

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA: DERECHO

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

TITULO:

**“Reconocimiento de una licencia de paternidad en el sistema
jurídico costarricense, 2018”**

SUSTENTANTE:

María Celeste Bolaños Palma

TUTOR: Lic. Abraham Sequeira Morales.

Índice General

| | |
|--|----|
| DECLARACIÓN JURADA | 4 |
| CARTA DE APROBACION DEL TUTOR | 5 |
| | 5 |
| CARTA DE APROBACION DEL LECTOR | 6 |
| CARTA DE APROBACION DEL FILÓLOGO | 7 |
| DEDICATORIA | 8 |
| ACRÓNIMOS | 9 |
| RESUMEN | 10 |
| CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 13 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 13 |
| 1.1.1. Antecedentes del problema | 13 |
| 1.1.2 Problematización | 16 |
| 1.1.3 Justificación del tema..... | 19 |
| 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 24 |
| 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION..... | 24 |
| 1.3.1. Objetivo General..... | 24 |
| 1.3.2. Objetivos específicos | 24 |
| 1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES | 25 |
| 1.4.1 Alcances:..... | 25 |
| 1.4.2 Limitaciones: | 25 |
| CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO | 26 |
| 2.2 CONTEXTO TEÓRICO- CONCEPTUAL | 26 |
| 2.2.1 Maternidad: | 26 |
| 2.2.2 Licencia de Maternidad:..... | 26 |
| 2.2.3 Paternidad:..... | 32 |
| 2.2.4 Licencia de Paternidad: | 35 |
| 2.2.6 Principio de Igualdad:..... | 39 |
| 2.2.7 Equilibrio del derecho laboral con la vida familiar: | 39 |
| 2.2.8 Derecho Comparado:..... | 41 |
| 2.3 HIPÓTESIS | 43 |
| 2.3.1 Variables, definición: | 44 |
| 2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS | 44 |


| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO | 46 |
| 3.1 Tipo de Investigación: | 46 |
| 3.1.1. Finalidad (Teórica y/o aplicada) | 46 |
| 3.1.2. Dimensión Temporal (Transversal / Longitudinal)..... | 46 |
| 3.1.3 Marco (mega – macro – micro) | 46 |
| 3.1.4 Naturaleza (Cuantitativa y/o cualitativa) | 47 |
| 3.1.5 Carácter (Descriptivo, Correlacional y Explicativo) | 47 |
| 3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION..... | 47 |
| 3.2.1 Sujetos (Primera mano y Segunda mano) | 47 |
| 3.2.2 Primera mano | 47 |
| 3.2.3 Segunda mano | 48 |
| 3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO | 48 |
| 3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN | 49 |
| CAPITULO IV: DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE | 50 |
| 4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACION: MARCO JURIDICO QUE AMPARA LA EXISTENCIA DE UNA LICENCIA DE PATERNIDAD:..... | 50 |
| 4.1.2 Organización Internacional del Trabajo:..... | 50 |
| 4.1.3 Constitución Política:..... | 51 |
| 4.1.3 Código de Familia: | 53 |
| 4.1.4 Código de Trabajo:..... | 53 |
| 4.1.5 Leyes Conexas: | 54 |
| Legislación que protege la licencia por paternidad en Costa Rica. | 59 |
| Jurisprudencia sobre la Licencia de Paternidad en Costa Rica: | 64 |
| Legislaciones que regulan la Licencia de Paternidad en el Derecho Comparado: | 68 |
| Licencia de Paternidad en Latinoamérica..... | 70 |
| Licencia de Paternidad en Venezuela:..... | 71 |
| Licencia de Paternidad en Colombia: | 78 |
| Licencia de Paternidad en Europa: | 85 |
| Análisis de Proyectos: | 98 |
| Proyecto 14.959 | 99 |
| Proyecto 15.233 | 104 |
| Proyecto 16.614..... | 108 |
| Proyecto 16.563..... | 114 |
| Proyecto 18.797 | 119 |
| Proyecto 19.849 | 129 |
| Proyecto 20.670..... | 133 |

| | |
|---|------------|
| CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 138 |
| 5.1 Conclusiones | 138 |
| 5.2. Recomendaciones: | 142 |
| Bibliografía..... | 150 |
| ANEXO I..... | 156 |
| ANEXO II..... | 158 |
| ANEXO III..... | 160 |
| Encuestas..... | 161 |
| ANEXO IV | 162 |
| ANEXO V | 164 |
| ANEXO VI..... | 166 |
| ANEXO VII | 168 |
| ANEXO VIII..... | 170 |
| ANEXO IX | 172 |
| ANEXO X | 174 |
| ENTREVISTAS: | 175 |

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo María Celeste Bolaños Palma, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1636-0917 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste 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, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: "Reconocimiento de una Licencia de Paternidad en el Sistema Jurídico Costarricense", 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 Heredia, a los dieciséis días del mes de agosto del año dos mil dieciocho.



Firma del estudiante

Cédula 11636 0917.

CARTA DE APROBACION DEL TUTOR

Heredia, 13 de Agosto de 2018

Destinatario

Carrera: Derecho

Universidad Hispanoamericana

Estimado señor:

La estudiante María Celeste Bolaños Palma, cédula de identidad número 1-1636-0917, me ha presentado para efectos de aprobación y revisión, el trabajo de investigación denominado "Reconocimiento de una Licencia de Paternidad en el sistema jurídico costarricense", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho 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.

De los resultados obtenidos por la postulante, se obtiene 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% | 100% |

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Lic. Abraham Sequeira Morales.

Cédula 1-1351-0269. Carné profesional 20886

CARTA DE APROBACION DEL LECTOR

30 de agosto del 2018.

Señores
Universidad Hispanoamericana.
Sede de Heredia
Carrera de Derecho.
S.O.

Estimado señor:

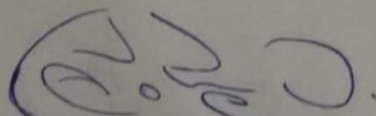
Quien suscribe William Bolaños Gamboa; en mi condición de lector del trabajo final de graduación de la estudiante **MARIA CELESTE BOLAÑOS PALMA**, portadora de la cedula de identidad **1- 1636-0917** cuyo título es: **RECONOCIMIENTO DE UNA LICENCIA DE PATERNIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO COSTARRICENSE**

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que aprobado esta investigación; por cumplir la misma con los requisitos de forma y fondo exigidos para investigaciones de grado; por lo tanto cuenta con mi aval para ser presentado y defendido públicamente según lo establece la normativa universitaria.

La investigación hecha es un aporte al quehacer jurídico, ya que la misma se fundamenta en fuentes y trabajo de campo; dignos de confianza, pues integra aspectos de gran relevancia en materia de Derechos de Familia en relación al entorno del Derecho de Pensiones Alimentarias.

El contenido de esta investigación será punto de partida y fuente de consulta para el abordaje de esta materia.

Sin otro particular,



Msc: William Bolaños Gamboa.
Profesor.

CARTA DE APROBACION DEL FILÓLOGO

San Ramón, 2 de setiembre de 2018

Sres.
Comité de Trabajos Finales de Graduación.
Escuela de Derecho
Universidad Hispanoamericana

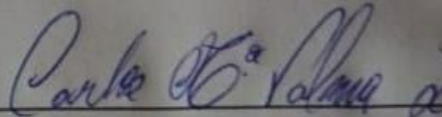
Estimados Señores:

Por medio de la presente hago costar que yo, Carlos María Palma Zúñiga, cédula 202260865, miembro activo del Colypro bajo el número 33367, doy fe de haber corregido exhaustivamente la tesis de Licenciatura en Derecho titulada: "*Reconocimiento de una licencia de paternidad en el sistema jurídico costarricense, 2018*", que estuvo a cargo de la estudiante, **María Celeste Bolaños Palma**, cédula N°.116360917, con relación a los siguientes aspectos:

1. Lexicografía, morfología, fondo y forma en su totalidad.
2. Uso correcto de las preposiciones.
3. Usos lingüísticos de los signos de puntuación, interrogación y exclamación.
4. Los solecismos, barbarismos, cacofonías, anfibologías, monotonía del lenguaje, redundancia, pleonasmos y la ortografía.

Por tanto doy fe de que este proyecto contiene un fondo claro y preciso de la propuesta expresada en el mismo, con ideas correctas, que mantienen el hilo conductor a lo largo del documento.

Atentamente,


Lic. Carlos María Palma Zúñiga, MSc.
Filólogo y Curriculista



DEDICATORIA

Dedico este proyecto a Dios principalmente, por su bondad, y por bendecirme cada día de mi vida. Porque él ha sido mi fuente de conocimiento, mi perseverancia, salud y fortaleza.

A mis padres y a mi hermana, porque han sido ellos mi soporte, mi motivación en los momentos difíciles; por sus consejos, por la enseñanza de valores que me ha permitido ser una persona de bien. Por su amor, por haber entregado siempre su vida para mí educación y por enseñarme a depositar siempre mi vida en Dios.

A mi familia porque cada uno de ellos ha estado para mí, me han guiado y me han corregido en los momentos que han sido necesarios.

A mi novio, por ser un soporte esencial en mi carrera, estando siempre junto a mí, ayudándome a dar cada día lo mejor, y enseñándome a no rendirme.

A mis amigos, porque cada uno de ellos han sido parte de este camino y todos han dejado una gran enseñanza en mí.

ACRÓNIMOS

- CP Constitución Política.
- CIJUL Centro de información jurídica en Línea.
- CT Código de Trabajo.
- CF Código de Familia.
- CCSS Caja Costarricense del Seguro Social
- MINAET Ministerio de Ambiente y Energía.
- OIT Organización Internacional del Trabajo
- ONU Organización de la Naciones Unidas
- SEC Sindicato de Educadores
- SC Sala Constitucional.
- LPR Licencia por Paternidad Remunerada.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende conocer la manera en la que se ha implementado, alrededor del mundo, la Licencia de Paternidad, con el fin de buscar la implementación, así como viabilidad de la misma en el sistema jurídico costarricense, por cuanto en el mismo únicamente se ha pensado en conceder este beneficio a la madre, dejando de lado al padre.

Desde la antigüedad, la sociedad ha fijado roles para los padres y para las madres, así como marcos específicos entre los cuales estos deben desenvolverse, situación que, debido a la globalización, así como a los cambios culturales que se van desarrollando conforme avanzan los años; ha cambiado. No obstante que actualmente, a pesar de que en distintas culturas la mujer representa una figura débil, la realidad es que poco a poco han tomado liderazgo y se han convertido en personas con grandes capacidades. Por lo tanto, en los hogares costarricenses, la mujer ha dejado de desenvolverse únicamente en las tareas domésticas y ha pasado a desempeñarse en ámbitos escolares, teniendo cada una carreras universitarias y especialidades en los distintos campos académicos. Esta situación representa un avance, y al igual que todo avance, su alrededor debería avanzar al mismo ritmo, sin embargo, no es así.

La Licencia de Maternidad es regulada en Costa Rica desde el año 1943, en el Código de Trabajo, concediendo a la madre un mes antes del parto y tres meses postparto. Con esta se busca que se cree el vínculo que corresponde entre la madre y la persona menor de edad, por cuanto este es un lazo afectivo que la hija o el hijo necesitan. Sin embargo, habiendo contemplado el legislador esta situación de las madres que se encuentran trabajando durante su embarazo, ha dejado a un lado la figura paterna, la cual es de gran soporte para la madre, toda vez que será su apoyo en esta nueva situación. Por lo que la mujer, a pesar de introducirse en el ámbito laboral, buscando su propio bienestar, así como el de poder ser cabeza de hogar y cumplir las mismas funciones que cumplían los hombres con anterioridad, no ha visto el mismo apoyo para ella misma, siendo así que el hombre no ha sido partícipe de este

derecho, de tal manera que se deja a un lado el deber y el derecho de brindar la protección a sus hijos e hijas.

Es por esta razón que se pretende eliminar la figura de un padre ausente, por cuanto la figura paterna debe tener una presencia, la cual no se debe obviar ni pasarse por alto. En Costa Rica, se cuenta con reglamentos que protegen a los trabajadores del sector público, principalmente y además, existen empresas privadas que contienen dentro de sus normas conceder a los padres una licencia de paternidad. Sin embargo, dentro de sus obligaciones no se encuentra conceder la misma, toda vez que queda a criterio de cada patrono conceder este derecho. Ante la Asamblea Legislativa han presentado siete proyectos, todos con la intención de que en el Código de Trabajo se incluya la LPR, sin embargo, seis de estos han sido rechazados y uno de ellos se encuentra en estudio, tal y como será explicado en la investigación.

La justificación de esta investigación se encuentra en los Derechos Humanos, los cuales son establecidos por Tratados Internacionales. La importancia de esta investigación se encuentra en la búsqueda de alternativas, estudiando así las posibilidades que tienen cada una de ellas, así como la eficacia y celeridad que cada una de ellas puede generar para el sistema jurídico costarricense.

Como pilar fundamental, se encuentra el Interés Superior del Niño, por cuanto es este quien va a crear los lazos afectivos con el padre, así como podrá gozar de la seguridad y los cuidados que este último le pueda brindar.

El objetivo general de este trabajo se encuentra en analizar la posibilidad jurídica de conceder a los hombres una licencia de paternidad remunerada, la cual sea congruente con el sistema actual del país.

Los objetivos específicos yacen en la importancia de describir la situación actual que tiene la licencia de maternidad, así como normativa, jurisprudencia y demás pronunciamientos que la amparan. De la misma manera se pretende examinar la situación actual de la licencia de paternidad, así como evaluar los proyectos que han sido presentados con el paso del tiempo, ante la Asamblea Legislativa, para conocer los planteamientos que han hecho los distintos diputados y legisladores al respecto.

De la misma forma se pretende una reforma legal, y la posible inclusión de un artículo 95 bis en el CT de Costa Rica en que taxativamente se otorgue al padre el derecho de una licencia similar a la que goza la madre en relación con el recién nacido.

La hipótesis se basa en el reconocimiento, así como en la inclusión en el Código de Trabajo de la figura de Licencia por Paternidad Remunerada. Se busca con esta propuesta, la conciliación entre la vida laboral y la familiar, otorgándole a la figura paterna un derecho y una responsabilidad en el cuidado y atención de sus hijos.

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Antecedentes del problema

Desde la antigüedad, los roles de los padres costarricenses han sido determinados por aspectos tanto sociales como biológicos. Por diferentes circunstancias, se ha delegado el papel de crianza y educación a la madre; y se han asignado las funciones de seguridad y sustento de la familia al padre. Es por esto, que tradicionalmente se ha excluido al hombre de las funciones domésticas que consistían en criar, educar y cuidar a sus hijos.

Para ese momento, era inconcebible que el rol de la mujer se desarrollara fuera del hogar. Conforme la educación y las ideas de la sociedad fueron avanzando, el papel de la mujer se fue incorporando poco a poco al ámbito laboral y social. En Costa Rica, fue a partir de la promulgación del Código de Trabajo, en el año 1943, que se buscó otorgar a la trabajadora embarazada una protección.

Progresivamente se fueron dando grandes logros, en relación con los derechos de la mujer. Se culmina de esta manera con uno de los logros más grandes, como es la licencia de maternidad. Este derecho amplió la capacidad de la madre a desarrollar un vínculo con su hijo, por medio de un plazo; sin que se vea afectado por la relación laboral. De tal forma que actualmente se tiene lo que se conoce como “Licencia de Maternidad” (se citará en lo literal el artículo 95 del código de trabajo con el fin de dar a entender la licencia de maternidad y que no se pierda la idea):

“Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará, obligatoriamente, de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad". Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja, sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado, durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad. (...) La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado.

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 7621 del 5 de setiembre de 1996)" (Vargas, 2016, p.73)¹

A partir del año 1949, la Constitución Política de Costa Rica le reconoció a la mujer, el derecho a su ciudadanía, en igualdad de condiciones a los hombres y, a partir de ese momento, han logrado obtener una extensa participación en la esfera social, política y económica. Sin embargo, conforme los derechos de la mujer iban aumentando, el legislador nunca consideró fundamental el papel del hombre en este aspecto, dentro de los primeros meses de nacido el neonato. Esta tendencia se puede ver reflejada hasta la actualidad, pues han sido muy pocos los esfuerzos para conceder al hombre los mismos derechos que ostenta la madre, respecto del menor.

¹ Costa Rica, Código de Trabajo, Ley Número 2, de 1943. Artículo 95.

Asimismo, como se indica en el Código de Trabajo, se prohíbe al patrono la discriminación y el despido de la mujer en el momento de acudir ante él a informarle sobre su estado de embarazo. Sin embargo, le es permitido despedir a la madre cuando esta haya sido contratada ocultándole su estado de salud.

“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social. (Así reformado por el artículo 32° de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N. ° 7142 de 8 de marzo de 1990)”. (Vargas, 2016, p.72).²

En otro orden de ideas, en lo que corresponde al padre, en el ámbito laboral, este no cuenta con una licencia con goce de salario para que se haga cargo del menor ante una posible emergencia. Como en el escenario en que la mujer, después del embarazo, se encontrare en estado crítico, el cual le imposibilite el cuidado del menor; así como el eventual fallecimiento de la madre, durante o después del parto.

Uno de los pocos logros que se ha reconocido en la legislación, ha sido para los padres suscritos al servicio civil. Estos gozan de un permiso con goce de salario de ocho días naturales para asistir al recién nacido. Cabe resaltar que este beneficio solo es aplicable al sector público, dejando de lado, los suscritos al sector privado. Los cuales, dependiendo de la institución en la que laboren, pueden ostentar del mismo

² Costa Rica, Código de Trabajo, Ley Número 2, de 1943. Artículo 94.

privilegio. Esto se puede ver reflejado en el artículo 33 del reglamento del Estatuto del Servicio Civil, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 33°. -Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones: a. Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paternal. “³

Existen, además, otras instituciones públicas, las cuales, parten de sus convenciones colectivas para otorgar y reconocer la licencia de paternidad para sus trabajadores, como: Recope; la Municipalidad de San José; el Sindicato de Educadores y Educadoras Costarricenses (SEC) y Sitracome con el Ministerio de Educación; la Universidad de Costa Rica; la Universidad Nacional de Costa Rica; el Instituto Tecnológico de Costa Rica y los bancos públicos del Estado, entre otros.

El primer país, que realizó una manifestación sobre esta figura es Suecia, en 1974, el mismo derecho comienza a discutir la corresponsabilidad en las tareas de crianza de los menores. Como resultado de estas iniciativas, surge lo que ellos denominan “permiso parental”⁴. Este apartado se complementará con un estudio de derecho comparado para encontrar la fundamentación humanista del derecho que se está incoando.

1.1.2 Problematización

Desde la antigüedad, únicamente ha surgido la preocupación por brindar a la mujer los medios para que pueda realizar sus labores dentro del hogar. Actualmente no existe una licencia de paternidad, por lo que se tiene privado al padre de familia del

³ Costa Rica, Reglamento del Estatuto del servicio civil, Ley número 21, de 1954. Artículo 33.

⁴ Chronholm 2009. Entiéndase “permiso parental” como Licencia por Paternidad.

goce de tal beneficio, sin justificación alguna. Tal laguna u omisión es perjudicial para el núcleo familiar. Ante esta situación se plantea la interrogante:

¿Por qué no existe en el sistema jurídico costarricense una licencia de paternidad en igualdad de condiciones a la de la mujer?

Se han dado situaciones, en que la madre fallece durante el parto, o que queda convaleciente después del mismo, sin la capacidad de poder atender al menor. Por lo tanto, ante la ausencia de la madre, por causa de muerte durante el parto, no existe contemplada una alternativa que le permita al padre permanecer junto a sus hijos en los primeros meses de vida de estos.

¿Cuáles son los requisitos fundamentales para poder crear, dentro del cuerpo normativo costarricense, una licencia por paternidad en igualdad de condiciones a la de la mujer?

A pesar de estar inmersos en una sociedad que busca propiciar una situación de derechos igualitarios; solo contamos con el beneficio que ampara únicamente a las madres trabajadoras. Siendo así que la figura de la licencia de paternidad, se ha convertido en una lucha constante dentro de la sociedad. Por lo que es necesario conocer el espíritu del legislador costarricense y la posible implementación del derecho comparado a nivel interno. Por cuanto surge la siguiente interrogante:

¿Es posible establecer la licencia paterna como un derecho universal?

Un problema que se encuentra vigente a nivel nacional, es que únicamente se han contemplado reglamentos para quienes estén suscritos al servicio civil. Aún con esta regulación de conocimiento público para los trabajadores de este sector; a partir de su implementación, se comenzaron a generar obstáculos para algunos padres de familia en el momento de ejercer tal derecho, debido a que, en ciertos casos, los patronos desconocían de este beneficio, y no lo concedían.

“Los papás que laboran en el sector público y los rige el sistema del Régimen de Servicio Civil, tienen derecho a que se les otorgue, con goce

salarial, una licencia de paternidad durante 8 días por el nacimiento de un hijo. Esta situación fue confirmada por la Sala Constitucional, al declarar con lugar un recurso de amparo interpuesto por un empleado del Área de Conservación Pacífico del Sistema de Áreas de Conservación (Sinac), del Ministerio de Ambiente y Energía. El funcionario adujo que sus jefes le rechazaron la licencia de paternidad solicitada por una mala interpretación del artículo 33 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil. Según indicó el afectado, se le denegó la licencia, pues a criterio del departamento de Recursos Humanos no había una norma que legitimara la figura solicitada. A criterio de los magistrados, la mala interpretación del artículo 33 provocó una vulneración a la protección de la familia y del principio del interés superior del menor de edad.”⁵

Al ser Costa Rica uno de los principales promotores en derechos humanos, su normativa debe ajustarse a las necesidades existentes. Por lo tanto, es indispensable erradicar la discriminación que sufren los empleados de los sectores públicos y privados. Por lo que se busca la ampliación en la cobertura de este derecho. Dado que no es suficiente que se tengan reglamentos que se pronuncien sobre este tema. Es necesario establecer una regulación a nivel nacional, en donde se comprenda a todo el sector trabajador, al igual que con la licencia de maternidad.

Al no estar contemplada una regulación a la licencia de paternidad, lo que se produce es que en la mayoría de hogares costarricenses se encuentre la figura del padre ausente. Al respecto, según Quaglia R y Castro V ocurre que:

“Normalmente el desarrollo está considerado como un movimiento de “separación” entre el niño y la madre, bajo los ojos distraídos o ausentes del padre. Actualmente, se intenta devolver el padre al “hogar”, asignándole un papel y una obligación para una división ecuánime de las responsabilidades frente a las dificultades psicológicas del niño.”⁶

⁵ Gray, K. (17 de Agosto del 2013). Papás con 8 días para disfrutar a su bebé. Diario Extra Recuperado de <http://www.diarioextra.com/Dnew/noticiaDetalle/154704>

⁶ Quaglia R & Castro V(2007).El Papel Del Padre En El Desarrollo Del Niño. INFAD. Volumen(1), página 169.

¿Es un tema de interés social la implementación de una licencia en igualdad de condiciones para ambos sexos?

Surgen incógnitas ante la necesidad actual de la inclusión de la mujer en el sector laboral. Por cuanto el sistema costarricense no tiene una legislación que ampare el núcleo familiar, ante el eventual fallecimiento de la madre. Dejando así al padre a cargo del menor, encontrándose de igual manera afectado el interés superior del niño. A quien la constitución política del país le garantiza el derecho a crecer bajo la protección de sus padres.

“ARTÍCULO 51: La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrá derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”⁷ (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949)

¿Es necesario realizar una reforma legal, en la cual se incluya al padre dentro del artículo 95 del Código de Trabajo, que habla sobre la licencia de la trabajadora embarazada?

