cohabitación, las separaciones, divorcios, segundas uniones, hogares unipersonales, parejas sin hijos, hogares jefeados por ambos cónyuges y uniones entre personas del mismo sexo. Todas estas nuevas formas de convivencia son sin duda, evidencia de una serie de cambios socioculturales y demográficos que han venido experimentando los países latinoamericanos y que merecen y deben ser analizados a profundidad. (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2012)

Es importante resaltar que las licencias especiales tienen poco tiempo de existir, por lo menos en el derecho laboral costarricense para ser exacto en el sector privado ya que a nivel del régimen del sector público en algunas instituciones públicas ya existía este tipo de licencias especiales en algunos reglamentos internos o estatutos autónomos se contemplaban, como también en otros poderes de la República como es el Poder Judicial, notamos que existía una desigualdad por no decir discriminación en los casos de los trabajadores privados que no gozaban de este derecho, sino fue a partir del 5 de mayo de 2022 que entró en vigencia la Ley número 10211, que reformó el Código de Trabajo, ley que vino a combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad no sólo vino a combatir la discriminación que existía, sino que, vino a sumar, ya que no existía una licencia remunerada que se le otorgará al padre biológico por nacimiento de un hijo, por lo que el país viene en pro de garantizar los derechos del niño y la niña, así como para hacer honor a las convenciones internacionales firmadas y ratificadas en la tutela que los Estados miembros se han comprometido a crear leyes

que salvaguarden los derechos del niño como el de la familia, eje importante en todo los ámbitos de la sociedad, si bien es cierto ha habido una integración de las familias no tradicionales, todavía existe mucha brecha que acortar y cosas por mejor para que la integración sea plena y de igualdad, hoy por hoy las familias no tradicionales gozan del derecho de poder contraer matrimonio y que las parejas puedan ser aseguradas y hasta poder gozar de la garantía que en caso de fallecimiento el cónyuge superviviente tenga derecho al disfrute de la pensión, pero no así pasa con las licencias por nacimiento cuando alguno de los cónyuges no aportó material genético o no de la forma tradicional ya que no gozan de este derecho.

1.1. Planteamiento del problema

El artículo 95 del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco Empleo Público señalan sólo las licencias remuneradas en estos supuestos: adopción, padres biológicos y muerte de la madre en el parto. Excluyendo los nacimientos en co-maternidad, padres no biológicos y otras figuras paternas lo que crea una desigualdad y tiene de discriminatoria la norma ya que omite figuras como co-maternidad, co-paternidad entre otras que no encajan en lo que se denomina familias tradicionales.

1.2. Justificación e importancia del tema

Nuestra legislación actual deja por fuera o excluye a algunas figuras paternas del derecho a las licencias especiales consagradas en los artículos 95 inciso b del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público. Por lo que el Estado Costarricense no

cumple con la premisa de asegurar y velar por el bienestar superior del niño y la niña que tanto se menciona en los tratados internacionales firmados y ratificados en Costa Rica en materia de familia y del niño.

1.3. Importancia

Es de suma importancia resaltar y desarrollar este tema ya que busca visibilizar las falencias de las actuales leyes propiamente las que otorga el derecho a las licencias especiales por nacimiento de hijos, consagradas en los artículos 95 inciso b del Código de Trabajo y la Ley Marco Empleo Público que omite o excluye ciertas figuras parentales a este derecho, a diferencia de las familias tradicionales, que sí las tienen. Además busca fomentar la inclusión de las demás familias no tradicionales a este derecho partiendo del principio constitucional que se cita en su artículo 33 de la Constitución Política que reza lo siguiente “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicar discriminación alguna contraria a la dignidad humana” lo que busca es que no exista este tipo de discriminación que además el mismo código de trabajo en su artículo 404 prohíbe la discriminación por razones de orientación sexual, sin dejar de lado los tratados internacionales en materia de familia y derechos del menor que en reiteradas ocasiones han expresado que los Estados miembros deben priorizar y garantizar el interés superior del niño y la niña.

Objetivos

1.4. Objetivo general:

Identificar la exclusión que hace la legislación actual con las licencias de paternidad en cuanto a co-maternidad y otras figuras paternas.

1.4.1 Objetivos específicos:

1. Analizar las licencias de paternidad en cuanto a las convenciones internacionales ratificadas sobre la tutela y obligación que tiene el Estado.
2. Ejemplificar los posibles casos de paternidad responsables que están excluido de la licencia por nacimiento de hijos no biológicos.
3. Examinar las licencias en los casos de fecundación *in vitro*, donantes de esperma y gestación subrogada en los casos de matrimonios igualitarios.

Alcances y limitaciones

1.4.2 Alcances

El alcance de esta investigación va dirigido a aquellas figuras paternas que están excluidas del derecho a las licencias especiales que se menciona en los artículos 95 inciso b del código de trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco empleo público.

1.4.3 Delimitación:

El presente trabajo se enfoca en las figuras paternas que son excluidas de las licencias especiales por nacimiento de hijos, además busca concientizar sobre la discriminación que sufren las familias no tradicionales en cuanto al no acceso a estas licencias por nacimiento de hijos tanto biológicos como no biológicos.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

MARCO TEÓRICO

METODO

El presente trabajo investigativo, requisito para optar por el grado de licenciatura de la facultad de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, que se enfoca en el tema sobre **“La exclusión de la licencia de paternidad de otras figuras paternales que no se contemplan en el artículo 95 inciso b del Código de Trabajo y artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público”**.

Esta investigación se avoca en el enfoque cualitativo ya que este enfoque es el más utilizado en las ciencias sociales, a continuación, se describe la definición del enfoque cualitativo que le da el Dr. Roberto Hernández Sampieri en su libro “Metodología de la Investigación” el mismo lo define así “Enfoque cualitativo utiliza la recolección y el análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”. (Roberto Hernández Sampieri, 2014 p.39)

La investigación versa sobre el estudio, de normativa vinculante analizando profundamente las diversas fuentes del derecho, internas como internacionales vinculantes a tratados internacionales ratificados en Costa Rica, relacionadas con los derechos y deberes que tienen los Estados miembros en relación con la participación de los padres en su derecho con el fin de fomentar tanto la participación de la madre como la del padre en la guarda y crianza del neonato. Además, estudios científicos en pediatría que resultan la importancia del desarrollo del niño en los

primeros días de nacido, también se analizó países como España, Argentina, Chile que han incorporados doctrina en cuanto a la paternidad socioafectiva donde impera los vínculos socioafectivos ante los biológicos esto con el fin de robustecer la investigación. Todo esto con el fin del interés superior del niño en cuanto a la guarda y crianza de los hijos en los primeros días del nacimiento, para crear lazos y un vínculo afectivo que el derecho internacional en reiteradas ocasiones ha hecho hincapié de la importancia sobre los derechos que tiene el infante con las personas a cargo de la guarda y crianza para un efectivo desarrollo de la familia y más importante el resguardando del interés superior del recién nacido.

Como fuente de esta investigación se utilizará diversas fuentes del derecho tanto en tratados internacionales como también en normas del derecho interno. En orden nacional jerárquico tenemos a la Constitución Política que regula lo referente a los derechos de la familia en sus artículos 33, 51, 54, 71 y 73 que establecen que el Estado Costarricense debe velar por interés superior que tiene la familia y estable un seguro especial de otorgamiento de licencias para dicho fin. También encontramos otras fuentes como la ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad N° 10211, ley que vino a reformar el Código de Trabajo y así agregar lo que hoy nos tiene en vilo con esta investigación que son las licencias por paternidad biológicas.

El artículo 95 de Código de Trabajo que establece los parámetros de otorgamiento de las licencias por nacimientos en relativo al sector privado, el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público en los que respecta a las licencias de maternidad y paternidad en el sector público. La relevancia de la familia también se encuentra presente en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (en su artículo 16, párrafo 3°), así como en el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23, párrafo 1°). También la

Convención Americana sobre Derechos Humanos cuenta con dos artículos que protegen la familia y la vida familiar de manera complementaria, como son los artículos (11.2 y 17.1). Los (ordinales 3, 18 y 24.1) de la Convención de los Derechos del Niño y numeral 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia), que engloba el respeto al aseguramiento de su protección y cuidados que sean necesarios teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y entre otras más fuentes del derecho internacional como estudios sobre la filiación por vinculo socioafectivos. También se abordó fuentes del derecho interno como el Código de Trabajo precisamente en el artículo 404 que se refiere a la no discriminación en el trabajo y el Código de Familia específicamente hablado en cuanto a filiación de los hijos dentro del matrimonio en los ordinales (69, 70, 71 y 72) y concordantes.

Por lo que el presente trabajo investigativo recopila diversas fuentes del derecho y hace un análisis de ellas para responder a la interrogante si la norma actual es excluyente al derecho de licencias especiales con ciertas figuras paternas que se cita tanto en el Código de Trabajo y la Ley Marco Empleo Público.

2.2. Explicación por Capítulos del Contenido de la Tesis:

Introducción:

En este capítulo se introduce la información general del tema, aspectos como el

planteamiento del problema, justificación del tema, objetivo general, objetivos específicos, importancia del tema como sus alcances y limitaciones.

Capítulo II:

En este capítulo se formula el Marco Teórico, se desarrollan tanto el objetivo general, como los objetivos específicos.

Las variables desarrolladas, tabla 1, tabla 2, instrumento aplicado, entrevistas y resultados obtenidos de las entrevistas.

Capítulo III:

En este capítulo se sintetiza el marco normativo legal de fundamento para el desarrollo de la investigación se utilizó fuentes del derecho interno, tratados internacional, derecho comparado y jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Capítulo IV:

En este capítulo se hace un análisis al problema del tema de la investigación sobre la omisión y discriminación por exclusión de las demás figuras paternas a la licencia por paternidad.

Capítulo V:

En este capítulo se presentan las propuestas de solución del tema.

Capítulo VI:

En este capítulo se introduce el Marco Metodológico, el método aplicado utilizado para la realización de esta investigación como sus antecedentes.

Capítulo VII:

Se contextualiza una serie de países que si poseen un cuerpo normativo más inclusivo.

Capítulo VIII:

Se finaliza con las conclusiones del tema, las recomendaciones y las referencias utilizadas en la investigación.

Capítulo IX:

Anexos. Cuestionario de aplicación para la entrevista realizada.

Gráficos representativos del cuestionario aplicado a la investigación.

2.3. Antecedentes

Con la entrada en vigencia de la Ley número 10.211 de junio de 2022, conocida como "Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad" (Asamblea Legislativa, 2022), estableció la licencia de paternidad en Costa Rica un hito importantísimo para el país ya que esta ley, que reformó el Código de Trabajo, permitió la posibilidad que los padres también gocen de la licencias remuneradas, ya que este derecho era exclusivo para la madre y así involucrarse en el cuidado del menor en sus primeros días de nacido y ayudar a la madre en su proceso de recuperación. Esta ley vino a crear mejores condiciones tanto para los padres como también para salvaguardar el interés superior de niño.

Sin embargo, esta reforma al Código de Trabajo no considero la posibilidad de otorgar este tipo de licencias a parejas del mismo sexo, ya que las misma limita la posibilidad a utilizar un lenguaje poco inclusivo, ya que utiliza el termino de padre biológico. En Costa Rica se interpuso un recurso de amparo bajo expediente numero 23-030646-0007-CO por la denegación de este tipo de licencia a la madre la no gestante.

3. Analizar las licencias de paternidad en cuanto a las convenciones internacionales ratificadas sobre la tutela y obligación que tiene el Estado.

3.1. Nuestros legisladores no contemplaron el gran número de familias diversas no tradicionales, que existen en nuestro país, como hemos venido reiterando en otras ocasiones hoy en día existen varios tipos de familias no tradicionales como lo son las familias homoparentales (compuesta de parejas del mismo sexo); familias ensambladas (parejas con hijos de otro matrimonio), familia de crianza o socioafectivas (no por adopción casos que un familiar o allegado, en ausencia de un progenitor asume o se hace cargo).

Tanto el Código de Trabajo en su artículo 95 y la Ley Marco de Empleo Público en su artículo 41 utilizan una terminología excluyente al usar los términos "madre" y "padre" "biológicos" de forma que sólo deja abierto la posibilidad de acceder a las licencias al padre y madre biológicos, no se contempló términos más inclusivos como "progenitor" o "cónyuge" esto permitiría que otras formas de figuras parentales puedan gozar de este tipo de licencias las cuales van en pro del bienestar del recién nacido lo cual es el espíritu o fin de este tipo de licencia a veces creemos que en un derecho exclusivo de los padres, sin detenernos a pensar que su finalidad, es el del cuidado del menor y la creación de lazos afectivos en los primeros días del recién nacido que son importantísimos en el desarrollo emocional y físico tanto del niño como la niña.

3.2. Convención de los Derechos del Niño

El Estado Costarricense en sus tratados internacionales ratificados ha tomado acuerdos para velar y garantizar los derechos del niño y la niña, que representa la población más vulnerable, uno de estos tratados es la Convención de los Derechos del Niño que cita en su artículo 3 inciso 2 lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño 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. (Organismo de Naciones Unidas, 1989)

Como vemos en este artículo menciona lo siguiente “teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley (Organismo de Naciones Unidas, 1989)” nótese que la norma también menciona otras figuras, como son tutores u otras personas responsables del niño ante la ley y resalta que el Estado debe tener en cuenta los derechos y deberes que tiene las personas responsables en la crianza del niño, como ejemplo de los derechos a estas licencias especiales otorgadas en el Código de trabajo y la Ley Marco de Empleo Público. En el cual el Estado Costarricense está obligado a garantizar y proteger sin distinción alguna.

3.3. Derechos del Niño.

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

Los Estados miembros se han comprometido a velar por la protección de los niños y las niñas y a incorporar todas las medidas posibles que se requieran para garantizar los derechos del niño y la niña.

3.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17 reconoce los parámetros de igualdad y a la no discriminación que toda familia debe conceder los Estados miembros tanto para hombres como para mujeres y el interés superior de los hijos tanto dentro como fuera del matrimonio.

Otro artículo vinculante es el 19 que cita lo siguiente:

Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos,

sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

3.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 como componente fundamental “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (Organización de las Naciones Unidas, 1976) Es claro que para el derecho internacional establece a la familia como elemento natural y fundamental en toda sociedad, que reconoce el derecho del hombre como el de la mujer a tener una familia.

Es importante resaltar la gran relevancia que el derecho internacional le da a la familia, existe una gran cantidad de normativa que obliga a los Estados miembros a crear políticas en pro de mejorar la calidad de la familia como base de una buena sociedad, como son el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad a un ambiente sano el acceso a la educación a la no discriminación de ningún tipo y a encontrar reparación ante la ley entre otra muchas más.

3.6. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Organización de Naciones Unidas, en lo que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos a destacado en su artículo 16 inciso 3 cita lo siguiente “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.” (Organización de Naciones Unidas, 1948) Es importante resaltar que la ONU en sus acuerdos a colocado a la familia como el elemento principal y fundamental en toda sociedad humana. Este trabajo pretende visibilizar que el concepto de familia es muy amplio y que el concepto de familia tradicional es muy arcaico en este siglo, hoy en día existen diversos tipos de familia anteriormente se ha expuesto a lo largo de este trabajo la importancia que tiene la familia.

La norma actual omite incluir a las familias no tradicionales, por ejemplo, los artículos 95 del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco Empleo Público, ya que omiten el acceso a este derecho a las familias no tradicionales a las licencias especiales.

Lo estados miembros se han comprometido a acatar y cumplir todos los acuerdos tomados. Por lo que Costa Rica como miembro de este organismo debe mantener un vigilo para que se lleven a cabo en su totalidad y objetivamente estos acuerdos.

3.7. C156- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT) en conferencia general congregada el 3 de junio de 1981 en su sexagésima séptima reunión; estableció, tomando en cuenta un compendio de convenciones realizadas en los años 1958, 1965, 1975 y 1979.

La Organización Internacional de Trabajo en fecha 23 de junio de 1981 adopta, el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981. Su objetivo busca que los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares puedan ejercer su derecho a cuidar y velar por su entorno familiar, los Estados miembros están obligados a crear políticas para fomentar la participación tanto del trabajador como el de la trabajadora sin que esto conlleve a un trato discriminatorio.

Como vemos la Organización Internacional de Trabajo mediante el convenio 156 del 23 de junio del 1981 recalca la importancia que tiene la efectiva crianza de los hijos lo notamos en su artículo primero que cita lo siguiente:

1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.
2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como trabajadores con responsabilidades familiares. (Organización Internacional del Trabajo, 1981)

Si bien es claro que el convenio 156 de 1981 no se limita sólo al cuidado de los hijos, sino que va más allá en su inciso 2 de este cuerpo normativo, hace alusión a otros miembros familiares que necesiten de cuidado de algunos de los trabajadores tanto hombres como mujeres, para efectos de este trabajo nos avocamos particularmente en los incisos 1 y 3 en el cual establece que los Estados miembros del tratado se comprometan a garantizar el cuidado de hijos o familiares que así lo requieran. Este convenio no se limita ni excluye si el trabajador o trabajadora es o no el padre o la madre biológica. Claro ejemplo de esto se encuentra en su artículo 3 de dicho cuerpo normativo que reza lo siguiente:

1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser

objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

2. A los fines del párrafo 1 anterior, el término discriminación significa la discriminación en materia de empleo y ocupación tal como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958. (Organización Internacional del Trabajo, 1981)

Conclusión:

La Republica de Costa Rica como Estado soberano y autónomo se ha comprometido mediante tratados internacionales a incluir una series de políticas para garantizar los derechos tanto del niño como el de la familia a velar por una efectivo cumplimiento de dichos tratados, fomentado la creación de normativa interna, buscando siempre la participación de ambos padres de familia en la guarda, crianza y educación del menor. Cabe indicar que la base de toda sociedad es la familia por lo que el Estado costarricense es el principal ente que debe promulgar políticas que coadyuven al desarrollo de las familias tanto tradicionales como las no tradicionales, un claro ejemplo de estas políticas y un avance importantísimo para el país fue la creación de las licencias remuneradas por nacimiento de hijos, siempre que su aplicación no conlleve a discriminación alguna por motivos de género, orientación sexual, afinidad u otra condición personal o social.

4. Ejemplificar los posibles casos de paternidad responsables que están excluido de la licencia por nacimiento de hijos no biológicos.

En Costa Rica la licencia de paternidad está diseñada principalmente para parejas heterosexuales, asumiendo que el rol paternal lo ejerce un padre biológico en una relación con la madre biológica. No toma en cuenta los casos de parejas homosexuales en los casos de gestación por métodos asistidos como la fecundación *in vitro* por donación de espermatozoides en casos de co-maternidad, no existe licencia en caso de gestación por medio de vientre subrogado en caso de co-paternidad, tampoco existe licencias en casos de paternidad socioafectiva (familias ensambladas).

Por lo que la legislación actual deja por fuera muchas figuras paternas no tradicionales, el legislador no contemplo estas figuras parentales como lo son las familias ensambladas (donde el padre biológico fallece o abandona la familia y la madre que está en estado de gestación vuelve a establecer una relación con otra pareja sentimental), por lo que la legislación no contempla el derecho a licencia, figuras como co-maternidad, co-paternidad, padres de crianza o tutores legales también suelen estar excluidas de los beneficios de la licencia especiales. A continuación, se detallan algunos ejemplos:

4.1. Fecundación *in vitro*

En el país se autorizó la fecundación *in vitro* por medio del decreto número, “24029-S. de 3 de febrero de 1995” (Presidente de la República, 1995) (Por resolución de la Sala Constitucional No. 2306 de las 15 horas con 24 minutos del 15 de marzo de 2000 se anula por Inconstitucional el presente Decreto Ejecutivo.). Este decreto, que es el primer antecedente directo de la fecundación *in vitro* en el país, establecía y autorizaba la práctica de la técnica de reproducción asistida entre cónyuges y creaba las normas prácticas para su realización.” Fue en el año “2016, que el Poder Ejecutivo emitió un nuevo Decreto Ejecutivo 39646, que habilitó los establecimientos de salud para realizar la FIV-TE.” (Presidente de la República, Ministerio de Salud, 2016)

En Costa Rica la legalización de la FIV, tuvo muchos obstáculos en una Sala Constitucional algo tradicionalista entrababa la posibilidad que parejas con problemas de fertilidad o parejas del mismo sexo no tuviese la posibilidad de conformar una familia fue una ardua labor para que fuese legal en el país incontables denuncias como es el caso Artavia Murillo vs Costa Rica, que recibió la Corte Interamericana de Derechos la cual dio con lugar el fallo en contra de la postura que el país tenía con la FIV, esto género que este tipo de personas que sufrían discriminación al no tener acceso a procrear una familia además el no poder acceder a los centros de salud del país y optar por este método de asistencia médica y con esto lograr su mayor anhelo el de tener una propia familia fueron luchas interminables pero con el esfuerzo lo logaran. Por lo que el Estado fue condenado, todo por negar este derecho constitucional, el cual debe ser el mismo Estado que debe garantizar este derecho ya que Costa Rica en sus tratados internacionales como en sus normas internas se auto proclama un Estado de derecho.