1.1.3 Justificación del tema

En Costa Rica está instaurado un sistema democrático que pretende garantizar a sus habitantes, el reconocimiento de los Derechos Humanos, que establecen los Tratados Internacionales. Resulta indispensable que se dé un cambio cultural. Esto con respecto a la regla general de que las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, ya no son sólo tarea que deba asumir de manera independiente la mujer. Los hombres han tomado un nuevo rol de mucha importancia en los usos y costumbres en cuanto a las responsabilidades de ocuparse de la educación y crianza de los hijos. Por lo cual es indispensable encontrar un punto de equilibrio entre el hombre y la mujer en la legislación existente. Ante esta situación, es urgente un derecho que le brinde al hombre la facilidad de cuidar a su hijo recién nacido ante la convalecencia de la madre,

⁷ Costa Rica, Constitución Política de Costa Rica, de 1949. Artículo 51.

después del parto o cuando se dé la muerte de la misma; por lo que, en esta lamentable situación, el niño quedaría desamparado y sin el cuidado de su padre.

El reconocimiento legal en Costa Rica, de la Licencia por Paternidad Remunerada, mediante la inclusión de esta por medio de la creación de un artículo 95bis del Código de Trabajo, es, una posibilidad para eliminar esta brecha y mejorar la calidad de vida de una gran cantidad de recién nacidos. La importancia de esta investigación es la búsqueda de alternativas, así como, de regulación que se pueda implementar en el país.

Se pretende lograr la creación de una licencia de paternidad, en la que más allá de dar este beneficio a los padres trabajadores, se busque velar por el interés superior del niño. De esta manera se evitaría el abandono de los mismos. La creación e implementación de la licencia de paternidad dentro del ordenamiento jurídico costarricense, se une con el Interés Superior del Niño, y fortalece la aplicación del principio de Igualdad con respecto al hombre. Así, entonces, el derecho a la Licencia por Paternidad Remunerada, es un tema que se vuelve cada vez más importante, y beneficioso para ambos padre y neonato.

Pues, de esta manera se le concede a la mujer, la posibilidad de recuperarse mientras el hombre la acompaña, y ayuda a cubrir sus necesidades y las del recién nacido. Y en caso del fallecimiento de la madre, el padre podrá hacerse cargo del menor durante los primeros meses de vida; y brindarle los cuidados y el cariño necesario. De esta manera, el padre percibirá un mayor equilibrio con la mujer en lo que respecta a los derechos y deberes en relación con el niño. Y se pondría a su disposición un periodo prudencial de tiempo, en el cual pueda desarrollar un vínculo afectivo con su hijo e hija y este alcance su pleno desarrollo físico y emocional, tan necesario en la formación de la personalidad del infante.

Este es un tema de bastante interés en la actualidad, el cual se establece en el año 1974, en Suecia, donde se convierte en el primer país en adoptar ese tipo de permiso y, dos años después, lo hicieron Finlandia y Noruega. Esta licencia nació en la reunión 156 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se habló

sobre igualdad de oportunidades y trato entre trabajadores con responsabilidades familiares.

El día 21 de diciembre del año 2017, el candidato a presidencia, el señor Fabricio Alvarado del partido Restauración Nacional, presentó como proyecto de ley, la “Licencia de Paternidad por nacimiento o adopción”. Esta iniciativa, pretende que los patronos, de las empresas públicas y privadas, concedan una licencia de paternidad por nacimiento o adopción de un hijo. Busca que se rija de la misma manera a la mujer que al hombre, con lo que respecta al artículo 95 del Código de Trabajo actual. Según el legislador:

*“Si la reforma la aprueba la **Asamblea Legislativa**, “se evitaría que los futuros padres de personas menores de edad que enfrenten un lamentable suceso como lo es la muerte de la madre en el parto o posterior a él, tengan que acudir ante el órgano jurisdiccional o enfrentar engorrosos trámites en la Caja Costarricense de Seguro Social y en sus trabajos, con el objeto de hacer efectivos los derechos derivados de la paternidad (...).”⁸*

La creación de la Licencia de Paternidad busca estar un paso más cerca de la igualdad que hemos buscado entre el hombre y la mujer en la sociedad actual. Debido a que el hombre, como ya se dijo anteriormente, se ha encontrado inmerso en un marco externo al hogar. Por lo que en el desarrollo de los menores de edad la figura del padre se ha visto como una de proveer alimentos y llevar sustento a la casa, únicamente.

A diferencia de la madre, que se ve como una figura de protección, guía, escucha y amor. Esto deja al padre en un segundo plano, el cual no es beneficioso ni agradable. Por lo cual es indispensable darle la oportunidad de aparecer en el mismo plano que la madre con respecto al menor. Con esta propuesta, se busca brindar a las universidades una mayor cobertura legislativa respecto al estudio de los derechos del

⁸Ramírez,A.(5 de enero del 2018). Proponen licencia de paternidad por nacimiento o adopción. Crhoy. Recuperado de (<https://www.crhoy.com/nacionales/proponen-licencia-de-paternidad-por-nacimiento-o-adopcion/>)

hombre, donde exista un cambio, y se elimine la discriminación hacia él. De esta manera se lograría brindar tranquilidad al hombre y a la mujer, en el momento de enterarse de que esperan un hijo.

“Resulta relevante rescatar que la Sala Constitucional, en el voto N.º 2013-10042, de 24 de julio de 2013, ha reconocido que existe una tendencia a reconocer las licencias parentales dentro de los ordenamientos jurídicos de diversos países. Esto como una medida para evitar que las personas con responsabilidades familiares sean objeto de discriminación a nivel laboral, y mediante la cual se busca fortalecer el vínculo necesario que debe establecerse entre ambos padres y sus hijos recién nacidos. Este es el momento para que a nivel legislativo se dé esta discusión y el reconocimiento legal definitivo de esta figura dentro del Código de Trabajo”.⁹

La implementación de licencias de paternidad reduce la probabilidad de que las empresas incurran en un sesgo al contratar mujeres en edad reproductiva. Otro beneficio que trae la creación de la licencia de paternidad, se encuentra en contar con una normativa adecuada, justa y equitativa, que permita que se genere un sistema de apoyo en el hogar. De esta manera se lograría que ambos padres colaboren en la educación y el cuidado de los hijos.

Por otro lado, se reduciría la probabilidad de que uno de ellos deba abandonar el trabajo. Además, cuando los padres se involucran en el cuidado de sus hijos, desde temprana edad, impulsan la capacidad de desarrollar un vínculo más fuerte con ellos, conforme a su crecimiento y ejercen un rol activo durante toda la vida. Los padres que tienen una presencia participativa a lo interno de sus hogares, desarrollan mejores habilidades cognitivas y de concentración en el trabajo. Por lo que el rendimiento de los padres en su desempeño laboral aumentaría considerablemente.

Con respecto a las relaciones laborales en el sector privado, es necesario conocer que las empresas promotoras del otorgamiento de una licencia por paternidad aparecen a partir del 17 de junio del año 2010, año en que se propicia políticas de vida en equilibrio, tal como lo hizo el Banco Scotiabank. Así como también las siguientes

⁹ Clarke, M. (2016). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2, CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 19.849.[1-10].

empresas, Claxon; Cervecería Costa Rica; International Business Machines Corp. (IBM) y Pfizer, que realizaron acciones similares.

“(...) en noviembre del 2016 Spotify, la aplicación de música en línea anunció que expandirá sus beneficios parentales para hombres y mujeres a seis meses de licencia. La situación de los nuevos padres varía en el globo. Al menos 79 de 167 países investigados por la Organización Mundial del Trabajo en 2014 cuentan con provisiones sobre licencias o permiso de paternidad en sus legislaciones. La extensión de la licencia varía de un día en Túnez hasta 54 días laborales en Eslovenia y Finlandia, siendo las economías desarrolladas las que otorgan más de dos semanas”¹⁰

Actualmente, en esta materia existe un pronunciamiento de la Sala Constitucional, en el cual lo que se concede al padre que realiza la solicitud para cuidar a su hijo por fallecimiento de la madre, es una incapacidad. Dicha respuesta no es adecuada, ya que esta es insuficiente. Por esta inconsistencia, en relación con el tiempo otorgado, el padre se ve obligado a solicitar un permiso sin goce de salario, más aun, en caso de que las vacaciones no resultaren adecuadas. En esta figura, encontramos un perjuicio para el padre y el menor, ya que como efecto de esto el padre no devengaría el mismo salario. Contrario a las previsiones expuestas, el menor estaría en malas condiciones alimenticias y no podría ser atendido en situaciones de emergencia, en un centro de salud apto para su desarrollo.

Es necesario traer a colación, la sentencia número 2016-15127 de las 12:02 horas del 14 de octubre de 2016:

“A pesar de lo anterior, la Caja Costarricense de Seguro Social, en lugar de concederle el equivalente a la licencia de maternidad, le otorgó una incapacidad pagada con el sesenta por ciento del salario, en lugar del ciento por ciento solicitado.

¹⁰ Rodríguez, A. “Voy a ser papá: ¿me lo reconoce mi lugar de trabajo? En formato digital periódico El Financiero, San José, 16 de mayo 2017 http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Voy-papa-reconoce-lugar-trabajo_0_866913304.html

En principio, la licencia de maternidad es conferida a la trabajadora embarazada. Sin embargo, hay casos especiales, en los que, en atención a los Principios del Interés Superior del Menor y de Equidad, resulta constitucionalmente obligatorio interpretar la normativa a fin de procurar aquella solución que más beneficie a la persona menor de edad.”¹¹

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las posibilidades jurídicas de que en Costa Rica se otorgue la licencia de paternidad, como respuesta a las necesidades que presentan los hombres para atender eficientemente a sus hijos recién nacidos?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo General

Analizar la posibilidad jurídica de que se otorgue a los hombres la licencia de paternidad en congruencia con la licencia de maternidad.

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Describir la situación actual de la licencia de maternidad, así como la normativa y jurisprudencia que la ampara.
- b) Examinar la situación actual de la licencia de paternidad a nivel de derecho comparado.
- c) Evaluar los proyectos presentados ante la Asamblea Legislativa, para evaluar los planteamientos para la licencia paterna.
- d) Proponer una reforma legal que considere el beneficio a la licencia paterna.

¹¹ Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia República de Costa Rica (2016). Sala Constitucional Otorga Una Licencia A Padre De Una Menor Recién Nacida, En Los Mismos Términos Que Se Le Hubiera Otorgado A La Madre Que Falleció Durante El Parto, 28 de febrero del 2018, Comunicado de Prensa Sala Constitucional.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1 Alcances:

- a. Analizar la licencia de maternidad, para fomentar la creación de una licencia en las similares condiciones para el padre.
- b. Se pretende incentivar la concientización de la importancia que tiene el padre, no solo a nivel laboral, sino a nivel social y en el núcleo familiar.
- c. Propiciar la igualdad de los derechos del hombre con relación a los derechos de la mujer en relación a la vida familiar.
- d. Implementar un artículo 95bis en el CT, con el fin de incluir en este la licencia de paternidad para todos los trabajadores, así como en aquellas situaciones de convalecencia de la madre, o en caso de su fallecimiento.

1.4.2 Limitaciones: Ausencia de estudios parecidos. Inexistencia de libros que estudien la figura de la licencia de paternidad.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.2 CONTEXTO TEÓRICO- CONCEPTUAL

Conceptos relacionados con la figura de licencia por paternidad:

En este apartado se realizará una descripción de los conceptos importantes para el desarrollo de esta investigación, como lo son la Maternidad, la Paternidad, el interés superior del niño, el equilibrio del derecho laboral con la vida familiar, además, del concepto de Licencia por Paternidad, el principio de igualdad, y el marco jurídico, tanto nacional como internacional, que podría vincularse a la figura.

2.2.1 Maternidad:

Este concepto encuentra su base en construcciones sociales, dependiendo así del contexto sociocultural y socio económico en el que se ejerce. La maternidad, además, es el vínculo que se genera, a partir del momento en que la mujer concibe un ser humano, y por consiguiente durante todo el resto de la vida de la misma. La legislación costarricense, en el numeral 92 de Código de Familia, hace referencia a esta figura de la siguiente forma:

“Artículo 92: La calidad de padre o madre se puede establecer mediante la posesión notoria de estado del hijo por el presunto padre o madre, o por cualquier otro medio de prueba.”¹²

2.2.2 Licencia de Maternidad:

Una vez generado el vínculo entre la madre y el menor, ambos tienen acceso a un cuerpo normativo que les regule y beneficie durante su vida. Esto se logra por medio de leyes como el Código de Trabajo costarricense, el cual contempla la licencia de maternidad. De tal forma que sea de acatamiento obligatorio según el espíritu del legislador. Además, es importante mencionar que este código no otorga únicamente el beneficio de la licencia, este adicionalmente brinda una protección especial a la

¹² Costa Rica, Código de Familia, Ley Número 5476, de 1974. Artículo 92.

mujer a partir del momento en que comunica a su patrono sobre su estado de embarazo(gravidez).

El autor Paz Menéndez (2002), da una explicación acerca de la licencia de paternidad, así como su evolución, dando a conocer la motivación al crear esta licencia para la madre, al respecto indica lo siguiente:

“Como hemos podido comprobar lo que se pretendía originariamente proteger con la suspensión del contrato por nacimiento de hijo era la especial situación de debilidad física y psíquica de la mujer durante el embarazo y después del parto, situación necesitada de protección que no concurre igualmente al varón, esta realidad la existencia de condiciones físicas diversas unas necesitadas de protección y otras no, es indiscutible, la mujer es la que ha gestado durante nueve meses al hijo, la que ha dado a luz, y la que ha de recuperarse de ese acontecimiento lo que requiere en primer término descanso físico, esto es un tiempo de inactividad laboral. Por eso tiene sentido y este punto tampoco admite discusión que solo la madre biológica disfrute del derecho a la suspensión de la actividad laboral por descanso fisiológico.

Desde esta estricta perspectiva la diferencia de trato y en concreto la asignación de un periodo de descanso postparto reservado a la madre es no solo admisible sino también estrictamente necesaria. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las condiciones físicas en el sentido de necesidades biológicas de la mujer, alcanzan, salvo posterior peligro o insuficiencia recuperación a las seis semanas posteriores al parto”¹³

Esta protección especial que se concede a la mujer puede observarse en la siguiente sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“Ya se adelantó que la trabajadora en estado de embarazo está cubierta por un fuero extraordinario que deriva de su derecho

¹³ Paz, S. La Suspensión por paternidad natural: una discriminación incomprensible no enmendada por la negociación colectiva. España: Conserjería de la Presidencia del Principado de Asturias. (2002)

constitucional a una protección singular por parte del Estado y de la sociedad civil, al igual que del reconocimiento, a nivel internacional, de la función social de la reproducción. Al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6969, de 2 de octubre de 1984, y que, por su contenido en materia de derechos humanos, es un parámetro de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico nacional (véase el artículo 48 de la Constitución Política), dispone, en el párrafo b), del inciso 2), de su artículo 11, como una obligación fundamental de los Estados, "Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales... Por su parte, el artículo 95 del Código de Trabajo establece el derecho y el deber de toda servidora en estado de gravidez, de disfrutar, durante el mes anterior y los tres posteriores al parto, de una licencia remunerada por maternidad.

La naturaleza jurídica de este instituto no es, entonces, la de una incapacidad para el trabajo, que produzca la suspensión temporal del contrato, en los términos previstos en los artículos 73 y 79, y exima del deber de cancelar el salario, sino la de una exoneración, para la trabajadora, de su obligación de ejecutar la prestación debida, por un período determinado, sin que ello afecte los demás extremos y condiciones propias de la relación de trabajo. Se trata de un instituto similar a las vacaciones o a los permisos con goce de sueldo. Por esos motivos, el pago que ella debe recibir durante la licencia, proveniente de su patrono o patrona, tiene un indudable carácter salarial..."¹⁴

La licencia de maternidad consiste en aquel derecho que gozará obligatoriamente la trabajadora embarazada, el cual consiste en una licencia

¹⁴ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia número 281 de las nueve horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

remunerada por maternidad, esto durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores a este. Este último periodo también es considerado como el tiempo mínimo de lactancia, el cual se puede prorrogar si así lo determina un médico.

La licencia de maternidad dentro del Código de Trabajo, establece que, durante el tiempo de la licencia, la remuneración que se le da a la trabajadora se regirá por las disposiciones de la Caja Costarricense del Seguro Social para el “*Riesgo de Maternidad*”. Esta remuneración debe considerarse para aquellos derechos que sean derivados del contrato de trabajo. El monto que sea cancelado a la trabajadora debe ser equivalente al salario de la misma, y será cubierto por partes iguales tanto por el patrono, como por la Caja Costarricense del Seguro Social. Además, con el fin de no ver interrumpida la cotización durante este periodo, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

La CEDAW en su artículo 11.2 se refiere a la Licencia de Maternidad, por cuanto establece cómo debe ser regulada la misma:

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

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;*
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;*
- c. Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;*

*d. Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.*¹⁵

¿Quiénes pueden gozar de este beneficio?

Estos mismos beneficios obtendrá la trabajadora que adopte a un menor de edad, ya que disfrutará de los mismos tres meses. Esto con el fin de que ambos cuenten con un periodo de adaptación. En estos casos, la licencia comenzará a contar el día inmediato siguiente a la fecha en que la persona menor de edad sea entregada. Para esto, la trabajadora debe presentar una certificación expedida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia correspondiente, en la cual deberán constar los trámites de adopción.

La trabajadora podrá adquirir este derecho siempre y cuando presente a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha en que se haya expedido el documento.

El código de trabajo, además, se encarga de regular la prohibición a los patronos de despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Salvo que, por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato de trabajo. En tal caso, el patrono debe gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, siempre y cuando compruebe la falta que cometió la trabajadora. De manera excepcional, la Dirección puede ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve el proceso del despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora debe darle aviso de su estado al empleador, así como aportar certificación médica o constancia de la CCSS. A continuación, se presentará una cita literal con más de cuarenta palabras con el propósito de que no se pierda la idea:

¹⁵ (Panamá, unicef, 2010)

“Ya se adelantó que la trabajadora en estado de embarazo está cubierta por un fuero extraordinario que deriva de su derecho constitucional a una protección singular por parte del Estado y de la sociedad civil, al igual que del reconocimiento, a nivel internacional, de la función social de la reproducción. Al respecto, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6969, de 2 de octubre de 1984, y que, por su contenido en materia de derechos humanos, es un parámetro de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico nacional (véase el artículo 48 de la Constitución Política), dispone, en el párrafo b), del inciso 2), de su artículo 11, como una obligación fundamental de los Estados, "Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales... Por su parte, el artículo 95 del Código de Trabajo establece el derecho y el deber de toda servidora en estado de gravidez, de disfrutar, durante el mes anterior y los tres posteriores al parto, de una licencia remunerada por maternidad.

La naturaleza jurídica de este instituto no es, entonces, la de una incapacidad para el trabajo, que produzca la suspensión temporal del contrato, en los términos previstos en los artículos 73 y 79, y exima del deber de cancelar el salario, sino la de una exoneración, para la trabajadora, de su obligación de ejecutar la prestación debida, por un período determinado, sin que ello afecte los demás extremos y condiciones propias de la relación de trabajo. Se trata de un instituto similar a las vacaciones o a los permisos con goce de sueldo. Por esos motivos, el pago que ella debe recibir durante la licencia, proveniente de su patrono o patrona, tiene un indudable carácter salarial...”¹⁶

¹⁶ García, F. (2014). Análisis Del Reconocimiento De La Licencia Por Paternidad Remunerada En Costa Rica Dentro Del Código De Trabajo. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, San José.

2.2.3 Paternidad:

El concepto de padre va dirigido al que engendra, y para aquel a quien la sociedad por medio de sus usos u costumbre considera padre, por lo que el que se encargue del cuidado de un menor, esté junto a él durante su vida, lo crie y establezca lazos afectivos con él, será considerado padre. A diferencia de la figura de madre, la cual es vista de una manera más biológica que social.

La presencia del padre a la hora del nacimiento de sus hijos y en sus primeros días de vida, es indispensable, dado que es de gran importancia que pueda generarse un vínculo entre ambos. Este vínculo va a ser de gran ayuda en la determinación de la personalidad del menor, y junto con la presencia del padre, el desarrollo del niño o niña se regirá también por otros instrumentos sociales, como la escuela, sus creencias religiosas, su cultura, es decir, el desarrollo del menor se verá influenciado por cada persona y conductas que se den en su entorno.

Aunado a esto, otra de las razones fundamentales por la que el padre debe estar con su hijo o hija es porque, en caso de que el menor no haya sido adoptado, el vínculo que se establece con la madre de forma biológica durante la gestación no es el mismo que crea el padre durante tal periodo, por lo que resulta indispensable que durante un plazo de tiempo establecido logre crear tal vínculo.

Por lo tanto, el padre debe dejar de verse a nivel cultural, como un proveedor económico de la familia, e involucrarse en las labores del hogar y en el cuidado de sus hijos. Sin que esto se llegue a ver como un comportamiento femenino, por el contrario, debería ser visto como una función propia de cada padre de familia.

La CEDAW se refiere a la importancia que hay en erradicar la discriminación que existe con respecto a la mujer, sin embargo, indica que para que el objetivo se logre es indispensable involucrar al hombre en las tareas realizadas por las mujeres madres de familia.

“Convencidos de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el

desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.

Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.

Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.”¹⁷

El Voto 2050-2001, habla del reconocimiento de la paternidad, tanto del que se hace de manera voluntaria como aquel que hace el padre de manera forzosa.

“es sensiblemente distinta la posición del progenitor que voluntariamente reconoce al hijo y se apresta a cumplir con las funciones y obligaciones que naturalmente acompañan el desarrollo de ese vínculo, de aquel que ha negado la filiación y ha sostenido tal negativa hasta las últimas consecuencias. Bajo esas condiciones, no se aprecia como legítimo que luego de que la inscripción de la paternidad se ha realizado en contra de la voluntad del progenitor, éste pretenda que el ordenamiento le reconozca sin más el cúmulo de funciones que acompañan a la patria potestad según el Código de Familia, toda vez que ya ha existido una manifiesta renuncia de aquéllas. En ese caso, subsisten únicamente las obligaciones económicas que se le deben al menor, pues como ya se ha visto, este es un derecho fundamental del hijo que no puede verse afectado por la conducta negativa del progenitor(...) conviene aclarar que en el

¹⁷ (Panamá, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010)

caso de que la persona al atender la audiencia no niegue abiertamente la paternidad, sino que solicite practicar la prueba de ADN únicamente para despejar una duda razonable -si es que estima que existe fundamento para ello- a fin de asumir de inmediato sus obligaciones, tal hipótesis no cabe tenerla como una negativa en relación con la consecuencia que para esa conducta establece la norma, pues tal cosa ciertamente podría tornarse gravosa, principalmente para los derechos del menor.”

Con este voto lo que se pretende es evitar el uso abusivo del derecho que se desea brindar a los padres, por cuanto, la Licencia de Paternidad Remunerada en los casos de hijos e hijas extramatrimoniales deberá concedérsele a quienes no hayan negado su filiación. Toda vez que puede darse la situación en que quien no es padre desee ostentar este beneficio por estar el menor con sus apellidos registralmente, sin embargo, si se logra probar que no es padre, entonces podrá gozar de esta licencia y en caso contrario, si se llega a conocer que no es el padre se podrá ver sancionado con el despido de su lugar de trabajo.

La Patria Potestad, mediante el Voto 12019-2006 de la Sala Constitucional, señala el autor nacional Diego Benavides Santos “La patria potestad es un conjunto de derechos y deberes (potestades, poderes-deberes) que los padres tienen con respecto a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Comprende básicamente tres contenidos:

“a) Contenido personal: abarca el poder deber de cuidar al menor, velar por su integridad física y psíquica (guarda), proporcionarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales para su adecuado desarrollo (crianza) y prepararlo para la vida (educación)

b) Patrimonial: la autoridad parental comprende también la potestad de administración de los bienes del hijo menor de edad (arts. 140 y 145), lo que tiene excepciones y limitaciones. En algunos casos se requiere nombrar un administrador especial (arts. 145, 148, 150, 154, 157) o se tiene que rendir una caución (art. 149, 154, 157), y en

algunos otros el propio menor puede administrar sus propios bienes (art. 145). Para enajenar o gravar o en general disponer de los bienes del menor, el padre requiere de una autorización judicial (art. 147). De su gestión debe rendir una cuenta general al hijo en su mayoría, o a la persona que lo reemplace en la administración.

c) Representación: dado que el menor en principio, no tiene capacidad de actuar, requiere ser representado, y la ley asigna normalmente esa representación a los padres. Si existe un opuesto interés debe nombrarse un curador especial al hijo (art. 140 in fine), lo que debe hacerse cuando existe incapacidad (art. 162). No obstante, en algunos casos existe capacidad limitada de los menores (arts. 86 y 108 inc a C. Niñez) [...]

La patria potestad es una potestad familiar (Cicu, Antonio: Derecho de Familia), irrenunciable (art. 141, por ende intransferible e imprescriptible), temporal (se ejerce normalmente hasta la mayoría de edad), relativa (no se trata de un derecho absoluto, sino un poder rector en beneficio de los menores del cual no se puede abusar).¹⁸

2.2.4 Licencia de Paternidad:

La licencia de paternidad es una figura jurídica, busca conceder al trabajador el permiso de no asistir a su trabajo durante un periodo de tiempo. Esta tiene como impulso el nacimiento de una hija o un hijo, así como la adopción de un menor, por lo que se busca que el infante desarrolle un vínculo con su padre en sus primeros meses de vida. Por otro lado, se busca que el padre durante ese tiempo ejerza las actividades que demanda convertirse en padre. Esta paternidad deberá afrontarla de manera responsable, ejerciendo una sana paternidad.

En cada legislación, este tema es tratado de una manera distinta. Además, este tipo de beneficio no se encuentra regulado al igual que se concede a la madre. Como se podrá analizar más adelante, en Costa Rica, el sector público y el sector privado tienen sus diferencias al respecto con este tema. Esto se debe a que quienes están

¹⁸ <https://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/index.php/component/content/article?id=47>

suscritos al servicio civil gozan de cinco días hábiles para cuidar a su hijo a partir del día siguiente inmediato a su nacimiento. En cambio, a nivel privado, son pocas las empresas que brindan este incentivo a sus trabajadores y su regulación es distinta y debe ir adecuada a los parámetros y reglamentos de cada empresa.

En el país, conforme avanza el tiempo, existen más padres preocupados por la crianza de sus hijos. Tal es el caso que existe una consulta planteada a la Procuraduría General de la República por la Dirección General del Archivo Nacional. Ante la cual respondió lo siguiente:

“(...) Para lograr de algún modo la equidad laboral entre hombres y mujeres, es fundamental que la gestación y crianza de los hijos sean una responsabilidad compartida entre ellos e incluso por toda la sociedad. Es así como en los tiempos actuales, tanto el hombre como la mujer (...), tienen que hacer frente a la tarea de conciliar sus vidas profesionales con sus funciones familiares. Y casualmente en ese contexto las diversas licencias o permisos parentales (...) se consideran en varios ordenamientos jurídicos como un medio para ofrecer las mismas oportunidades a hombres y mujeres con vistas a combinar equilibradamente su paternidad o maternidad (...) con la vida laboral o profesional.”¹⁹

Además, en el país, como respuesta a un planteamiento formulado por un padre de familia en el que solicitaba se le concediera un permiso de licencia de paternidad. La Caja Costarricense de Seguro Social le concedió una incapacidad con el pago del 60 % del salario. Por lo que las situaciones y las soluciones son todas distintas. Así como los efectos que surten dentro de las familias costarricenses.

Por otra parte, la licencia de paternidad remunerada lo que quiere es eliminar el pensamiento de que el padre únicamente colabora de manera económica. Se busca sea introducido dentro del núcleo familiar por cuanto su presencia y guía es esencial para el bienestar de la persona menor de edad.

¹⁹ Procuraduría General de la República (2006). Dictamen N.º 166, de 26 de abril. San José, Costa Rica.

“...los padres proveen el cuidado físico pero también comunica al niño las técnicas e instrumentos desarrollados por la sociedad para lidiar con su mundo interno y externo. Proveen la educación básica en la conducta afectiva y las técnicas de comunicación relación y maneras de vivir con otros en el grupo social. Haciendo esto, ellos y su manera de ser llegan a formar parte del niño mediante su identificación.”²⁰

2.2.5 Interés Superior del Niño:

Según la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas y seguidamente ratificada por Costa Rica mediante Ley Nº 7184, de 09 de agosto de 1990, señala en su artículo 18, inciso 1): *“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”²¹*

¿A quién le corresponde en Costa Rica velar por el cumplimiento de los pronunciamientos de esta convención?

La institución encargada de velar por los intereses de los menores de edad, así como en temas de familia, es el Patronato Nacional de la Infancia. Este se regirá por los principios del artículo dos de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, los cuales dicen lo siguiente:

- 1) La principal obligación del Estado costarricense es reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
- 2) El interés superior del menor de edad.
- 3) La protección a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser esta el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

¹¹²⁰ Laura Castro, “La licencia por paternidad”. (tesis de Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003) San José, Costa Rica

²¹ Costa Rica, Convención de los derechos del niño, Ley numero 7184, de 1990. Artículo 18.

- 4) La protección integral de la infancia y adolescencia, así como reconocer sus derechos y garantías establecidas en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.
- 5) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.²²

¿Cuáles son los fines de esta institución?

El Patronato Nacional de la Infancia se refiere a este tema y dice lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- El Patronato Nacional de la Infancia tendrá los siguientes fines:

(...) d) Garantizar a las personas menores de edad el derecho de crecer y desarrollarse en el seno de una familia, sea biológica o adoptiva.

e) Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo.

f) Promover los valores y principios morales que inspiran el derecho a la vida, la familia, la educación, la convivencia pacífica, el respeto mutuo, la cultura, el crecimiento y el progreso digno para todos los habitantes de la República. (...)

l) Dictar e implementar en coordinación con la sociedad civil y las instituciones estatales, las políticas en materia de infancia, adolescencia y familia. (...)”

ñ) Impulsar programas de capacitación y formación para los padres de familia, sobre sus responsabilidades y deberes, así como propiciar con otras instituciones, programas y actividades que inculquen y reafirmen la práctica de valores espirituales, morales, sociales y familiares.”²³

²²Costa Rica, Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. De 1996. Artículo 2.

²³ Costa Rica, Convención de los derechos del niño, Ley número 7184, de 1990. Artículo 3.

2.2.6 Principio de Igualdad:

Las personas trabajadoras, sin importar el género, deben disfrutar de los mismos derechos, a nivel laboral. En Costa Rica, las mujeres trabajadoras ostentan el derecho al disfrute de una licencia por maternidad; el derecho de los hombres trabajadores a ser beneficiados por este tipo de licencias no se encuentra aún contemplado. En el Ordenamiento Jurídico del país se contempla el Principio de igualdad en el artículo 33 de la Constitución Política. El cual expresa lo siguiente: *“todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*²⁴

2.2.7 Equilibrio del derecho laboral con la vida familiar:

La Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Laboral, ha sido un movimiento completo, el cual se puede ver especialmente en países del continente europeo. En España se ha procurado generar doctrina y estudios necesarios, con el fin de que este equilibrio entre la vida laboral y familiar esté plasmado dentro de la legislación. En la cual, la figura del padre y de la madre se encuentren en el mismo nivel y las labores no sean recargadas únicamente en la figura materna. Esto generaría una mayor eficiencia en las labores, así como una mejor atención a los hijos por parte de sus padres.

*“La conciliación de la vida laboral, familiar y personal es una estrategia que facilita la consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Se dirige a conseguir una nueva organización del sistema social y económico donde mujeres y hombres puedan hacer compatibles las diferentes facetas de su vida: el empleo, la familia, el ocio y el tiempo personal.”*²⁵

La Sala Constitucional de Costa Rica se pronuncia sobre la conciliación de la vida familiar y laboral, diciendo en su pronunciamiento que se debe dejar a un lado el

²⁴ Costa Rica, Constitución Política de Costa Rica, de 1949. Artículo 33.

²⁵ Implantación de Planes de Igualdad en Organizaciones Laborales (2010). Conciliación de la vida laboral, familiar y personal, 16 de febrero del 2018, http://www.ib.ccoo.es/comunes/recursos/12/doc22183_Conciliacion_de_la_vida_laboral_familiar_y_personal_.pdf

pensamiento que se tiene de que únicamente la madre es necesaria en el desarrollo del recién nacido. Por lo que se piensa que hay que otorgar también esta importancia al padre, el cual debe asumir la vigilancia del menor en conjunto con la madre. Al respecto la sala indica lo siguiente:

“...es preciso superar la creencia que, solamente, la figura materna es indispensable en esta etapa del desarrollo de los niños, sino que ambos padres debieran asumir un rol activo de cara a la consolidación de la estabilidad emocional del menor, su saludable desarrollo y su bienestar. Incluso, el artículo 18, inciso 1º), de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone que “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”(lo destacado es propio). Con lo cual, se desprende la importancia de este tipo de licencias para fortalecer los lazos familiares y para velar, en último término, por las necesidades e intereses del menor de edad recién nacido...”²⁶

La autora Castagnino en su informe “Principio de igualdad en las relaciones laborales”, brinda desde su perspectiva el concepto de la conciliación entre la vida familiar y la vida laboral, en el cual indica se debe velar por buscar siempre la igualdad en las relaciones laborales, de tal manera que se logre proteger la dignidad de las personas y sus condiciones laborales.

“El derecho a ser tratado igual en las relaciones laborales encuentra aquí su punto de partida, en la necesidad de preservar la dignidad de las personas, fin último del Derecho del Trabajo.

La relación laboral se caracteriza por la desigualdad existente entre las partes, desigualdad que se vislumbra no solo en las instancias de negociación “en las que el empleador se encuentra en condiciones de imponer su voluntad por sobre la del trabajador- sino además en el ejercicio de las facultades que componen el poder de dirección” el trabajador se encuentra sujeto a las órdenes, directivas, controles y facultad disciplinaria del empleador. El Derecho del Trabajo, a través de sus normas y principios, limita la autonomía

²⁶ Sala Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 10042-13.

*de la voluntad de las partes "la libre disposición del empleador- como modo de equiparar las prestaciones y preservar la dignidad del trabajador."*²⁷

2.2.8 Derecho Comparado:

¿Qué es el derecho comparado?

El derecho plantea problemas que contienen cierta ambigüedad. Puede ser comprendido mediante cuatro designaciones: como derecho subjetivo, derecho objetivo, como ciencia y como juicio de valor sobre lo justo de una determinada situación o de una norma. Muchos conceptos jurídicos nacen a partir de prácticas. Por otro lado, existen conceptos jurídicos que se deben al esfuerzo de racionalización interna del estudio del derecho. Existen situaciones en que el legislador acudirá ante un experto constitucionalista que tenga conocimiento de proyectos constituyentes en países semejantes, o buscará civilistas o procesalistas que conozcan bien la situación de esas ramas en otros países. Por lo que la búsqueda del derecho comparado que regula esta materia, será de esencial importancia para ampliar el conocimiento y el análisis de las regulaciones existentes.

A nivel internacional, se puede encontrar regulada la licencia de paternidad en los siguientes países:

En España con lo que respecta a la licencia de paternidad, mediante ley ha sido estipulado el permiso de paternidad por un periodo de trece a veintiocho días naturales²⁸. Este tiene como fin, el cuidado de los hijos, en caso de nacimiento, adopción, reconocimiento o acogida. Esta ley proviene de un consenso social cuyo objetivo es conciliar la vida familiar con la laboral y junto con esto, promover el reparto equitativo de las tareas. Aquellos congresistas que apoyaron la ley, consideraron que esta iba a

²⁷ Castagnino, L. Principio de Igualdad en las Relaciones Laborales. Argentina: Secretaría del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo. (2008)

²⁸ (Ruben, 2017)

generar un trato más justo en el entorno laboral para las mujeres, reduciendo así la discriminación.

Con lo que respecta al derecho colombiano, contempla una licencia remunerada de paternidad por un período de ocho días, el cual será concedido para los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera. Además, establece una serie de requisitos para el disfrute de esta.

En marzo del año 2013, El Salvador, reguló la figura de la licencia de paternidad, concediendo a los hombres el derecho a tres días de asueto cuando nace un hijo. Este artículo dice lo siguiente:

“Todo empleado público, en caso de paternidad por nacimiento o adopción, tendrá derecho a una licencia de tres días hábiles, que se concederá a su elección desde el día del nacimiento, de forma continua, o distribuidos dentro de los primeros quince días desde la fecha del nacimiento. En el caso de padres adoptivos, el plazo se contará a partir de la fecha en que quede firme la sentencia de adopción respectiva. Para el goce de esta licencia deberá presentarse partida desde nacimiento o certificación de la sentencia de adopción, según sea el caso”²⁹ (Salvador, 2013)

En el caso de Chile, al ser permitida la separación de los días de la licencia, se considera que están siendo utilizados para tener vacaciones y no para el fin último de que el padre permanezca con su hijo y la madre de éste a la hora de nacer y durante los primeros días de adaptación del menor, por lo que intentan modificar su ley, para que los días no puedan ser tomados, fuera de este periodo.

Países como Alemania, Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, cuentan con una legislación específica sobre la Licencia de Paternidad. La revista National Geographic de España, en el año 2017, publicó un artículo acerca de la Licencia de Paternidad en Suecia, en el cual se explica que en el mundo es común que sean las madres quienes disfruten de la baja maternal remunerada, o como lo conocemos en Costa Rica como Licencia de Maternidad. Esta baja maternal es una política gubernamental adoptada en 34 de los 35 países que integran la OCDE. Se dice

que aproximadamente dos de cada tres países financian las licencias de paternidad, aunque sean mínimas, el primer país en ampliar este permiso fue Suecia en el año 1974 (Edmonds, 2017). Este país se ha dedicado a fortalecer la equidad e igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer. Buscando al igual que esta investigación incluir al padre en las tareas habituales que se realizan en el hogar y a la madre en un ambiente laboral sin discriminación por su género.

Según Edmonds (2017) el programa de este país permite que los progenitores puedan dividirse los 480 días de permiso subsidiado para cuidar a los niños, además de esto el estudio explica que ellos reciben una bonificación, buscando que el reparto de la licencia sea igualitario. Sin embargo, únicamente el 14 % de los padres suecos comparten el 50 % con la madre.

Algunos padres fueron entrevistados para conocer su opinión sobre la licencia de paternidad, a lo que uno de ellos dice lo siguiente:

“«Nuestros hijos confían en mí tanto como en mi pareja, porque ambos nos hemos tomado el permiso parental», dice *Andreas Bergström*, funcionario de *vigilancia penitenciaria*. *Para Sam (en el fregadero) y Elliot es la hora del baño.*” (Edmonds, 2017)

Es esta figura del padre presente la que se pretende fomentar con la Licencia de Paternidad Remunerada en Costa Rica, por cuanto se pretende que los hijos logren crear lazos afectivos con la madre y con el padre de la misma manera. Para evitar que el hombre se vea excluido de estas funciones que como padre le corresponden.

2.3 HIPÓTESIS

El reconocimiento e inclusión en el Código de Trabajo de la figura de Licencia por Paternidad Remunerada; como conciliación de la vida familiar y laboral con las mismas condiciones de la madre en caso de que esta última esté ausente por razones de muerte o salud, promoverá que el padre se involucre en la crianza de

sus hijos e hijas de forma efectiva, de tal modo que se protegerá la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la preservación del interés superior del niño.

2.3.1 Variables, definición:

Licencia de paternidad remunerada: Derecho que gozará obligatoriamente el padre del recién nacido, el cual consiste en una licencia remunerada por paternidad de ocho días anteriores y ocho días posteriores al nacimiento de su hijo. Y en caso de muerte o convalecencia de la madre, adquirirá los mismos meses que se conceden a la madre.

Conciliación de la vida familiar y la vida laboral: La Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Laboral busca permitir un cambio social que mejore la calidad de vida de las personas. En esta estructura se espera que tanto el hombre como la mujer tenga acceso a las mismas oportunidades laborales, y puedan equilibrar sus labores dentro del hogar. Con esto se busca que ninguno de los dos cónyuges obtenga una carga mayor al otro, en el momento de cumplir el debido rol, lo que genera una igualdad en todos los ámbitos, familiar, laboral y personal.

2.4 OPERACIONALIZACIÓN DE LA HIPÓTESIS

| VARIABLES | DEFINICIÓN CONCEPTUAL | INDICADORES | ESCALA | TÉCNICA-INSTRUMENTO |
|--|--|--|--|--|
| Licencia de Paternidad Remunerada, con las mismas condiciones que las de la madre. | Derecho que gozará obligatoriamente el padre del recién nacido, el cual consiste en una licencia remunerada por paternidad de ocho días anteriores y ocho días | Grado de participación del padre en la crianza del hijo. Conductas que adopta el recién nacido cuando el padre está | Mayor participación del padre en la crianza del menor. Más derechos para el trabajador, A falta de licencia de paternidad, | Entrevistas y encuestas realizadas a: a) Jueces de familia, de derecho laboral. b) Profesionales en psicología. c) Por último encuestas a madres y padres |

| | | | | |
|--|--|---|---|---|
| | posteriores al nacimiento de su hijo. Y en caso de muerte o convalecencia de la madre adquirirá los mismos meses que se conceden a la madre. | presente o ausente. | o menos derechos tiene el trabajador. | de familia, trabajadores o no. |
| Conciliación de la vida familiar y laboral | Posibilidad que tengan, tanto el hombre como la mujer, de hacer un equilibrio entre la vida laboral y la familiar. De tal manera que no se abandone a la primera por la segunda. | Capacidad del padre de fortalecer el vínculo con sus hijos. Participación del padre en la vida de sus hijos. Menor el riesgo de abandono por parte de los padres al no tener a quien dejar a cargo a su hijo. | Aumento de la inteligencia y buen comportamiento del menor. Mayor será el fortalecimiento del vínculo laboral. Menor presencia del padre en los primeros meses del recién nacido. | Revistas, estudios médicos, psicológicos, sociales, realizados por universidades. |

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1 Tipo de Investigación:

3.1.1. Finalidad (Teórica y/o aplicada)

El tipo de investigación que se realizará es de carácter mixto. Por lo que, para establecer esta propuesta, será necesario describir la situación actual de la licencia de maternidad y de la licencia existente de paternidad, así como la normativa y jurisprudencia que las ampara. Además, se utilizará como insumos, el desarrollo de la licencia de paternidad a nivel de derecho comparado. Esto, con el fin de proponer una reforma legal que considere el beneficio a la licencia paterna, se analizarán y se extraerán los elementos útiles de los proyectos presentados ante la Asamblea Legislativa, para evaluar los planteamientos para la licencia paterna.

3.1.2. Dimensión Temporal (Transversal / Longitudinal)

La dimensión temporal de la investigación es de carácter transversal. Esto se debe a que lo que se desea es conocer el comportamiento de la licencia de paternidad en la actualidad en el país, así como su funcionamiento a nivel internacional. Esto para identificar los puntos que resaltaron los legisladores de estos países para implementar la licencia. De esta forma se podrá conocer aquellos puntos que pueden ser utilizados en la legislación costarricense.

3.1.3 Marco (mega – macro – micro)

Lo que se pretende es adentrarse en los hogares de los costarricenses para conocer los roles que asume cada padre ante la llegada del recién nacido. Además, se buscará comprender el espíritu del legislador que le dio nacimiento a la licencia de maternidad, así como la manera en que esta ha sido regulada por el

ordenamiento jurídico. Para con esto poder llegar a conocer si estas circunstancias que motivaron al legislador, pueden llegar a utilizarse en la actualidad, creando una reforma en la norma, incluyendo así la licencia de paternidad en igualdad de condiciones a la de la madre en caso de una eventual ausencia de esta última.

3.1.4 Naturaleza (Cuantitativa y/o cualitativa)

La naturaleza de esta investigación es de carácter cualitativo, debido a que se desea percibir el comportamiento jurídico actual de la licencia de maternidad y paternidad. Examinar la existencia de pronunciamientos por parte de la Sala Constitucional en relación al otorgamiento de beneficios como este a los hombres.

3.1.5 Carácter (Descriptivo, Correlacional y Explicativo)

La investigación es de carácter explicativo, descriptivo y correlacional, dado que lo que se busca es realizar una descripción, conociendo y explicando la forma en la que se ha comportado la licencia de maternidad y paternidad con el paso del tiempo. Además, se analizará la implementación de una reforma del artículo 95 del Código de Trabajo, en la que se incluya la licencia de paternidad. Además, es de carácter correlacional, debido a que se pretende conocer los factores que se deben dar para otorgar la licencia de paternidad y la influencia que tiene el padre en los primeros meses de vida del menor.

3.2 SUJETOS Y FUENTES DE INFORMACION

3.2.1 Sujetos (Primera mano y Segunda mano)

Para este apartado, resulta pertinente entrevistar a jueces de familia y de materia laboral. Así como hacer uso de las fuentes escritas, con el fin de ampliar y sustentar la investigación por medio de estudios realizados por otras personas, tanto a nivel nacional como de derecho comparado.

3.2.2 Primera mano

Se utilizarán libros, así como información de derecho comparado para conocer el funcionamiento de la licencia de paternidad y su regulación en otros países. Esto se logrará de la mano de periódicos para hacer uso de información actualizada, con el fin de conocer las situaciones que acontecen en la actualidad. Por otro lado, se hará uso

de leyes y reglamentos para estudiar la manera en que son reguladas este tipo de licencias y analizar la manera en que puede implementarse la licencia de paternidad dentro de la normativa costarricense. Así mismo, las encuestas y entrevistas realizadas a funcionarios, tanto empleado, patrono y jueces de familia y laborales, serán indispensables para realizar la investigación.

3.2.3 Segunda mano

Como sujetos de segunda mano se utilizarán las revistas, internet, informes e investigaciones que se han realizado en relación con la licencia de paternidad. Así como aquellos estudios médicos y psicológicos que se hayan aplicado, para conocer la importancia que tiene el padre en los primeros meses de vida de los hijos e hijas. Dado que, ante la ausencia de la madre, es a este al que le corresponde asumir las funciones de crianza y educación.

3.3 SELECCIÓN DEL MUESTREO

Los sujetos a quienes se van a realizar las entrevistas son informantes claves. Es decir, son profesionales en Derecho de familia como en el Derecho laboral. Preferiblemente se implementará este instrumento en jueces. Con el fin de que sean estos quienes opinen sobre la implementación de esta licencia de paternidad, de acuerdo con su experiencia y conocimientos prácticos y teóricos. Además, se hará esta entrevista a psicólogos, los cuales informarán sobre la importancia e influencia que tiene el padre en los primeros meses de vida del menor, así como también la negativa en caso de que el niño se encuentre ante la figura del padre ausente.

Participarán, además de este muestreo, padres y madres de familia, considerando aquellos dedicados a labores domésticas, como quienes tienen un trabajo fuera de su hogar. Esta información será recolectada por medio de encuestas, en las cuales se conocerán las opiniones de cada uno de ellos sobre la licencia de paternidad, en caso de ausencia o convalecencia de la madre. Se estudiarán aquellas

razones por las cuales estén de acuerdo o aquellas circunstancias en las que no están conformes con esta licencia.

3.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECTAR INFORMACIÓN

Se tiene como sujeto de primera mano, entrevistas por realizar a jueces de familia, así como de materia laboral. Con el fin de acercar la investigación al espíritu del legislador. Además, se hará uso de encuestas a patrones, trabajadores, hombres y mujeres. Con el fin de conocer sus opiniones acerca de la implementación de la licencia por paternidad. Para acercar la investigación a la posición del patrono como a la del empleado, para conocer sus puntos de vista al respecto.