Tras la legalización de la fecundación *in vitro*, aumentó el número de casos de parejas con problemas de infertilidad o parejas del mismo sexo que optaran por estos métodos de fecundación *in vitro*.

Con lo que se amplió la posibilidad que existan hoy en día la co-maternidad y la co-paternidad, que para efectos de esta investigación resaltamos que no se tomó en cuenta la posibilidad de acceder a las licencias parentales, principalmente en los casos que algunos de los miembros no aportó material genético para la gestación, por lo que no entra en el supuesto de padre o madre biológica.

Con respecto al método de gestación por fecundación *in vitro* un matrimonio de mujeres se le negó la licencia por nacimiento a la madre no gestante. Por lo que recurrieron a la Sala Constitucional e interpusieron una acción de inconstitucionalidad con el número de expediente 24-008527-0007-CO, del cual fue resuelto a favor de las promoventes. Las mujeres alegaron que a una de ellas se le negó la licencia especial por nacimiento de hijo, ya que la norma actual no cubre a la mujer no gestante por la terminología que utiliza tanto el artículo 95 del Código de Trabajo y la Ley Marco Empleo Público. Lo que significó que recurrieran a Sala Constitucional para que resuelva esta acción de inconstitucionalidad para que las parejas del mismo sexo estén cubiertas ambas por las licencias parentales.

4.2. Co-maternidad

La co-maternidad es otras de las formas existentes de familias donde una de las madres se realiza inseminación mediante la donación de esperma, normalmente esta técnica de inseminación artificial consiste en la selección de los espermatozoides más fértiles y su inyección dentro de la cavidad uterina por medio de una cánula (tubo), a través del cuello uterino acortando la distancia por recorrer del espermatozoide hacia el ovulo y propiciando el embarazo.

Es la forma más viable para parejas del mismo sexo que desean procrear una familia, mediante este procedimiento médico, el cual le permite la posibilidad de procrear una familia propia.

Volviendo al caso concreto de esta tesis, que se enfoca en la disparidad que existe todavía en el país en cuanto a derechos con respecto a familias tradicionales compuesta de parejas heterosexuales que la norma actual si cubre a ambas cónyuges, al derecho a las licencias especiales por nacimiento de hijos, caso contrario en la co-maternidad la cual sólo la madre gestante puede gozar de este derecho lo que imposibilita a la otra madre trabajadora de acompañar a su pareja, en una de las etapas más importante que es la de posparto, también dejaría a la otra madre sin la posibilidad de acompañar en los primeros días del nacimiento del neonato, cosa contraria que si pasa en familias compuesta de un padre y una madre biológicos, por lo que a las demás familias se les están negando un derecho, ya organismos internacionales se han referido en cuanto al derecho y deberes que tienen los padres con sus hijos en la guarda y crianza en la creación de lazos sentimentales y afectivos que el menor debe tener y que se crie en un ambiente sano saludable todo esto proporcionado por el Estado.

Caso real de exclusión de la licencia por co-maternidad.

4.21. Recurso de amparo expediente: 23-030646-0007-CO.

A un matrimonio de dos femeninas se le denegó a la madre no gestante la licencia por nacimiento, las recurrentes alegan que lesiona lo dispuesto en la opinión consultiva OC-24/17, que indican que las licencias por maternidad se deben otorgar en igualdad de condiciones y sin discriminación por orientación sexual o identidad de género. Exponen lo siguiente:

La recurrente se presenta el 9 de diciembre de 2023, a promover un recurso de amparo contra la Caja Costarricense de Seguro Social, pues, según afirma, el 8 de julio de 2022 contrajo matrimonio con [nombre 2] el cual se encuentra debidamente inscrito en el Registro Civil. Comenta que juntas tomaron la decisión de ser madres, que al momento en el que incoó este proceso su pareja se encontraba gestando y que el nacimiento de su hijo estaba previsto para el 11 de diciembre de 2023. Agrega que, el 27 de noviembre de 2023, se apersonó al Área de Salud de Grecia para tramitar la licencia de maternidad de ella y su esposa. Luego que recibieron los documentos de su cónyuge, le indicaron que no tenían respuesta de cómo gestionar su licencia de maternidad y que, por lo anterior, consultarían su caso con Oficinas Centrales. Narra que, el 4 de diciembre de 2023, envió un correo electrónico a la dirección mcespedes@ccss.sa.cr, en el que expresó: “Mi nombre es ... y la semana pasada estuve en las oficinas de Grecia y me atendió el Doctor de Dirección Médica, para realizar la consulta acerca de cómo debo realizar el trámite

para Licencia de Maternidad ya que mi esposa y yo vamos a ser Madres ella madre gestante y yo Madre no gestante. Me dijo el Doctor que te escribiera a este correo esta semana para que me pudiesen ayudar con la respuesta luego de que él realizara la consulta acerca de cómo sería el trámite ya que el bebé nace el próximo lunes 11 de Diciembre” y el 5 de diciembre de 2023 le contestaron lo siguiente: **“Por tanto**, para el caso que nos ocupa y con base en la legislación mencionada, no existe una licencia específica que pudiese ser aplicada a partir del momento del nacimiento del menor, eventualmente si se podría llegar a **aplicar una licencia por adopción** en el tanto se haya cumplido con el proceso señalado con anterioridad”.

Arguye que la autoridad recurrida, al no brindarle la licencia de maternidad, la está discriminado por su orientación sexual. Además, la accionada está lesionando lo dispuesto en la opinión consultiva OC-24/17 y los principios de Yogyakarta, que indican que las licencias por maternidad se deben otorgar en igualdad de condiciones y sin discriminación por orientación sexual o identidad de género. Por lo expuesto, considera lesionados sus derechos fundamentales. Solicita la intervención de la Sala para que la autoridad recurrida le conceda la licencia de maternidad en igualdad de derechos y sin discriminación. (Sala Constitucional, 2024)

4.3. Acción de inconstitucionalidad extracción del expediente 24-008527-0007-CO:

Con la entrada en vigencia, del matrimonio igualitario el 26 de mayo de 2020, este tipo de uniones, el Estado costarricense no ha realizado las reformas legales pertinentes en relación con las licencias de co-maternidad. Aseveran que, desde el 2020 a mayo de 2023, un total de 2.440 parejas del mismo sexo se casaron y, de ellas, 1.082 fueron entre mujeres. Sostienen que la decisión de una pareja que contrae matrimonio para incluir en su proyecto de vida el tener hijos y los derechos asociados a esa vida familiar no deben verse obstaculizados dentro de un Estado de Derecho que contempla su protección en la propia Constitución Política. Consideran que las normas recurridas (artículos 95 del Código de Trabajo y 41 de la Ley Marco de Empleo Público) son violatorias de la Constitución Política, por infringir sus artículos 33, 51, 71 y 73. Aseveran que, en concreto, las normas recurridas infringen el deber del Estado de (a) proteger a la familia, (b) proteger a las mujeres en el entorno laboral o de trabajo y (c) proteger a las personas menores de edad y su interés superior en la creación y fortalecimiento de lazos familiares, así como su acompañamiento para el goce pleno de salud, desarrollo psicosocial y los cuidados correspondientes. Consideran que también se infringe el deber de un trato igual ante la ley mediante el acceso y regulación de las licencias de co-maternidad, como sí se regulan las licencias de maternidad y paternidad, así como la prohibición constitucional de prácticas discriminatorias contrarias a la dignidad humana, incluida la discriminación que produce la no inclusión de la licencia de co-maternidad en la ley y, en consecuencia, el no otorgamiento de la licencia de co-maternidad. Lo que proviene de una histórica discriminación de la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo y desconocimiento de los derechos de familia asociados a este tipo de uniones. Para la

sociedad costarricense, la familia configura una institución de gran importancia, por ello ha sido protegida por los constituyentes en el artículo 51, considerada como un elemento natural y fundamento de la sociedad, por lo cual, amerita protección especial del Estado. La relevancia de la familia también se encuentra presente en instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (en su artículo 16, párrafo 3º), así como en el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23, párrafo 1º). También la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuenta con dos artículos que protegen la familia y la vida familiar de manera complementaria, como son los artículos 11.2 y 17.1. Indican que: *“Ninguna de las normas citadas contiene una definición taxativa de qué debe entenderse por “familia”. Sobre el particular, la Corte ha señalado que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo en particular de la misma.”* (Sala Constitucional, 2025)

El expediente 24-008527-0007-CO el cual fue promovido por un matrimonio de parejas del mismo sexo femeninos impugnó el artículo 95 inciso b) del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público, por no contemplar la figura de co-maternidad al negar el acceso al madre no gestante el derecho a la licencia de paternidad creando una exclusión discriminatoria.

La Sala resolvió el fondo del asunto en su sentencia 002790-25, el 29 de enero de 2025.

La sentencia 002790-25 de la Sala Constitucional de Costa Rica marca un hito importante en la evolución del derecho laboral y en la adecuación de la legislación laboral a las realidades familiares contemporáneas. Al considerar que el inciso b del ordinal 95 del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco Empleo Público son discriminatorio. En esta resolución, la Sala declaró con lugar una acción de inconstitucionalidad por omisión, al considerar que tanto el Código de Trabajo como la Ley Marco de Empleo Público omitieron prever el reconocimiento del derecho a licencia parental para la madre no gestante dentro de una familia homoparental femenina. (*JUSTICIA, 2025, p. 25*)

4.5. Vientre subrogado

Al a probarse el matrimonio igualitario y el acceso a recibir tratamiento en los centros de salud de la Caja, para la realización del procedimiento de fecundación *in vitro* posibilitó el derecho a que las parejas del mismo sexo tuviesen la posibilidad a procrear una familia propia dando paso a otros tipos o estructuras familiares.

En algunos casos mediante el vientre subrogado (mal llamado vientre de alquiler) este último no está regulado en Costa Rica pero no está tampoco prohibido por lo que si un matrimonio de parejas del mismo sexo, por ejemplo el de dos masculinos que desean procrear una familia su única alternativa sería mediante un vientre subrogado, lo cual ningún centro médico puede negar

ni segregar este tratamiento, por lo que tácitamente en el país es permitido y en cierta forma es obligatoria para los centros médicos llevarla a cabo esto por no discriminar por razón de género. (Teletica.com, 2024)

También existe una interpretación del Tribunal Supremo de Elecciones sobre la opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 solicitada por la Republica de Costa Rica.

El documento denominado “Para entender el fallo de OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sus efectos registrales y civiles en Costa Rica, en su página 22 bajo el subtítulo “Presunción de Filiación” apartado 2 hace un análisis sobre cómo se debe interpretar la filiación en caso de co-paternidad por el método de gestación de vientre subrogado, el documento deja más dudas que respuesta ya que partiendo de esta interpretación deja como viable la institución de adopción, por lo que se contraponen con el principio de igualdad de todos ante la Ley, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política ya que en para el caso de co-maternidad la filiación se presume con el matrimonio por lo que el recién nacido tendrá los apellidos de ambas madres sin la necesidad del instituto de la adopción, el mismo documento menciona que no existe legislación que regule, el caso de filiación en co-paternidad como si lo hace el Código de Familia en co-maternidad, que no lo hace de forma textual, pero bajo interpretación se puede concluir de forma tácita en su ordinal 72 de dicha ley.

Por ejemplo, el texto dice sobre la filiación en caso de co-maternidad lo siguiente:

[...] En efecto, el Código de Familia señala que, ante la inseminación artificial en la que el material genético lo aporte un tercero (como lo sería, previsiblemente, en el caso de matrimonios entre dos mujeres), si las personas cónyuges están de acuerdo con la

aplicación de la técnica, entonces ese tercero no tiene derechos de filiación sobre el neonato (artículo 72). Así las cosas, en el supuesto antes descrito, sería dable aplicar la presunción y, consecuentemente, asentar registralmente la co-maternidad. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Caso contrario en el supuesto de co-paternidad que dice lo siguiente:

En este caso, por análisis jurídico simple, la aplicación de la norma relativa a la presunción contenida en el Código de Familia resulta imposible, ya que la persona recién nacida tendrá como un hecho innegable el registro de una madre al momento de nacer, por lo que no es imposible desplazar por imperativo legal esa maternidad de la persona recién nacida a otra persona, debido a una declaración del nacimiento de ambos cónyuges varones, ya que el instituto adecuado para estos casos sería necesariamente la adopción.

Sin embargo, agrega más adelante:

Si bien este tema pareciera claro en cuanto a la imposibilidad legal de aplicar la presunción contenida en el Código de Familia, la CFCI sugirió al pleno del Tribunal que tal apreciación podría generar un trato discriminatorio y desigual y, por esa circunstancia, recomendó valorar la posibilidad de requerir la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, al indicar: Queda evidenciado que la construcción del ordenamiento jurídico genera un trato diferenciado entre matrimonios heterosexuales y lésbicos frente a los compuestos por dos hombres, trato asimétrico que podría ir en contra del principio de igualdad y no discriminación. Por ello y habida cuenta de que los operadores administrativos tienen un margen menor de interpretación del ordenamiento jurídico, se

recomienda al TSE formular consulta a la Procuraduría General de la República (PGR) acerca de la viabilidad de aplicar las presunciones, en temas de filiación, a las uniones matrimoniales compuestas por hombres, en el entendido que, salvo mejor criterio de ese Pleno, tales presunciones se aplicarán a los matrimonios entre mujeres desde el momento en que se apruebe el acuerdo que así lo disponga. (CFCI, 2020, oficio CFCI-001-2020). (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Volviendo a la hipótesis de esta investigación, existe todavía una disparidad en el país en cuanto a derechos. Con respecto a las filiación de familias tradicionales compuesta de parejas heterosexuales ya que a estas familias si le cubre a ambos cónyuge el derecho a las licencias parentales por nacimiento de hijos biológicos, caso contrario con las familias compuestas de cónyuges del mismo sexo, lo que hace una distinción muy marcada por lo que las familias de este tipo se les está negando un derecho, porque la norma omite incluir a parejas del mismo sexo aun cuando los dos cónyuges este cotizando para los seguros de la Caja.

Organismos internacionales se han referido en cuanto el derecho y deberes que tienen los padres con sus hijos en la guarda y crianza ha dado mucha importancia en la necesidad que tiene el menor con sus padres para la creación de lazos sentimentales, afectivos y que los Estados velen por el bienestar del menor para que se desarrolle en un ambiente sano y saludable.

4.5.1. Caso hipotético de exclusión en co-paternidad por vientre subrogado.

Sin bien en Costa Rica no se ha dado todavía un caso en que un matrimonio de varones recurran a la gestación subrogada, ya en otros países se ha dado este caso, ya existe un antecedente en Reino Unido, donde en esta nación tampoco existe una norma expresa. Sin embargo, el Tribunal de Justicia en Londres falló a favor de un matrimonio de varones por lo que ordeno la filiación de ambos cónyuges varones y además la entrega del menor a ambos padres. Desde el punto de vista costarricense el Tribunal Supremo de Elecciones se ha referido al caso en particular y alega que nuestro ordenamiento expresa que el infante se le es imperativo que tenga por fuerza el reconocimiento de una madre, desde un punto de vista la norma tiende hacer discriminatoria en ese aspecto en lo particular en los casos de filiación por co-paternidad, el TSE se ha referido que para estos casos el instituto para la filiación es la adopción. No así para la co-maternidad ya que el Código de Familia en su artículo 72 párrafo 3 se puede entender de forma tácita la aceptación de filiación de ambas madres en caso de co-maternidad, por el método de fecundación *in vitro* por donante de semen, agrega que este tercer sujeto no tendría la patria potestad, es la interpretación que le ha dado el TSE, este mismo Tribunal ha hecho la observación de este trato desigual en los casos de co-paternidad por lo que ha recurrido a la Procuraduría General de la Republica para que se pronuncie sobre el tema.

Caso hipotético.

Oscar y Rodolfo que son esposos, recurren a Juana una amiga de ambos para que subrogue su vientre para la inseminación artificial y acuerdan que sea Oscar el que implante los

espermatozoide para la inseminación *in vitro*, además, acuerdan que una vez dado el nacimiento Juana entrega al niño y esta se desentienda del menor. Tanto Oscar como Rodolfo trabajan y cotizan para el Seguro. Según la situación actual sólo Oscar podría gozar de la licencia por paternidad al momento de nacer, por lo que si bien es cierto Rodolfo tendría que optar por adoptar al menor, este proceso es muy largo y tediosos, por lo que podrían pasar meses o años para culmine dicho proceso lo que haría improcedente la licencia por adopción.

4.5.2. Análisis de posible solución para regular la licencia de paternidad en casos de gestación por vientre subrogado.

La gestación subrogada, si bien es cierto esta práctica no está regulada expresamente en Costa Rica es un método alternativo, se implementa de forma regular, ha sido tolerada en el país, especialmente tras la apertura legal a la fecundación *in vitro* y la aprobación del matrimonio igualitario. Este método ha permitido que parejas del mismo sexo o parejas con algún grado de infertilidad recurran a este tipo de tratamiento para formar una familia, incluidas las compuestas por parejas de dos hombres.

Ante la ausencia de una normativa específica que regule esta actividad que día con día crece, la cual representa una alternativa viable para todas aquellas familias que por una u otra situación recurrente a este método ya que representa el único medio por el cual puedan concebir una familia. Por lo que urge establecer una normativa específica que regule y garantice el derecho a acceder a una familia por dicho método, ya que para algunas parejas es por el único método

posible concebir. Que a la vez la norma contemple las licencias parentales para los progenitores que no aporten material genético pero que si van a hacer parte del desarrollo de la crianza del neonato. El limitar este derecho únicamente a la madre gestante (que en muchos casos no conservará vínculo con el menor) contradice el principio del interés superior del niño y los compromisos asumidos por el Estado costarricense en tratados internacionales.

Esta disposición garantizaría seguridad jurídica, evitaría discriminación, y daría cobertura real a estructuras familiares que ya existen en la práctica, aunque aún no estén plenamente reflejadas en el ordenamiento jurídico nacional.

4.6. Otras figuras paternas no biológicas

En el caso de familias ensambladas (donde el padre biológico fallece o abandona la familia y la madre que está en esta de gestación vuelve a establecer una relación con otra pareja sentimental), la legislación actual no contempla el derecho a licencia especiales para estas familias. Por ejemplo, en el caso que el nuevo cónyuge se hace cargo de realizar el acompañamiento de cuidado tanto de la madre como el infante en las etapas prenatales como posparto este estaría limitado a realizarlas sólo en sus tiempos libres en el caso de que el cónyuge labore y este se hiciera cargo del menor.

Figuras como padres de crianza o tutores también suelen estar excluidas de los beneficios de la licencia parentales.

4.6.1. Relación paterno-filial positiva.

La catedrática en derecho civil la señora Alma María Rodríguez Guitián de la Universidad Autónoma de Madrid (España) en su obra titulada, “El valor positivo y negativo de la afectividad en la relación paterno-filial”, nos da una redefinición de los fundamentos de la filiación. Para el caso particular de la investigación nos avocaremos desde la perspectiva filial positiva como complemento en el reconocimiento de la socioafectividad como vínculo paterno-filial positiva.

Desde una perspectiva positiva, en algunos ordenamientos el reconocimiento de la socioafectividad como nuevo concepto jurídico puede generar un vínculo paterno-filial, de mayor o menor intensidad, entre personas que no lo tienen ni desde el punto de vista biológico ni legal. (Rodríguez, 2024)

Para Rodríguez Guitián el vínculo biológico familiar pasa a un segundo plano, para ella “las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos, es la aparición, por una parte, del concepto de parentalidad funcional (functional parenthood) en el ámbito anglosajón.” (Rodríguez, 2024).

Al igual que en España, en el país la mayoría de sus códigos asocian a la familia con sus lazos sanguíneos, para Rodríguez este concepto parece cada vez más ambiguo, sin bien es cierto el concepto de socioafectividad no impera o no son relevantes desde el punto de vista jurídico

como elemento para ser considerado a la hora de redactar leyes, sostiene que el afecto es de suma mucha más importancia para el buen funcionamiento de la familia.

La afectividad como nuevo concepto jurídico, su relevancia impacta en las familias actuales a través de los cuidados, la educación, la atención y los apoyos, tanto emocionales como materiales, entre los componentes del funcionales de la familia. “Este nuevo enfoque funcional del concepto de familia va ligado, sin duda, a la tutela reciente de una pluralidad de modelos familiares.”

En su obra explica la relevancia de la socioafectividad en la filiación como elemento indispensable en la reconstrucción familiar de las nuevas familias diversas:

Es claro que la aparición de las técnicas de reproducción artificial y la admisión del matrimonio de las parejas del mismo sexo han jugado un relevante papel en este proceso de cambio. También la aceptación creciente de la transexualidad y la intersexualidad implican un desafío al sistema binario de género, con sustancial incidencia en la noción tradicional de paternidad y de familia. Precisamente, al existir hoy tantos modelos familiares distintos, se sugiere que el afecto es uno de los rasgos estructurales, el denominador común de los diferentes modelos. En el caso concreto del ordenamiento español, frente al derecho civil común, el artículo 231-1 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la Persona y la Familia y aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio (en adelante CCCat), bajo la rúbrica «La heterogeneidad del hecho familiar», prevé un reconocimiento de la diversidad familiar y ampara sin discriminación a las relaciones familiares derivadas del matrimonio y de la convivencia

estable en pareja, a las familias monoparentales y a las familias reconstituidas.