Como fuentes secundarias, se pretende hacer uso de revistas, para lograr conseguir información y analizar estudios médicos, psicológicos y sociales que se hayan realizado, para conocer los beneficios que tiene la participación del padre en los primeros meses de vida de la hija o hijo. Dado que resulta primordial conocer el comportamiento que puede adquirir el menor ante la ausencia o la presencia de la figura paterna, por lo que la importancia de esta investigación se enfoca también en el interés superior del niño.

CAPITULO IV: DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN VIGENTE

4.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACION: MARCO JURIDICO QUE AMPARA LA EXISTENCIA DE UNA LICENCIA DE PATERNIDAD:

4.1.2 Organización Internacional del Trabajo:

Para contemplar la Licencia de Paternidad en el ordenamiento jurídico costarricense, es necesario conocer el espíritu del legislador en el momento de conceder la licencia a las madres, por cuanto será de interés identificar si estas motivaciones pueden ser empleadas y funcionar como un impulso para el otorgamiento a los padres.

Según la OIT, el embarazo y la maternidad, son situaciones que generan vulnerabilidad para las mujeres, así como para la familia. Las embarazadas y las madres en periodo de lactancia requieren una especial protección, toda vez que se debe prevenir daños a la salud de ella y a la de sus hijos, por lo que necesitan un plazo de tiempo para su recuperación, así como para la lactancia. La Licencia de Maternidad busca garantizar a las mujeres su empleo, es decir, que no serán despedidas de su lugar de trabajo por el embarazo o baja por maternidad. Por otra parte, esta protección busca generar una igualdad en lo correspondiente al acceso al empleo. Además de buscar proteger los ingresos de las madres por cuanto en algunos hogares los ingresos de la madre son imprescindibles para el hogar.

Por otra parte, esta misma organización reconoce que la protección contra la discriminación que sufren las mujeres a nivel laboral, así como la garantía de salud de las trabajadoras en estado de embarazo y las madres en periodo de lactancia, son condiciones fundamentales para alcanzar una igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres a nivel laboral, lo cual permite además a los trabajadores, formar familias con la confianza de que sus condiciones no van a cambiar.

En el año 2017 Panamá se unió a los países que contemplan a lo interior de su legislación la Licencia de Paternidad. Ante tal avance la OIT brindó sus felicitaciones, ya que esta organización considera que estas licencias son fundamentales, ya que con ellas se asegura que los hombres se involucren en el cuidado de sus hijos e hijas desde el momento de su nacimiento.

Se considera que el otorgamiento de la Licencia Remunerada es *“un primer paso en el diseño de estrategias amplias, desde la política pública, para contribuir a la redistribución de los cuidados entre hombres y mujeres. Redistribuir el trabajo de cuidado es crucial para que las mujeres puedan incorporarse y mantenerse en el mercado de trabajo en igualdad de condiciones con los hombres. Por eso, no es casual que sean aquellas sociedades que apuestan por la corresponsabilidad del cuidado entre todos los actores, las que detentan los mayores niveles de igualdad.”*³⁰

4.1.3 Constitución Política:

Como principal norma a nivel legislativo se contempla la Constitución Política costarricense, la cual contempla una serie de artículos, los cuales procuran proteger a la familia. Como referencia de esto, se tiene el artículo 51 del mismo cuerpo normativo, el cual contempla a la familia como un elemento fundamental y natural de la sociedad, así también estipula que el estado tiene deberes con respecto a esta.

*“ARTÍCULO 51: La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrá derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.” (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949)*³¹

³⁰ (Organización Internacional del Trabajo, 2017)

³¹ (Constitución Política de Costa Rica, 1949, Art 59)

Además, la sala constitucional, en relación a este artículo, ha dicho que, dentro de su marco de interpretación, se encuentran consolidadas todas aquellas familias existentes en el país, que hasta en este momento se conocen, por lo que no ha lugar a ningún tipo de discriminación.

“(...) Sin embargo, llama la atención que el concepto de familia tutelado por esta norma es amplio y no restrictivo, de manera tal que en él se incluye tanto la familia unido por un vínculo formal – matrimonio-, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales pero estables – uniones de hecho- en los que hay convivencia. Asimismo, al tenor de lo dispuesto en esta norma, no resulta posible limitar al concepto de familia a la pareja y sus hijos, únicamente, sino que comprende todo el grupo familiar, en el que obviamente se incluyen los padres, hermanos, abuelos, tíos, sobrinos y primos, como lo ha considerado con anterioridad...Por ello, en forma reiterada la Sala ha manifestado en sus fallos el interés de que se mantenga la unidad familiar hasta donde sea posible por ser ésta la base de nuestra sociedad; y en relación con los privados de libertad no ha sido la excepción, en tanto ha reconocido su derecho a la visita...”³²

La Licencia por Paternidad, al ser una figura promotora de la equidad e igualdad entre hombre y mujer, buscando además como fin primordial la preservación del interés superior del niño y la inclusión del hombre en las tareas del hogar, ha generado una integración y genera el desarrollo de vínculos familiares, debería ser reconocida a nivel jurídico en el país, y no únicamente mediante votos o pronunciamientos constitucionales. Esto debido a que no resulta contradictoria al orden constitucional. Por lo que debe reconocerse para todos los tipos de familia que se hallen en el territorio de la república.

³² Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia número 281 de las nueve horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Aunado a esto, la Constitución Política contempla en sí misma que los hijos nacidos fuera del matrimonio tienen los mismos derechos que los nacidos en este. Esto se encuentra regulado en el artículo 53 de la Constitución.

“ARTÍCULO 53.- Los padres tiene con sus hijos habidos fuera del matrimonio las mismas obligaciones que con los nacidos en él.”³³

Es por este numeral que se deduce que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres. Así como también se ve reflejado el interés que tiene el legislador de tomar en cuenta a los menores y velar por sus derechos. Entendiéndose así que sería injusto para el menor que se le brinde un trato diferenciado por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio, y que por esto no pueda estar al lado de su padre en sus primeros días de vida.

4.1.3 Código de Familia:

El Código de Familia representó en su nacimiento un gran avance para nuestro país, debido a la creación de una normativa que generara la separación del derecho civil y familiar. Conociéndose así la importancia que se da a esta rama del derecho en particular. Dentro de esta norma, se encuentran los principios indispensables para la creación de una reforma de la licencia de paternidad, dado que se regulan los principales pilares que fundamentarían la misma. Tal y como lo es la filiación, la paternidad y la adopción.

“Artículo 1: Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia.”³⁴

4.1.4 Código de Trabajo:

En Costa Rica, el Código de Trabajo contempla de forma alguna la licencia de paternidad remunerada. Por otro lado, lo que se encuentra regulado en este es la Licencia de Maternidad, la cual se encuentra en el artículo 94 al 97. El

³³ (Constitución Política de Costa Rica, 1949, Art 59)

³⁴ Costa Rica, Código de Familia, Ley Número 5476, de 1974. Artículo 92.

artículo 95 es el que nos ocupará principalmente, ya que es en este en el cual se debe introducir la figura del padre, para que se le conceda a este tal licencia.

4.1.5 Leyes Conexas:

Dentro del estado se han creado leyes que coadyuvan en la regulación que realizan los principales Códigos. Muchas de estas han sido creadas con la intención de brindar una protección al núcleo familiar, en las cuales se busca proteger a los trabajadores, tanto a la madre como al padre en el momento de nacer el hijo. Buscando de esta forma generar una estabilidad económica que no afecte el desarrollo del menor. Existen, además, instituciones que se encargan del cuidado y vigilancia de los menores, en las cuales el cuidado de los mismos va a ser basado en normas como el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley de Paternidad Responsable y la Ley de Pensiones Alimentarias, las cuales, además de velar por la familia, velan principalmente por el Interés Superior del Niño.

Se cuenta con las siguientes:

Ley de la Promoción de la Igualdad Social de la Mujer: Esta nace en el año 1990. Con su creación se busca que el estado brinde garantías a la mujer, las mismas en igualdad de derechos del hombre. Estos derechos y deberes se encontraron contemplados, tanto en el ámbito político, social, económico y cultural.

La Ley de Pensiones Alimentarias, cuyo nacimiento se da en el año 1996, se encarga de conceder a la madre y al padre la obligación de brindar sustento económico a sus hijos.

En el año 1996, nace además la Ley contra la Violencia Doméstica, en la cual se reconoce una vez más el principio de igualdad entre hombre y mujeres, tal y como también se ha visto en la ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, supra indicada. Sin embargo, en esta se busca, además, la igualdad para con los niños, los adolescentes, la persona mayor; así como el derecho de tener una calidad de vida, lejos de cualquier clase de violencia.

Código de la Niñez y adolescencia: este fue creado en el año 1998, el cual expresa en su artículo 29, que la madre y el padre son los principales encargados de velar por el desarrollo del menor, ya sea a nivel físico, intelectual, social, moral y espiritual. Y en el artículo siguiente se encuentra la importancia y el derecho que tienen los hijos a conocer a su padre y madre, así como a crecer y desarrollarse junto a estos. Por ende, también corresponde a los padres cuidar a sus hijos. Además, este Código no regula únicamente a los padres, sino que se encarga de atribuirle ciertos deberes y obligaciones al Estado, el cual debe velar por el cumplimiento de los deberes y los derechos de los niños, ya sean aquellos que provienen de instrumentos de índole nacional e internacional.

En el año 2001, nace la Ley de Paternidad Responsable, la cual busca procurar que los hombres cumplan con sus obligaciones como padres, esto en el ámbito económico como afectivo. Es importante rescatar que, al hacer referencia a los hijos, tal como se aclaró anteriormente en el artículo 53 de la Carta Magna, se habla de aquellos nacidos dentro y fuera del matrimonio, y se incluye aquí mismo aquellos que por medio de la adopción han puesto bajo su nombre.

Esta ley en especial será de vital importancia en la investigación que se realiza, dado que esta habla de la igualdad entre el hombre y la mujer en relación con los hijos, dado que habla de que las obligaciones de padre y madre van a ser las mismas, tanto en el ámbito económico y afectivo. Estos últimos son los que nos ocupan, debido a que los lazos y vínculo que crea el padre es obligatorio, y estando ajeno a su hogar por razones laborales o por divorcio o separación le impedirían cumplir sus obligaciones como padre. Por lo que es importante, además resaltar que, si bien es cierto, al hombre se le está concediendo igualdad de deberes que, a la mujer, sin embargo, no se le conceden los mismos derechos sobre el niño o niña en el momento de su nacimiento.

Es por este motivo que se pretende por medio de la realización de esta investigación, así como el estudio del desarrollo histórico del derecho laboral y lo correspondiente a los contratos de trabajo que se ejecutan en las distintas empresas, tanto en el sector público como privado, analizar la forma en la que las leyes han

evolucionado, para conocer los cambios que se han realizado en relación con el hombre en su función de padre de familia. Dado que, en su mayoría, al hombre se le ha reconocido con el pasar del tiempo como una figura encargada de llevar el sustento económico a su casa, mas no ha sido visto como una figura activa en el ámbito afectivo en su hogar. Esta situación es más notoria en el momento en que se da el nacimiento de su primer hijo, por lo que es en este punto el cual impulsa esta investigación.

La ley de paternidad responsable tiene una influencia importante. Esto debido a que, su nacimiento se da en respuesta a una problemática, reconociendo la importancia de que el hombre esté presente en su figura paterna dentro de las familias de los costarricenses. Esto con el fin de que el padre se vea involucrado de forma afectiva, sin dejar de ser un soporte económico para sus hijos.

Por otro lado, se tiene un gran progreso en el reconocimiento de la igualdad entre hijos nacidos dentro y fuera de la unión matrimonial, ya que tanto el hombre como la mujer, ambos pasan a ejercer un papel activo dentro de la crianza de los hijos; contrario a lo que se ha visto anteriormente. Esto recae en que la tendencia ha sido desde la antigüedad que el hombre únicamente brinde sustento económico y no afectivo, tal como lo indica la Ley de Paternidad Responsable supra señalada.

La CEDAW, conocida como la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. Es otra norma que ampara a las personas menores de edad, así como se encarga de buscar la erradicación de la discriminación a la mujer. Esta busca que la mujer y el hombre se encuentren en iguales condiciones, impidiendo que exista superioridad de un sexo sobre el otro. Esta norma en su artículo 5 indica lo siguiente:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) *Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.*³⁵

Por otro lado, se tiene la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual en su Artículo 2 indica lo siguientes: *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

2. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. 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.*³⁶

El artículo número 7 de este mismo cuerpo normativo, nos indica aquellos derechos principales que obtendrá la persona menor de edad a partir de su nacimiento.

1. *“El niño será inscrito 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.”*

(UNICEF, 2006, Artículo 18)

³⁵ (Panamá, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010)

³⁶ (UNICEF, 2006, Artículo 18)

Esta Convención, en su Artículo 18, demuestra la importancia, así como la responsabilidad que comparten los progenitores en relación con la persona menor de edad, por cuanto no se indica que corresponda únicamente a la madre las funciones de crianza y desarrollo del niño, sino que se busca incluir la figura paterna. Dejando a un lado la figura del padre ausente y buscando la inclusión de este último en las tareas familiares.

“1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.”³⁷

Teniendo presente que, como se indica en la Convención de los Derechos del Niño, *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*. Es indispensable buscar los medios necesarios para que el padre pueda

³⁷ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. (20 de noviembre de 1989). UNICEF, Comité Español. Obtenido de https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf

permanecer junto al menor una cantidad de días en razón a su nacimiento. (UNICEF, 2006, Artículo 18).

Legislación que protege la licencia por paternidad en Costa Rica.

En Costa Rica actualmente existen entidades públicas y privadas que protegen la licencia de paternidad. Estas entidades y empresas son un ejemplo, por cuanto demuestran con sus iniciativas que la Licencia de Paternidad no va en contra del orden jurídico costarricense, sino que contrario a esto manifiestan su compatibilidad. Por lo que esto le da certeza al legislador para incorporar esta figura dentro del ordenamiento jurídico por medio del Código de Trabajo, el cual regula la Licencia de Maternidad. Protegiendo así el núcleo familiar.

Como una de las regulaciones existentes en el país que, incorpora la Licencia de Paternidad, se encuentra el Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, el cual, en su artículo 33, inciso a) incorpora la Licencia de Paternidad, la cual funciona como un apoyo a la intención que se tiene con esta investigación de crear una licencia de esta índole que se encuentre regulada a nivel legislativo para que la misma sea de acatamiento obligatorio.

“Artículo 33.- Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:

- a) *Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos nacidos*

*dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paterna*³⁸

En relación con las entidades privadas que contienen dentro de su reglamento la Licencia de Paternidad, se encuentra el Banco Scotiabank, el cual, además de regular esto dentro de su reglamento en las sucursales a nivel interno del país, también lo rige en aquellas que están fuera del territorio costarricense.

*“Entre las acciones implementadas por la entidad financiera se destacan: revisión de políticas y procedimientos con leyes locales e internacionales relacionadas con la igualdad y equidad de género, conformación de comités y planes de trabajo para implementar enfoque de género en aspectos como: salud integral, corresponsabilidad familiar, comunicación y capacitación, fortalecimiento del liderazgo femenino y licencia de paternidad.”*³⁹ (Montero, 2012)

Asimismo, se da con la Ley de Paternidad Responsable, siendo esta aplicada a nivel interno del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en el cual se contempla de la siguiente manera:

*“los coordinadores de las unidades y áreas podrán conceder hasta por una semana licencias con goce de salario por motivo de matrimonio del trabajador o del fallecimiento de alguno de sus padres, hijos, hermanos o cónyuges, así como por el nacimiento de un hijo del trabajador.”*⁴⁰

Otra institución de Costa Rica en la que se encuentra regulado este beneficio hacia los trabajadores es el Tribunal Supremo de Elecciones, ya que en su *“Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones”* en el artículo 32 del mismo cuerpo normativo, se concede una licencia con goce de salario por un plazo de cuatro días naturales por el nacimiento de cada hijo.

³⁸ (Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, 30 de mayo de 1953, Artículo 33)

⁴⁰ (Reglamento de Servicio del MEIC, Artículo 17)

Por otro lado, el Reglamento Autónomo de Servicios de Hacienda del año 1997, en su numeral 56, hace una cita del artículo 33 supra mencionado del Servicio Civil, en el cual se especifica que se puede conceder de forma excepcional, una licencia con goce de salario, en ciertas situaciones de índole familiar a sus servidores, como lo son el matrimonio del funcionario, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos, cónyuge compañero, y se le concederá al padre, en caso de nacimiento de un hijo o de adopción de un menor. En estos casos corresponde al funcionario presentar la boleta de permiso de la licencia y el día de su regreso, deberá aportar los documentos probatorios, como el acta de nacimiento o de adopción, los cuales serán incluidos en el expediente personal de acuerdo con el reglamento autónomo.

Con lo referente a la Caja Costarricense del Seguro Social, dentro de su Normativa de Relaciones Laborales, establece en su numeral 46, que los padres tendrán seis días a una licencia de paternidad por nacimiento de un hijo. -

“Artículo 46. —Otras licencias con goce de salario.

a) Por el nacimiento de hijos(as) del trabajador, seis (6) días naturales a partir del nacimiento.”⁴¹

Además, por medio del decreto DRH-8271-2013-DIR, de fecha del 23 de mayo del año 2013, para los dependientes que pertenecen a la Convención Colectiva de Trabajo entre el Ministerio de Educación Costarricense (SEC) y el Sindicato de Trabajadores de Comedores Escolares y Afines (SITRACOME), a cada padre se le concede una Licencia de Paternidad con la duración de un mes.

Por lo anteriormente señalado, se puede decir que a nivel nacional existen instituciones tanto públicas como privadas que contemplan a lo interno de sus reglamentos la Licencia de Paternidad Remunerada. Sin embargo, es necesario comprender que el estar regulada en ciertas instituciones no significa que sea innecesaria la creación de una ley que la regule para todos los trabajadores, tanto públicos y privados. Esto se debe a que este beneficio no está llegando a todas las

⁴¹ (Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense del Seguro Social, 2010)

personas, únicamente a aquellos empleados de instituciones que lo conceden. Por lo que es indispensable incluir en el Código de Trabajo esta figura, para que al igual que la Licencia de Maternidad sea de acatamiento obligatorio, así como para que se haga cumplir con los principios, normativas y demás legislación que esté relacionada con la igualdad de condiciones.

En el Ordenamiento Jurídico se contempla el Principio de igualdad en el artículo 33 de la Constitución Política al establecerse que:

*“todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.*⁴²

Así mismo, se establece el derecho al trabajo, el cual implica una igualdad de oportunidades tanto para los hombres como para las mujeres, por lo que la omisión del disfrute de una licencia por paternidad para los padres trabajadores no debería existir.

En la actualidad, una publicación reciente realizada en la página de internet del diario La República dice que la ausencia de legislación en el país sobre la Licencia de Paternidad Remunerada no ha sido impedimento para aquellas empresas que desean conceder este beneficio a sus trabajadores. Además, estas empresas contemplan aquellas situaciones en que la causa de la licencia es por nacimiento o por adopción. Con esto se demuestra la capacidad que existe y la anuencia que tienen varios sectores laborales de conceder a los padres el goce de tal beneficio.

Estas empresas que otorgan a los padres esta licencia son conocidas como Amazon, las cuales se dice que creen en la corresponsabilidad con los ciudadanos. El beneficio que se otorga en las anteriores consiste en seis semanas libres, y cuentan con una remuneración de un cien por ciento. Para que el empleado pueda disfrutar de estas semanas debe tener como mínimo un año de laborar para la empresa.

“La licencia de paternidad es creada para asegurarse de que los padres de familia puedan disfrutar de tiempo libre pagado con sus recién nacidos para

⁴² (Constitución Política de Costa Rica, 1949, art 33)

*establecer lazos fuertes entre padres e hijos. Dado que en Costa Rica no es obligatorio, este beneficio ha sido muy bien recibido. Además, hemos notado un crecimiento en el interés de la población costarricense para formar parte de nuestra empresa”, afirmó Silvia Trejos, gerente de Recursos Humanos de Amazon.*⁴³

En el caso de APM Terminals, empresa que también se preocupa por el bienestar de sus empleados, esta licencia se implementa desde el año 2016; desde entonces cuatro padres han disfrutado de este beneficio.

“Ha dado excelentes resultados para contar con trabajadores más felices y comprometidos, así como fortalecer su vínculo con la compañía”⁴⁴, afirmó Lisbeth Thomas, directora de Recursos Humanos.

Por otra parte, ambas empresas piensan que con estas licencias no se afecta el funcionamiento de la empresa. Al aplicarse va a generar un efecto positivo, dado que impulsará la igualdad y se eliminará el estereotipo de que el cuidado de los hijos es tarea de la madre.

Por otra parte, existen otras empresas, además de las mencionadas, que han sido reconocidas por fomentar la igualdad entre las madres y los padres, y estas han sido las siguientes:

“Empresa y reconocimiento

- ***Cala Loadge:*** *Corresponsabilidad social de los cuidados al brindar espacios para la conciliación de la vida laboral, familiar y personal*
- ***Ecole Travel:*** *Gestión del personal sin discriminación por género y otorga licencias de paternidad*
- ***HP:*** *Corresponsabilidad social de los cuidados al ampliar el tiempo de lactancia”⁴⁵*

⁴³ (Barquero, 2017)

⁴⁴ (Barquero, 2017)

⁴⁵ (Barquero, 2017)

Adicionalmente a estas, se encuentran las siguientes:

- Distrito Automotriz (2 días)
- Banco Davivienda (2 días)
- MEP-Ministerio de Educación Pública: (1 mes) (Soto, 2018)

Jurisprudencia sobre la Licencia de Paternidad en Costa Rica:

En Costa Rica existen pronunciamientos de la Sala Constitucional acerca de la Licencia de Paternidad en la Resolución número 2013 010042 de las 14 horas 30 minutos del 24 de julio del 2013.

Este caso es sobre un trabajador del MINAE, el cual presenta un recurso de amparo ante el nacimiento de su hijo, y a raíz de lo solicitado se le concede el derecho a días por concepto de Licencia de Paternidad, lo cual está contemplado en el artículo 33 del Estatuto al Servicio Civil. Por lo que la Sala resuelve a favor del quien solicita, y declara que se otorguen al mismo los días que le corresponden de inmediato. Se indica lo siguiente:

“(...) a nivel internacional, se ha procurado garantizar este tipo de licencia, entre otras medidas, como un mecanismo para permitir a las personas con responsabilidades familiares, que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, que 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...”⁴⁶

En esta resolución se puede observar que la Sala Constitucional está adquiriendo un pensamiento en el cual se considera el Derecho Internacional, en el cual se encuentran figuras como la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, así como la indiscutible protección del Interés Superior del Niño, el cual está contemplado en la Constitución Política costarricense, por lo que esta licencia no va en contra del orden jurídico del país. Además, se indica que en el país las leyes

⁴⁶ (Resolución Número 010042-2013, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, 2013)

y resoluciones que se realicen, deben dictarse de acuerdo con el presupuesto de que la familia es el centro de la sociedad.