(Rodríguez, 2024).

Otro ejemplo que se expone sobre la relevancia que conlleva los lazos afectivos que predomina sobre los vínculos sanguíneos, son los casos de abandono por partes de alguno o de los dos progenitores biológicos, donde la participación muchas veces es nula. Cabe mencionar que el propósito primordial de la familia es el apoyo mutuo para el desarrollo social y el bienestar familiar integral. Muchas veces la responsabilidad la asume un tercero y es este el que termina solventando las necesidades físicas, económicas como emocionales.

Por lo que las normas costarricense deben de adecuarse a un modelo más funcional familiar antes que a la biología misma, la tendencia doctrinal va en caminata por una línea más funcional socioafectiva donde se busca la integración de pilares fundamentales para el buen desarrollo de la familia como son el afecto, la comprensión el apoyo mutuo, el respeto la cooperación de los integrantes, todo ello en un ambiente sano y de bienestar para cada miembro de la familia.

4.6.2. Caso hipotético de exclusión de licencia en caso de paternidad socioafectiva.

Juana tiene una semana de embarazo y tiene una relación sentimental de pocos días con Pedro, ya que se conocieron en una discoteca y tuvieron relaciones sexuales y Juana quedo embarazada. Pedro es taxista a los pocos días de saber que va a hacer padre, es asesinado para

asaltarlo. Cuando Juana tiene 6 meses de embarazo, Diego un compañero de trabajo le propone que sean pareja la cual acepta y este acepta hacerse cargo del hijo de ella. Pero los familiares de Pedro quieren que el menor lleve el apellido del difunto y están anuentes de apoyar a Juana económicamente con el menor y de darle la herencia que Pedro dejó testamentada en vida. Al nacer Priscilla, hija de Juana y Pedro llevan los apellidos de ambos, Diego es consciente de todo eso asiente estar de acuerdo. Diego le comenta a su patrono que Juana que también es empleada de la empresa y pareja de Diego, le pregunta si él puede gozar de la licencia por paternidad para apoyar a Juana ya que el embarazo fue complicado, lo cual le fue rechazada por no ser el padre biológico de la criatura. El aleja que desde hace tres meses ha acompañado a Juana a todas las citas prenatales y ha ayudado en todo, ya que Juana fue declarada de embarazo de alto riesgo, Diego consulto en la Caja y el Ministerio de Trabajo sobre la licencia de paternidad y las respuesta fue la misma. Por lo que Diego, aunque sea la persona que se va a hacer cargo de ambas por la condición de Juana no es acreedor de la licencia por lo deberá solicitar un permiso sin goce de salario lo que perjudica económicamente a la pareja, ya que la llegada de un nuevo miembro a la familia representa un mayor gasto.

Conclusiones:

El análisis de este capítulo permite reafirmar que el marco normativo costarricense en relación a las licencias por paternidad se encuentra completamente desfasado con respecto a la realidad de la pluralidad de familias diversas presente en nuestra sociedad. Como son las figuras en co-maternidad, la paternidad por subrogación, los padres de crianza o los vínculos

socioafectivos, se puede comprobar que este diseño legal existente da predominancia a un modelo familiar de carácter biológico - heteronormativo que deja sin protección jurídica a muchas de estas personas que ejercen de facto funciones parentales.

La exclusión de estos modelos de familias de convivencia refleja, sin duda, una omisión de carácter legislativo que no sólo constituye una circunstancia de desigualdad para supuestos de hecho en cuanto a la posibilidad de acceso a la obtención de derechos laborales, sino que, además, contraviene dos principios consagrados constitucional y convencionalmente como lo son la no discriminación, el interés superior del niño y el derecho a formar a una familia. La prueba irrefutable de que dicha omisión de la ley ha sido ya impugnada judicialmente por medio de casos como el del expediente 24 - 008527 - 0007 - CO, que han sido ya reconocidos por la propia Sala Constitucional como constitutivos de inconstitucionalidad, conforma un muy importante precedente jurídico.

Asimismo, la inadecuada regulación específica para situaciones como la gestación por subrogación pone en una situación de inseguridad jurídica a los progenitores intencionales en especial a las parejas integradas por personas del mismo sexo, otorgándola de discriminación y, eventualmente privándoles de los derechos fundamentales que emanan de las licencias por nacimiento al cuidado de las hijos. Pero si la omisión de garantía como jurídicas es negativa desde el punto de vista de la igualdad de los modelos familiares, así como de la dignidad humana y de los derechos de los menores en cuanto a la posibilidad de ser acompañados por quienes efectivamente cuidan y crían , las consecuencias de esta omisión es en perjuicio a este tipo de familias.

Por último, se otorga un lugar importante al valor jurídico y afectivo de la parentalidad socioafectiva para legitimar el reconocimiento de los derechos de la parentalidad socialmente constituidas, pues como se refiere la doctrina internacional, el vínculo afectivo funcional debe ser asimilado, en cuanto a su efecto jurídico al vínculo biológico o formal. La afectividad, como elemento nuclear de las nuevas familias, es el punto de convergencia de todas estas figuras familiares excluidas de las licencias.

Por tanto, se establece la imperativa necesidad de un cambio legal integral que reconozca, regule y garantice los derechos de los trabajadores de todas las formas de parentalidad que existen y que se reconocen en la sociedad costarricense. Esta adecuación no consiste sólo en una deuda ante las familias diversas, sino que se convierte también en un deber del Estado social de derecho por el que se hace responsable ante la dignidad humana y la igualdad real.

5. Excepción

5.1. Licencias especiales por adopción

En nuestra legislación, sólo en los casos de adopción el legislador si contemplo la posibilidad de que parejas del mismo sexo puedan optar ambos cónyuges de una licencia remunerada véase que el mismo artículo 95 del código de trabajo en su inciso a) dice lo siguiente:

- a) En la adopción individual se otorgará licencia especial por tres meses, de forma remunerada, al adoptante y en la adopción conjunta se otorgará licencia especial de tres meses, divisible entre las personas adoptantes de común acuerdo, la cual podrá tomarse de forma simultánea o alterna, según decisión de las partes. En estos casos de adopción, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código de Familia y regulación conexas, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada con fines de adopción la persona menor de edad o en su defecto a partir de la firmeza de la sentencia que aprueba la adopción y se ordene su entrega efectiva. Para gozar de la licencia, la persona o las personas adoptantes deberán presentar una certificación de la resolución administrativa o judicial o sentencia en firme, que permita la entrega e inicio de la convivencia efectiva de la persona menor de edad con fines de adopción o adopción definitiva. La suspensión de la medida de entrega efectiva de la persona menor de edad o la sentencia que declare sin lugar el proceso de adopción deberá ser comunicada por parte del Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia a la Caja Costarricense de Seguro Social, dentro del plazo de tres días posteriores a su firmeza. Lo anterior con el fin de que se ponga fin a la licencia de paternidad y maternidad otorgada. (Asamblea Legislativa, 1943)

Por lo que, en este inciso existe una terminología diferente con respecto de las licencias especiales por nacimientos de hijos biológicos, ya que utiliza términos como adoptantes. Cabe

analizar porque la misma norma en su mismo artículo define que en casos de adopción si abre la posibilidad de que otras figuras parentales pueden optar por este tipo de licencias especiales abriéndose la posibilidades que tanto familias homoparentales como las heteroparentales gocen de las misma posibilidades con esto, se evita todo tipo de discriminación, si bien es cierto que la biología nos enseña, que para que se produce un nacimiento tiene que por fuerza darse la concepción de un ovulo (femenino) con un espermatozoide (masculino) esto no quiere decir que necesariamente tenga que incluirse el coito o una relación marital entre parejas heterosexuales para la concepción de hijos, ya que hoy en día existen métodos de inseminación artificial para la procreación sin que tenga que existir copulación.

5.2. Contraste legislativo entre licencias por adopción y licencias por nacimiento. Un trato desigual.

La legislación costarricense establece, en su artículo 95 inciso a) del Código de Trabajo, un régimen de licencias especiales para los casos de adopción. En lo que respecta, se permite que en las adopciones conjuntas ambas personas adoptantes disfruten de una licencia remunerada de tres meses, divisible entre ellas. Este reconocimiento legal no exige vínculo específico de género alguno, como si pasa en las licencias por nacimiento y, además, es aplicable tanto a parejas heterosexuales como del mismo sexo, siempre que la adopción se realice conforme al Código de Familia.

Lo anterior resulta contrastante con la rigidez del inciso b) del mismo artículo, relativo a licencias por nacimiento de hijos biológicos, que utiliza un lenguaje binario y excluyente (“padre biológico”, “madre biológica”), negando el acceso a las figuras de co-maternidad, co-paternidad o a progenitores socioafectivos sin vínculo genético.

Esta diferencia normativa genera un trato discriminatorio injustificado que contraviene el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política. Resulta incoherente pensar que nuestros legisladores permitan las licencias plenas en la adopción sin que exista vínculo consanguíneo y de género, es claro que el legislador antepone el principio del interés del menor en los procesos de adopción, pero se contradice en las licencias por nacimiento ya niega en los casos donde no existe vínculo biológico (por ejemplo, madres no gestantes en co-maternidad), simplemente por no cumplir con una definición biológica tradicional de paternidad o maternidad heterogénea.

En este sentido, se recomienda una armonización legislativa que reconozca el vínculo parental desde la intención y la convivencia efectiva, y no exclusivamente desde la biología o rol de género binario, siguiendo el modelo adoptado en la legislación sobre adopciones.

6. Examinar las licencias en los casos de fecundación *in vitro*, donantes de espermia y gestación subrogada en los casos de matrimonios igualitarios.

6.1. Fecundación *in vitro* método alternativo en las parejas del mismo sexo para procrear hijos e hijas.

La fecundación *in vitro* (FIV) por sus siglas, en Costa Rica se aprobó el 3 de febrero de 1995, a través del Decreto Ejecutivo 24029-S. (Presidente de la República, 1995) Este decreto autorizaba la técnica de reproducción asistida entre cónyuges costarricenses con problemas de infertilidad.

Sin embargo, el 15 de marzo del 2000 la Sala Constitucional prohibió la FIV en el país, lo que dio lugar a un largo proceso de demandas por parte de las parejas afectadas. Por fallo, de la propia Sala Constitucional lo declaró como inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, que regulaba la FIV en el país, argumentando que esta técnica violaba el derecho a la vida del embrión desde el momento de la concepción. La Sala concluyó que la pérdida de embriones en el proceso de fecundación *in vitro* contravenía el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que protege la vida desde la concepción. (Sala Constitucional, 2000) . Se extrae el portanto de la resolución N° 02306 – 2000:

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. Se anula por inconstitucional, el Decreto Ejecutivo N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995. Esta declaratoria es retroactiva a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Notifíquese. Publíquese íntegramente esta sentencia en el Boletín Judicial. Reséñese el Diario Oficial "La Gaceta".

Este fallo convirtió a Costa Rica en el único país del mundo en prohibir completamente la FIV. En el 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) falló en contra del Estado costarricense en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, obligando a levantar la prohibición y garantizar el acceso a esta técnica.

El 28 de noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió una sentencia en contra de Costa Rica, ordenándole legalizar la FIV. La sentencia establecía que Costa Rica había vulnerado el derecho a la vida privada y familiar, la integridad personal, la salud sexual, y el principio de no discriminación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

El 8 de abril de 2016, el Gobierno de Costa Rica emitió el Decreto Ejecutivo 39646, que establece los requisitos para que los establecimientos de salud puedan realizar la FIV. (Presidente de la República, Ministerio de Salud, 2016)

6.2. Matrimonios igualitarios en Costa Rica.

El 26 de mayo de 2020, Costa Rica se convirtió en el primer país de Centroamérica y el octavo de las Américas en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Este avance es la culminación de un proceso que conllevó varios años, por garantizar el acceso igualitario a personas del mismo sexo a poder contraer matrimonio, acceso que sólo las parejas heterosexuales gozaban de este derecho, es un hito importante para esta población que ha sufrido históricamente discriminación, el gobierno solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La cual la Corte Interamericana acogió la solicitud y al emitir el 24 de noviembre de 2017 la Opinión Consultiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017), concluyo que es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Precisamente son estos grupos los más marginados hoy en día el Estado costarricense ha logrado establecer un acceso oportuno a las familias homoparentales creando las mismas condiciones que las familias tradicionales tienen, a raíz de esto es claro que biológicamente estas personas deben recurrir a otras formas para poder formar una familia lo que es muy común que opten por tratamiento médicos como la fecundación *in vitro* para la procreación de una familia propia.

6.3. Co-maternidad

Concepto:

La co-maternidad implica que dos mujeres sean reconocidas legalmente como madres de un mismo niño, independientemente de quien sea la madre biológica.

Se refiere a la figura jurídica que reconoce la doble filiación materna en uniones homoparentales específicamente de dos mujeres, donde son reconocidas tanto por el Estado como la sociedad como madres de un hijo o varios hijos, independientemente de quien haya gestado al niño. Por lo que ambas mujeres comparten por igual la responsabilidad parental y todos los derechos y deberes relacionados con la filiación parental. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2019)

6.4. Co-paternidad

Concepto:

La co-paternidad consiste en que dos hombres sean reconocidos legalmente como padres de un mismo hijo, independientemente de quien sea el padre biológico.

Si bien la co-paternidad se da su filiación sólo mediante la adopción en Costa Rica, diferente en la co-maternidad que su filiación se puede dar tanto por adopción como por filiación directa. Por métodos asistidos con la fecundación *in vitro* mediante la donación de esperma. El Tribunal Supremo de Elecciones por medio del documento titulado **“Para entender el fallo OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica”** confirmó que la filiación sólo se puede dar bajo el instituto de adopción en los casos de co-paternidad, por lo que sólo para efecto de inscripción registral de los dos padres, es mediante adopción conjunta. Según lo dispuesto en los artículos 100 al 103 del Código de Familia y concordantes, sin mecanismos automáticos de co-paternidad como si se da en co-maternidad.

A continuación, se extrae parte del documento antes mencionado.

Cuando exista un matrimonio celebrado entre dos hombres En este caso, por análisis jurídico simple, la aplicación de la norma relativa a la presunción contenida en el Código de Familia resulta imposible, ya que la persona recién nacida tendrá como un hecho innegable el registro de una madre al momento de nacer, por lo que no es posible desplazar por imperativo legal esa maternidad de la persona recién nacida a otra persona, debido a una declaración del nacimiento de ambos cónyuges varones, ya que el instituto adecuado para estos casos sería necesariamente la adopción. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Este trato diferenciado entre la filiación por co-maternidad y co-paternidad genera una gran interrogante para el Tribunal ya que el mismo se plantea en los casos de co-paternidad por gestación subrogada.

Esta pregunta se la hace el tribunal

Puede ocurrir que uno de los dos cónyuges sea quien haya aportado el material genético para la concepción y que, por vientre subrogado o por acuerdo simple entre los involucrados, se convenga que los padres de la criatura serán los esposos; empero, en el primero de los supuestos, en nuestro medio tal contrato sería uno de objeto imposible (por lo que no sería oponible ante la autoridad registral, salvo validación de la autoridad jurisdiccional competente) y, en la segunda situación, siempre la persona recién nacida será inscrita a nombre de la mujer que da a luz. (CFCI, 2020, oficio CFCI-001-2020). Si bien este tema pareciera claro en cuanto a la imposibilidad legal de aplicar la presunción contenida en el Código de Familia, la CFCI sugirió al pleno del Tribunal que tal apreciación podría generar un trato discriminatorio y desigual y, por esa circunstancia,

recomendó valorar la posibilidad de requerir la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, al indicar. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Esto no quiere decir que más adelante esto no se pueda revertirse como ya paso en Inglaterra donde un juez ordeno la desvinculación filial de la madre. Tal caso sucedió en Reino Unido donde una pareja del mismo sexo masculino recurrieron al método de vientre subrogado para formar una familia, mediante la fecundación *in vitro*, en el cual uno de ellos aportó los espermatozoides, la mujer que había aceptado de forma libre y voluntaria, la misma luego desistió del acuerdo de entregar al menor. Por lo que la pareja tuvo que recurrir a los tribunales fue un caso muy complejo de resolver ya que al igual que en Costa Rica no existe un cuerpo normativo vinculante que regule estos acuerdos, por lo que mediante un análisis exhaustivo y la prueba recabada el tribunal comprobó la hostilidad con que la mujer se refería utilizando lenguaje ofensivo y peyorativo incluyendo descripciones estereotipadas de hombres homosexuales, para retratarlos.

El fallo fue a favor de los dos hombres después de que el juez encontró que la madre había aceptado ser madre sustituta antes de concebir y decidir que lo mejor para la niña era que creciera con su padre y su pareja. (The Guardian, 2015)

Es más que evidente que vivos en tiempos cambiantes donde el derecho también es evolutivo y debe de adecuarse a la realidad de la sociedad tal es el caso en materia familiar donde vemos una gran variedad de familias diversas en constante cambio por lo que las normas deben de incluir este tipo de familias en todas sus esferas si bien es cierto la norma laboral ha hechos cambios importantes como la creación de licencias por paternidad existe situaciones por mejorar como es

la inclusión de familias diversas, para que con esto no caiga en discriminación sólo por el hecho de omitir a estas otras figuras paternas.

7. Estudio sociológico de las nuevas estructuras familiares en Costa Rica

En las últimas décadas, la República de Costa Rica ha vivido un cambio profundo en la estructura de sus familias. Los datos de la Encuesta Nacional de Hogares (INEC , 2023) indican un aumento progresivo de las familias monoparentales, homoparentales, reconstituidas y las familiares asociadas a técnicas de reproducción asistida , lo que se puede entender en el marco de cambios culturales e históricos vinculados a derechos humanos y a la igualdad de género y destaca que el modelo de familia nuclear constituido por madre, padre e hijos e hijas biológicas cada vez tiende a ser desbordado o complementado por otras formas de convivencia familiar que no tienen nada que ver con los modelos tradicionales que nos han sido impuestos .

Este fenómeno presenta un reto para el legislador en Costa Rica, que tiene leyes que han sido redactadas desde un entendimiento rígido y dicotómico de la parentalidad biológica. Desde la perspectiva sociológica, el reconocimiento legal de estas nuevas familias no sólo es una cuestión de justicia social, también es el camino para otorgar una protección integral a los menores que forman parte de estas estructuras familiares. El tema de la exclusión de la madre no gestante, del padre no biológico o del progenitor intencional en el caso de la subrogación puede dar lugar a inseguridad jurídica y desprotección emocional y económica del menor. El hecho de que no se reconocen licencias parentales a estos actores invisibles para la ley está muy alejado de los datos sociodemográficos al tenor del propio país. Una legislación que busque incidir en este ámbito con esta realidad que hemos visto nacer debe ser dar una respuesta según los derechos humanos.

8. Doctrina sobre la parentalidad socioafectiva y jurídica

La parentalidad socioafectiva ha sido una figura jurídica que se ha ido consolidando y llegando a ser ampliamente reconocida en diversos países del mundo y foros internacionales como una forma de filiación válida. Para ello, existe un vínculo afectivo, duradero y estable entre un adulto y un menor, enunciando todo lo que puede cumplir con las funciones propias de la maternidad o la paternidad, **aunque no haya una relación biológica ni una adopción formal**. De este modo, doctrinarias como Alma María Rodríguez Guitián y Marisa Herrera destacan lo siguiente.

Herrera en su obra titulada “**La lógica de la legislación proyectada en materia de familia**” la autora utiliza una célebre frase “La ley no es el techo del ordenamiento jurídico”, con esto quiere dar a entender, que el derecho es evolutivo y cambiante, se adapta a las situaciones modernas y todavía más el derecho de familia, también en su obra utiliza frases como “Reformar para transformar” “De-construyendo y re-construyendo” con esto da a entender que dentro de una sociedad cambiante, la familia es una de ella, es claro que cuando se habla de familia, rápidamente se nos viene a la mente la madre el padre y los hijos biológicos como tradicionalmente se nos enseña, hoy por hoy esta precepción de familia ha quedado ambiguo por lo que es impórtate considerar la figura de **parentalidad socioafectiva** como elemento diferenciador y para sea considerado por los legisladores a la hora de crear o modificar las leyes. Este pensamiento es desarrollado tanto por Rodríguez y Herrera. En este sentido que la señora Herrera destaca lo siguiente:

“En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a

fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender”. (Herrera, 2013, p. 115)

Agrega también Alma María Rodríguez Guitián en su obra titula **“El valor positivo y negativo de la efectividad en la relación paterno-filial”** que “las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos,” es el concepto

de parentalidad funcional. Sigue diciendo que “mediante la aplicación de un criterio funcional, se concluye que lo que identifica a una figura parental es el desarrollo de tareas de interdependencia y de cuidado cotidiano, y no tanto el vínculo genético o legal con el menor” (Rodríguez, 2024).

Dentro de sus respectivos ámbitos científicos, han acuñado que el derecho debe ir más allá de la biología, de los papeles que han sido redactados e impresos, de las cartas y diplomas que han sido, tal vez, firmados y notarizados, pues lo que es necesario y suficiente es considerar la función parental ejercida de hecho como base legítima para el reconocimiento de derechos. Una idea que ha sido recuperada incluso en la legislación española y sentencias de tribunales de Colombia, México y Argentina haciendo especial énfasis en el hecho de que la posesión del Estado (que el ejercicio real, constante y que se prolonga en el tiempo del cuidado de un menor) puede llegar a generar efectos jurídicos legítimos e indistinguibles de la filiación. El derecho costarricense no ha llegado de forma taxativa y explícita a reconocer esta figura jurídica; Sin embargo, la práctica tanto judicial como administrativa han ido surgiendo casos donde se tiene por cierto el vínculo socioafectivo entre un adulto y un menor a efectos de llegar a resolver situaciones de la especialidad alimentaria y de la tenencia, entre otras muchas, que se presentan a la hora de tomar decisiones manteniendo en cuenta el interés superior del menor. Es la jurisprudencia de la Sala Constitucional y del Patronato Nacional de la Infancia las que habrían llegado a pronunciarse en la línea de que no se debe restringir el reconocimiento.

9. Jurisprudencia internacional sobre parentalidad no biológica

La jurisprudencia internacional, influida por las distintas cortes nacionales, ha tenido un fuerte protagonismo en el reconocimiento de otras formas de parentalidad que no se fundamentan en el vínculo biológico, habiendo trabajado los Tribunales de Derechos Humanos bajo el ámbito regional, así como las altas cortes de los diversos Estados para construir precedentes que consideran que la parentalidad intencional, la co-maternidad, la parentalidad socioafectiva o las familias extensas son formas de funcionamiento familiar jurídicamente válidas, en sintonía con la idea del interés superior del niño. Uno de los casos de referencia en el sistema interamericano es el relacionado con *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017), en el cual se concluye que no se puede discriminar a una persona en la función parental en función de su orientación sexual. El caso, si bien no fue sobre licencias laborales, tiene una cláusula de referencia para el derecho de formar parte de una familia en condiciones de igualdad y para poder ejercer la parentalidad.

10. El fallo de la OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efectos sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica.

El 24 de noviembre de 2017 Costa Rica solicitó una acción de opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre “IDENTIDAD DE GÉNERO,

E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2017)

Mediante esta resolución de la Corte (IDH) se reafirmó que las parejas del mismo sexo tienen derecho a formar una familia y que los Estados están obligados a garantizar los derechos derivados de ese vínculo, incluidos los relacionados con la crianza, sin discriminación. De esta manera, se valore a la exigencia de que la legislación nacional reconozca y registre a un padre y a una madre de una pareja homoparental con efectos laborales sobre los mismos. Donde el principio de no discriminación, ya en función de la orientación sexual o posición familiar que ha de regir, la posibilidad de mejoras de acceso a los derechos familiares en el ámbito laboral. La tendencia jurisprudencial es inequívoca, puesto que el reconocimiento de la parentalidad debe tener por objeto la intención, la función social del bienestar de la criatura, queda en el paisaje más allá del vínculo sanguíneo. La doctrina prolonga la obligación de un Estado de adaptar el marco normativo de los vínculos de convivencia para garantizar derechos a familias diversas en todas las circunstancias, inclusive en la regulación de las licencias parentales.

11. Entrevista y cuestionario aplicado:

Además de la información recabada anteriormente, es de suma importancia conocer la opinión de expertos profesionales tanto en el ámbito del derecho laboral y de familia.

La presente entrevista tiene como objetivo conocer el criterio de expertos, con el fin de abordar tres variables, 1 la presunción de paternidad, 2 el espíritu de las licencias de paternidad y 3 discriminación laboral.

11.1. Tabla 1: Variables aplicadas al momento de realizar las presentes entrevistas:

Variable	Definición de variable
Declaración de paternidad y maternidad (Código de Familia)	Artículo 92.- La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por parte del presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba. Se presume la paternidad del hombre que, durante el período de la concepción, haya convivido, en unión de hecho, de conformidad con lo indicado en el Título VII de este Código.

	(Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica , 2025)
Licencias por paternidad	“Es el permiso que el patrono debe otorgar a los nuevos padres con el fin de que puedan pasar tiempo con sus hijos recién nacidos e involucrarse en su cuidado.” (Diario La Republica, 2023)
Discriminación laboral	“En situaciones o condiciones de trabajo, trato diferenciado mediante exclusión o restricción por razones de raza, de género, de sexo, de orientación sexual, de origen familiar o nacional, de credo religioso, de preferencia política, situación de discapacidad o condición social.” (Poder Judicial República de Costa Rica, 2024)

11.2. Tabla 2: Instrumento aplicado, cuestionario:

Variables	Dimensión	Pregunta
		¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a

Licencia de Paternidad	Aplicabilidad	todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?
Licencia de Paternidad	Accesibilidad	En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación <i>in vitro</i> o la donación de espermatozoides, alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?
Licencia de Paternidad	Legislación	¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.
Licencia de Paternidad	Inclusión	¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

11.3. Respuestas de las variables aplicadas en las diferentes entrevistas:

- i. Cuestionario aplicado a la Licenciada Vivian Beltrán Villalobos funcionaria del Ministerio de Trabajo y profesora de la UH:

Sobre el cuestionario aplicado a la licenciada Beltrán manifestó lo siguiente:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si demuestra ese padre biológico o no hacerse cargo del cuidado del menor recién nacido y colaborar a la madre.

- 2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de espermatozoides alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

Si debería acceder no importa la condición del tratamiento.

- 3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Si de conformidad con el convenio 156 OIT.

- 4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?**

Mayor agilidad en el proceso de otorgamiento a la mismas tener más acuerdo al tribunal supremo de elecciones para que se otorgue a los padres que la vayan a disfrutar

Mayor acceso a ellas en elecciones sector privado.

- ii. Cuestionario aplicado a la abogada y docente de la UCR Sofia Cordero Molina.

Sobre el cuestionario aplicado a la licenciada Sofia Cordero Molina:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si, paternidad social no es menos importante que la biológica. La paternidad es un rol que no siempre coincide con ADN.

- 2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de espermatozoides alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

Es una situación violatoria de derechos. Se está viendo sólo desde una postura biologicista.

- 3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Por supuesto, la realidad social cambia y el derecho no debe quedarse ajeno a ello.

4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

Es un tema cultural que se impregna en leyes así, a los hombres tampoco les ha molestado demasiado luchar por esto. Ya se hubiera aprobado.

Cuestionario aplicado al licenciado Noldan Guevara Guevara jefe regional de Puntarenas del Ministerio de Trabajo

iii. Sobre el cuestionario aplicado a la licenciado Noldan Guevara:

1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?

El legislador por medio de la reforma al artículo 95 del Código de Trabajo viene a establecer un beneficio a los padres, principalmente del sector privado, y donde se establece, dada la imposibilidad material de verificar que el solicitante es el padre “biológico” del menor, en algunos casos, se otorgará al padre que se encuentre registrado como tal, ante el Tribunal Supremo de Elecciones. En un principio la legislación otorga el beneficio al padre biológico, quien es único en principio facultado para disfrutar del beneficio.

2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de espermatozoides alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?

La reforma legal tiene como fin otorgar el beneficio al padre biológico, este tema no es fácil de poder determinar, ya que la madre que toma esta decisión de antemano tiene claro cuál

será la realidad, y para poder otorgar un beneficio a alguien que de repente no tiene interés, considero que no debe ser considerada en este tema.

3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.

La legislación como tal está claramente definida, y es directa en cuanto que el beneficio es del padre biológico.

4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

La licencia como esta es congruente con la realidad de la sociedad, Se tiene legislación que protege y otorga licencia a la madre, y ahora al padre, que son los responsables de la persona que ha nacido.

iv. Cuestionario aplicado al licenciado Stanley Aguilar Melara Inspector laboral del Ministerio de Trabajo de Puntarenas.

Sobre el cuestionario aplicado al licenciado Stanley:

1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?

Soy del criterio que debe haber paridad en padres biológicos o no siempre y cuando se pruebe mediante un instrumento jurídico, puede ser una declaración jurada notariada sobre la filiación sea o no padre biológico.

2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de esperma alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad.

¿Cuál es tu opinión al respecto?

Se debe de dotar de recursos económicos a la CCSS para que atienda a la población que requiera estos servicios.

3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.

Es correcto, la ley se debe de actualizar e impulsar adecuadamente la legislación actualizando a los tiempos actuales.

4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

Que se extrapole a otros parientes con vínculos que requieran las licencias en salvaguarda de los derechos del niño.

- v. Cuestionario aplicado al licenciado especialista en derecho laboral Esteban Alvarado Ovares.

Sobre el cuestionario aplicado al licenciado Esteban:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Sí, porque es un Derecho el menor el tener Familia que dentro de eso es tener una madre y un padre. Independientemente ser biológico no porque lo que se busca es esa conexión afectiva Y desarrollo cognitivo emocional entre padre y menor de edad.

2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de espermatozoides alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?

Considero que no deberían acceder, Ya que la finalidad es que se crea un vínculo emocional con el menor, Siendo que en esos casos quien aportó su espermatozoides o su vientre no va a convivir con el menor de edad.

3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.

Si, debe de actualizarse.

4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

Si debe actualizarse ya que Por el momento se está rigiendo con criterios del ministerio de trabajo Y la caja costarricense de seguro social. Pero a largo tiempo eso no crea seguridad jurídica.

- vi. Cuestionario aplicado a la licenciada en derecho Jeydin Cabrera Calvo y funcionaria de CCSS en el departamento ATAP.

Sobre el cuestionario aplicado a la señora Jeydin:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si, por que es importante la figura paterna en todas las etapas de la vida del hijo.

- 2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de espermatozoides alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

Es de suma importancia que se le reconozca la paternidad al conyugue, además la creación de un vínculo entre padre e hijo en etapa temprana es vital para un óptimo desarrollo del menor.

- 3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Si, ya que en la actualidad existen diversos tipos de familia y todas sin excepción deberían de ser protegidas por el ordenamiento Jurídico.

- 4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?**

Inclusión de las diversas estructuras familiares en el ordenamiento Jurídico, y que se otorguen a la licencia de paternidad una cantidad de días mayor a la actual.

vii. Cuestionario aplicado al licenciada en derecho Nora Morales Ortega.

Sobre el cuestionario aplicado al señora Nora Morales Ortega:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si, la presencia del padre en los primeros días de vida o bien en los primeros días del menor en su hogar son fundamentales ambos padres. Es inclusive discriminatorio no otorgar al padre licencia y es una colaboración para la madre.

- 2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de esperma alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

No debe de existir distinción. El hijo no cambia de necesidades por su concepción.

- 3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Creo que deben incluirse a los padres. Y en caso de que el padre no esté en ejercicio de sus responsabilidades de faculte a la madre para que pueda otorgársele a un tercero una licencia de ayuda a la madre.

- 4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?**

Extender al mismo tiempo la licencia de maternidad y paternidad (4 meses) Inclusive para la madre es un plazo muy corto.

viii. Cuestionario aplicado a la licenciada y notaria Susana Mayela León Soto.

Sobre el cuestionario aplicado al señora Susana Mayela León Soto:

1. **¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si, pero con sus debidas delimitaciones, y especificaciones, para evitar abusos de la misma.

2. **En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro* o la donación de esperma alguno de ellos no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

Por supuesto, los papás ayudan y también se desvelan cuando hay un bebé en casa.

3. **¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más tipos de familias en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Es correcto es una forma de involucrar al papá desde el primer día.

4. **¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?**

Debida comprobación y que la misma sea similar a las licencias de apego materno, que la prescripción médica sea requisito sine qua non.

- ix. Cuestionario aplicado al licenciado y conciliador del Ministerio de Trabajo el señor Christopher Ulate Elizondo.

Sobre el cuestionario aplicado al señor Christopher:

- 1. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?**

Si, se le debe aplicar al padre que en el momento del nacimiento y primeros días del menor ejerza la función de padre, independientemente de si es el padre biológico o no.

- 2. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación *in vitro*, vientre subrogado o la donación de espermatozoides alguno de los cónyuges no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?**

Sería una medida discriminatoria no permitirles disfrutar de la licencia, aunque la ley no lo diga de manera expresa se debe sobrentender que a ellos también les aplica.

- 3. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más estructuras familiares en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.**

Si se deben actualizar o modificar las que ya existen, sería una solución para no dejar la posibilidad de que se tenga que interpretar de si les corresponde o no la licencia a estas estructuras familiares no tan conocidas.

4. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas?

Sería básicamente la respuesta anterior, hacerle modificaciones a la ley o crear una nueva donde sea más inclusiva con todos los tipos de familia que existen el día de hoy.

12. Resultados obtenidos de la presente entrevista:

Para la elaboración y análisis de los resultados obtenidos de la entrevista, llevada a cabo se utilizó como herramienta válida la **inteligencia artificial (IA)** concretamente para redacción y organización de los datos recabados. Todos los datos provienen de entrevistas reales las cuales fueron analizadas y validadas por el autor, conforme a los principios y ética académicas. Según el “Reglamento interno de graduación tesis carrera de Derecho Universidad Hispanoamericana (2025)”. En ningún momento se sustituyó el juicio académico del autor, ni se alteró la veracidad del contenido.

12.1. De las entrevistas antes mencionadas aplicadas a profesionales en derecho se obtienen los siguientes datos:

1) Aplicabilidad de la licencia de paternidad a padres no biológicos

Tendencia general:

Existe un amplio consenso entre los participantes a favor de que la licencia de paternidad debe otorgarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no, siempre y cuando exista una relación efectiva de cuidado y presencia.

Justificaciones destacadas:

- Se reconoce el concepto de paternidad social como igualmente valioso (Cordero, Ulate, Cabrera, Morales).
- Se destaca el derecho del menor a una figura paterna activa desde sus primeros días (Alvarado, León, Cabrera).
- Algunos proponen instrumentos legales de comprobación, como declaraciones notariales (Aguilar, León).

Disenso parcial:

- Guevara se adhiere al criterio literal del legislador, limitando el derecho al padre biológico registrado oficialmente.

2) Accesibilidad en casos de fecundación asistida (FIV, donación, subrogación)

Tendencia general:

Ocho de los nueve entrevistados consideran que estos padres deben tener igual acceso a la licencia, por razones de no discriminación y de protección del interés superior del menor.

Argumentos comunes:

- La modalidad de concepción no debe ser un factor excluyente (Morales, Cordero, Cabrera, Ulate).
- La negativa representa una violación de derechos (Cordero).
- Se requiere una visión menos biologicista (Cordero, León, Morales).

Postura restrictiva:

- Guevara considera que estos casos están fuera del espíritu de la ley, por lo que no correspondería aplicar la licencia.
- Alvarado también plantea restricciones si no existe convivencia real con el menor.

3) Actualización de las leyes laborales en materia de paternidad**Tendencia general:**

Existe unanimidad en la necesidad de actualizar la normativa, con diferentes grados de urgencia o propuestas concretas.

Razones esgrimidas:

- La legislación actual no contempla todas las estructuras familiares (Ulate, Cordero, Cabrera).
- Es necesario garantizar seguridad jurídica y evitar interpretaciones restrictivas (Alvarado).
- Las leyes deben adaptarse a los cambios sociales (Cordero, León, Aguilar).

Postura conservadora:

- Guevara considera que ya existe claridad normativa y que se han hecho avances suficientes en la protección del padre biológico.

4) Propuestas para mayor inclusión y justicia en la licencia de paternidad

Principales propuestas recogidas:

- **Extensión temporal** de la licencia, equiparándola a la de maternidad (Morales).
- **Ampliación de beneficiarios** más allá del padre biológico: paternidades sociales, cónyuges de madres por fecundación asistida, familiares cercanos en caso de ausencia paterna (Aguilar, Morales, Ulate).
- **Articulación legal más clara:** reforma o ley nueva que reconozca otras estructuras familiares (Ulate, Alvarado).
- **Facilidades administrativas:** agilizar trámites y colaboración interinstitucional con el TSE (Beltrán).

- **Condiciones y requisitos objetivos** para evitar abusos, como declaraciones juradas y requisitos médicos (León, Aguilar).

Conclusión de la entrevista

Los resultados analizados revelan una clara demanda por parte de los profesionales del Derecho consultados hacia una transformación progresiva del régimen de licencias de paternidad. Las principales preocupaciones giran en torno a la necesidad de adecuar el marco normativo a los tiempos actuales, promoviendo el principio de igualdad, la corresponsabilidad parental y el interés superior del niño.

Los aportes recogidos constituyen una base argumentativa sólida para sustentar una eventual reforma legal, coherente con los principios constitucionales y los estándares internacionales en materia de derechos humanos, familia y trabajo.

CAPITULO III. MARCO NORMATIVO.

MARCO NORMATIVO

13.1. Fuentes Jurídicas.

Este trabajo de investigación se sustentan en su mayor parte en diferentes fuentes del derecho internacional ratificadas y aprobadas por el Estado Costarricense como las diferentes fuentes del derecho nacional relativo al derecho que tienen los padres como los hijos al acceso al disfrute de licencias especiales remuneradas para el cuidado de hijos recién nacidos en los primeros días del nacimiento y a la no discriminación o no exclusión de estas licencias especiales por razones de género, orientación sexual o filiación a continuación se detallan las fuentes:

- **Convención de los Derechos del Niño.**

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño 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.

3. Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 24

1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
 4. Los Estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el

presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 27

1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados. (Organismo de Naciones Unidas, 1989)

- **Convención Americana sobre los Derechos Humanos.**

Artículo 19

Derechos del Niño.

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969)

- **Constitución Política**

Artículo 33

“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” (Asamblea Legislativa , 2019)

- **Código de Trabajo**

Artículo 404

Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, condición de salud, discapacidad, afiliación sindical, presentación de denuncias o rendición de testimonio sobre actos de corrupción conforme a lo dispuesto en el artículo 3, inciso 1), de la Ley de Promoción de Denuncias y Protección de las Personas Denunciantes y Testigos

de Actos de Corrupción contra Represalias Laborales, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación. (Asamblea Legislativa, 1973)

- **C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156)**

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como trabajadores con responsabilidades familiares.

El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.

Artículo 3

1. Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

2. A los fines del párrafo 1 anterior, el término discriminación significa la discriminación en materia de empleo y ocupación tal como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

Artículo 4

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

(a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo;

(b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social. (Organización Internacional del Trabajo, 1981)

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Artículo 23.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

- **Acción de Inconstitucionalidad.**

Expediente: 24-008527-0007-CO

Sentencia: 002790-25 del 29 de enero del 2025.

Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad

Norma impugnada: Artículo 95 del Código de Trabajo, artículo 41 de la Ley de Empleo Público

(10.159).

Parte dispositiva: Se declara con lugar la acción de inconstitucionalidad sólo por la omisión del inciso b) del ordinal 95 de la ley nro. 2 del 27 de agosto de 1943 ("Código de Trabajo") y del artículo 41 de la ley nro. 10159 del 8 de marzo de 2022 ("Ley Marco de Empleo Público") de contemplar la posibilidad de que, en las familias homoparentales en que se ejerce la comaternidad, la madre no gestante acceda a la licencia o permiso de paternidad, lo que vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, y a la protección especial de que gozan la familia, las mujeres y las personas menores de edad, en relación con los principios del interés superior del niño y de equidad. En consecuencia, en procura de que el inciso b) del canon 95 del Código de Trabajo y el numeral 41 de la Ley Marco de Empleo Público se interpreten y apliquen en consonancia con tales derechos y principios constitucionales, en lo sucesivo deberá entenderse que los beneficios regulados en esas normas también se podrán otorgar a la madre no gestante que ejerza la co-maternidad dentro de una familia homoparental.

Los magistrados Cruz Castro y Rueda Leal consignan una nota.

El magistrado Castillo Viquez consigna razones distintas.

La magistrada Garro Vargas declara la inconstitucionalidad por razones diferentes y salva el voto respecto de la interpretación, pues estima que procede que el legislador la subsane.

En lo concerniente a los incisos a) y c), así como a los párrafos 1º, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del

numeral 95 del Código de Trabajo, se declara inadmisibile la acción.

Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma impugnada, según lo regulado en el ordinal 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese al procurador general de la República y las partes. Comuníquese al presidente de la Asamblea Legislativa. (SALA CONSTITUCIONAL, 2025)

CAPITULO IV. DESARROLLO DEL PROBLEMA DE
INVESTIGACIÓN

14. Desarrollo del problema de investigación.

Nuestra legislación actual deja por fuera o excluye a algunas figuras paternas del derecho a las licencias especiales por nacimiento de hijos consagrado en los artículos 95 inciso b del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público. Por lo que el Estado costarricense no cumple con la premisa de asegurar y velar por el bienestar superior del niño y la niña que tanto se menciona en los tratados internacionales firmados y ratificados en Costa Rica en materia de familia, laboral y del niño. Aunque estas normas han sido objeto de reformas importantes la ley número 10.211 reformo el Código de Trabajo esta reforma permitió que el padre biológico tuviese el derecho de ocho días licencias remuneradas a partir del nacimiento del recién nacido lo que genero un avance importantísimo como es la inclusión del padre biológico en el régimen privado, como ya existía en ciertas instituciones del Estado este tipo de licencias ya existían en algunos Estatutos de instituciones públicas por lo que vino a igualar este derecho con el sector privado. Sin embargo, nuestro legislador no contemplo las diversas formas paternas existentes hoy en día en nuestra sociedad. Por lo que continúan reflejando una visión tradicional y centrada en la biología, dejando por fuera a personas que ejercen funciones parentales reales, pero que no se ajustan al molde tradicional.

La realidad nacional, respaldada por estudios como los realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), demuestra que las estructuras familiares han sufrido transformaciones importantes en las últimas décadas. Hoy día, es común encontrar familias

homoparentales, monoparentales, ensambladas y otras configuraciones que no se encuentran amparadas por las disposiciones actuales en materia de licencias parentales.

A lo largo de esta investigación se ha logrado identificar que figuras como la madre no gestante en relaciones homosexuales, el co-padre en familias matrimonios de varones que recurren a vientres subrogados, y personas a cargo del cuidado del menor en contextos de fecundación asistida o crianza afectiva, son sistemáticamente excluidas.

Esta problemática no es únicamente de carácter normativo. Las instituciones estatales encargadas de aplicar la ley, como son la Caja Costarricense de Seguro Social y el Ministerio de Trabajo, reproducen este enfoque restrictivo ya que debe de operar bajo el principio de legalidad apegándose a lo que dice la norma, lo que produce la negación de este tipo de licencias a personas que no se ajustan a la definición tradicional de padre o madre biológicos. Este criterio restrictivo genera una doble discriminación: por orientación sexual y por la forma en que se conforma la familia.

Tal es el caso del expediente 24-008527-0007-CO, del 19 de abril del 2024 a las 09:06 tramitado ante la Sala Constitucional (Sala Constitucional, 2024), es un reflejo de esta realidad. En dicha acción se impugna la omisión legislativa al no contemplarse la figura de la co-maternidad, señalando cómo esta situación afecta tanto a la madre no gestante como al menor que queda sin el acompañamiento legalmente protegido de ambas progenitoras.

Desde la óptica jurídica, la discriminación por omisión es tan perjudicial como la discriminación expresa. La ausencia de normas que no contemplan las nuevas realidades familiares existentes con lleva a desigualdades por razones de orientaciones sexuales y

contradice y se contraponen con el interés superior del niño reconocidos en diferentes cuerpos normativos tanto internos como los tratados internacionales reconocidos por el país.

En conclusión, si bien es cierto, el ampliar las licencias por paternidad por nacimiento de hijos al sector privado como ya existía en algunas instituciones del Estado es un hecho importantísimo en materia de igualdad. Pero aun presenta un sesgo normativo puesto que nuestros legisladores no contemplaron la posibilidad de otras figuras paternales no tradicionales para que también puedan acceder a este derecho. Esta exclusión constituye una violación a derechos fundamentales y evidencia la necesidad de una reforma legal integral que garantice un trato igualitario para todas las familias.

14.1. Lenguaje jurídico excluyente en la normativa costarricense.

El lenguaje jurídico no resulta ser neutro; cumple una función estructurante que reproduce o contrasta los modelos culturales en vigor. En el caso de las licencias parentales en Costa Rica, el artículo 95 del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público tienen un redactado abiertamente binario y excluyente, dado que se habla de padre biológico o madre biológica optan por esos términos. El uso que el lenguaje lleva a cabo con respecto a la realidad, si se apela a la capacidad de los sujetos de ir con la misma, invisibiliza las familias diversas; por ello, tal forma de hablar entorpece el acceso igualitario a los derechos laborales. Desde las perspectivas de la crítica del derecho, este tipo de formulaciones normativas respaldan la idea de que sólo aquellas que se ajustan a la idea de familia nuclear heterosexual son considerados sujetos de derechos parentales. Desde la doctrina de los derechos humanos también

se ha manifestado que el lenguaje legal no sólo puede dar cuenta, sino que también puede constituir, las estructuras sociales y las prácticas institucionales. De este modo, el nombre de ciertos sujetos co-madre, progenitor no gestante o cuidador principal, por ejemplo, significa que quedan fuera de la esfera jurídica, muchos países han optado por reformar sus cuerpos normativos. Así, ha llegado a sustituirse por ejemplo la palabra padre o madre en procura de hablar de persona progenitora, cuidador legal o responsable del cuidado. Dicha reforma se ha implementado en legislaciones como las de España, Noruega, Argentina, entre otras; contribuyendo a un marco legal más inclusivo, coherente con el principio de igualdad y no discriminación.

Para el caso de Costa Rica, la propuesta de reforma legislativa tendería a incluir un lenguaje neutro e inclusivo que considere la pluralidad de las formas de parentalidad que efectivamente existen. Eso, no sólo significaría una ampliación del derecho a la licencia, sino que además implicaría una modificación de la cultura jurídica en el entendimiento del derecho como capaz de entender y, en consecuencia, de proteger otros tipos de familia.

14.2. Impacto psicosocial de la de la exclusión en la familia no tradicional.

La exclusión legal de las figuras parentales no tradicionales de los derechos que reconoce el régimen legal de las licencias parentales connotan consecuencias psicosociales muy relevantes para las personas adultas y las personas menores implicadas. Diferentes investigaciones en el ámbito de la psicología infantil y del trabajo social han evidenciado que la adaptación en el período de no más de tres meses por las figuras parentales se da o no el vínculo afectivo,

conlleva efectos favorables en el desarrollo emocional, cognitivo y social del niño o de la niña. El hecho de que el ordenamiento jurídico privara de este derecho de acompañamiento a partir de la licencia laboral crea una carga desproporcionada sobre uno de los miembros de la pareja (normalmente, la madre biológica) y limita la relación de los niños o las niñas con la otra figura parental o cuidadora. Todo ello puede dar lugar a determinadas dinámicas familiares tensas, así como sentimientos de marginación, frustración o incluso conflictos de identidad en el niño o la niña, en especial en los casos de las estructuras familiares diversas, como la co-maternidad, la co-paternidad o la subrogación.

Por otro lado, desde el ámbito de la salud mental, la no legitimidad de la función parental puede generar ansiedad, estrés o incluso depresión en aquellas personas que están criando sin ningún tipo de cobertura legal. Hacer invisible el cuidado compartido en el contexto de la crianza que ejercen estas figuras parentales convirtiéndose en conductas que perpetúan la marginación social y el deterioro del cuidado compartido y que continúa reforzando los estereotipos y las desigualdades de género. El Patronato Nacional de la Infancia y el colegio de profesionales de la psicología han presentado pronunciamientos a favor de la necesidad de construir entornos familiares que sean seguros, diversos y que garanticen la protección, lo que conlleva a incorporar en las leyes la exigencia de reconocer a todos los sujetos que tengan funciones de crianza a fin de garantizar el bienestar integral de la infancia. La incorporación de licencias parentales para estas personas cuidadoras no tradicionales no sólo es una demanda ante la justicia social, sino que también se plantea como una actividad de prevención en salud mental y potenciar la familia desde la perspectiva de la integralidad de los derechos.

14.3. Omisión legislativa como inconstitucional por exclusión de otras figuras paternas.

El ordenamiento jurídico costarricense se rige por el principio de legalidad implica que toda actuación estatal debe estar fundamentada en la ley. Sin embargo, si hay silencio de la norma ante las realidades sociales ampliamente reconocidas, se puede dar lugar a una forma de inconstitucionalidad por omisión; es decir, cuando el legislador no regula (esto no establece el régimen de protección que necesita la situación) lleva a dar lugar a una forma de discriminación estructural, o bien, a una obstaculización de la capacidad de ejercer derechos fundamentales. El artículo 33 de la Constitución Política asegura la igualdad ante la ley y el mismo ha sido recogido por la Sala Constitucional, dado que señala que también se encuentra prohibido el trato discriminatorio directo como aquel indirecto, el cual va en sentido contrario cuando no hay norma alguna que subsanar, a la que ejecutar una desregularización. Muestra de ello es la acción de inconstitucionalidad 24-008527-0007-CO, interpuesta en el año 2024 por negársele la licencia de paternidad a la mujer no gestante, donde se da cuenta de que el artículo 95 inciso b) del Código de Trabajo excluye injustificadamente a las madres que no son gestantes dentro de relaciones de co-maternidad al derecho a la licencia por nacimiento, aunque administran las tareas de cuidado como lo hace el progenitor con carácter biológico, dada la exclusión de la norma legal.

La omisión de regular la parentalidad no tradicional, a pesar de su existencia fáctica y de su reconocimiento progresivo en ámbitos como el jurisprudencial de la Corte Interamericana o en la normativa internacional de derechos humanos, constituye una forma de invisibilización en

el ámbito normativo. Esta falta de previsión del acceso a beneficios como la licencia de paternidad o maternidad, a partir de la superación de estereotipos de la familia tradicional e ignorando la pluralidad de estructuras familiares que efectivamente existen en el país. La doctrina constitucional comparada ha entendido que el legislador incurre en inconstitucionalidad por omisión cuando ese legislador omite de forma deliberada desarrollar derechos que han sido reconocidos de forma constitucional o convencional que importan en su efectividad e implementación. En este caso, entonces, la falta de una ley que reconozca a figuras como la comadre, el padre no biológico o el progenitor intencional como beneficiarios de licencias para el ejercicio de derechos parentales constituye una restricción estructural para el ejercicio en plenitud de derechos. Por lo tanto, no se requiere únicamente de una interpretación progresiva de las normas existentes, sino que también se debe abordar una reforma legislativa expresa que subsane esta falta y la evitación de una vulneración sistemática del principio de igualdad, el derecho a la familia o el interés superior del niño.

14.4. La presunción de filiación y su impacto en familias diversas según la OC-24/17.

El 18 de mayo de 2016 el país, presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.24, 185 y 246 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 17 del mismo instrumento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre varios temas con relación a la entrada del matrimonio igualitario.

Entre uno de los aspectos relevantes que sugiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, encontramos que la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a la presunción legal de filiación no puede verse perjudicada porque estos hechos vengan dados por el sexo, género o composición de la pareja progenitora. Asimismo, específicamente la opinión sugiere a los Estados cualesquiera que sean, la obligación de garantizar a las parejas del mismo sexo los mismos derechos que a las parejas de diferente sexo en todos los aspectos relacionados con la vida familiar, en el marco de la unión nacidos e hijos e hijas nacidos en el contexto de dicha unión.

El Código de la Familia de Costa Rica, en virtud de lo contenido en el Título II, Capítulo I propiamente en su artículo 69, establece la presunción de paternidad con relación al cónyuge de la madre; sin embargo, no opta por establecer una previsión equivalente para las parejas del mismo sexo, esto constituye una forma de discriminación estructural, el hecho de negar la posibilidad de que una co-madre, por ejemplo, pueda ser reconocida automáticamente como progenitora de la niña o el niño nacido dentro del concepto de la unión, obligando a iniciar procedimientos judiciales innecesarios con la finalidad de obtener el reconocimiento legal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

El documento publicado por el Tribunal Supremo de Elecciones en el año 2020 bajo el título **“Para entender el fallo OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica”** expresa que el Estado costarricense tiene la obligación de adecuar su normativa a los efectos de que la presunción de filiación se extienda también a las parejas del mismo sexo; lo que redundaría no sólo en el favorecimiento de los trámites registrales sino también en que ambos progenitores puedan

acceder a derechos laborales (licencias de maternidad o paternidad) sin necesidad de acreditaciones judiciales previas. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

La exclusión de la presunción de la filiación determinará de forma directa el acceso a licencias de paternidad y otras clases de derechos que se derivan de la relación filial. Desde una posición en materia de derechos humanos, la ausencia de reconocimiento de tal presunción en condiciones de igualdad constituye una forma de discriminación indirecta que es necesario corregir mediante la vía legislativa, como vimos con la OC -24/17, que obligan a los Estados a eliminar esas barreras normativas y a ser consistentes con los principios que se expresan en el sistema de protección de los derechos humanos del sistema interamericano; incorporar una presunción de la filiación inclusiva es una medida inevitable para llegar a la equidad jurídica entre todas las formas de familia, garantizar la seguridad jurídica de los menores y, además, evitar los procedimientos necesarios para la obtención de la filiación que causen revictimización por considerar innecesarios apartados y demasiado costosos.

14.5. El fallo OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica

14.5.1. Presunción de filiación

En virtud de que no existe norma específica ya que el inciso 6 del ordinal 14 del Código de Familia, se declaró inconstitucional mediante Resolución N.º 12782 – 2018, del 08 de agosto del 2018 a las 17:45 por mayoría de votos, los accionantes entre sus alegatos indican lo siguiente:

Considera que el objetivo del matrimonio es la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio. Apunta que el ordinal 11 del Código de Familia no hace distinción entre las parejas de sexo diferente y las del mismo sexo. Estima que el inciso impugnado ha perdido vigencia ante la jurisprudencia internacional, que ya ha aceptado la unión civil de parejas del mismo sexo como un derecho humano. Enfatiza la injusticia que ocasiona por la falta de reconocimiento del matrimonio en temas como pensión, gananciales, **prestaciones laborales** y sucesión. Subraya que el numeral 33 de la Constitución Política es claro en prohibir discriminaciones y que el ordinal 52 de ese cuerpo normativo no diferencia en cuanto al sexo de los cónyuges. (Sala Constitucional, 2018)

A lo que atañe la Sala Constitucional declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad incoada por las partes legitimadas.

A continuación, se extrae parte del, por tanto:

Se insta a la Asamblea Legislativa, en el uso de su función legislativa constitucionalmente asignada, a que, en el plazo de 18 meses, contado a partir de la publicación íntegra de este pronunciamiento en el Boletín Judicial, adecue el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, en los términos expuestos en esta sentencia. (Sala Constitucional, 2018)

Por lo que Tribunal Supremo de Elecciones emitió una serie de instructivos para definir los lineamientos para establecer la presunción de filiación en los casos de parejas del mismo sexo en concordia con el fallo de la Resolución N.º 12782 – 2018 del 08 de agosto del 2018 de las 17:45 horas.

A continuación, se extrae lo más relevante de dicho documento para el propósito de esta investigación:

14.5.2. Cuando exista un matrimonio celebrado entre dos mujeres.

En el caso particular, el criterio administrativo por aplicar será que cuando exista un matrimonio celebrado entre dos mujeres y una de ellas dé a luz, automáticamente se aplicará la presunción contenida en el Código de Familia y se le asignará a la persona recién nacida una co-maternidad, es decir, tendrá como filiación los dos primeros apellidos de sus madres. Este aspecto es un efecto directo de la habilitación del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que el ordinal 69 del Código de Familia establece que se presumirán habidos dentro del matrimonio los hijos de estas, según los parámetros indicados en dicha normativa.

Paralelamente, el Registro Civil ha interpretado, también, que los efectos de tal presunción se pueden retrotraer para habilitar una legitimación o establecer una filiación directa cuando el nacimiento se origine a partir de una inseminación artificial o cualquier método de reproducción humana (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020).

Vemos como el Tribunal establece un modelo inclusivo en concordancia con la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte reconociendo la filiación de hijos nacidos en matrimonios o uniones en co-maternidad, agrega lineamiento en cuanto a la inseminación artificial lo haga un tercero sobre cómo proceder según el Código de familia en su ordinal el texto indica lo siguiente:

[...] En efecto, el Código de Familia señala que, ante la inseminación artificial en la que el material genético lo aporte un tercero (como lo sería, previsiblemente, en el caso de matrimonios entre dos mujeres), si las personas cónyuges están de acuerdo con la aplicación de la técnica, entonces ese tercero no tiene derechos de filiación sobre el neonato (artículo 72). Así las cosas, en el supuesto antes descrito, sería dable aplicar la presunción y, consecuentemente, asentar registralmente la co-maternidad. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Además, el texto agrega la posibilidad que tiene el padre biológico del menor de reivindicar la paternidad, sin embargo, le corresponde tramitarla en el juzgado de familia bajo la figura “impugnación de paternidad”.

14.5.3. Cuando exista un matrimonio celebrado entre dos hombres.

Como en un mismo texto, puede haber regulaciones tan diferentes, como es el caso de parejas de varones, lo que a cierta luz es discriminación y un trato desigual como se da en los casos de co-paternidad, ya que el texto indica lo siguiente:

Resulte imposible ya que la persona recién nacida tendrá como un hecho innegable el registro de una madre al momento de nacer, por lo que no es posible desplazar por imperativo legal esa maternidad de la persona recién nacida a otra persona, debido a una declaración del nacimiento de ambos cónyuges varones, ya que el instituto adecuado **para estos casos sería necesariamente la adopción.** (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Cosa diferente pasa en parejas femeninas ya que anteriormente el texto indica que a la hora de nacimiento del menor el neonato contara con los dos apellidos de las madres. Según por lo dispuesto en el artículo 72 del Código de Familia, párrafo tercero y no así el tercero (masculino) que aporto el semen para la inseminación de una de las madres.

Si bien es cierto el Código de Familia regula el supuesto de fecundación *in vitro* por medio de un donante de esperma por lo que es fácil de aplicar en razón del principio de legalidad que impera en Costa Rica, también existe el principio de igualdad ante la Ley consagrado en el ordinal 33 de nuestra Constitución política. Note que el texto más adelante habla sobre en el supuesto que una pareja de matrimonio de varones utilicen un vientre subrogado, vendría siendo algo similar con el donante de esperma, en este caso el tercero sería una persona de género

femenino, pero este último no está contemplado el ordinal 72 del Código de Familia, porque estamos ante una laguna jurídica, ya que el legislador omitió la regulación en los casos de inseminación artificial por medio del vientre subrogado con la aportación de material genético de uno de los cónyuges varones, también que estamos ante la falta de una Ley específica sobre la regulación y derechos de los padres y de terceros en los casos de inseminación por vientre subrogado. Volviendo al caso particular el hecho que no haya norma específica no quiere decir que la ley no sea desigual para ciertas parejas homosexuales en el caso concreto de parejas masculinas.

El Tribunal Supremo de Elecciones es consciente sobre este tema en particular y la desigualdad que existe en casos de matrimonios de parejas conformada por masculinos por no haber norma específica para varones caso contrario para los matrimonios de parejas femeninas por lo que es claro que el artículo 72 del Código de Familia es omiso y discriminatorio al no regular la filiación en matrimonios de parejas masculinas por el método de vientre subrogado como si lo hace en el caso de parejas de femeninas por la técnica de inseminación artificial por medio de un donante de espermatozoides, por lo que el Tribunal Supremo de Elecciones, recomendó valorar la posibilidad de requerir la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, al indicar:

Queda evidenciado que la construcción del ordenamiento jurídico genera un trato diferenciado entre matrimonios heterosexuales y lésbicos frente a los compuestos por dos hombres, trato asimétrico que podría ir en contra del principio de igualdad y no discriminación. Por ello y habida cuenta de que los operadores administrativos tienen un margen menor de interpretación del ordenamiento jurídico, se recomienda al TSE

formular consulta a la Procuraduría General de la República (PGR) acerca de la viabilidad de aplicar las presunciones, en temas de filiación, a las uniones matrimoniales compuestas por hombres, en el entendido que, salvo mejor criterio de ese Pleno, tales presunciones se aplicarán a los matrimonios entre mujeres desde el momento en que se apruebe el acuerdo que así lo disponga. (CFCI, 2020, oficio CFCI-001-2020). (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

14.5.4. Reconocimiento de hijos e hijas extramatrimoniales en el caso de parejas del mismo sexo no casadas.

Es importante mencionar que sucede en caso de parejas homosexuales no casadas para determinar la filiación de hijos fuera del matrimonio ya que los casos anteriores parten del supuesto de parejas homosexuales en matrimonio. El Tribunal Supremo de Elecciones se ha referido sobre al tema en específico refiriéndose que la filiación extramarital parte del supuesto que para todo efecto debe de existir una madre registral y que además es la mujer la que tiene la facultad de autorizar el reconocimiento porque sabe quién es el padre de la persona menor y le corresponde al hombre si objeta la paternidad.

Por lo que bajo esta primicia el Tribunal Supremo de Elecciones ha hecho la siguiente salvedad:

Evidentemente, ese paradigma biológico entra en colisión con una verdad que podría denominarse socioafectiva de las parejas homosexuales, disparidad que debe ser

resuelta ante la ausencia de legislación específica, para lo cual se sugiere plantear, también en este extremo, consulta ante la instancia asesora del Estado. (Tribunal Supremo de Elecciones, 2020)

Vemos otro ejemplo de ausencia de norma específica a lo largo de esta investigación hemos evidenciado vacíos legales existentes como la falta de legislación específica para que regule la inseminación por vientre subrogado, la filiación en matrimonios de parejas del mismo sexo particularmente de masculinos, la filiación socioafectiva y lo que es el tema principal de tesis la falta de norma para el acceso a las licencia por paternidad que no entran en el supuesto biológico, pero que si en un vínculo socioafectivo primordial en las familias diversas como existe hoy en día.