Seguidamente del pronunciamiento de la Sala Constitucional en que se concede al solicitante la Licencia de Paternidad, la cual se encuentra estipulada en el Reglamento de los Empleados del Servicio Civil, se dieron pronunciamientos de varios jefes del Estado acerca de este tema. Entre ellos se tiene la opinión del Dr. Alfonso Carro. Ya que se dio a conocer a través de Noticias de Máster Lex, la opinión dada por quien en su momento fue Viceministro de Trabajo. Tal opinión se expresa bajo el título: *“¿De dónde proviene la licencia de paternidad si ninguna ley en Costa Rica establece este derecho?”*

A lo que el Dr. Carro explica lo siguiente:

“El día de ayer, en este mismo medio, el Vice-Ministro de Trabajo Lic. Eugenio Solano, nos brindó su interpretación sobre los alcances de un reciente fallo de la Sala Constitucional que obligó al jerarca de una institución pública a otorgar una licencia con goce de salario a un servidor público que recientemente fue padre. En esa nota las palabras textuales de don Eugenio fueron: “Esto beneficia solamente al sector público, el privado se rige por las políticas de cada empresa y es el patrono que decide si le da la licencia de paternidad al funcionario, no está obligado”⁴⁷

De esta opinión, el Dr. Carro critica que el país legisle esta figura únicamente para el sector público, actuando por medio del Servicio Civil, dejando con esto sin protección a los empleados del sector privado, quienes se acogen a la decisión de sus jefes. Es debido a esto, que la existencia de una Licencia de Paternidad regulada en el Código de Trabajo, tanto para los empleados públicos y privados es de gran importancia.

Por otro lado, el Dr. Carro no muestra una respuesta a la posibilidad de que en Costa Rica se pueda costear esta Licencia de Paternidad. La única

⁴⁷ (Carro, 2013)

intención del autor de este artículo fue observar la existencia dentro de la jurisdicción política del país los pronunciamientos sobre este tema, en los cuales se protege esta figura, esto ocurre por el hecho de que muchos de los trabajadores aun cuando laboran para el sector público, no conocen que tienen el privilegio para cuando se convierten en padres. Sin embargo, son pocos los servidores que conocen de este beneficio y ejercen su derecho a utilizarlo.

Ante esta situación se puede extraer que la Licencia de Paternidad es completamente constitucional, y por lo tanto, al ser implementada dentro del Código de Trabajo será de conocimiento de todos los trabajadores, independientemente del gremio al que pertenezcan. Con esto se logra erradicar cualquier tipo de inseguridad jurídica tanto para los empleados, como para los patronos en el momento de conceder este beneficio.

Es por esta misma situación, que en el momento en que se convierte este beneficio en un decreto, este derecho extingue la condición facultativa de la Administración, convirtiéndose esta en impositiva, impidiendo a los patronos negar esta Licencia y convirtiéndola en un derecho para los empleados. Al respecto el Dr.

Alfonso Carro expone:

“Es claro, y en esto coincido con el señor Vice-ministro de Trabajo, que tras el fallo de la Sala Constitucional los funcionarios masculinos sometidos al Estatuto del Servicio Civil y su reglamento, se beneficiarán de este derecho. Es un derecho establecido mediante Decreto Ejecutivo –el Reglamento al Estatuto del Servicio Civil- forma parte del bloque de legalidad y como tal, es de aplicación general para los servidores del gobierno central, y otras instituciones sometidas al régimen. Sin embargo, por resolverse un caso concreto, algo que era potestativo de la Administración, - el decreto dice “los jefes podrán otorgar licencia hasta por una semana con goce de sueldo”,- se convertirá de ahora en adelante en una obligación de siempre conceder la licencia por una semana con goce de salario. Es decir, algo que era

una potestad de la Administración se convierte ahora en una obligación, y en un derecho correlativo del funcionario masculino.”⁴⁸

(Carro, 2013)

La Licencia de Paternidad, al estar regulada para el sector público, acerca al sector privado a gozar de este beneficio. El Dr. Carro no cree que sea posible la modificación del Código de Trabajo en relación con este tema, ya que considera que es un tabú, además, explica que ha habido un desistimiento en la búsqueda de una solución para que esta licencia sea implementada de forma eficiente en el país, esperando que se subsanen por los tratados internacionales, lo cual por ende genera inseguridad jurídica para la población.

Para realizar esta modificación en el artículo 95 del Código de Trabajo, se necesita la aprobación de la Sala Constitucional, siendo esta la encargada de estudiar si la inclusión de la Licencia de Paternidad se encuentra acorde con los parámetros del ordenamiento jurídico costarricense.

Por otro lado, según el experto Alfonso Carro (2013), considera que el país no tiene la intención de crear sus propias leyes, ya que busca acogerse a aquellas recomendadas por organismos internacionales como lo es la Organización Internacional del Trabajo. Esta situación demuestra la poca evolución que se ha desarrollado en el país a nivel legislativo, en razón a que las leyes que existen actualmente en el país, dado que algunas son muy antiguas. Por otro lado, existe falta de conocimiento de las leyes y reglamentos, por parte de quienes legislan, debido a que la Sala Constitucional declara constitucional el derecho a la Licencia de Paternidad, por lo que no se refiere únicamente al consagrado en el Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, se refiere además los convenios 156 y 165 de la OIT.

Ante la confusión que generan estas conductas legislativas, resulta indispensable la actualización de las leyes por parte de Costa Rica, en donde se tenga como fuente principal el ordenamiento jurídico interno del país, para que las normas internacionales, al ser consultadas, no causen una inseguridad jurídica, tanto para los

legisladores como para los trabajadores que pueden verse beneficiados y afectados por esta misma situación.

Esta actualización debe ser realizada de acuerdo con los principales pilares del Derecho Laboral y realizar por medio de la ley, los cambios que se deben efectuar, sin hacerlo por medio de los reglamentos, los cuales beneficiarían únicamente a cierto sector y no a todas las personas en el ámbito laboral. Si se busca implementar estos cambios por medio de reglamentos, se produciría un efecto contrario al que se está dando en este momento, y contrario a esto, si se hace de la manera correcta; generaría seguridad jurídica, en donde los patronos y los empleados conocen sus derechos, los cuales son de acatamiento obligatorio, sin dejar a la voluntad del empleador el otorgamiento de este. Asimismo, la labor de los legisladores resulta indispensable, para asegurarse de que esta ley sea cumplida en todas las empresas e instituciones del país. Dando de esta forma una protección a todos los trabajadores padres de familia, y por consiguiente también siguiendo el Interés Superior del niño.

Legislaciones que regulan la Licencia de Paternidad en el Derecho Comparado:

Los legisladores a nivel de derecho comparado se han preocupado en solucionar estos temas y dar seguridad a sus trabajadores. Ya que la Licencia de Paternidad se ha visto motivada por los Convenios Internacionales, en los cuales se concede una amplia protección a la familia, así como a los derechos laborales con lo que cuentan los trabajadores, ya que se debe velar por la buena salud física y psicológica de los empleados; pero principalmente se va a velar por el Interés Superior del Niño.

Es entonces que nace la necesidad de los estados de implementar la Licencia por Paternidad en sus países. Sin embargo, la regulación de todos los países que decidieron adoptar este derecho en su ordenamiento es completamente distinta. Debido a que en ciertos países este derecho concede una remuneración a los padres, no obstante, hay otros países en los que están exentos de esta remuneración, y además en ocasiones el Seguro Social contribuye al pago de este y por otro lado, en

algunos países la colaboración es simultánea con la licencia de maternidad, en otros la mujer y el hombre deben escoger cuál de los dos va a estar con el menor.

Es con este tipo de regulaciones que, en el país al no haber sido implementada esta figura *erga omnes*, se puede estudiar la forma en que se implementa la licencia de paternidad en otros países, para hacer un análisis en relación a cuál de los tipos de regulaciones se puede ajustar a Costa Rica y poder crear una interpretación propia.

La figura de la Licencia de Paternidad ha sido discutida por la Organización Internacional del Trabajo. Este tipo de conductas generan un incentivo en lo que fue un estudio por parte de la oficina de Igualdad de Género de la OIT. Con base en los estudios realizados por esta oficina se llegó en el año 2011 a la siguiente conclusión:

“La licencia de paternidad responde a la idea de que los hombres concilien el trabajo y la vida familiar, y además presten ayuda a la mujer. La licencia de paternidad es un breve período del que goza el padre alrededor de la fecha del parto del hijo. Las disposiciones de la licencia de paternidad se extienden cada día más y reflejan la evolución de las ideas sobre la paternidad. Es posible que estos cambios en la relación y la percepción de los roles del padre y de la madre sean un anticipo de enfoques más equilibrados desde el punto de vista del género con respecto a la prestación de cuidados y el trabajo no remunerado.” (OIT)⁴⁹

Estos estudios realizados lo que incentivan a los países a incluir dentro de sus legislaciones la Licencia de Paternidad, buscando que se desarrolle una evolución cultural en los países, buscando entrar a una sociedad actualizada en la cual la mujer se introduzca al mercado laboral, alcanzando así al hombre. Por lo tanto, se deja de tener la idea de que la mujer únicamente se dedica a las labores del hogar y el hombre a brindar el sustento económico. Es ante esta situación que se vive en la actualidad, que es necesario que los hombres y las mujeres se repartan las tareas del hogar de

⁴⁹ OIT. Fuente de datos de la OIT, sobre las leyes relacionadas a las condiciones de trabajo y del empleo. Protección de la maternidad. (2011).

manera equitativa, buscando así un equilibrio en la mayoría de los hogares, esto conlleva a que se dé una conciliación entre el trabajo y la familia.

La OIT ha sido una institución enfocada en lograr que se dé la aplicación de la Licencia de Paternidad en todos los países, esta organización desde los años noventa ha generado un estudio en este tema, en el cual se determina que 138 países miembros, ya habían adoptado en sus legislaciones una figura que se encargara de la protección de la figura parental. Se concede así a los padres una clase de permiso similar al de la Licencia de Paternidad. Esto, además, se puede ver en las diferentes legislaciones y las diferencias que tienen en el momento de conceder este beneficio a los trabajadores. Ante esta situación es importante conocer que Suecia se convirtió en el año 1974 en el primer país en legislar este tipo de permisos.

Un estudio más reciente realizado con datos provenientes de la OCDE, muestra los días concedidos a los padres como por ejemplo en el caso de Corea del Sur (53 semana), Japón (52) y Francia (28). Anexo 1. (Moreno, 2016)

En esta imagen se puede observar los países en los que se implementa la licencia de paternidad alrededor del mundo, sin embargo, no muestra aquellos factores que hacen posible para el padre hacer uso de la licencia, ni aquellos casos en que la madre pueda decidir si transfiere este derecho al padre. (ANEXO 1)

Licencia de Paternidad en Latinoamérica

En el año 2013, en el Salvador se comienza a regular esta figura dentro del ordenamiento jurídico. Su implementación buscaba conceder a los padres el derecho a tres días de asueto ante el nacimiento de un hijo. Sin embargo, en otros países, la situación se vuelve distinta, porque, a pesar de la aceptación de la Licencia de Paternidad Remunerada, esta figura ha sufrido constantes cambios, y esto se debe a que, en el momento de su implementación, esta figura da como resultado lo que se esperaba.

Chile, cuyo permiso es de cinco días, vivió una situación similar a la de El Salvador, por cuanto en este país, al permitirse la separación de los días de la licencia, se llegó a considerar que estos estaban siendo utilizados para fines vacacionales, y no para el fin por el que fueron concedidos, el cual es que el padre permanezca con su hijo y la madre del menor en el momento del nacimiento y durante los primeros días de adaptación del menor. Por lo que los cambios que se han dado pretenden buscar que los días no puedan ser adjudicados a los trabajadores fuera de estos parámetros.

El Salvador no ha sido el único país que ha tenido que realizar cambios en su legislación en lo referente a la Licencia de Paternidad. Por lo que en esta investigación y en general para los países que desean implementar este beneficio, es necesario conocer la situación de aquellos países latinoamericanos con un perfil similar al de Costa Rica, que implementan la Licencia de Paternidad.

En este apartado se estudiará la situación de los distintos países latinoamericanos que han implementado esta Licencia de Paternidad, con el fin de acercar la investigación a aquellos países, que como se dijo anteriormente, mantienen un perfil similar al costarricense en el sistema económico. Por otro lado, este estudio permitirá conocer acerca de la factibilidad de que los trabajadores del país puedan gozar de este beneficio al darse su implementación. Por lo que se tomarán como referencia los casos de Colombia, Venezuela y España. Esto se debe a que los primeros dos países son los que conceden mayor cantidad de días a sus empleados.

Licencia de Paternidad en Venezuela:

En Venezuela, por ejemplo, la Licencia de Paternidad se encuentra regulada dentro de su ordenamiento jurídico a partir del año 2007. Esta se encuentra en la Ley de Protección a las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Su promulgación se fundamentó en los principios de protección a la familia. Esto diferenciaría a Venezuela de Costa Rica, ya que en nuestro país la Licencia de Paternidad se regularía por medio del Código de Trabajo. A continuación, se cita el objetivo sobre el que yace la incorporación de este beneficio en Venezuela:

*“establecer los mecanismos de desarrollo de políticas para la protección integral a las familias, la maternidad y la paternidad así como promover prácticas responsables ante las mismas y determinar las medidas para prevenir los conflictos y violencia intrafamiliar, educando para la igualdad, la tolerancia y el respeto mutuo en el seno familiar, asegurándole a todas y todos sus integrantes una vida digna y su pleno desarrollo en el marco de una sociedad democrática, participativa, solidaria e igualitaria.”*⁵⁰

Del texto citado, se puede destacar que se defienden los principios de justicia, equidad, igualdad, no discriminación, la solidaridad, la corresponsabilidad, participación, celeridad, eficiencia y eficacia. Estos mismos principios son protegidos a nivel nacional y de igual manera los convenios internacionales, la Organización Internacional del Trabajo, indican que las leyes deben estar dispuestas con base en estos principios.

El artículo 9 de la ley que protege la Licencia de Paternidad en Venezuela dice lo siguiente:

“Artículo 9: El padre disfrutará de un permiso o licencia de paternidad remunerada de catorce días continuos, contados a partir del nacimiento de su hijo o hija, a los fines de asumir, en condiciones de igualdad con la madre el acontecimiento y las obligaciones y responsabilidades derivadas en relación a su cuidado y asistencia. A tal efecto, el trabajador deberá presentar ante el patrono o patrona el certificado médico de nacimiento del niño o niña, expedido por un centro de salud público o privado, en la cual conste su carácter de progenitor.

En caso de enfermedad grave del hijo así como de las complicaciones graves de salud, que coloque en riesgo la vida de la madre, este permiso o licencia de paternidad remunerada se extenderá por un periodo igual a catorce días continuos. En caso de parto múltiple el permiso o licencia

⁵⁰ (La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2007)

de paternidad remunerada prevista en el presente artículo será de veintiún días continuos. Cuando fallezca la madre, el padre del niño o niña tendrá derecho a la licencia o permiso post natal que hubiere correspondido a esta. Todos los supuestos especiales deberán ser debidamente acreditados por los órganos competentes.

El trabajador a quien se le conceda la adopción de un niño o niña con menos de tres años también disfrutara de este permiso o licencia de paternidad, contados a partir de que la misma sea acordada por sentencia definitivamente firme por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Los permisos o licencias de paternidad no son renunciables y deberán computarse a los efectos de determinar la antigüedad del trabajador en la empresa, establecimiento, explotación o faena. Cuando un trabajador solicite inmediatamente después del permiso o licencia de paternidad las vacaciones a que tuviere derecho, el patrono o patrona están en la obligación de concedérselas. La licencia de paternidad será sufragada por el sistema de seguridad social”.⁵¹

Tal y como se mencionó anteriormente, Venezuela ha sido el país latinoamericano que mayor cantidad de días concede a sus trabajadores, ya que este otorga un beneficio con un total de catorce días continuos a los padres⁵². Comparar a Costa Rica con un país cuyo principal ingreso proviene del petróleo resulta difícil, ya que brindar dos semanas a los trabajadores sería de gran dificultad.

Tomando en consideración el artículo 9 supra indicado, para concederle al padre esta licencia debe presentar ante el patrono o la patrona un certificado médico de nacimiento del niño o niña, el cual debe ser expedido por un centro de salud, ya sea público o privado, en el cual, además, conste su calidad de progenitor del menor. De acuerdo con esto, no se contempla la posibilidad de

⁵¹ (La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2007)

⁵² (La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2007)

que el padre esté junto a la madre días antes del nacimiento de su hijo, ni le es permitido a este viajar días antes del nacimiento del menor en caso de que su nacimiento sea en un lugar lejano, dado que la forma de prueba es el acta de nacimiento, por lo que para que se proceda a computar la licencia será indispensable el nacimiento del hijo.

En este artículo, además se toman en consideración los distintos escenarios ante los cuales puedan encontrarse los padres, ya sea el caso en que el hijo presente una enfermedad grave, así como complicaciones de salud, las cuales, además, puedan poner en riesgo la situación de salud de la madre; situación por la cual el permiso se puede extender por catorce días continuos. Se contempla, además, un posible parto múltiple, situación ante la cual el padre podrá gozar de veintiún días continuos de licencia de paternidad. Este numeral es completo, dado que concede al padre un permiso post natal igual al de la madre en caso de fallecimiento de esta última.

Por otro lado, en aquellos escenarios en que el trabajador adopte a un menor de tres años, disfrutará de esta licencia de paternidad. Estos días se computarán a partir de que la misma sea acordada por sentencia firme por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este mismo artículo se indica que los permisos o licencias de paternidad no son renunciables y deberán computarse de acuerdo con los efectos de determinar la antigüedad del trabajador en el lugar en el que labore. Además, establece condiciones para los empleadores, en las cuales dice que en aquellos casos en que, si después de beneficiarse de la licencia de paternidad el trabajador solicita vacaciones, es una obligación para el patrono otorgarlas y la licencia de paternidad será sufragada por el sistema de seguridad social de este país.

En lo que respecta a estas vacaciones solicitadas por el trabajador, en Costa Rica estas son consideradas un derecho irrenunciable por parte de los costarricenses. Así lo declara el artículo 59 y 74 en su Título V en lo referente

a los “Derechos y Garantías Sociales” de la Constitución Política del país de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 59.-Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca.”⁵³

“ARTÍCULO 74.-Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.”⁵⁴

Sin embargo, a pesar de que en Costa Rica las mismas son consideradas un derecho irrenunciable por parte de los costarricenses, no es posible agregarlo a la legislación. Y esto se debe a que aun cuando estas son un derecho irrenunciable, en el país son concedidas cuando es oportuno para las operaciones de la empresa, y cuando el patrono pueda laborar sin el trabajador por una semana o el tiempo que sea solicitado por el mismo dependiente. Además, de acuerdo con el contexto socioeconómico que enfrenta el país en la actualidad, no es posible aplicar esta opción para lograr la aprobación del proyecto.

Sobre esta misma ley existe otro artículo vinculado a la Licencia de Paternidad, el cual es beneficioso en su aplicación, dado que se habla de la inmovilidad laboral para el padre. Este artículo es el número 8 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad No 38773 en su Capítulo II: “De la Protección Socio Económica”, el cual indica lo siguiente:

⁵³ (Constitución Política de Costa Rica, 1949, Art 59)

⁵⁴ (Constitución Política de Costa Rica, 1949, Art 74)

“Artículo 8: El padre sea cual fuere su estado civil, gozará de inamovilidad laboral hasta tanto un año después del nacimiento de su hijo o hija, en consecuencia, no podrá ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo sin justa causa, previamente calificada por el Inspector o Inspectora del Trabajo. En los procedimientos en materia de inamovilidad laboral, previstos en la legislación, del trabajo solo podrá acreditarse la condición de padre mediante el Acta de inscripción del niño o niña en el Registro Civil o en el Sistema de Seguridad Social. La inamovilidad laboral prevista en el presente artículo se aplicará a los padres, a partir de la sentencia de adopción de niños o niñas con menos de tres años de edad.(...)”⁵⁵

Este artículo resulta de gran importancia para los padres, dado que brinda seguridad laboral, ya que en este se da la prohibición de despido, y esto conlleva a estabilidad laboral. En Venezuela, el artículo que se refiere a esta estabilidad laboral se encuentra en el Código Laboral Venezolano, conocido como *“Ley Orgánica del Trabajo”*, el cual se encarga de su protección, por lo que su artículo 72 estipula que la suspensión de la relación de trabajo procede en ciertos casos, y el que nos ocupa en este caso es el inciso c), siendo este la *“Licencia o permiso por maternidad o paternidad...”*.⁵⁶

En el Título VI de este mismo cuerpo normativo, sobre la protección de la familia en el proceso social de trabajo, en el artículo 339, hace constar lo siguiente:

“Artículo 339: todos los trabajadores tendrán derecho a un permiso o licencia remunerada por paternidad de catorce días continuos, contados a partir del nacimiento de su hijo o hija o a partir de la fecha en

⁵⁵ (La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, 2007)

⁵⁶ (Ley Orgánica del Trabajo, Art 72)

que le sea dado o dada en colocación familiar por parte de la autoridad con competencia en materia de niños niñas y adolescentes.

Adicionalmente, gozara de protección especial de inamovilidad laboral contado a partir del alumbramiento. También gozara de esta protección el padre durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niños o niñas menores de tres años.”⁵⁷

Es de gran importancia conocer lo que se dice a nivel constitucional en Venezuela sobre la Licencia de Paternidad, ya que además de encontrar regulación en otras leyes, existe un pronunciamiento en la Constitución Política de este país, específicamente en los artículos 75 y 76, Capítulo V de los derechos sociales y de las familias:

“Artículo 75: El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley., la adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

Artículo 76: la maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas

⁵⁷ (Ley Organica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012)

que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y estos tienen el deber de asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.”⁵⁸

De esta forma se puede observar la forma en que la Constitución se encarga de brindar derechos fundamentales a la familia, siendo una función del estado preservar la misma, estipulando al igual que en Costa Rica, que la misma es el núcleo de la sociedad. Se asignan deberes por cumplir para los padres y madres. Lo cual es de gran importancia en el momento de implementar la Licencia de paternidad, por la inserción que se hace con respecto a la figura paterna en la crianza de los hijos. Por lo que se concede a ambos el deber compartido e irrenunciable de crianza, formación, manutención y asistencia a sus hijos e hijas.

En este mismo orden de ideas, se indica la obligación que tienen el padre y la madre de asistir a sus hijos cuando alguno de ellos esté ausente. Asimismo, la ley se obliga a garantizar la efectividad de la responsabilidad alimentaria de los padres con sus hijos. Por lo que se puede observar que es una ley con gran bondad, pero, sin embargo, su comparación con Costa Rica es escasa puesto que su contexto socioeconómico y político no es el mismo que se tiene a nivel nacional.

Licencia de Paternidad en Colombia:

En Colombia, la Licencia de Paternidad Remunerada ha sido parte de su regulación desde el año 2002. Esta se insertó en la sociedad por medio de la ley 755,

⁵⁸ (Constitución de la República de Venezuela Ley 36860, 1999)

la cual fue creada teniendo como finalidad hacer una modificación en el Código Sustantivo de Trabajo, disponía que, si solo uno de los dos padres cotizaba, entonces tendría derecho a cuatro días de licencia, y en caso de que los dos coticen tendría derecho el padre a ocho días de licencia.

“...la trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que solo el padre este cotizando a sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad solo opera para los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente. En este último caso se requerirán dos años de convivencia.”⁵⁹

Fue a partir del año 2009, con la sentencia C-174 de la Corte Constitucional, que se realizó un cambio en el artículo supra indicado. Esta modificación se hace debido a que se pensaba que esa disposición atentaba contra los derechos de los trabajadores y contra el artículo 44 de su misma Constitución. Por otro lado, se ve una categorización desigual en la ley en aquellos casos en que únicamente cotiza una de las partes, ya sea el hombre o

⁵⁹ (Código Sustantivo de Trabajo, Ley 755)

la mujer, por lo que uno de estos quedaría en una situación discriminatoria. Ya que la sentencia supra indicada indica lo siguiente:

“... configura una discriminación desproporcionada. En efecto, la medida adoptada por el legislador otorga un estatus privilegiado a quienes cuentan con la ventaja económica de cotizar doblemente al sistema de seguridad social en salud tanto el padre o la madre del recién nacido respecto de quienes por circunstancias económicas, laborales o sociales, solamente pueden cotizar mediante los aportes del padre, generando una situación discriminatoria frente al derecho fundamental al cuidado y al amor del cual es titular el menor en los términos del artículo 44 de la Constitución...”⁶⁰

Es a partir de esta sentencia dictada que el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo y desde el año 2009, que se conceden ocho días de licencia de paternidad a ambos padres, independientemente de cuál de los dos cotice.

“...en todo caso se debe recordar que la licencia se otorga sobre el cien por ciento del salario que devengue el trabajador al momento de entrar a disfrutar la licencia, siempre y cuando este haya cotizado por lo menos cien semanas previas al reconocimiento de la misa. Además, esta debe ser pagada por el empleador al padre es decir el empleador debe pagar con la misma periodicidad al padre.”⁶¹

Ante esta situación, el pago de la Licencia de Paternidad corresponde a las Entidades Promotoras de Salud de Colombia, la cual es una institución similar a la Caja Costarricense de Seguro Social, pagar el empleador la licencia,

⁶⁰ (Sentencia C-174, Corte Constitucional de Colombia, 2009)

⁶¹ (Sentencia C-174, Corte Constitucional de Colombia, 2009)

por lo cual debe realizar el trámite en la respectiva entidad para obtener el reembolso del valor de esta.

Además, se estipula que el padre debe entregar el Registro Civil del nacimiento en la Entidad Promotora de Salud dentro de los 30 días siguientes. Por otro lado, la sentencia C-273-3 de la misma Corte elimina del tercer párrafo las palabras y frases “solo”, “permanente” y “en este último caso se requerirán dos años de convivencia” del inciso tercero del artículo 1 de la ley 755 de 2002.

En el 2011, luego de pasar por varias modificaciones, buscando un mayor acercamiento a los Derechos Humanos y Constitucionales, se crea la Ley 1468, la cual se modifica por completo y finalmente el artículo, queda de la siguiente manera (a continuación, se hará una cita mayor de cuarenta palabras con el fin de no perder la comprensión de la totalidad del artículo)

“Artículo 236. DESCANSO REMUNERADO EN LA ÉPOCA DEL PARTO.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente. Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con Parto Múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el inciso anterior sobre niños prematuros, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.

6. En caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

PARÁGRAFO 1o. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera.

El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha del nacimiento del menor.

La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.”⁶²

Por otra parte, en una revista *El tiempo*, hace un estudio del cual se desprende que Colombia es el país de Latinoamérica que más días concede a los padres debido a la Licencia de Paternidad, así lo asegura un estudio de Michael Page. Por otra parte, de acuerdo con la Sentencia C-383 de 2012⁶³, este beneficio se puede otorgar a todos los padres del país, sin importar su vínculo con la madre, es decir que el padre no debe ser necesariamente el esposo de la madre o vivir con la misma para ser beneficiado con la licencia de paternidad.

Esta situación que se presenta en Colombia es bastante similar a la que se pretende en esta investigación. Dado que en nuestro país esta licencia estaría estipulada en el Código de Trabajo y además, la cantidad de días que se conceden al padre es coherente con la situación social y económica del país.

Otro de los puntos que se asemeja al objetivo de la presente investigación es que se toman en cuenta posibles situaciones como lo es el fallecimiento de la madre, en cuyo caso se traspasa la licencia completa de la madre al padre.

El objetivo de conocer sobre los países que implementan estos permisos es conocer el panorama, así como todas aquellas situaciones que hayan sido vividas durante el proceso de implementación de esta licencia. Buscando con

⁶² Colombia, Ley 1468 de 2011, art 236

⁶³ (Portafolio, Padres colombianos disfrutan de más días de licencia que otros en latinoamerica, 2016)

esto que a lo interno del país no se cometan los mismos errores, de tal manera que la regulación que se va a aplicar sea eficiente y expedita para los costarricenses. Haciendo, además, uso de las ideas que funcionan de manera efectiva. Es claro que alrededor del mundo, son muchos los países que han modificado e integrado a su legislación la Licencia de Paternidad, y cada uno de estos apejó la figura a su propio contexto económico y social, siendo algunos de ellos quienes otorgan un mejor beneficio a los padres en comparación con los otros países.

En Chile y Brasil, según los estudios realizados por la revista portafolio, la ley establece cinco días hábiles de licencia de paternidad remunerada, mientras en Perú lo que se conceden son cuatro días y en Argentina dos días hábiles. En el caso de México y Panamá estos países no encuentran contemplado dentro de su ordenamiento jurídico la Licencia de Paternidad Remunerada.⁶⁴

Por otra parte, Panamá en el año 2017, se suma al grupo de países de América Latina que conceden Licencia de Paternidad Remunerada a sus trabajadores. El presidente Juan Carlos Varela Rodríguez, sancionó la Ley 27 del 23 de mayo del 2017, por la cual se crea la Licencia de Paternidad para trabajadores de empresas privadas, así como de servidores públicos.

“La Ley que fue presentada ante la Asamblea de Diputados por el titular del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (...) otorga una licencia remunerada por paternidad a los trabajadores de los sectores privados y públicos cuyas esposas o convivientes en condiciones de singularidad e igualdad se encuentren en estado de gravidez.

Con esta licencia la cual será concedida al momento del nacimiento del hijo o la hija, los trabajadores recibirán tres días hábiles, los cuales serán

⁶⁴ (Portafolio, Padres colombianos disfrutaron de más días de licencia que otros en latinoamerica, 2016)

computados como tiempo efectivo de servicio, periodo en el cual el beneficiario no podrá realizar labores para otro empleador o por cuenta propia.

Para acogerse a la misma el beneficiario deberá comunicar a su empleador o a la institución para cual labora con una semana de anticipación la fecha probable del parto de su esposa o conviviente en unión libre, así como presentar el certificado de nacimiento emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil del Tribunal Electoral el cual lo acredita como padre del menor, según informó el Ministerio de Trabajo de Panamá”⁶⁵.

Del texto se desprende la importancia que tiene para este país el interés superior de la persona menor de edad, así como el de la madre trabajadora, por cuanto se busca proteger de igual forma la capacidad económica de los padres que se acogen a este beneficio para que puedan dar las mejores condiciones a sus hijos e hijas.

Licencia de Paternidad en Europa:

Conocer los antecedentes que ha tenido la Licencia de Paternidad en Europa es de gran importancia, debido a que es en este continente en el que se puede conocer desde escenarios diferentes el desarrollo de estos beneficios. Esto se debe a que es allí donde se encuentra el país que mayor y menor cantidad de días que concede a sus trabajadores. Por cuanto, se puede desprender que en este sitio es en el que se ha promulgado en gran medida la igualdad entre hombre y mujer, lo que conlleva a buscar una licencia que beneficie al núcleo familiar en su totalidad.

Un estudio realizado por la OCDE y la OIT en relación a la duración de días de los permisos de maternidad y paternidad, demuestra la manera en que es concedida la Licencia de Paternidad en los países de Europa. (ANEXO 2)

⁶⁵ (Organización Internacional del Trabajo, 2017)

Según el estudio realizado, se concluye que países como Finlandia, Islandia, Dinamarca, Suecia, Noruega, Austria y Eslovenia, son los países cuya ventaja económica es superior a la de los demás y dentro de sus políticas sociales incluyen los permisos de licencia de paternidad con mayor cantidad de días.

*“La equiparación de los permisos en paternidad y maternidad. Es decir, que **padres y madres tengan 16 semanas intransferibles para el cuidado de menores en casos de nacimiento, adopción o acogida y remuneradas al cien por cien. Eso es lo que se aprobó ayer en el Congreso de los Diputados, ampliando de cuatro a dieciséis las semanas para los varones en el caso de España.**”⁶⁶*

Al ampliarse el plazo de la Licencia de Paternidad en España, este país se acerca a otros de su misma área que conceden hasta un máximo de 480 días, tal y como lo es el caso de Suecia, o un país como Austria, cuyo permiso puede ser hasta de tres años máximo. Este último país se dice que es la excepción a la regla, por cuanto es el único que concede mayor cantidad de días al padre que a la madre. Austria opta por otorgar trescientos sesenta y cinco días como mínimo para la licencia de paternidad, y este plazo puede prorrogarse hasta por tres años, al contrario de las madres a quienes se les conceden ciento doce días únicamente. En el caso de Suecia, la madre y el padre disfrutan de un permiso con una duración de cuatrocientos ochenta días y en Noruega el hombre goza de ciento doce días y la madre de trescientos quince días.

*“En la cara «buena» de Europa, se encuentran aquellos territorios donde se superan los 100 días junto a su hijo. **El caso de Austria es excepcional**, ya que es el único país donde los padres tienen más días de permiso que las madres. Ellos optan a 365 días (mínimo) y pueden ampliarlo hasta tres años; ellas, 112 días. En Suecia,*

⁶⁶ (González, 2018)

*tanto el padre como la madre disfrutan de 480 días y en Noruega, el hombre tiene 112 frente a los 315 de la madre.*⁶⁷

Con respecto a otros países, algunos conceden noventa días a los padres y a las madres por igual, tal y como es el caso de Islandia o Eslovenia. En relación con Finlandia, este concede cincuenta y cuatro días, Lituania le sigue con treinta días y España con veintiocho días y seguidamente Portugal, Francia, Reino Unido, Dinamarca, Estonia, Polonia y Bulgaria, quienes conceden dos semanas para la Licencia de Paternidad.

Por otra parte, los países donde los padres no gozan de licencia de paternidad, así como aquellos en que los padres solo gozan de 1 día o de 2, encontramos países como Italia, Países Bajos, Luxemburgo y Grecia.

Tomando en consideración los periodos que se mencionaron anteriormente, no se percibe ninguna igualdad entre padre y madre con relación a los periodos otorgados debido a la licencia. Por cuanto a pesar de que países como Islandia, Austria y Suecia mantienen un permiso de paternidad igual o superior al de la madre en cantidad de días es que se considera, aun con la implementación de estos beneficios los padres en su mayoría no han logrado obtener un derecho igual al de la madre, y es por esto por lo que se encuentran en desventaja.

Licencia de Maternidad / Licencia de Paternidad

| | |
|---------------------|--------------------|
| • Islandia: 90/90 | • Estonia: 140/14 |
| • Alemania: 98/0 | • Serbia: 140/7 |
| • Suiza: 98/0 | • Portugal: 150/14 |
| • Bélgica: 105/10 | • Hungría: 168/5 |
| • Finlandia: 105/54 | • Polonia: 182/14 |

⁶⁷ (González, 2018)

| | |
|-----------------------|--------------------------|
| • Eslovenia: 105/90 | • Irlanda: 182/0 |
| • España: 112/28 | • República Checa: 196/0 |
| • Francia: 112/14 | • Italia: 210/1 |
| • Países Bajos: 112/2 | • Bulgaria: 227/15 |
| • Luxemburgo: 112/2 | • Eslovaquia: 238/0 |
| • Letonia: 112/10 | • Macedonia: 273/0 |
| • Austria: 112/365 | • Noruega: 315/112 |
| • España: 112/28 | • Reino Unido: 365/14 |
| • Francia: 112/14 | • Bosnia: 365/7 |
| • Grecia: 119/2 | • Albania: 365/0 |
| • Dinamarca: 126/14 | • Montenegro: 365/0 |
| • Lituania: 126/30 | • Croacia: 410/7 |
| • Rumanía: 126/0 | • Suecia: 480/480 |

68

A pesar de que actualmente existe mayor conciencia, los padres que gozan de este permiso por más de 15 días, después del nacimiento de su hijo, son pocos. Sin embargo, es en los países nórdicos en los que los padres se acogen a este beneficio, debido a la flexibilidad por parte de las empresas y los elevados salarios.

Ante este estudio, se puede concluir que los países en esta zona del planeta tienen una fuerte relación a nivel económico, así como una importante disposición de días para los padres. Por lo que la economía del país juega un

⁶⁸ (González, 2018)

papel muy importante, ya que al ser mejor la solvencia económica, más beneficios obtendrán las personas a nivel social.

Por lo que observando la situación que viven países como Noruega, Austria, Islandia y Suecia, estos son quienes otorgan mayor cantidad de días a los nuevos padres. Esto se debe a que su sistema económico se los permite, sin embargo, países que se hallen ante una situación de poca solvencia no podrán ofrecer lo mismo a sus habitantes.

Sin embargo, el hecho de que ciertos países no puedan conceder a sus trabajadores los mismos beneficios que aquellos que se encuentran en mejor posición no significa que no tienen interés en la protección del núcleo familiar y su conciliación con la vida laboral.

Costa Rica en comparación con países del continente europeo, se acerca a las condiciones que se pueden observar en Irlanda, ya que ocupa uno de los últimos lugares, dado que no concede días al padre por el nacimiento de una hija o hijo dentro de sus regulaciones. Sin embargo, dentro de los objetivos de esta investigación se encuentra conceder 8 días naturales a todos los padres por medio del Código de Trabajo, utilizando como figura la Licencia de Paternidad Remunerada en un 100 %, quedando por encima de países vecinos, como El Salvador (3 días), Chile (con 5 días) y en Europa sobre, países como Holanda (2 días) y Hungría (5 días).

Licencia de Paternidad en España:

La Licencia de Paternidad en España, se encuentra regulada en el Estatuto de los Trabajadores, puntualmente en el capítulo tercero que se denomina “Modificación, Suspensión y Extinción del Contrato de Trabajo”, en su numeral 48bis de la Sección III sobre la Suspensión del Contrato de Trabajo. En este país la licencia se encuentra contemplada en el mismo artículo en que se halla la Licencia de Maternidad. Esta es la misma intención que se tiene con la

presente investigación, poder contemplar las dos licencias, una en el artículo 95 y la otra en un nuevo numeral 95bis.

Este artículo incluye aspectos importantes, ya que en el inicio de su redacción se habla del tiempo que pueda disfrutar la mujer, sin embargo, conforme avanza el texto, se presenta el escenario en el que ella puede morir y de esa forma es que se incluye al padre en este numeral. Es en este caso en que se concede al padre el derecho de tomar los días que la madre no pudo disfrutar por haber fallecido. Lo cual se busca sea implementado en Costa Rica.

“Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo

En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto.

En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitará reincorporarse a su puesto de trabajo.”⁶⁹

Sin embargo, si existe una situación distinta a la de España, este comportamiento no se observa en todos los países que implementan la Licencia por Paternidad Remunerada, y esta actuación consiste en lo siguiente:

⁶⁹ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

“No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del período de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. En el caso de que la madre no tuviese derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones de acuerdo con las normas que regulen dicha actividad, el otro progenitor tendrá derecho a suspender su contrato de trabajo por el período que hubiera correspondido a la madre, lo que será compatible con el ejercicio del derecho reconocido en el artículo siguiente”⁷⁰

Por otro lado, el mismo artículo habla sobre los niños prematuros, en caso de que su situación de salud les impida la salida del hospital, por lo que en esta situación la licencia comenzará a correr a partir del momento en que el mismo abandone el hospital.

“En los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, 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. En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica,

⁷⁰ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período 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.”⁷¹

Este mismo artículo habla sobre los casos de adopción, en el cual se busca equilibrar el tiempo con el de los hijos naturales.

“En los supuestos de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada menor a partir del segundo. Dicha suspensión producirá sus efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de suspensión.

En caso de que ambos progenitores trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los párrafos anteriores o de las que correspondan en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples”⁷²

⁷¹ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

⁷² (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

Aunado a esto, se piensa en la posibilidad del que el menor que se pretende adoptar padezca algún tipo de discapacidad. Ante tal situación se adicionan dos semanas a las que ya se habían estipulado.

“En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la suspensión del contrato a que se refiere este apartado tendrá una duración adicional de dos semanas. En caso de que ambos progenitores trabajen, este período adicional se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida.

Los períodos a los que se refiere el presente apartado podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.”⁷³

En lo que se refiere a la adopción, se contemplan aquellos casos en que se realice una adopción internacional, ya que ante esta situación se permite a los padres gozar del permiso antes de la fecha de adopción con el fin de que se trasladen al país de adopción con antelación.

“En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en el presente apartado, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Los trabajadores se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato en los supuestos a que se

⁷³ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

refiere este apartado, así como en los previstos en el siguiente apartado y en el artículo 48 bis”.⁷⁴

En esta norma se incluye un artículo 48bis, el cual habla de la “Suspensión del Contrato de Trabajo por Paternidad”, y dice lo siguiente:

“Artículo 48 bis. Suspensión del contrato de trabajo por paternidad

En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4. En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro. El trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.

La suspensión del contrato a que se refiere este artículo podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o en régimen de jornada

⁷⁴ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48)

parcial de un mínimo del 50 por 100, previo acuerdo entre el empresario y el trabajador, y conforme se determine reglamentariamente.

El trabajador deberá comunicar al empresario, con la debida antelación, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos”⁷⁵

Es esto por lo que España obtiene una gran ventaja en comparación con otros países en la implementación de políticas que buscan la Conciliación de la Vida Familiar y la Vida Laboral, y es por este motivo que deberá ser considerado en el momento de la creación de políticas internas de Costa Rica, buscando acercar el Ordenamiento Jurídico del Estado a aquellas legislaciones cuya experiencia es superior a la nuestra, y son, además, un ejemplo para la preservación de los Derecho Humanos.

En España el periódico *El País*, publicó el 6 de enero del 2017, que los nuevos padres de familia pueden optar por la licencia de paternidad, la cual tiene un plazo más amplio, por cuanto dejó de ser de 13 días y a partir del 1 de enero del 2017, sería de 28 días. Ante esta situación existen expertos que se oponen a la Licencia de Paternidad, y otros que están a favor de este tema. Por lo que se recaban las opiniones de estos especialistas, los cuales indican lo siguiente:

María Berrozpe, bióloga, madre y autora de libros expone:

“(...) es “una barbaridad”. Para justificar su postura argumenta, desde la biología, que esta medida desoye por completo “las necesidades básicas y primales no solo del bebé, sino también de su madre”. La científica lamenta, una vez más, “la profunda ignorancia de nuestros políticos y, por ende, de nuestra sociedad sobre nuestra naturaleza real y nuestras necesidades más importantes”. Berrozpe no tiene claro que esta medida consiga mejorar la situación laboral de la mujer de ningún modo: “quizás temporalmente ayude,

⁷⁵ (Estatuto de los Trabajadores, 1995, art 48 bis)

pero a largo plazo estoy segura de que solo nos perjudicará ya que es un paso atrás a la hora de crear una sociedad realmente respetuosa con las necesidades del ser humano. (...) se nos obliga a elegir entre maternidad o trabajo y esta medida afianza esa necesidad de elección”⁷⁶

Sin embargo, a pesar de estar en contra de la implementación de esta licencia, hay quienes consideran que es insuficiente o que la misma es exacta y se ajusta completamente a las necesidades, así como, además, contempla la importancia del padre en la vida de los hijos.

Ibone Olza., psiquiatra infantil, se encuentra a favor de esta figura, sin embargo, tal y como se mencionó anteriormente a ella no le parece suficiente este permiso por cuanto: *“todo lo que sea ayudar a la mujer que acaba de dar a luz es bueno”, pero que no está del todo bien planteada(...) lo ideal sería que esa baja para el padre fuese “mucho más amplia pero repartida en el tiempo ya que el padre se hace sobre todo necesario en el resto de la crianza que es mucha, no solo en la época del bebé”. (...) el verdadero avance sería que los hombres dispusieran por ley de permisos durante los primeros cinco años para cosas tan importantes como “la entrada en la guardería, los primeros días del cole, acudir a la revisión del pediatra, (...) hechos en la vida de los niños que normalmente suelen ser las mujeres las que piden días libres a costa de sus vacaciones para poder hacerlo”⁷⁷*

Por otra parte, a favor de este permiso se encuentra Laura Baena, experta en *marketing*, la cual argumenta lo siguiente:

“Me parece un paso importante en la consecución de la igualdad y de la corresponsabilidad, solo con corresponsabilidad llegaremos a lograr una conciliación real”. Baena considera que, aunque escaso, es un paso adelante: “esperamos que no se quede aquí y que acabe con una baja de permisos iguales

⁷⁶ (Lendoiro, 2017)

⁷⁷ (Lendoiro, 2017)

*e intransferibles, como vienen reivindicando la Plataforma por Permisos Iguales e Intransferibles de Nacimiento y Adopción”.*⁷⁸

A pesar de la existencia de opiniones negativas acerca de la implementación de la licencia, es importante conocer la fundamentación que existe detrás de cada opinión, por cuanto cada una de ellas acerca al legislador a implementar una reforma correcta, en que se considere a la madre, al padre y a la persona menor de edad.

*“Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*⁷⁹

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7.1, nos demuestra la importancia que tiene para el recién nacido la presencia de sus padres, por cuanto indica lo siguiente:

“1. El niño será inscrito 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

⁷⁸ (Lendoiro, 2017)

⁷⁹ (Lendoiro, 2017)

cuidado por ellos...” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, 1989)

Es aquí donde se contempla el derecho de las personas menores de edad a gozar del cuidado de sus padres, quienes se encargarán de brindarle las mejores condiciones para su desarrollo. Por otra parte, el artículo número 8 demuestra la injerencia del estado en relación con el cumplimiento de los derechos de los menores, toda vez que cuando no se alcance el objetivo de esta convención el estado deberá procurar los medios necesarios para que los niños se encuentren en buen estado.

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, 1989)

Asimismo, el artículo 27.3 del mismo cuerpo normativo, hace referencia a esta importancia, ya que el estado debe procurar las condiciones para que los padres le den los cuidados que requiere.

“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.” (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña, 1989)

Análisis de Proyectos:

Costa Rica, a pesar de no establecer dentro de su regulación la Licencia de Paternidad Remunerada, y al no presentarse con fundamento en una norma que la haga obligatoria para todos los trabajadores; conforme avanza el tiempo se han presentado ante la Asamblea Legislativa proyectos de ley, con el fin de que la regulación de esta licencia se acerque a la realidad de los costarricenses. Por lo que se busca que exista igualdad entre madre y padre.

Lo expuesto, hace que sea necesario que se adopten nuevas políticas que permitan un cambio en el pensamiento de los ciudadanos, y con esto en la cultura del país, de tal manera que el hombre al participar en las funciones de crianza de sus hijos se sienta en igualdad de responsabilidad que la mujer. Por lo tanto, cada uno, como pieza esencial de la familia debe realizar las mismas tareas.

Lo que se pretende con los proyectos, es que se dé una aplicación *erga omnes* de la norma, es decir que sea para todos los costarricenses. Tal y como se verá a continuación, lo que se busca en cada uno de los proyectos es una modificación del artículo 95 del Código de Trabajo, así como promover el nacimiento de un nuevo artículo. Con esto se pretende erradicar la discriminación que existe en esta materia, concediendo la protección al derecho de tener una familia, y al Interés Superior del Niño. Siendo con esto el hombre un auxiliar para la madre que se encuentra en recuperación después del parto, en caso de adopción que tanto la madre como el padre logren crear un vínculo con la persona adoptada, así como otros escenarios ante los cuales resulta indispensable una regulación.

Proyecto 14.959

Este proyecto fue impulsado por el ex diputado Guido Vega Molina en el año 2002. Lo que se buscó con este fue conceder 15 días al padre por concepto de Licencia de Paternidad. La justificación que tiene este proyecto consiste en la búsqueda de igualdad entre hombres y mujeres, así como buscar

mecanismos que protejan a la familia y el interés superior del niño. Guido basa su proyecto en los siguientes presupuestos:

“a) En un corto plazo, todos los niños y las niñas que nacen en Costa Rica, al cumplir un año de edad estarán debidamente inscritos con los apellidos de ambos progenitores y recibirán el apoyo económico necesario de su padre y su madre, lo que responde a una de sus obligaciones ineludibles, para garantizar su desarrollo y crecimiento.

b) Se logrará también disminuir sensiblemente los procesos judiciales de investigación de paternidad, en número y tiempo, con el consecuente ahorro de recursos que eso conlleva y, lo que es más importante, una efectiva protección de los derechos de la niñez costarricense.

c) Asimismo, la aplicación de la ley redundará a mediano plazo en un mayor sentido de responsabilidad de los hombres y de la sociedad en general en torno a la paternidad, pero sobre todo con respecto a la atención y la crianza de los hijos e hijas como una labor compartida entre mujeres y hombres.”⁸⁰

Estos supuestos se extraen del Consejo Nacional de la Niñez. El supuesto a) considera que se daría una mejoría en el sistema de filiación. Un problema que se da en el sistema de las filiaciones en el país dentro del Derecho de Familia, es el caso en que, al darse el nacimiento de una persona, nace siendo hijo de aquel hombre que aparece en el registro casado con su madre, aun cuando este no sea el padre del menor. Esto genera afectación para el menor, así como un límite cuando lo que se pretende es el Interés Superior del Niño. Por lo que con esta norma se limita el derecho que tiene el menor a conocer quiénes son sus padres, así como demás familiares.