Conclusión general:

El tema de filiación para los fines de esta investigación es importantísimo abordarlo. En los casos de parejas del mismo sexo tanto en co-maternidad y co-paternidad, con la entrada de la Ley de Matrimonio Igualitario en Costa Rica que entró en vigencia el 26 de mayo de 2020, las parejas del mismo sexo tuvieron el derecho a casarse a raíz de la gran cantidad de denuncias contra el Estado que para antes de esta fecha prohibía los matrimonios del mismo sexo fue mediante un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la aprobación de esta clase de uniones. A consecuencia de este fallo surgieron nuevas estructuras familiares en el país lo que dio paso a que se formaran nuevas lagunas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico ya que

nuestra legislación no se contemplaban este tipo de estructuras familiares por lo que el país recurrió a la CIDH para solicitar una opinión consultiva la cual se tomó como base para que el TSE, creara un documento para regular varios temas de índole registrales y civiles en caso de parejas del mismo sexo entre ellos la filiación. A raíz de todos estos cambios como la declaratoria de inconstitucional del inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia que impedía el matrimonio entre personas del mismo sexo. A lo largo de este tiempo el país ha venido trabajando y modificando su ordenamiento jurídico para hacerlo más inclusivo ante una nueva realidad social como son las nuevas formas estructurales de las familias diversas en el país, para su total integración de sus derechos en todo los ámbitos de nuestro ordenamiento judicial, pero todavía falta muchos aspectos por mejoras tal es el caso de las licencias de paternidad que omiten las demás figuras paternas que no entra en el supuesto biológico, pero si en los vínculos socioafectivos, países como España, Chile sobre ponen los vínculos socioafectivos ante la biología misma ya que para estos países tiene más peso y son más importantes para el desarrollo integral de la familia y en pro del interés superior del niño.

CAPITULO V. ANALISIS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

15. Análisis y propuesta de solución.

La presente investigación hace un análisis exhaustivo y crítico de los tratados internacionales firmados y ratificados por Costa Rica en materia de familia, laboral y el interés superior del niño. Además, usa como base el derecho comparado de países los cuales en sus normativas vigente tienen avances significativos con respecto a la inclusión de las diferentes formas o estructuras de familiares existentes en todas las esferas de la sociedad.

La investigación demostró que la legislación actual es discriminatoria ya que es excluyente de algunas figuras paternales al dejarlos por fuera del derecho al disfrute de licencias por paternidad ya que utiliza un lenguaje binario excluyente al otorgar licencia exclusivamente al padre biológico y no contemplar otras formas de paternidad funcional que también velan por la guarda y crianza del recién nacido. Esta formas de paternidad responsables son a menudo discriminadas, sólo por el hecho de no ser el padre biológico, pero que de igual forman cumplen como figura paternas en la crianza y educación del menor. Además, la norma actual no se adecua a los criterios o estándares internacionales consagrados en los tratados internacionales en cuanto a los derechos del niño la familia y derecho a la no discriminación laboral por razones de género o afinidad sexual.

A continuación, se detallan algunas propuesta para su posible solución:

1. Reforma al artículo 95 inciso b) del Código de Trabajo.

Se propone que se modifique el lenguaje legal de “padre biológico” a un término más inclusivo, sustituyéndolo por un término más amplio como "progenitor", "persona con vínculo de crianza", o "cónyuge responsable del cuidado". De esta

forma, se permitirá el acceso a la licencia a quienes, aunque no sean el padre biológico, ejercen activamente la función parental.

2. Modificar, el artículo 95 del Código de Trabajo, en la que se contemple un inciso que indique:

“En los casos de nacimientos mediante técnicas de reproducción asistida con gestación subrogada, se reconocerá el derecho a licencia de paternidad o maternidad a la persona o personas que legalmente asuman el rol parental, de conformidad con lo establecido en sentencia judicial, inscripción registral u otros instrumentos legales válidos.”

3. Reforma al artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público.

Se recomienda incorporar un párrafo que permita el disfrute de la licencia a la madre no gestante, al cónyuge o conviviente de hecho debidamente reconocido, o a quien asuma el rol de cuidado conforme a la legislación de familia.

4. Inclusión expresa de la co-maternidad y co-paternidad.

Incluir de forma expresa las figuras de co-maternidad y co-paternidad en el marco normativo, para que no exista ambigüedades de estas figuras asegurando el acceso a este tipo de licencias a matrimonios del mismo sexo, quienes asumen los roles del cuidado desde el nacimiento del niño o la niña.

5. Extensión de los derechos en casos de fecundación asistida y vientre subrogado.

Si bien es cierto la fecundación *in vitro* en el país está normada y reglamentada no así el vientre subrogado por lo que este tipo de método de concepción carece de mecanismo para su adecuada reglamentación. El país deberá crear una política o ley de la república para su regulamiento. Volviendo al caso concreto los padres que recuran a estos procedimiento, que este derecho no se limite a la biología sino al ejercicio de la paternidad efectiva desde el primer momento. Tal es el caso del recurso de amparo interpuesto por un matrimonio de mujeres del mismo sexo con el número de expediente **23-030646-0007-CO** del trece de febrero de dos mil veinticuatro. (Sala Constitucional, 2024).

6. Unificación de criterios institucionales.

Establecer un marco normativo interinstitucional y políticas públicas con la participación del Ministerio de Trabajo, la CCSS y el Tribunal Supremo de Elecciones, que defina lineamientos técnicos y jurídicos para la implementación de licencias parentales inclusivas.

Incluir programas de sensibilidad y capacitación dirigidas al personal de instituciones involucradas con lo relativo a licencias de paternidad orientadas a familias diversas

7. Reconocimiento del vínculo socioafectivo como base legal.

Incorporar en el marco legal de forma expresa el reconocimiento del vínculo socioafectivo, como base válida para el acceso a licencias, particularmente en casos donde el afecto y la convivencia sean medibles en ausencia de la relación biológica.

Conclusión

El país debe de avanzar hacia una legislación laboral más moderna, basadas en la equidad, la inclusión y el respeto para todas las estructuras familiares existentes.

Esta propuesta no implica una amenaza a los derechos ya existentes. Sino una ampliación del mismo hacia colectivos históricamente marginados. Lo que busca es un marco legal más coherente con la realidad costarricense, donde hoy en día existe diversas formas de vida familiar las cuales deben de ser reconocidas por el Estado y la sociedad costarricense y protegidas sin distinción alguna.

Capítulo V bis:

15.1. Propuesta de ampliación de la licencia de paternidad por nacimiento.

Con esta propuesta se busca ampliar el derecho a adicionar 2 días de licencia por cada hijo nacido a partir del segundo en partos múltiples como sucede en las licencias de maternidad que a adiciona un mes más por cada hijo nacido.

En este momento, la licencia de paternidad establecida en el código de trabajo en el artículo 95 inciso b) regula que estas licencias sean de ocho días laborables continuados, pero en ningún sentido prevé circunstancias excepcionales como el nacimiento de hijos múltiples en un mismo parto. Como si se prevé en las licencias de maternidad.

La licencia de maternidad prevé el régimen específico para nacimientos múltiples, con el pensamiento de que la complejidad y el esfuerzo en sí mismo requiere una duración mayor. Por la equidad y proporcionalidad genera que se proponga la reforma del artículo 95 para incorporar el siguiente apartado: **“En caso de nacimiento múltiple de hijos en un mismo parto, se extenderá la licencia de paternidad por 2 días de licencia por cada hijo adicional a partir del segundo hijo”**. Dicha modificación no sólo considera la postura de contar con las mismas licencias entre hombres y mujeres, sino que también concede la importancia de contribuir a fortalecer los vínculos afectivos en el momento más vulnerable del desarrollo infantil y permite la corresponsabilidad en las tareas parentales.

15.2. Propuesta para regular la licencia de paternidad en casos de gestación por vientre subrogado.

La gestación por subrogación constituye una realidad en la familia costarricense, sobre todo después de la apertura legal hacia las técnicas de reproducción asistida y la aceptación del matrimonio igualitario. El ordenamiento jurídico costarricense no contemplaba ninguna regulación concretamente sobre los derechos laborales de quienes acceden a la maternidad o

paternidad mediante este método, lo que genera inseguridad jurídica y una laguna a la protección de la persona menor de edad recién nacida. En ausencia de una norma expresa, muchas familias que optan por gestación subrogada se ven hoy en día expuestas a barreras administrativas o judiciales para poder acceder a licencias parentales, atendiendo a que no cumplen los criterios biológicos o de adopción formal que habitualmente se han recogido, lo que resulta particularmente problemático en los casos de parejas del mismo sexo, que se convierten en progenitores a partir de esta técnica. Por tanto, se ha propuesto una reforma legislativa al artículo 95 del Código de Trabajo, incorporando un nuevo inciso que permita contemplar los casos de gestación subrogada, siendo la redacción que se sugiere la siguiente:

“En los casos de nacimientos mediante técnicas de reproducción asistida por gestación subrogada, se reconocerá el derecho a la licencia de paternidad o maternidad a la persona o personas que hayan asumido legalmente la responsabilidad parental, de conformidad con resolución judicial, escritura pública, inscripción registral u otro documento legalmente válido que acredite dicha condición.”

Esta propuesta tiene como objetivo establecer un camino claro, accesible y que garantiza que las personas progenitoras intencionales tengan acceso al ejercicio del derecho a cuidar, acompañar y vincularse con el menor o con la menor durante los primeros días o semanas de vida. También se pretende prevenir la discriminación por razón de la orientación sexual, del estado civil o por razón de la modalidad reproductiva y también consustanciar la legislación nacional con el principio del interés superior del niño o de la niña y con los estándares de derechos humanos internacionales. Además, propone que el Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social emita orientaciones de carácter técnico que unifiquen requisitos y procedimientos del ejercicio de este derecho para que no queden al arbitraje de los criterios de los patronos o de las instituciones públicas.

CAPÍTULO VI. MARCO METODOLÓGICO

MARCO METODOLOGICO

16.1. Tipo de investigación.

La presente investigación utiliza un método cualitativo que es el método más aplicado en las investigaciones relacionadas a las ciencias sociales propiamente al Derecho.

Según Hernández Sampieri en su libro llamado la metodología de la Investigación sexta edición del año 2014 indica o explica de la siguiente forma:

“Enfoque cualitativo utiliza la recolección y el análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”

(Roberto Hernández Sampieri, 2014).

Se trata de una investigación documental y descriptiva, toda la información recabada fue de fuentes confiables, se utilizó como fuente los tratados internacionales aprobados y ratificados en Costa Rica como son la Convención Americana de los Derechos Humanos, Convención De los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, como también fuentes del derecho Costarricense entre ellas jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional, la Constitución Política, Código de Trabajo, Ley Marco Empleo Público, Ley para Combatir la Discriminación Laboral contra las Mujeres en condición de Maternidad y el Código de Familia entre otras.

16.2. Uso de Inteligencia Artificial (Chatgpt)

En esta investigación se utilizó la herramienta de “Chatgpt” bajo los parámetros establecidos. Según el “Reglamento Interno Modalidad de Graduación Tesis Carrera de Derecho Universidad Hispanoamericana” (Universidad Hispanoamericana, 2025), su uso fue de forma consultiva tanto de información como para la corrección gramatical.

Entrevista.

Para la elaboración y análisis de los resultados obtenidos de la entrevista, llevada a cabo se utilizó como herramienta válida la **inteligencia artificial** (IA) concretamente para redacción y organización de los datos recabados. Todos los datos provienen de entrevistas reales las cuales fueron analizadas y validadas por el autor, conforme a los principios y ética académicas. Según el “Reglamento Interno Modalidad de Graduación Tesis Carrera de Derecho Universidad Hispanoamericana” (Universidad Hispanoamericana, 2025). En ningún momento se sustituyó el juicio académico del autor, ni se alteró la veracidad del contenido.

Además, para recopilar la información, se utilizó una entrevista estructurada dirigida a juristas con experiencia en el área laboral o de familia, dentro del enfoque cualitativo del estudio. Tal como lo indican las directrices de la APA (2020) (American Psychological Association., 2020) para este tipo de investigaciones, la validez no está en la cantidad de entrevistados, sino en la calidad del contenido obtenido, lo cual se mide con base en la saturación teórica. En esta investigación, se consideró que se había alcanzado el objetivo, luego de entrevistar a nueve profesionales todos ellos comprobada su experiencia. La elección de estos participantes se basó

en su conocimiento práctico y profesional, lo cual permitió obtener información relevante y suficiente para el desarrollo del análisis para la investigación.

16.3. Procedimientos para la obtención y análisis de la información

En el proceso de recopilación de información se utilizaron diferentes fuentes del derecho tanto del derecho internacional público vinculantes a la materia, fuentes primarias y secundarias del derecho tanto público como privado costarricense, jurisprudencia de la Sala Constitucional y entre otra información de la web toda vinculada y corroborada a la presente investigación.

Con el fin, de comprender y tener un criterio técnico mediante la observancia y análisis de la información recabada y así poder realizar una investigación objetiva.

17. Identificación de la exclusión legislativa en las licencias de paternidad respecto a la co-maternidad y otras figuras paternas

En Costa Rica, la normativa laboral actual establece derechos y beneficios relacionados con la licencia especiales diseñadas para otorgar que los padres pasen los primeros días con el recién nacido, sin embargo, en la legislación actual presenta vacíos y exclusiones significativas con lo que respecta a modelos de crianza actuales, como es la co-maternidad y otras figuras parentales. El Código de Trabajo (Ley N.º 2) y la nueva Ley Marco de Empleo Público brindan regulaciones específicas para la protección para la paternidad tradicional, pero no reconocen por lo menos de manera explícita el derecho a licencias para otros tipos de paternidades, como por ejemplo la de parejas del mismo sexo, tutores o de familias socioafectivas.

A nivel de doctrina del derecho comparado, son diversos los países que han avanzado en cuanto a la ampliación de licencias parentales, esto con el fin de incluir a parejas del mismo sexo como también a progenitores no biológicos, garantizando así la inclusión y alcanzar la equidad en la crianza y el cuidado del menor. En nuestro país, la ausencia de normativa específica para la regulación de la co-maternidad y otras figuras paternas genera un obstáculo para garantizar el interés superior del niño que los Estados miembros se han comprometido a asegurar y velar por el cumplimiento de los tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, (Organismo de Naciones Unidas, 1989) ratificada por Costa Rica mediante la Ley N.º 7184.

Por consiguiente, este trabajo busca identificar cómo la legislación actual costarricense es excluyente con ciertos grupos de familia, la negatividad a la posibilidad de acceder a licencias de

paternidad que tienen estas ciertas familias no tradicionales, evaluando el impacto negativo que tiene con respecto con el interés superior del niño, Además explora las posibles reformas a la normativa para que garanticen un enfoque más inclusivo y equitativo.

Además que las normas laborales que regulan este tipo de licencias especiales son inconstitucionales ya que contradicen principios constitucionales como el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 33 de nuestra constitución política de 1949 el cual reza lo así “ Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” (Asamblea Legislativa , 2019) Es claro que la norma laboral es discriminatoria al eludir a padres no biológicos o de las formas no tradicionales, es curioso ya en la misma norma laboral en su artículo 404 menciona la prohibición de discriminación en el trabajo por razones de género, orientación sexual, filiación o cualquier forma análoga existente de discriminación. Por lo antes expuesto, estamos ante una normativa laboral nada inclusiva en materia de derecho laboral que tiene los trabajadores de poder disfrutar de este tipo de licencia para el cuidado del recién nacido en procura del interés superior del niño y la niña, por lo que la norma actual tiene roces de inconstitucionalidad.

CAPITULO VII. INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMPARADO

18. DERECHO COMPARADO.

Definición:

La Real Academia Española lo define así: “Método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.” (Real Academia Española, 2023)

El presente trabajo investigativo realizó un estudio comparativo de aquellas legislaciones que si poseen licencias de paternidad inclusivas como son España, Uruguay, Canadá, Noruega, Argentina, Colombia, Francia y Países bajos.

Con respecto a las licencias especiales, cada país tiene en su respectivo ordenamiento jurídico normas sustantivas que busca el respecto de los derechos de las y los trabajadores. En cuanto a sus semejanzas y diferencias se ha mostrado que existen países que aplican en su legislación normas más inclusivas, que respaldan la igualdad al acceso al derecho de las licencias especiales para todos los tipos de estructuras familiares existentes.

Es de mucha importancia y vale la pena hacer comparaciones con legislaciones de otras naciones, ya que resulta enriquecedor para la legislación nacional actual y futura, en aras de nutrir la normativa del país y contemplarlas como referencia en nuestro ordenamiento jurídico.

La presente investigación se utilizó como fuente de búsqueda la herramienta Chatgpt, todo bajo los parámetros de Reglamento interno del proceso de modalidad de graduación de tesis

de la carrera de Derecho, dicha búsqueda fue ampliamente analizada y corroborada por el autor, sus fuentes son de sitios web oficiales de cada país.

A continuación, se detallarán estas legislaciones, que si poseen un norma más inclusiva propiamente con el derecho a las licencias especiales:

18.1. España:

Licencias especiales en España, está regulada por la ley denominada **Estatuto de los Trabajadores** propiamente en el artículo 48 inciso 4 su última modificación fue el 3 de enero del 2025, con el título “suspensión con reserva de puesto de trabajo”, a diferencia de la legislación costarricense esta norma si incluye a los otros tipo o estructuras familiar, casos como las parejas del mismo sexo, progenitores entro otros.

Artículo 48

4. El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre. **El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas**, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil. En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de

suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o del **otro progenitor**, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre biológica. En los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a siete días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle. En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo. La suspensión del contrato de cada uno de los progenitores por el cuidado de menor, una vez transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá distribuirse a voluntad de aquellos, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse desde la finalización de la suspensión obligatoria posterior al parto hasta que el hijo o la hija cumpla doce meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto. El disfrute de cada período semanal o, en su caso, de la acumulación de dichos períodos, deberá comunicarse a la empresa con una antelación mínima de quince días. Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor. La suspensión del contrato de trabajo, transcurridas las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la

empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de quince días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando los dos progenitores que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito. A efectos de lo dispuesto en este apartado, el término de madre biológica incluye también a las personas **trans gestantes**. (Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, 2025)

Como vemos la legislación española incluye otras figuras paternas, es claro que al utilizar una terminología diferente a la utilizado en Costa Rica que sólo refiere al padre biológico. Esto abre la posibilidad que familias como en co-maternidad, padres no biológicos entre otras más existente, se le pueda garantizar el derecho a este tipo de licencias.

18.2. Uruguay:

Las licencias especiales conocidas por subsidios por maternidad y paternidad en Uruguay están reguladas por la ley denominada Subsidios por Maternidad y por Paternidad para Trabajadores de la Actividad Privada publicada el 15 de noviembre del 2013 es una ley algo viejita comparada con su homóloga costarricense ley para combatir la discriminación laboral en contra de las mujeres en condición de maternidad que data del año 2022. Sin embargo, su redacción utiliza la terminología de trabajadoras y trabajadores en el capítulo primero de esta ley en su artículo uno habla sobre el ámbito de aplicación en maternidad y el capítulo dos, artículo siete el de paternidad dice lo siguiente:

Artículo 1

(Ámbito de aplicación). - Tienen derecho al subsidio por maternidad previsto en la presente ley: A) Las trabajadoras dependientes de la actividad privada. B) Las trabajadoras no dependientes que desarrollaren actividades amparadas por el Banco de Previsión Social, siempre que no tuvieren más de un trabajador subordinado. C) Las titulares de empresas monotributistas. D) Las trabajadoras que, habiendo sido despedidas, quedaren grávidas durante el período de amparo al subsidio por desempleo previsto en el Decreto-Ley N.º 15.180, de 20 de agosto de 1981 y modificativas. El derecho a la percepción íntegra del subsidio no se verá afectado por la suspensión o extinción de la relación laboral durante el período de gravidez o de descanso puerperal. Para acceder al subsidio, las beneficiarias indicadas en los literales B) y C) del inciso primero de este artículo deberán encontrarse al día con sus aportes al sistema de la seguridad social.

Artículo 7

(Ámbito de aplicación). - Tendrán derecho a ausentarse de su trabajo por razones de paternidad, percibiendo el subsidio previsto en el artículo 9º de la presente ley, los siguientes beneficiarios: A) Trabajadores dependientes de la actividad privada. B) Trabajadores no dependientes que desarrollaren actividades amparadas por el Banco de Previsión Social, siempre que no tuvieren más de un trabajador subordinado. C) Titulares de empresas monotributistas. No tendrán derecho a este beneficio quienes figuraren inscriptos como deudores alimentarios morosos en el Registro Nacional de Actos

Personales, Sección Interdicciones, conforme con lo previsto por las Leyes N.º 17.957, de 4 de abril de 2006, y N.º 18.244, de 27 de diciembre de 2007. Para acceder al subsidio, los beneficiarios indicados en los literales B) y C) del inciso primero de este artículo deberán encontrarse al día con sus aportes al sistema de la seguridad social. (Poder legislativo, 2013)

Es importante entender la importancia de utilizar un lenguaje más inclusivo a la hora de redactar leyes esto con el fin que no se de a la hora de su aplicación ningún tipo de distinción o discriminación alguna contra ciertos grupos ya que existe un principio constitucional de que la ley debe ser igual para todos.

18.3. Canadá:

Las licencias especiales de maternidad y paternidad en Canadá está regulada propiamente en el Código de Trabajo en su apartado tercero en su artículo 206, la redacción del texto utiliza la terminología “trabajadora o empleado” se puede determinar que estas licencias, la puede disfrutar cualquier empleado que cumpla con lo dispuesto en dicha ley sin que se vea afectado por una determinada condición familiar o de género.

El código de trabajo canadiense establece las disposiciones siguiente:

Artículo 206 (1)

Toda trabajadora tiene derecho a una licencia de ausencia del trabajo de hasta 17 semanas y se le concederá dicha licencia, que podrá comenzar no antes de 13 semanas antes de la fecha estimada de su parto y finalizar no más tarde de 17 semanas después de

la fecha real de su parto, si la trabajadora proporciona a su empleador un certificado de un profesional de la salud que certifique que está embarazada.

Artículo 206.1 (1)

Sujeto a los apartados (2) y (3), todo empleado tiene derecho y se le concederá una licencia de ausencia del empleo de hasta 63 semanas para cuidar a un hijo recién nacido del empleado o a un niño que esté bajo el cuidado del empleado con fines de adopción conforme a las leyes que rigen la adopción en la provincia en la que reside el empleado. (Sitio Web de Leyes de Justicia, 1985)

La legislación canadiense en cuanto a las licencias especiales por nacimiento de hijos otorga este derechos a todas las estructuras familiares existentes, la inclusión de este tipo de familias hace que su normativa sea más igualitaria y no discrimine por razones de género o cualquier otra forma de discriminación, el artículo 206.1 que tipifica las licencias especiales por paternidad utiliza la palabra empleado. Por lo que no limita este derecho exclusivamente al padre biológico.

18.4. Noruega:

Las licencias especiales por paternidad en Noruega están reguladas en la ley sobre el medio ambiente de trabajo, el horario de trabajo y la protección del empleo, etc. (Ley del entorno laboral)

(1) Los padres tendrán derecho a licencia de ausencia de conformidad con las disposiciones de esta sección y de las secciones 12-2 y 12-4 por un total de 12 meses. Cuando los beneficios parentales son pagados por el Seguro Nacional, los padres tendrán derecho a licencia de todos modos.

(2) Además de la licencia a que se refiere el primer párrafo, cada uno de los padres tendrá derecho a una licencia de hasta doce meses por cada nacimiento. Esta licencia deberá disfrutarse inmediatamente después de la licencia de los padres de conformidad con el primer párrafo. Un empleado que tiene una licencia parcial de conformidad con la sección 12-6, no tiene, sin embargo, derecho a una licencia de conformidad con este párrafo.

(3) A menos que el niño esté bajo el cuidado de ambos padres, el derecho a licencia de conformidad con el primer párrafo puede ser ejercido por otra persona que se haga cargo del niño. El trabajador que sea exclusivamente responsable del cuidado de un hijo tendrá derecho a una licencia de conformidad con el segundo párrafo por un período de hasta dos años.

(4) Los padres adoptivos y los padres de crianza tendrán derecho a licencia de ausencia de conformidad con esta sección cuando asuman la responsabilidad del cuidado del niño. Lo mismo se aplicará a un empleado que tenga o tenga asignada la responsabilidad parental tras la muerte del otro progenitor y haya tenido menos acceso de lo habitual al hijo. El derecho a licencia no se aplicará en caso de adopción de hijastros o cuando el hijo sea mayor de 15 años. (Ministerio de Trabajo e Inclusión Social, 2024)

Noruega es uno de los países en el mundo, que posee una normativa con mayor inclusión e igualitaria para todos sus trabajadores, es de los países que marcan la pauta a seguir de cómo se debe redactar leyes en pro de una justicia más equitativa que busque siempre el acceso y participación de toda su fuerza laboral, sin sesgo culturales arraigados en sociedades tradicionalista. Cabe reiterar que el fin de las licencias especiales por nacimiento es el de fomentar la participación de ambos cónyuges en el cuidado del niño o la niña, garantizando el bienestar del menor e igual de importante la creación de lazos afectivos para su buen desarrollo.

18.5. Argentina

Licencia parental sin distinción de género y lenguaje neutro.

Argentina es uno de los países con más avances en el reconocimiento de derechos en el ámbito de la diversidad familiar. Con la Ley 26.618 de Matrimonio Igualitario (2010), se habilitó casarse entre personas del mismo sexo y, con ello, compartir las responsabilidades parentales en igualdad. El régimen de licencias aún permanece dividido entre la "maternidad" y la "paternidad", aunque existen proyectos de ley que proponen sustituir esta distinción por la de "licencia por nacimiento" o "licencia parental", sin distinciones de género ni rol biológico. (Suteba, 2023) Varias provincias han desarrollado esquemas de licencias iguales para ambos progenitores.

18.6. Colombia:

Reconocimiento judicial de la co-maternidad La Corte Constitucional colombiana realizó un trabajo jurisprudencial progresista en el campo de las familias diversas. En la Sentencia SU-617 de 2014, el tribunal confirmó la posibilidad de que una pareja de mujeres tenga ambas dos el

derecho de filiación para que sus hijos e hijas sean considerados hijos e hijas de ambas, teniendo en cuentas a la co-maternidad (Corte Constitucional Republica de Colombia, 2014). A pesar de que el Código Sustantivo del Trabajo tiene hoy una estructura tradicional, la doctrina judicial ha llevado a la producción de efectos vinculantes que luego obligaron a las instituciones a garantizar los derechos parentales de ambos y de ambas partes de una pareja del mismo sexo. Esto ha llevado a la ampliación de beneficios como la licencia remunerada a progenitores no biológicos.

18.7. Francia:

Licencia parental universal Francia implementó desde 2014 una licencia parental más amplia y flexible. El Código del Trabajo permite que cualquiera de los progenitores pueda solicitar dicha licencia, sin importar la naturaleza del sexo ni su vínculo biológico, siempre que mantenga la guarda del menor (Légifrance, 2020). Por otra parte, con la reforma del acceso a la reproducción asistida en 2021, las parejas de mujeres pueden acceder a tratamientos sin necesidad de estar casadas y tienen pleno reconocimiento legal como madres. Ambas madres tienen acceso a licencias parentales en las mismas condiciones que las que le otorgan a una pareja heterosexual.

18.8. Países Bajos:

Corresponsabilidad e inclusión legal Los Países Bajos son otro ejemplo de legislación inclusiva. Existe desde 2015 un régimen de licencia de paternidad ampliado (geboorteverlof) que se extiende a cualquier persona que tenga la guarda del menor, con independencia de que se trate del padre biológico. Asimismo, la ley permite el reconocimiento de un segundo padre o madre en parejas del mismo sexo. En los casos de subrogación, el Tribunal Supremo ha permitido la

llegada a la inscripción de ambos padres intencionales como progenitores legales, agregando también el derecho a las licencias parentales (Servicio Público Federal de Empleo, Trabajo y Diálogo Social, 2023).

Conclusión del análisis del derecho comparado.

Los países examinados, representan diversas alternativas jurídicas, para fomentar la inclusión de las figuras parentales no tradicionales. Por un lado, están aquellos que han desarrollado reformas legislativas de forma expresa como es el caso Noruega, Francia, España y Países Bajos y, por el otro, los que han hecho progresos en la línea de la jurisprudencia constitucional, al igual que con algunos aportes a través de la interpretación progresista de las leyes en algunos casos, como sucede en Colombia, Argentina y Uruguay. La coincidencia entre todos ellos predomina la protección del menor y el principio de igualdad, que deberán prevalecer sobre el criterio estrictamente biológico. Costa Rica puede servir de parámetro para el desarrollo de un modelo de licencias parentales que respete la diversidad familiar de la que se compone y se ajusta a los compromisos adquiridos con lo que respecta a los derechos humanos.

El análisis comparado de esta investigación revela que los países que han decidido adoptar políticas inclusivas sobre las licencias parentales han comenzado a reconocer que la paternidad no puede seguir exclusivamente definida por parámetros biológicos o jurídicos tradicionales que debe ajustarse a la realidad actual, además debe ir en busca siempre del interés superior del menor, la igualdad formal y el derecho a constituir una familia estos lineamientos deben encabezar la interpretación de la norma que regulé las licencias parentales.

La experiencia de países como España, Noruega, Canadá, Francia, Argentina, y Países Bajos, muestra que es posible legislar de manera efectiva la figura del progenitor no biológico, la co-maternidad, la co-paternidad, la familias socioafectivas, entre otras posibles. Estas reformas han implicado modificaciones en la terminología legal, así como en la estructura de los beneficios, y han sido impulsadas por modelos de corresponsabilidad y de equidad familiar.

La jurisprudencia internacional, especialmente la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contribuye a potenciar esta tendencia, afirmando que el Estado ha de garantizar la igualdad de trato a todas las familias, sin consideración alguna por su orientación sexual, género o tipo de unión. Caso como *Atala Riffo, niñas. vs. Chile*, la misma Opinión Consultiva OC-24/17 remarcan en los Estados deben adecuar sus marcos normativos a lo que significa esta nueva realidad respecto a la familia.

En el contexto costarricense el lenguaje excluyente jurídico, la falta de reconocimiento de la parentalidad socioafectiva y la ausencia de regulación sobre licencias parentales para otras formas de familia, en el caso costarricense, constituyen una violación estructural del principio de igualdad y del interés superior del menor. Esto no sólo perpetúa la idea de la familia tradicional, sino que también niega los derechos laborales fundamentales a la familia de quienes si ejercen de forma activa la función parental.

Por lo tanto, el derecho comparado no sólo permite aportar ejemplos dignos de atención, sino que impulsa la obligación de ir hacia una legislación costarricense coherente, inclusiva y respetuosa de los compromisos internacionales asumidos por parte del Estado. La reforma vendría a asegurar el reconocimiento de todos los modelos familiares en virtud de su

condición igualitaria, la presunción de la filiación sin discriminación alguna y el derecho a percibir el permiso de maternidad o paternidad a toda persona que, en la realidad, y de forma responsable y afectuosa, asuma la crianza de un niño o una niña.

CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La presente investigación permitió demostrar que tanto el artículo 95 del Código de Trabajo como el artículo 41 de la Ley Marco Empleo Público son discriminatorios al otorgar exclusivamente licencias especiales sólo a las madres y a los padres biológicos, por lo que excluye las demás figuras paternas al no contemplar el derecho que todo individuo tiene a ser tratado igual ante la ley, a no ser excluido por razones de orientación sexual, filiación o cualquier otra forma.

La norma actual utiliza una terminología legal excluyente, ya que utiliza de manera binaria los términos "madres" y "padres biológicos" sin contemplar términos más inclusivos como **progenitor, cónyuge o paternidad funcional**.

1. Exclusión Legislativa:

La normativa costarricense actual sigue un enfoque tradicionalista que excluye ciertas estructuras familiares, figuras como la co-maternidad, los padres no biológicos la paternidad en parejas del mismo sexo, familias ensambladas y tutores legales. Esta omisión impide el acceso oportuno y equitativo a los derechos laborales que garanticen el interés superior del recién nacido; lo que genera una desigualdad a los derechos fundamentales relacionados con la guarda y crianza y el bienestar del menor.

2. Desconexión con los tratados internacionales:

En cuanto a los tratos internacionales el país tiene un rezago importante en cuanto a la igualdad de género ya que este grupo de población muchas veces no son consideradas o tomadas en cuenta en la modificación o creación de nuevas normas que tienen que ver propiamente con el derecho de familia.

3. Incompatibilidad con los estándares internacionales:

Costa Rica ha ratificados múltiples tratados internacionales que promueven la protección de la niñez y la igualdad de los derechos de la familia, como son la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, la legislación interna no refleja este compromiso lo que genera un incompatibilidad con dichos tratados internacionales. En cuanto a los estándares internacionales el acceso a las licencias especiales el país está por debajo de países como España, Colombia, Uruguay, México y Argentina ya que estos países si consideraron las demás figuras paternas existentes.

4. Avances legislativos insuficientes:

A pesar de la legalización del matrimonio igualitario y la fecundación *in vitro* en Costa Rica, poco son los temas propuestos a discusión por la Asamblea Legislativa con respecto a equiparar el rezago existente en cuanto a la brecha de desigualdad que sufren este tipos de familias. La ausencia de reformas en la legislación laboral demuestra que aún existe barreras normativas para garantizar los mismo derechos a todas las familias existentes.

5. Impacto en el interés superior del niño:

La falta al acceso a las licencias especiales para figuras como co-maternidad, parejas del mismo sexo, padres no biológicos entre otras afecta el desarrollo del niño al privarlo de cuidados

esenciales en los primeros días de vida. Esto contradice el principio del interés superior del menor, el cual debe prevalecer en todas las decisiones legislativas como administrativas.

6. Discriminación en el ámbito laboral:

La terminología que se emplea en el Código de Trabajo y la Ley Marco de Empleo Público limita el acceso a las licencias parentales en los casos de co-maternidad, parejas del mismo sexo, padres no biológicos entre otros. Esto crea una discriminación estructural, vulnerando el derecho a la igualdad y la no discriminación al que tanto se refiere el artículo 404 del mismísimo Código de Trabajo.

7. Protección del Interés Superior del Niño

Las licencias por nacimiento de hijos, más allá de ser un derecho laboral exclusivo para los progenitores representan un pilar fundamental para garantizar el óptimo desarrollo emocional y físico del menor, se erigen como una pieza fundamental para la garantía del sano desarrollo psicológico y físico del hijo o hija. Es imperativo enfatizar que estas licencias constituyen un mecanismo crucial para la protección del interés superior del niño, un principio consagrado en diversos tratados internacionales y respaldado por numerosos estudios pediátricos. La ocupación y el cuidado por parte de las madres y de los padres, sea cual fuere su relación biológica o la tipología de familia en la que el niño o la niña convivan, son imprescindibles durante la primera etapa de vida del niño o la niña para el pleno bienestar y el correspondiente desarrollo psicológico y social.

8. Investigación y Evidencia Empírica

Este trabajo de investigación ha demostrado la necesidad de un cambio legislativo en Costa Rica a partir de un análisis comparativo preliminar con otros países. Para fortalecer y continuar este esfuerzo, se recomienda realizar un estudio comparativo detallado que profundice en las legislaciones de naciones con marcos jurídicos más avanzados en materia de licencias parentales, como **Canadá, Uruguay y España**.

Este estudio futuro debería **especificar los artículos de sus leyes laborales**, como los **Estatutos de los Trabajadores de España** y la **Ley 19.161 de Uruguay**, para obtener evidencia empírica sólida. Al examinar cómo estos países han implementado de manera exitosa licencias inclusivas para figuras parentales no biológicas, se podrán extraer modelos legislativos y mejores prácticas que sirvan de base para impulsar reformas legales concretas y bien fundamentadas en Costa Rica.

Conclusión general:

Esta investigación evidencia que la normativa actual costarricense en materia de licencias parentales, mantienen vacíos legales que excluyen a diversa figuras parentales como la co-maternidad o los padres no biológicos lo que genera una desigualdad que contradicen los principios constitucionales y fundamentales de igualdad ante la ley como también con los compromisos internacionales que el Estado se comprometió a asumirlos y protegerlos tales como los derechos de la niñez y de la familia.

A pesar de avances como la ley N° 10.211, Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, que reconoció la licencia de paternidad para el

padre biológico sigue siendo insuficiente para abarcar la diversidad de estructuras familiares existentes en la sociedad costarricense. Por tanto, es fundamental una reforma a la legislación actual que garantice el acceso equitativo a este derecho, priorizando el interés superior del niño y la niña como se establecen en los tratados internacionales firmados y aprobados por Costa Rica.

CAPÍTULO VIII. RECOMENDACIONES

1. Reforma Legislativa para la Inclusión:

- Modificar el artículo 95 inciso b del Código de Trabajo y el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público para incluir a figuras parentales no biológicas, como co-madres, co-padres, padres socioafectivos y tutores legales. Se recomienda adoptar un lenguaje inclusivo, como "progenitor" o "cónyuge", para reflejar la diversidad familiar (homoparentales, ensambladas, etc.).
- Ejemplo de redacción sugerida: "Se otorgará licencia parental remunerada a todo progenitor, biológico o no, en casos de nacimiento o filiación socioafectiva, sin distinción de género u orientación sexual."
- Plazo propuesto: Presentar el proyecto de reforma a la Asamblea Legislativa antes de 2026, siguiendo el precedente de la Ley 10.211 (2022).

2. Armonización con los Tratados Internacionales:

- Se recomienda al Estado Costarricense adoptar todas las medidas legislativas para que alineen su normativa interna con los estándares internacionales con respecto a la protección de la niñez, los derechos de la familia y los derechos humanos fundamentales, asegurándose el reconocimiento amplio y equitativo de la parentalidad.

- Implementar políticas que cumplan con el Convenio 156 de la OIT (1981), que obliga a los estados miembros a garantizar igualdad de oportunidades para trabajadores con responsabilidades familiares, sin discriminación por género o afinidad. Esto incluye extender licencias a padres no biológicos en casos de fecundación *in vitro* o vientre subrogado.
- Reforzar el cumplimiento de la Convención de los Derechos del Niño (art. 3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 11.2, 17.1), priorizando el interés superior del niño mediante la participación de ambos progenitores en la crianza.

3. Creación de una licencia especial de parentalidad universal:

- Se recomienda establecer una licencia especial de paternidad que contemple las diversas figuras parentales, garantizando el interés superior del niño y puedan recibir el cuidado necesario correspondiente, independientemente de la estructura familiar a las que pertenezcan.

4. Revisión de la norma secundaria:

- Es necesario revisar y hacer cambios en los lineamientos y reglamentos administrativos para que las instituciones del Estado y el sector privado reconozcan los derechos de paternidad en familias diversas, evitando restricciones de la norma vigente.

- Que se establezcan políticas públicas que contribuyan a la inclusión y no discriminación por razones de género, orientación sexual, u otras formas análogas en la redacción de futuras leyes de la Republica.

5. Regulación Específica para Nuevas Formas de Filiación:

- Crear un marco normativo para casos de **fecundación *in vitro* y vientre subrogado**, asegurando que ambos progenitores en matrimonios igualitarios tengan acceso a licencias parentales, como se señaló en el caso 24-008527-0007-CO (sentencia 002790-25, enero 2025).
- Reconocer legalmente la **filiación socioafectiva**, siguiendo modelos de España y Chile, para otorgar derechos a padres no biológicos en familias ensambladas.

6. Fortalecimiento de la Jurisprudencia:

- Apoyar la labor de la **Sala Constitucional** en la interpretación de los artículos 33, 51, 54, 71 y 73 de la Constitución Política, para garantizar la igualdad ante la ley y la protección de la familia.

7. Campañas de sensibilización y capacitación:

- Se sugiere que, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en conjunto con la Caja Costarricense del Seguro Social, el Patronato Nacional de la Infancia y el

instituto Nacional de la Mujer se comprometan a promover campañas de sensibilización para la fomento de la equidad en la parentalidad y eliminar los sesgos a la hora de aplicar este tipo de licencias.

- Capacitar a instituciones como la **Caja Costarricense de Seguro Social** para tramitar licencias parentales sin discriminación, como se evidenció en el recurso de amparo 23-030646-0007-CO, donde se denegó la licencia a una madre no gestante.
- Implementar campañas de sensibilización sobre la diversidad familiar, basadas en datos del **INEC (2012)** que muestran el aumento de familias no tradicionales (homoparentales, monoparentales, ensambladas).

8. Evaluación periódica del impacto de las reformas:

- Se propone la implementación de una comisión legislativa o un órgano observatorio que realice evaluaciones periódicas, en materia de derechos de familia, intrínseco con el derecho laboral con las reformas y su impacto en el acceso a las licencias por paternidad.

Recomendación general:

Con la aplicación o adopción de estas recomendaciones, el país avanzara hacia un marco normativo más inclusivo y equitativo, asegurando y garantizando el derecho superior de

todos los niños, a recibir el cuidado y acompañamiento necesario en sus primeros días de su vida, sin distinción por el modelo de familia al que pertenezcan.