⁸⁰ Asamblea Legislativa Proyecto de ley "Reforma al Artículo 95 del Código de Trabajo". Expediente Legislativo número 14959. San José, Costa Rica. (2002).

Además, esta presunción afecta a la persona menor de edad, ya sea a corto o a largo plazo. Dado que la madre del menor y el padre biológico y registral, tendrían que presentar un proyecto ante el Juzgado de Familia para que el menor pueda cambiar sus apellidos por los de su padre biológico, en caso de que así lo desee.

Ya sea por medio de una Impugnación de Paternidad, caso en el cual es el padre registral quien decide quitar sus apellidos al menor; otra forma es por medio de un Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada, en el cual es el padre biológico quien desea dar sus apellidos a su hijo, así como otras figuras, las cuales hacen de esta presunción un problema para el menor de edad, teniendo así que interponer un proceso con una duración de seis meses en adelante para poder conseguir lo que debió tener desde un inicio. Así también tendrá que incurrir en gastos con un especialista en Derecho para que interponga la demanda ante el juzgado. Situación que puede evitarse. Y además implicaría un menoscabo para el derecho de los niños y las niñas.

En el inciso “b)” resulta innecesario acudir a la sede jurisdiccional y realizar uno de estos procesos para cambiar los apellidos que tienen los menores de edad.

El inciso “c)” tiene la intención de imponer la Licencia por Paternidad en el territorio nacional, con lo cual busca hacer un cambio en la cultura, el cual permita a hombres y mujeres comprender que la responsabilidad que tienen con sus hijos es la misma para ambos padres, sin importar si el menor nace dentro de una relación de matrimonio o noviazgo. Cualquier circunstancia no debe ser impedimento para que el desarrollo de las relaciones padres e hijos o hijas encuentre un menoscabo.

Este proyecto establece que el numeral 95 del Código de Trabajo debe leerse de la siguiente manera:

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

y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el Riesgo de Maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

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

La trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción. La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado.

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

El padre tendrá derecho a la licencia de paternidad por un plazo de quince días naturales, a partir del momento en que presente al patrono la constancia certificada del nacimiento de la persona menor de edad, en la que conste la calidad de los progenitores.”⁸¹

Con este artículo será importante realizar un análisis de los puntos esenciales.

Resulta necesario reconsiderar el requisito de la certificación de nacimiento, dado que en ocasiones la persona menor de edad nace con los apellidos de otro hombre por estar la madre en unión marital con otra persona, aunque la misma se encuentre con los trámites de divorcio. Por lo que al ser la certificación un documento en que talvez no conste quien es el padre biológico de la persona recién nacida, este no es el documento ideal para ser utilizado como prueba del padre para solicitar la licencia el mismo día de nacimiento del menor. Lo cual generaría que se vea menoscabado el derecho del menor a estar con sus padres, así como el del padre a gozar de la licencia de manera inmediata.

En un análisis realizado por Castro, él observa que el proyecto de ley no se expresa en relación con el pago que van a tener los trabajadores cuando vayan a hacer uso de este permiso. Al buscarse la estabilidad laboral, para los padres y madres es necesario recibir una remuneración, haciéndolo importante además para el menor, por cuanto de esto dependerá su calidad de vida.

Lo expuesto, porque en caso de no existir remuneración, se atenta contra esta intención, ya que desde antes se asumió la licencia de maternidad como una de las formas de proteger la continuidad laboral de la madre embarazada, con el fin de asegurar a la persona menor de edad mientras la madre cuida de él. Por lo que ninguno de los dos sufriría un menoscabo económicamente. Es

⁸¹ Asamblea Legislativa Proyecto de ley "Reforma al Artículo 95 del Código de Trabajo". Expediente Legislativo número 14959. San José, Costa Rica. (2002).

por esta razón que debe buscarse una retribución para el padre en el momento en que se le conceda la Licencia de Paternidad, ya que al igual que la madre, no debería ver disminuida su estabilidad económica.

Por otro lado, este proyecto no incluye a los padres adoptivos dentro de su redacción y otros requisitos que son necesarios para implementar esta figura. Es importante resaltar que este proyecto ha sido el primero en ser propuesto en el país, razón por la cual se omiten ciertos elementos importantes, que harían falta en el momento de poner en práctica la Licencia de Paternidad Remunerada. Sin embargo, no deja de ser un gran avance para el país, conformando así primer precedente que existe en Costa Rica sobre esta materia, por cuanto anteriormente no existía preocupación por los países en implementar esta figura.

Las observaciones dadas al proyecto por la Comisión Permanente Especial de la Mujer, dicen que el mismo no está correctamente justificado, dado que no se encarga de realizar un análisis acerca de los derechos que está limitando, por no permitir la iniciativa y no dar la oportunidad a que se den recomendaciones, así como no informa de opiniones o respuestas extendidas por la Caja Costarricense del Seguro Social, quedando rechazado por estar en contra de las iniciativas del país y de la igualdad entre hombres y mujeres.

Proyecto 15.233

Este proyecto fue impulsado por el ex diputado José Miguel Corrales, y fue presentado ante la Asamblea Legislativa en el año 2003. Este, a diferencia del anterior, pretendía crear un nuevo artículo, dando así nacimiento a un numeral 96 bis, el cual debía leerse de la siguiente manera:

“Artículo 96 bis. Durante el día del parto y los inmediatos dos días naturales siguientes, el padre de la persona por nacer o recién nacida gozará de licencia; igualmente, en los primeros cuarenta días naturales después del parto, el padre gozará de licencia de una hora diaria para coadyuvar en las labores de adaptación y normalización familiar. La

solicitud y vigencia de estos beneficios será facultad exclusiva de la madre.

Queda prohibido a los patronos deducir suma alguna del salario de sus trabajadores por motivo del beneficio indicado, ni irrogar condiciones laborales más gravosas a los trabajadores que disfruten de tales beneficios”⁸²

Tal y como se desprende del artículo anterior, lo que se busca es igualar las obligaciones que corresponden al hombre y la mujer. Dado que se busca conceder una hora diaria al padre de la persona menor de edad para que coadyuve a la madre, cubriendo consigo las necesidades de la persona recién nacida.

En este caso, se pone a decisión de la madre, determinar quién es el padre del menor de edad. Esta posición es muy criticada, puesto que se considera que se defiende el derecho a la familia y además el derecho al trabajo, sin embargo, no debería concederse a la mamá la facultad de escoger quien es el padre, por cuanto es un tema delicado de definir, así como costoso, tanto antes como después del nacimiento de la hija o el hijo.

Aunado a esto, se puede observar que el plazo que se concede al padre de Licencia de Paternidad Remunerada es mínimo y consta de una hora al día en la que el padre puede colaborar con las obligaciones familiares, por lo que no permitiría que se realice el fin para el que ha sido creada, es decir, ayudar en las funciones del hogar y compartir con el recién nacido.

Por otro lado, tal y como se puede ver, el proyecto no se refiere a la forma en que se debe solicitar el permiso de Licencia de Paternidad, así como los requisitos que deban ser presentados para que se conceda. Lo cual es indispensable en el momento de creación de la norma, para otorgarle la respectiva formalidad a la misma.

⁸² Asamblea Legislativa Proyecto de Ley, expediente legislativo número 15233. "Adición de un nuevo artículo al Código de Trabajo"(2003).

Este proyecto, además, asigna al patrono la responsabilidad por concepto de salario, la cual es de gran peso al dejar por fuera a la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que para los patronos no va a resultar atractivo brindar este tipo de permiso a los padres. Aunado a esto se considera que la licencia de maternidad se encuentra por encima de la de paternidad, dado que la regulación que se propone no contiene los mismos beneficios, por cuanto en esta última, la CCSS se encarga de cancelar la mitad del salario a la trabajadora.

Es necesario mencionar que, en esta propuesta no se contemplan casos de adopción, tampoco entran dentro de su regulación los trabajadores independientes que cotizan a la CCSS. Por lo que este segundo intento para la creación de una Licencia de Paternidad Remunerada quedará como un precedente en la legislación en busca de conceder a los hombres este permiso. Por otra parte, no es adecuada la redacción que se hace del artículo 96bis, dado que se omiten puntos de gran importancia, lo cual hace necesario generar otros proyectos los cuales a diferencia de este, cuente con la consideración de derecho comparado que brinde apoyo al legislador con la creación del mismo.

Algunas opiniones de instituciones que justificaron esta negativa de proyecto de ley fueron dadas por la CCSS, Patronato Nacional de la Infancia, Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, Contraloría General de la República, Banco Hipotecario de la Vivienda y Unión de Cámaras y Asociaciones de la Empresa, así como la Cámara Costarricense de Construcción fueron las siguientes:

Se considera violentada la igualdad de derechos. Esto se debe a que se concede al padre la posibilidad de tener la licencia totalmente gratuita, lo anterior por cuanto, no se indica el momento oportuno en que el hombre deba acreditar su condición de padre de la persona menor de edad, ni la manera en que esto debe realizarse. Además, quedan excluidos de este beneficio los padres que adopten a un menor.

Aunado a lo anterior, se excluye a quienes laboren de manera independiente, como sucede al igual con las mujeres. Por lo que para estas personas no existirá ningún tipo de pago durante ese periodo.

Adicionalmente se discute la posibilidad de que la mujer otorgue al hombre este derecho, dado que se piensa que no debería existir negativa por parte de la madre. Por lo tanto, queda como potestad del centro de trabajo determinar si la acredita o no.

“Con fundamento en lo anterior recomendamos a las señoras y señores diputados de la comisión de la mujer, desestimar y archivar, este proyecto, en razón de que su propósito presenta roces de constitucionalidad y de legalidad, carece de una lógica implementación, encarece los costos laborales de nuestro sistema productivo y adolece de un sentido de oportunidad al ya existir sobre la materia modalidades alternas que permiten y promueven el mismo fin sin inducir los defectos antes enunciados”⁸³.

Es interesante la forma en la que se concluye este proyecto, dado que se dice que la protección a la licencia de paternidad produciría un recargo en el presupuesto del Estado, lo cual es incorrecto. Esto no tiene justificante, siendo que en el proyecto se dice que correrá por cuenta del patrono el cien por ciento del pago de la licencia, eximiéndose a la CCSS de pagar la mitad, tal y como sucede con la madre. Por lo que este motivo no representa ninguna justificante para rechazar el proyecto.

Se critica el hecho de que sea la mujer quien determine el derecho del hombre, sin embargo, no contempla ninguna solución al respecto que sirva de ejemplo a proyectos que se planteen a futuro, acerca de la forma correcta de demostrar que determinado hombre es el padre de la menor o del menor. Buscando que en el momento en que nazca su hija o hijo, el hombre pueda gozar de este beneficio de manera inmediata.

La Comisión encargada de hacer la revisión del proyecto atenta contra derechos esenciales, dado que a pesar de que el proyecto no abarque todos los aspectos necesarios para su posible implementación, se deben emitir

⁸³ Asamblea Legislativa Proyecto de Ley, expediente legislativo número 15233. "Adición de un nuevo artículo al Código de Trabajo" (2003).

recomendaciones, y en las mismas deberían recopilarse los componentes necesarios para que la Licencia por Paternidad sea congruente con el ordenamiento jurídico de Costa Rica.

El goce de esta licencia depende de la economía del país. Por lo tanto, dentro de sus condiciones para su otorgamiento se encuentra la de una buena situación económica de la Caja Costarricense de Seguro Social. Sin embargo, a pesar de que la economía de nuestro país no pueda otorgar un permiso con una duración como el de la madre, no se debe prohibir este derecho, por cuanto se considera que atenta contra derechos fundamentales, como lo es la salud, el derecho a la familia, el derecho a la equidad de género, teniendo como prioridad un factor económico y no la preservación de los derechos de las personas.

Proyecto 16.614

Este proyecto fue impulsado por el exdiputado Alexander Mora Mora. Presentado el día 12 de abril del año 2007, publicado en la Gaceta número 117 del 19 de junio de ese mismo año.

El impulso de este exlegislador a generar una Licencia por Paternidad Remunerada se encuentra en la preocupación por preservar el Principio del Interés Superior del Niño, indicando que una vez que se decide legislar no se falta únicamente al derecho del hombre a tener una familia, sino también el del niño de desarrollarse de forma integral a través de la crianza de sus padres.

Para Mora, es importante tomar en consideración el concepto de padre biológico y de padre jurídico, por lo que expone lo siguiente:

“Desde un punto de vista biológico la paternidad es la relación que existe entre un padre (entendiendo por tal al progenitor masculino) y sus hijos. Normalmente, nos referimos en este concepto a hijos biológicos. Desde un punto de vista jurídico la paternidad es sinónimo de filiación y lleva aparejada

la patria potestad y puede ser tanto natural como jurídica (adopción). De allí que la misma deba ejercerse en forma responsable⁸⁴.”

Con lo cual busca explicar que, al nacer la figura de forma natural, también lo hace el ordenamiento jurídico al desarrollarse la filiación, por lo que el Estado debe legislar al hombre en todas las situaciones jurídicas que se puedan derivar de la paternidad, por lo que deben ser de gran preocupación aquellas situaciones jurídicas en que la paternidad se vincula con otras del diario vivir, tal y como lo es la materia laboral, la cual se encuentra presente en la vida de todos los hombres. Por lo que es indispensable que el Estado, al pretender que el hombre cumpla con sus obligaciones como padre, conceda las condiciones para que este pueda cumplir con sus funciones económicas como amorosas.

Se dan tres supuestos con los cuales se debe justificar la existencia de la licencia de paternidad remunerada:

“Lazos familiares: como va creciendo el niño en el vientre materno y sus primeros días y semanas fuera de él, va conociendo además de su madre a su padre, sintiéndose la madre apoyada en el cuidado del resto de los niños y demás quehaceres del hogar, relacionados con la ropa, la comida y principalmente ir sembrando en el recién nacido el sentimiento de pertenecer a una familia.

- *Siendo que con la licencia remunerada por paternidad se daría la posibilidad que el padre apoye a la madre de sus hijos, se traduciría en beneficios económicos dado que se ahorraría recursos al no tener que contratar a una tercera persona para dicho fin.*
- *Bastantemente probado está que establecer la licencia remunerada por paternidad tiene efectos psicológicos positivos, dado que permite crear y mantener además de lazos legales con*

⁸⁴ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, expediente legislativo número 16.614 Reforma del Artículo 95 del Código de Trabajo Ley N2 de agosto de 1943 y sus Reformas para la creación de la licencia remunerada por paternidad, 2007

otro individuo, lazos emocionales permanentes y muy importantes para el desarrollo cognoscitivo y socioemocional del niño. Ello puede generar un sentimiento de orgullo y responsabilidad para el padre y puede dar al niño un alto nivel de autoestima y amor propio. Todos los niños se benefician de la auto estima ganando por el amor y la atención. El establecimiento de la licencia remunerada por paternidad aumenta la oportunidad de que su niño conozca a su padre, y a los miembros de la familia del padre. Ya abundantemente regulado está que el padre tiene la obligación legal de ayudar a pagar por el costo de criar al niño, pero legalmente nada se ha hecho en regular el apoyo psicológico y emocional al niño y a la madre.”⁸⁵

En estos tres supuestos se intenta reflejar aquellos escenarios que se verán beneficiados con la implementación de esta figura. Con ésta se da a entender que la presencia del hombre en el hogar es de gran importancia, dado que esto incentivaría a que el padre se familiarice y colabore ante la llegada del nuevo miembro de la familia. Además, tomando en consideración un escenario positivo, en el que el padre se encuentre en el hogar en apoyo a la madre, se verían disminuidas las necesidades de la familia de pagar a una tercera persona para que cuide a la persona recién nacida, y a ayudar con las demás labores de la casa. Un punto muy importante con el que finaliza es que se generaría un lazo psicológico entre padre e hijo, el cual desarrollará un mayor entendimiento entre ambos, diferente a aquel entendimiento que tienen los hijos e hijas con los padres que únicamente cumplen tareas como proveedores.

Y por otra parte y como bien se ha resaltado en esta investigación esta figura cambiará la forma en que se ven los roles de los padres en la sociedad actual, ya que se van a ver tanto padre y madre en igualdad de condiciones,

⁸⁵ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, expediente legislativo 16.614. Reforma del Artículo 95 del Código de Trabajo Ley N2 de agosto de 1943 y sus Reformas para la creación de la licencia remunerada por paternidad, 2007

comprendiendo que ambos son responsables y deben cumplir con las necesidades del menor. En este caso el legislador pretende que el artículo 95 se lea de la siguiente manera:

“Art 95, la trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción, médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. Así mismo el padre gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por paternidad, durante los 15 días naturales anteriores al parto de la madre de su hijo y el primer mes posterior a él.

Durante la licencia el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el riesgo de maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y el trabajador y lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono respectivo. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono, la trabajadora y el trabajador deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

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

La trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia remunerada por maternidad de tres meses, asimismo el trabajador que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia remunerada por paternidad de un mes, para que tengan un período de adaptación. En casos de adopción ambas licencias iniciarán el día inmediato siguiente a la fecha en que

sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia remunerada la adoptante y el adoptante deberán presentar una certificación extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

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

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado.”⁸⁶

En este proyecto se puede observar que el legislador ha incluido ciertos aspectos que fueron criticados, haciendo un razonamiento más profundo. Además, se incluye al padre en aquellos casos de adopción, lo cual demuestra que no hay ningún tipo de discriminación.

Sin embargo, este proyecto es omiso en cuanto a los casos en que la madre del menor de edad fallezca durante el parto, así como aquellas situaciones en que la misma quede en un estado convaleciente o hasta aquellos casos en que la hija o el hijo nazca antes de tiempo y en un estado

⁸⁶ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley Reforma, expediente legislativo 16.614 del Artículo 95 del Código de Trabajo Ley N2 de agosto de 1943 y sus Reformas para la creación de la licencia remunerada por paternidad, 2007

delicado. Además, al igual que los proyectos presentados con anterioridad, deja a un lado a los trabajadores independientes.

La Comisión de Asuntos de la Mujer es positiva en este tema de investigación, ya que ésta como otras entidades consultadas están de acuerdo en que se legisle este tema. Esto se debe al beneficio de estas entidades de proteger el Interés Superior del Niño. Sin embargo, se tienen otras instituciones que no se encuentran de acuerdo con la Licencia de Paternidad Remunerada, dado que dice haber hecho un análisis económico acerca del manejo económico que se haría por parte de ellos para efectuar el pago de la licencia a los trabajadores, a lo que dicen no pueden hacerse cargo de este último para ese momento.

Al existir diferentes criterios entre las instituciones, la Comisión se refiere a lo siguiente:

“Para la subcomisión el tema de la licencia de paternidad, es un tema que debe ser introducido en la legislación nacional, está íntimamente vinculado con el interés superior de la persona menor de edad, principio constitucionalmente consagrado y la ratificación de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los niños como la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La licencia parental para que los padres puedan participar efectivamente del cuidado y atención del recién nacido, es relevante para esta subcomisión, pero la recomendación es que el tema se incluya en la iniciativa de ley anteriormente citada. La participación masculina en el periodo de pre y post parto, o los primeros días de integración de un menor a la nueva familia (en caso de adopciones), no sólo se debe concebir como un deber, sino también como un derecho: el derecho de ejercer su rol de padre, de participar activamente en el desarrollo y crianza de su hijo y en el fortalecimiento de los lazos familiares en

*igualdad de condiciones que la mujer. El disfrute de esa etapa de la vida, no es un derecho exclusivo de la mujer, sino también del hombre. (...)*⁸⁷

De esta opinión se entiende que es grande el interés que tiene la Comisión, dado que consideran que este proyecto protege la igualdad entre el artículo 33 de la Constitución Política y el artículo 52 del Código de Familia como centro de la sociedad. Además, se tutelan pilares indispensables como lo es el derecho a la familia y el Interés Superior del Niño.

Una vez presentado este proyecto a la Asamblea Legislativa se rechazó por completo, por cuanto manifiestan lo siguiente:

*“Lo que quiero es dejar claro y que no se interprete que esta Comisión está en contra de la posibilidad de contar con una ley que permita, justamente, la licencia por paternidad sino lo que estamos tratando, con los otros proyectos que está presentes, incluido por ahí el de la Defensoría, que es justamente tener un marco mucho más integral que nos facilite a futuro poder introducir esta licencia como un derecho legítimo, no solo de los padres sino de los niños”*⁸⁸

Por lo que se puede destacar que por parte de la Asamblea Legislativa hay anuencia en conceder este permiso a los padres, y que llegue el mismo a ser un derecho legítimo de los niños y las niñas.

Proyecto 16.563

Promovido por el ex diputado Federico Tinoco Carmona, creado el 7 de marzo del año 2007. Fue publicado en La Gaceta número 114 el día 14 de junio del mismo año.

Este proyecto se fundamenta en la evolución que debe existir en el Derecho Laboral, por cuanto se busca la modificación de los artículos 95 al 152 de este

⁸⁷ Asamblea Legislativa . Acta de la Sesión Ordinaria No. 18. Departamento de Comisiones. Comisión Permanente especial de la mujer. 2010

⁸⁸ Asamblea Legislativa . Acta de la Sesión Ordinaria No. 18. Departamento de Comisiones. Comisión Permanente especial de la mujer. 2010

código. Buscando la aprobación del proyecto y usando una estrategia distinta a los errores cometidos en propuestas anteriores, Tinoco introduce el concepto de maternidad, comparando así este último de la paternidad.

“la maternidad: debe ser considerada como un elemento cuya trascendencia familiar implica tanto a la madre como al padre. Los primeros momentos de esta importante fase de la creación deben contar con la participación del progenitor, quien tiene el deber de acompañar y apoyar a la madre y al recién nacido por lo menos durante los primeros días del nacimiento”⁸⁹

Se trata de introducir la figura paternal en la maternidad, resaltando la importancia que tiene el apoyo del padre en el proceso de nacimiento y crecimiento de la persona menor de edad, por lo que se busca dejar a un lado la figura del padre ausente e impulsar una responsabilidad compartida. En la cual aquellas tareas de cuidado del bebé como lo es la alimentación, cambio de ropa, pañales, bañarlo, limpiar la casa, entre otras funciones no sean vistas únicamente como propias de la mujer, sino que estos comportamientos sean habituales en los padres de familia también. Por lo que en este proyecto se plantea hacer la siguiente reforma:

“Art 95: la trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores. Estos tres meses también se consideraran como periodo mínimo de lactancia, el cual por prescripción médica, podrá ser prorrogada para los efectos del artículo anterior.

El padre del recién nacido tendrá derecho a una licencia remunerada por paternidad, de tres días hábiles posteriores al parto. En el caso de recién nacidos con alto grado de discapacidad la licencia remunerada será de cinco días. Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el Riesgo de Maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los

⁸⁹ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, expediente legislativo número 16.563 Reforma de los Artículos 95 y 152 del Código de Trabajo, Ley N. 2. Del 7 de marzo de 2007

derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán por partes iguales, la CCSS, y el patrono. Así mismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a la Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salarios devengado durante la licencia.