Referencias bibliográficas

- American Psychological Association. (8 de febrero de 2019). *Publication manual of the American Psychological Association (7th ed.)*. Recuperado el 15 de Mayo de 2025, de <https://normas-apa.org/>
- Asamblea Legislativa . (2019). *Constitución Política de la República de Costa Rica* . Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. .
- Asamblea Legislativa. (27 de agosto de 1973). Recuperado el 07 de diciembre de 2024, de Sistema Costarricense de Información Jurídica:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045
- Asamblea Legislativa. (05 de Mayo de 2022). Recuperado el 05 de diciembre de 2024, de Sistema Costarricense de Información Jurídica:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=97125&nValor3=130677&strTipM=TC
- Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica . (10 de Marzo de 2025).
Obtenido de Sistema Costarricense de Información Jurídica :
http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 06 de diciembre de 2024, de Organization of American States: [//efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Corte Constitucional Republica de Colombia. (28 de agosto de 2014). *Sentencia SU617/14*. Recuperado el 10 de junio de 2025, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/su617-14.htm>
- Corte Interamerica de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). Recuperado el 07 de enero de 2025, de CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17): <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883977259>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de noviembre de 2012). Recuperado el 07 de enero de 2025, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975552>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (10 de febrero de 2017). *CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE*. Recuperado el 12 de junio de 2025, de <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883975029>
- Diario La Republica. (10 de marzo de 2023). Obtenido de La Republica: <https://www.larepublica.net/noticia/diputados-aprueban-nueva-licencia-de-paternidad-que-daria-ocho-dias-libre-a-los-trabajadores>

- Guitián, A. M. (2024). *El valor positivo y negativo de la afectividad en la relación paterno-filial [pdf]*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9837665.pdf>
- Herrera, M. (2013). *La lógica de la legislación proyecta en materia de familia [pdf]*. Repositorio Institucional CONICET. Obtenido de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/27264>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2012). Recuperado el 10 de enero de 2025, de Panorama Demográfico 2012: https://inec.cr/wwwisis/documentos/INEC/Boletines/Panorama_Demografico/Panorama_Demografico_2012
- JUSTICIA, S. C. (29 de enero de 2025). *Centro de Jurisprudencia Constitucional*. Recuperado el 26 de mayo de 2025, de <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/jurisprudencia/boletines-mensuales/249-2025?download=5570%3Aenero-i>
- Légifrance. (14 de diciembre de 2020). *Code du travail*. Recuperado el 12 de junio de 2025, de https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006189423/#LEGISCTA00002679993
- Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. (enero de 2025). Recuperado el 02 de febrero de 2025, de Estatutos de los Trabajadores: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>

- Ministerio de Trabajo e Inclusión Social. (29 de setiembre de 2024). *Ley del entorno de trabajo*. Recuperado el 10 de febrero de 2024, de https://lovdata-no.translate.google.com/dokument/NLE/lov/2005-06-17-62/KAPITTEL_13?_x_tr_sl=no&_x_tr_tl=es&_x_tr_hl=es&_x_tr_pto=wapp#KAPITTEL_13
- Organismo de Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). *Naciones Unidas Convención de los Derechos del Niño*. Recuperado el 06 de diciembre de 2024, de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Organización de las Naciones Unidas. (27 de marzo de 1976). Recuperado el 08 de diciembre de 2024, de Naciones Unidas Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Recuperado el 10 de diciembre de 2024, de Declaración Universal de los Derechos humanos: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización Internacional del Trabajo. (23 de junio de 1981). Recuperado el 10 de marzo de 2025, de International Labour Organization: https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100__INSTRUMENT_ID:312301

- Poder Judicial República de Costa Rica. (2024). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 10 de marzo de 2025, de https://dictionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?option=com_seoglossary&view=glossaries&catid=1&filter_search=discriminaci%C3%B3n+&catid=1&glossarysearchmethod=1&__ncforminfo=-0xHG1dwIo6jR3wkAd4xx5MZYwc7VKie8iX0o0FehVxMgXo4Sig4XO1XtqXvo
- Poder legislativo. (15 de noviembre de 2013). Recuperado el 15 de enero de 2025, de Observatorio de Igualdad de Genero: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19161-2013>
- Presidencia de la República, Ministerio de Salud. (08 de abril de 2016). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Recuperado el 20 de diciembre de 2024, de Norma para la habilitación de establecimientos de salud que realizan la técnica de reproducción asistida de Fecundación In vitro y Transferencia Embrionaria (FIV-TE): http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81405&nValor3=103806&strTipM=TC
- Presidente de la República. (03 de febrero de 1995). Recuperado el 10 de diciembre de 2024, de Sistema de Costarricense de Información Jurídica: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.

aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=25469&nValor3=26944&strTipM=T
C

- Real Academia Española. (2023). Recuperado el 13 de enero de 2025, de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-comparado>
- RÉPUBLIQUE FRANCAISE . (s.f.). *Code du travail*. Obtenido de https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006189423/#LEGISCTA00002679993
- Roberto Hernández Sampieri, C. F. (2014). *Metodología de la investigación* (6 ed.). McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Sala Constitucional . (13 de febrero de 2024). *Nexus*. Obtenido de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1248014>
- Sala Constitucional. (15 de marzo de 2000). Recuperado el 05 de enero de 2025, de Nexus pj: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-128218>
- Sala Constitucional. (8 de agosto de 2018). *Resolución N° 12782 - 2018*. Recuperado el 15 de junio de 2025, de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-875801>
- Sala Constituciona. (19 de abril de 2024). Recuperado el 20 de diciembre de 2024, de NEXUS PJ: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1224708>

- Servicio Público Federal de Empleo, Trabajo y Diálogo Social. (2023). *Geboorteverlof*. Recuperado el 10 de junio de 2025, de <https://werk.belgie.be/nl/themas/feestdagen-en-verloven/geboorteverlof>
- Sitio Web de Leyes de Justicia. (1985). Recuperado el 10 de febrero de 2025, de <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/l-2/FullText.html>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (8 de mayo de 2019). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Recuperado el 10 de marzo de 2025, de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.scjn.gob.mx/derecho-s-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-12/Resumen%20AR852-2017%20DGDH.pdf>
- Suteba. (2023). *2023-ACUERDO DE LICENCIAS PARENTALES/NACIMIENTO/ADOPCIÓN*. Recuperado el 11 de junio de 2025, de <https://www.suteba.org.ar/2023-acuerdo-de-licencias-parentales-nacimiento-adopcion-23928.html>
- Teletica.com. (12 de agosto de 2024). Vientres subrogados: ¿Derecho sin regulación? [video]. San José. Obtenido de https://www.teletica.com/reportajes/vientres-subrogados-derecho-sin-regulacion_365014
- The Guardian. (06 de mayo de 2015). *The Guardian*. Recuperado el 09 de junio de 2025, de https://www.theguardian.com/law/2015/may/06/high-court-orders-surrogate-mother-baby-gay-couple?utm_source=chatgpt.com

- Tribunal Supremo de Elecciones. (2020). *El fallo OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su efecto sobre los procedimientos registrales y civiles en Costa Rica*. Recuperado el 15 de junio de 2025, de <https://ride.tse.go.cr/xmlui/handle/123456789/14797>
- Universidad Hispanoamericana. (19 de abril de 2025). *REGLAMENTO INTERNO MODALIDAD DE GRADUACION TESIS CARRERA DE DERECHO UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA*. Obtenido de <https://dspace-uh-tmp.igniteonline.la/server/api/core/bitstreams/e6d409d0-e986-42d1-897d-340e9f76f77c/content>

CAPÍTULO IX. ANEXOS

Anexo N.1. Instrumento aplicado para la recolección de datos.

Cuestionario aplicado a profesionales en Derecho especializados en materia laboral o familia. Sobre la exclusión de algunas figuras paternas en las licencias de paternidad.

Temas: “La exclusión de la licencia de paternidad de otras figuras paternas que no se contemplan en el artículo 95 inciso b del Código de Trabajo y artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público.”

Mediante la herramienta de Microsoft Forms.

Enlace:

https://forms.office.com/Pages/DesignPageV2.aspx?prevorigin=shell&origin=NeoPortalPage&subpage=design&id=aMBRgPM9JEKxFjFSNnq_EQ7T4nzUNedNIJ1qV2GhfJVUQjJXTUNENzExWVczNEFUMEdENkE5S0xHVC4u

20/6/25, 9:16 p.m.

Licencias de paternidad

Licencias de paternidad

Cuestionario sobre la exclusión de algunas figuras paternas en las licencias de paternidad.

1. Nombre:

2. Profesión o cargo:

3. Institución o área de trabajo:

4. ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no? ¿Por qué?

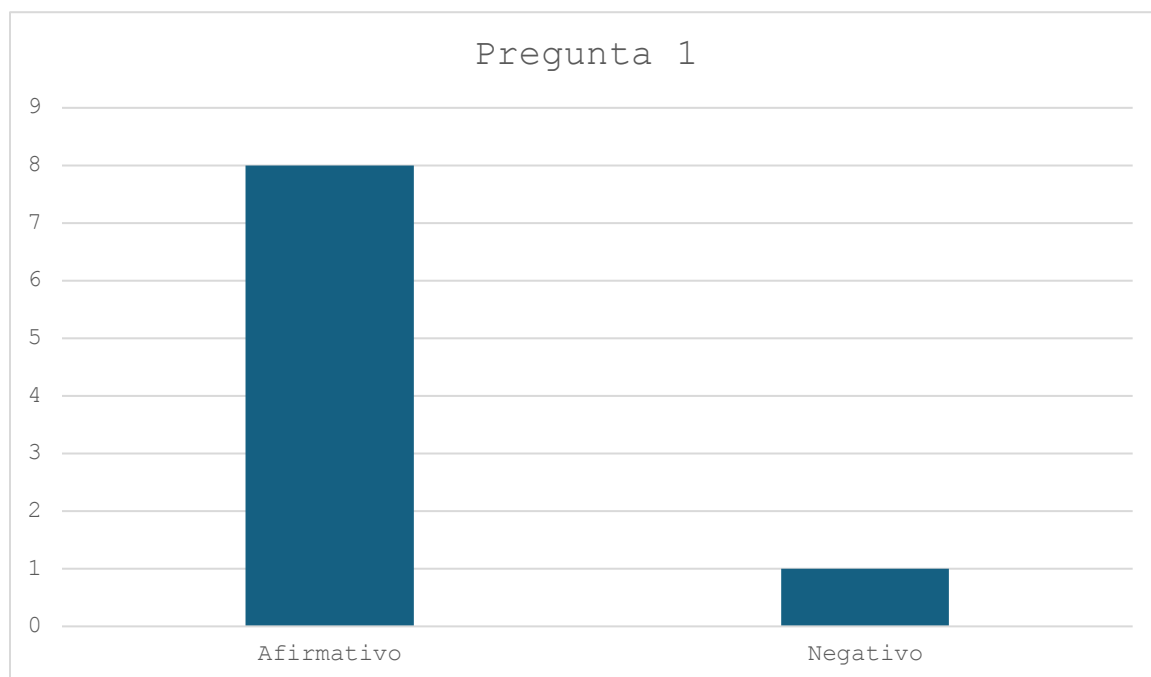
5. En algunos casos, parejas que recurren a tratamientos como la fecundación in vitro, vientre subrogado o la donación de esperma alguno de los cónyuges no puede acceder a la licencia de paternidad. ¿Cuál es tu opinión al respecto?

6. ¿Consideras que las leyes laborales deben actualizarse para incluir a más estructuras familiares en las licencias de paternidad? Explica tu respuesta.

7. ¿Qué cambios propondrías para que las licencias de paternidad sean más justas e inclusivas

Anexo N° 2. Gráficos de la entrevista aplicada.

Pregunta 1: ¿Crees que la licencia de paternidad debería aplicarse a todos los padres, sin importar si son biológicos o no?

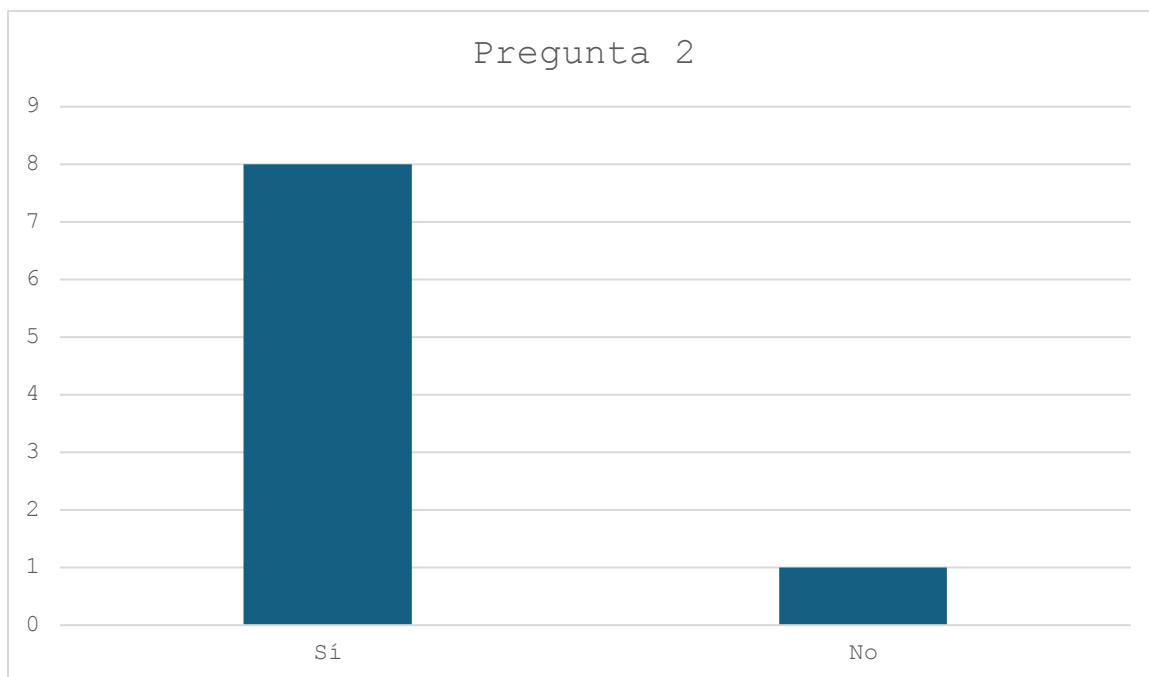


De los nueve profesionales entrevistados se extraen los siguientes porcentajes:

Nota: Ocho de los participantes afirmaron que se debe de aplicar las licencias sin importar si son o no el padre biológico. Para un (90%).

Sólo una respuesta negativa, se adhiere al criterio literal del legislador, limitando el derecho sólo al padre biológico. Para un (10%).

Pregunta 2: ¿Consideras que los padres en procesos de fecundación asistida deberían tener acceso a la licencia de paternidad?

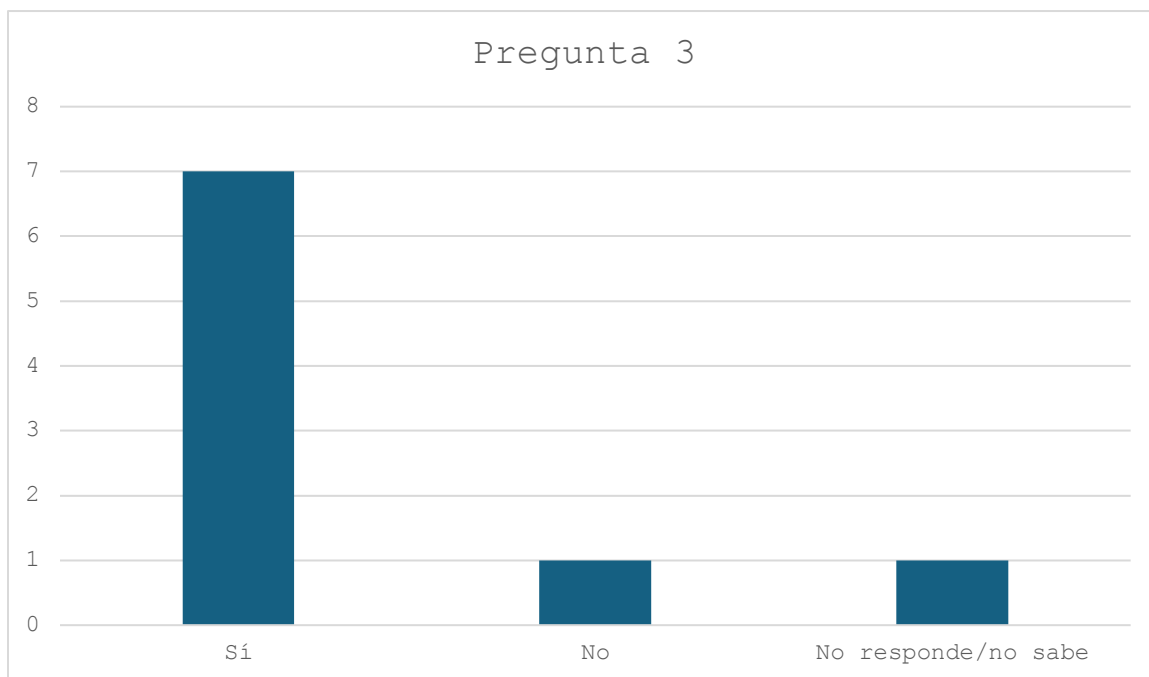


De los nueve profesionales entrevistados se extraen los siguientes porcentajes:

Nota: Ocho participantes consideran que “SÍ” que estos padres deben tener igual acceso a la licencia, por razones de no discriminación y de protección del interés superior del menor. Para un (90%).

Sólo un participante considera que “NO”, que estos casos están fuera del espíritu de la ley. Para un (10%).

Pregunta 3: ¿Piensas que las leyes laborales actuales necesitan actualizarse para incluir nuevas formas de paternidad?



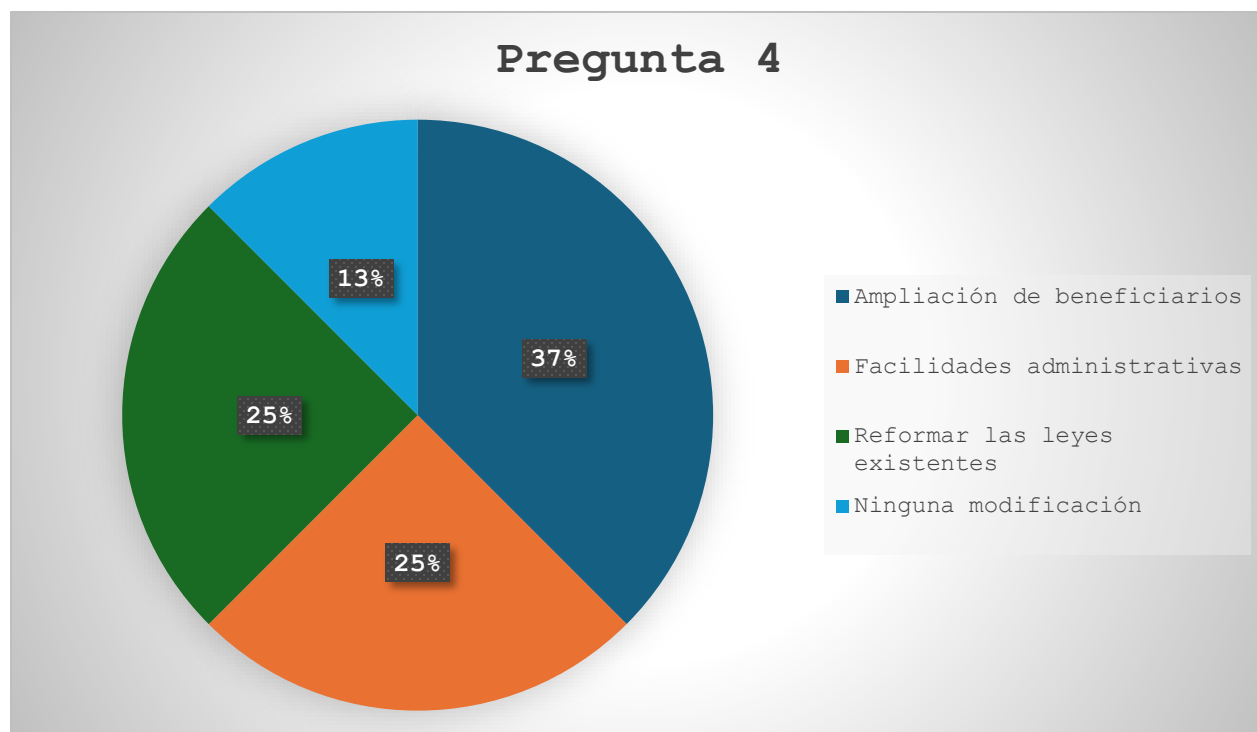
De los nueve profesiones entrevistados se extraen los siguientes porcentajes:

Nota.: Siete participantes indicaron que “SÍ” deben de actualizarse las leyes laborales actuales para que se pueden incluir las demás formas parentales excluidas de este tipo de licencias. Para un (80%).

Sólo una un participante indico que “NO”, considera que ya existe claridad normativa y que se han hecho avances suficientes en la protección del padre biológico. Para un (10%).

Uno no responde. Para un (10%).

Pregunta 4: ¿Qué propuestas harías para fomentar una mayor inclusión en las licencias parentales?



De los nueve profesiones entrevistados se extraen los siguientes porcentajes:

Nota. La mayoría de las menciones se concentraron en la ampliación de beneficiarios más allá del padre biológico (37 %). Con una proporción menor, se destacaron las propuestas de facilidades administrativas y reforma de las leyes existentes (25 % cada una). Finalmente, un 13 % de las personas participantes indicó que no era necesaria ninguna reforma.