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

La trabajadora que adopte un menor de edad, disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sean entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante debería presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

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

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones, deberán expedir ese certificado”⁹⁰

Esta reforma, a pesar de haber sido creada con posterioridad a los proyectos rechazados por la Asamblea Legislativa comete ciertos errores, por cuanto deja por fuera de su reforma al padre en materia de adopciones, ya que no

⁹⁰ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, expediente legislativo número 16.563 Reforma de los Artículos 95 y 152 del Código de Trabajo, Ley N. 2. Del 7 de marzo de 2007

se estipula qué pasa con este cuando se está ante una adopción. Únicamente se habla del trámite que debe realizar la madre. Es por esto por lo que además se puede estar en un escenario discriminatorio para el padre, al no analizar qué beneficio se le va a conceder al en estos casos.

Aunado a lo anterior, en el proyecto se deja de lado proceso que debe seguir el padre para solicitar la licencia de paternidad ante el nacimiento de su hijo.

Es por esto por lo que la anterior propuesta fue rechazada, mediante el acta del 12 de octubre del año 2010, y la fundamentación que se da es la siguiente:

“el propósito del subsidio por incapacidad o licencia, según el Reglamento de Seguro de Salud es sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufre el asegurado por causa de incapacidad o de licencia por maternidad. Tanto el asegurado que se incapacite por enfermedad, como la trabajadora que lo haga por estar en estado de gravidez, y por haber dado a luz, deben dejar de laborar por un período determinado y sufrirán un menoscabo en su ingreso económico por dejar de hacerlo, aunque ello se deba a razones diversas. No encuentra la Sala motivo alguno para admitir que, en aras de evitar el abuso en que pueda incurrir alguna persona, se desproteja a la madre y al niño, y al núcleo familiar en general, privándolos del subsidio en dinero que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social en caso de licencia por maternidad. La disminución del ingreso, constituye una amenaza directa a mantener un nivel normal de salud, y de vida en general, tanto de la mujer embarazada como del niño.”⁹¹

De lo anterior se desprende que esta licencia a pesar de haber sido creada buscando la protección del empleado, y que se le brinde la posibilidad de obtener un ingreso aún en estado de incapacidad o de licencia, no protege a la familia en sí misma, por cuanto el nacimiento de un hijo resultaría

⁹¹ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, expediente legislativo número 16.563 Reforma de los Artículos 95 y 152 del Código de Trabajo, Ley N. 2. Del 7 de marzo de 2007

incompatible con el trabajo. Al encontrarse el trabajador ante el fallecimiento de un familiar, matrimonio, adopción, entre otras, no tendría la posibilidad de gozar de un permiso o licencia de la misma forma en la que lo hacen aquellos que se acogen al reglamento de quienes se dedican al Servicio Civil. Por lo que resulta injusto para los trabajadores que se encuentran fuera de este régimen no poder disfrutar de estos beneficios.

De los diferentes análisis que realiza la Sala se concluye que la protección que se desea es únicamente para la madre, dejando a un lado al padre, cuya figura es indispensable en todos los hogares alrededor del mundo. La Licencia de Paternidad debe resguardar la relación entre el padre, la madre y sus hijos.

De la misma forma que en el proyecto 16614, la Subcomisión reitera estar de acuerdo con la implementación de la Licencia de Paternidad dentro de la legislación costarricense. Manifestando que sería un cambio positivo, buscando siempre la protección el Interés Superior del Niño. Por lo que llegan a la siguiente conclusión:

“La licencia parental para que los padres puedan participar efectivamente del cuidado y atención del recién nacido, es relevante para esta subcomisión, pero la recomendación es que el tema se incluya en la iniciativa de ley anteriormente citada. La participación masculina en el periodo de pre y post parto, o los primeros días de integración de un menor a la nueva familia (en caso de adopciones), no sólo se debe concebir como un deber, sino también como un derecho: el derecho de ejercer su rol de padre, de participar activamente en el desarrollo y crianza de su hijo y en el fortalecimiento de los lazos familiares en igualdad de condiciones que la mujer. El disfrute de esa etapa de la vida, no es un derecho exclusivo de la mujer, sino también del hombre. Ambos tienen el derecho, en forma igualitaria, de desarrollar lazos afectivos y ser parte de la niñez de sus hijos, tal y como, generalmente, lo

*hace la mujer, lo que encuentra su sustento constitucional en los artículos 33 y 52 de nuestra Carta Magna*⁹².

Se considera que quienes redactan cometen un error, por cuanto la Licencia de Paternidad es aquella de la que puede gozar un padre ante el nacimiento de un hijo, para compartir durante un periodo de tiempo con la madre y el menor, y con esto desarrollar un vínculo afectivo con el nuevo integrante de la familia. Sin embargo, se habla de Licencia Parental, cuyo fin es que los padres puedan llevar a sus hijos al doctor o ir por ellos a sus lugares de estudio. Por otra parte, puede observar la clara aceptación de la Licencia de Paternidad, siempre y cuando esta esté dentro de los parámetros de la Constitución Política, por cuanto no existe incompatibilidad entre ésta y los principios que se encuentran dentro de la Carta Magna del país.

Con esta conclusión se deduce que la razón del rechazo ha sido la misma negativa por parte de la CCSS en otorgar esta licencia. Sin embargo, al igual que en anteriores proyectos, se omiten puntos esenciales, como lo son las adopciones, así como el trámite que debe seguir el padre para demostrar que su hijo está por nacer.

Proyecto 18.797

Este proyecto fue presentado a la Asamblea Legislativa con el número de expediente 18797, la iniciativa de este recae en el diputado José María Villalta y la diputada Carmen Muñoz Quesada. Su redacción finaliza el día 18 de junio del año 2013, y fue publicado en el periódico La Gaceta el día 11 de julio del mismo año.

En este proyecto se plantea la posibilidad de conceder a la madre seis meses de Licencia de Maternidad, de los cuales, los dos últimos meses ella y el padre del menor decidirán cuál de los dos gozará de este beneficio. Su fundamento reside en la situación que vive la mujer actualmente, por cuanto aquellas madres que trabajan

⁹² Asamblea Legislativa, 2010, acta de sesión ordinaria N° 22

viven una doble jornada, aunado a las tareas que realiza en el hogar. Tal y como se indica en la siguiente cita:

“La construcción de la sociedad les ha impuesto a los hombres y a las mujeres roles que repercuten directamente en la división de funciones, tanto dentro como fuera del ámbito familiar. Esta división de funciones constituye una desigualdad de oportunidades para la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en virtud de que aun cuando se integran al mundo laboral continúan asumiendo las responsabilidades del mundo privado, al considerárseles únicas responsables del hogar, los hijos, las hijas, y su cuidado”.⁹³

Este párrafo viene a reiterar la preocupación que se tiene en esta investigación de que la mujer sea incluida en el ámbito laboral de la misma forma que el hombre. Así como la necesidad de que se deje a un lado el pensamiento de que el hombre no puede ejecutar labores del hogar porque va en contra de los principios con los que muchas personas en el pasado fueron criados. Es importante que la sociedad se actualice y que mujeres y hombres gocen por igual de los mismos derechos y deberes.

En el presente, la mujer se desempeña fuera del hogar, llevando el sustento económico al hogar al igual que el hombre. Es por esto, por lo que no debería existir distinción alguna al ver a un hombre realizando labores domésticas. Esta actualización conlleva, además, a mejorar las condiciones laborales de la mujer, dado que muchas de ellas no son bien pagadas por las labores que realizan por el simple hecho de ser mujer.

“Esta es una de las principales circunstancias que ha provocado que las mujeres se vean más afectadas por el desempleo en relación con los hombres (9,6% vs. 5% respectivamente), y el subempleo visible

⁹³ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797, 2013

*(7,5% vs. 4,4% respectivamente). Asimismo, las mujeres en Costa Rica, a pesar de que forman parte integral de la fuerza laboral y de que su participación en el empleo y otras formas no remuneradas de trabajo son necesarias e imprescindibles para la sostenibilidad de la economía del país, les persisten brechas salariales en relación con los hombres, quienes perciben hasta un 21,8% más por la misma labor, a pesar de que en los últimos tiempos las mujeres poseen una mayor capacitación para el empleo”.*⁹⁴

Este proyecto se diferencia en gran manera de los otros proyectos presentados hasta ese momento. Este recae en los estudios realizados sobre la discriminación que sufren las mujeres en el momento de buscar trabajo, además incluye información de mujeres que no han podido gozar de sus licencias por ser amenazadas con despidos, así como también de aquellas que regresan a su trabajo después de su periodo de Licencia de Maternidad y son despedidas para no otorgarle su derecho al periodo de lactancia.

Ante esto surge la necesidad de buscar la implementación de Licencia de Paternidad Remunerada dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

“Para tal efecto, la Defensoría propuso la creación de una comisión intersectorial e interinstitucional, coordinada por el Área de la Defensoría de Mujer, con el fin de analizar las propuestas legislativas presentadas, las medidas en el derecho comparado y las necesidades de las mujeres en Costa Rica (...). A partir de ello, se buscó construir en conjunto una propuesta de reforma del artículo 95 y siguientes del Código de Trabajo.

En esta comisión han participado activamente representantes del Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), del Centro Feminista de Información y Acción (CEFEMINA), del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de la Fundación Friedrich Ebert (FES), de la

⁹⁴ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797 2013

Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP), junto con dos profesionales a título personal expertas en el tema, quienes durante un año prepararon una base para la propuesta.”⁹⁵

Las comisiones concluyen que se debe realizar una propuesta que busque recaudar fondos para que esto nos acerque al cumplimiento del objetivo. Buscando que el Estado no se oponga a la misma. Se pretende que las empresas pequeñas contribuyan en menor medida que las empresas grandes. Por cuanto la afectación de las primeras al entrar una trabajadora en licencia de maternidad es mayor a aquellas empresas que cuente con más de mil empleados. Este ejemplo funciona igual para las licencias de paternidad. Y plantea que el estado cubra el 100 % para que la empresa pueda contratar a alguien más y no haya riesgo alguno para el negocio.

Al brindar a los padres el goce de una licencia de paternidad es indispensable hacer hincapié en el artículo 53 de la Constitución Política de Costa Rica, toda vez que este habla de las responsabilidades de los padres y además prohíbe la exclusión de los hijos que nacen fuera del matrimonio, por cuanto los padres tienen las mismas obligaciones con ellos que con los que nacen dentro del vínculo marital.

Por otra parte, este proyecto incluye situaciones que ningún otro proyecto ha incluido por cuanto introduce el caso de la mujer que aborta de manera natural, por lo que en este caso el hombre debe disfrutar de su licencia como si el menor hubiera nacido, buscando con esto la protección física y mental de la mujer, así como el luto que como familia deben llevar.

Si se da esta situación de aborto natural, es incierto para el legislador saber si la madre va a hacer uso de la Licencia de Maternidad, es importante conocer que únicamente tienen derecho a esta las madres que hayan perdido al menor en el momento en que debe haber dado a luz o lo haya perdido durante el parto. Al considerarse que aquellas mujeres que pierden a su hijo durante los

⁹⁵ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797 2013

primeros meses de embarazo no son merecedoras de esta licencia a pesar de su estado de salud física o mental. Se busca conceder una incapacidad por causa de enfermedad y se pretende que al padre del menor se le conceda cierta cantidad de días debido a la muerte de su hijo o hija.

Por otra parte, dentro del proyecto se plantea la situación de que existen recomendaciones médicas que consideran que a las dieciséis semanas de embarazo debería la mujer contar con acceso a la licencia por maternidad, por cuanto debería extenderse de la misma manera al hombre si se da un aborto involuntario. Ante este planteamiento el proyecto expone:

“A raíz de dicha disyuntiva, se definió, por criterios médicos, que el tiempo de dieciséis semanas sería el período límite. Se dispone entonces que en caso de aborto no intencional o parto prematuro no viable después de las dieciséis semanas de gestación, los períodos pre y posparto se reducirán a la mitad. Por el contrario, si se produce el parto, pero el bebé fallece después, la trabajadora contará con la totalidad de la licencia, sin disminución alguna”⁹⁶

Este proyecto además busca la necesaria conciliación de la vida laboral y familiar. De tal forma que se logre que padres y madres realicen sus tareas tanto a nivel familiar y laboral.

“No solo el Estado debe no entorpecer que una madre amamante a su hijo, sino que además le debe proveer las condiciones necesarias para ello. En el caso que trabaje en el ámbito productivo debe otorgarle licencia o un espacio físico para amamantar, tanto si es trabajadora del sector público o en el sector privado, como también se debe otorgar licencias para los padres para que asuman conjuntamente la corresponsabilidad que les compete en materia de

⁹⁶ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797 2013

*cuidado y crianza. A su vez, la obligación positiva del Estado implica la imposición a terceros de ciertas y determinadas obligaciones, como en este caso, la obligatoriedad de los empleadores privados de que efectivamente provean la infraestructura de cuidado o de las licencias legalmente contempladas. En rigor, garantizar el derecho al cuidado, en tanto derecho universal y propio de cada ciudadana y cada ciudadano, amplía la esfera de exigibilidad de cada persona hacia los distintos ámbitos (estatales y privados) y posibilita un cambio en la dinámica del cuidado”.*⁹⁷

Con respecto a la remuneración de esta licencia, este proyecto considera que, sí puede ser costeada por la CCSS, y el cambio para que esto suceda deben darlo los jerarcas, al tener un pensamiento en el que se dé la igualdad entre hombre y mujer.

“Históricamente, la CCSS ha establecido como techo máximo de gasto en el rubro de subsidios y licencias por maternidad el rango entre el 0,75% y el 1% total de ingresos anuales correspondientes en el régimen de salud. Si el gasto se mantiene dentro de este rango, se considera financieramente viable.

Se debe decir que este es un rango establecido por la costumbre y el comportamiento del gasto a través del tiempo, pero que no encuentra referente normativo específico.

Según lo dicho por las autoridades de la CCSS, el pago de esta erogación (el 100% de las licencias por maternidad) por parte de esa entidad representa (en el momento actual) aproximadamente un 0,36% del presupuesto del Régimen de Invalidez, Vejez, Muerte y Maternidad, de manera que se gasta menos del 50% de los recursos del Régimen de Maternidad.

⁹⁷ Pautassi, L. El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos. En Serie Mujer y Desarrollo. Unidad Mujer y Desarrollo. Chile: Cepal. (2007).

Parte de esta reducción en el gasto previsto se explica por el descenso sostenido de la tasa de natalidad en el país. Aunado a ello, se espera que esta tendencia continúe y se acentúe en el futuro (4,37% en 2007; para el 2030 será del 2%), lo que implica menos mujeres trabajadoras embarazadas y, por ende, menos carga contra el fondo de maternidad del seguro de salud.

Considerando que la tendencia demográfica caracterizada por la reducción de la tasa de natalidad parece confirmarse, la ampliación de la cobertura de la licencia por maternidad propuesta en esta ley encuentra sustento financiero en los recursos institucionales señalados.”⁹⁸

Con esta explicación, se considera que la licencia se puede costear sin dificultad alguna, esto por cuanto se demuestra que los embarazos han reducido considerablemente y no se piensa que puedan llegar a aumentar, sino todo lo contrario.

“REFORMA DE LOS ARTÍCULOS, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 Y 622, Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 72, DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N.º 2 Y SUS REFORMAS, PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN LABORAL CONTRA LAS MUJERES EN CONDICIÓN DE MATERNIDAD Y FORTALECER LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DEL CUIDO DE INFANTES

ARTÍCULO 1.- Refórmense los artículos 94, 94 bis, 95, 96, 97 y 100 del Código de Trabajo. El texto dirá: ...

...Artículo 95...- La trabajadora embarazada y el trabajador que conviva con ella y con la niña o niño por nacer o que sea adoptado o adoptada por ambos, gozarán obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad y paternidad.

⁹⁸ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797 2013

La madre, durante el mes anterior al parto y tres meses posteriores a este o a la adopción. El padre, durante el mes posterior al nacimiento o adopción.

Además, la madre y el padre tendrán derecho a dos meses adicionales de licencia por maternidad y por paternidad, que podrán hacer efectivos de manera alternada o de manera unilateral, según lo decidan.

En el caso de que la madre asuma sola al hijo o a la hija por nacer o por adoptar, podrá gozar de licencia remunerada los cinco meses posteriores al parto o a la entrega efectiva del niño o niña adoptada.

En ambos casos, los cinco meses posteriores al parto también se considerarán como período para la lactancia directa, por la madre, o indirecta, por el padre o por la persona o personas que ayuden en el cuidado y crianza del niño o niña, según lo disponga la madre. Por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

Durante la licencia, tanto para la trabajadora como para el trabajador que conviva con ella y con la niña o niño, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad", que, al entrar en vigencia esta ley pasará a llamarse "Riesgo de Maternidad y Paternidad".

Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de estas licencias deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y del trabajador y lo cubrirán tripartitamente, por partes iguales, el Estado, la parte patronal y los trabajadores y las trabajadoras cotizantes.

Para financiar los costos que se deriven de estas licencias se incrementarán solidariamente de forma proporcional al aporte actual las cuotas de cada una de estas tres partes al Seguro de Salud que administra la Caja Costarricense de Seguro Social. No obstante, no se

incrementará el porcentaje de contribución de las micro y pequeñas empresas, sino que el costo de la ampliación de la licencia se financiará con un incremento adicional de la contribución de grandes empresas y de la cuota estatal o una combinación de ambas. La Caja Costarricense de Seguro Social determinará actuarialmente el porcentaje del aumento requerido.

El incremento de la cuota estatal será financiado con el porcentaje necesario del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Fodesaf).

Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono, la trabajadora y el trabajador y el Estado deberán aportar a la Caja Costarricense de Seguro Social sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

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

Se otorgará licencia especial, adicional a la ordinaria de posparto, a la madre trabajadora y al padre trabajador, en los siguientes supuestos:

a) *Nacimiento prematuro, nacimiento de niños o niñas que presenten una discapacidad o necesidades especiales y enfermedades crónicas.*

En estos casos, a criterio médico, se otorgará una licencia especial que se renovará mensualmente mientras persista la situación y por un plazo máximo de ocho meses adicionales a la licencia postparto.

d) *Partos múltiples, en este caso la licencia por maternidad se extenderá un mes adicional por cada niña viva o niño vivo, una vez finalizado el período establecido de licencia postparto.*

Para que se apruebe la ampliación de la licencia postparto, deberá mediar un dictamen médico que determine la condición.

Para todos los efectos, las licencias especiales no interrumpen el contrato laboral.

El cálculo de todos los derechos laborales establecidos en esta ley a cargo del patrono se realizará sobre la base del salario que tenía la persona trabajadora antes de dicha licencia especial.

En el caso de muerte materna tendrá derecho a las licencias postparto y especiales según las circunstancias, la persona trabajadora que se haga cargo del niño o la niña recién nacido.

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

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir este certificado...”⁹⁹

A pesar de que este proyecto incluye muchos aspectos que otros dejaron de lado, también deja por fuera lineamientos que conceden a los padres de familia seguridad jurídica. Esto por cuanto no se prohíbe el despido de los padres en el momento de informar al patrono el estado de embarazo de su esposa. Este aspecto es indispensable, toda vez que se tiene como pilar a la persona menor de edad, y el despido del padre generaría una situación contraria a la que se pretende con la implementación de la Licencia de Paternidad.

⁹⁹ Asamblea Legislativa, Proyecto de reforma a los artículos 72, 94, 94 BIS, 95, 96, 97, 100 y 622 y adición al artículo 72 del Código de Trabajo, expediente legislativo 18.797 2013

Proyecto 19.849

Este proyecto fue propuesto por la diputada Maureen Clarke Clarke. Su redacción inicia indicando a la Asamblea Legislativa que la Constitución Política da una protección a la madre y a las personas menores de edad. Es la constitución por medio del artículo 51 quien otorga esa función a la Caja Costarricense del Seguro Social. Además, se reconoce que, desde la antigüedad, la sociedad ha visto a la mujer como la responsable del cuidado de los hijos. Esto no ha sido una manifestación única de la sociedad, también se ha visto reflejado en la legislación costarricense.

Este proyecto de ley, tiene como fin favorecer la construcción y la sostenibilidad de los entornos protectores, así como fomentar que el país tenga comportamientos más inclusivos y solidarios, reconociendo con esto la Licencia de Paternidad para futuros padres. Además, se contempla la necesidad de crear instrumentos que motiven a los padres de familia a asumir sus responsabilidades. Es por esto por lo que es indispensable crear la manera de acercar al padre a las tareas familiares.

Este proyecto además conoce que en la actualidad día a día mayor es la cantidad de mujeres que ingresan al mercado laboral y junto con esta inserción se ha pensado en hacer llegar a la agenda nacional una licencia de paternidad, para lograr un mecanismo de transformación y propiciar una mejora en la calidad de vida de las personas menores de edad.

Este proyecto busca incorporar al artículo 95 del Código de Trabajo, un párrafo, lo cual se dice que es similar a la licencia de maternidad que reconoce el ordenamiento jurídico costarricense hasta ese momento.

“El reconocimiento de la licencia de maternidad se plasmó en el artículo 95 del capítulo séptimo del Código de Trabajo. Dispone que toda trabajadora embarazada goce obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto. En igual sentido, esta licencia de paternidad se aplicará al padre de la persona menor de edad,

por un plazo de cinco días hábiles. Esta remuneración se computa para todos los efectos laborales y el monto correspondiente al pago de esta licencia se cubrirá, por partes iguales, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono.”¹⁰⁰

A nivel público, algunas de las instituciones que reconocen este derecho a sus trabajadores son: La Municipalidad de San José, Universidad Nacional de Costa Rica, Universidad de Costa Rica, Bancos Públicos del Estado, Sindicato de Educadores y Educadoras Costarricenses, Corte Suprema de Justicia, el Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes, entre otros.

En el ámbito privado es propio de cada patrono decidir la cantidad de días que concederá en su empresa, algunas de estas son: Claxon, Cervecería De Costa Rica, International Business Machines Corp, Scotiabank, entre otras.

“(...) la Sala Constitucional, en el voto N.º 2013-10042, de 24 de julio de 2013, ha reconocido que existe una tendencia a reconocer las licencias parentales dentro de los ordenamientos jurídicos de diversos países. Esto como una medida para evitar que las personas con responsabilidades familiares sean objeto de discriminación a nivel laboral, y mediante la cual se busca fortalecer el vínculo necesario que debe establecerse entre ambos padres y sus hijos recién nacidos. Este es el momento para que a nivel legislativo se dé esta discusión y el reconocimiento legal definitivo de esta figura dentro del Código de Trabajo”¹⁰¹.

Esta propuesta busca que la Licencia de Paternidad sea incorporada al Código de Trabajo como una figura de reconocimiento legal, la cual sea implementada en el sector público y privado, buscando con esto erradicar la inseguridad jurídica que se da en el momento en que se interpretan normas de otros países y además busca que los costarricenses conozcan de sus derechos, evitando el menoscabo de estos.

¹⁰⁰ Clarke, M. (2016). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2, CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 19.849. [1-10].

¹⁰¹ Clarke, M. (2016). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2, CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 19.849. [1-10].

“Este proyecto hace un reconocimiento al esfuerzo nacional e internacional de conciliar o hacer compatible el trabajo con la vida personal y familiar. Contribuye a promover una mayor igualdad de género en la repartición del trabajo remunerado y no remunerado.”¹⁰²

“ARTÍCULO ÚNICO. -Se reforma el artículo 95 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. El texto dirá:

“Artículo 95.-

La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a este. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

El padre de la persona menor de edad, en los supuestos regulados en este artículo, tendrá derecho a una licencia de paternidad de ocho días hábiles, que será con goce de salario.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el riesgo de maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

¹⁰² Clarke, M. (2016). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2, CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 19.849. [1-10].

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

La trabajadora que adopte un menor de edad, disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

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

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

Transitorio I.- *El Instituto Nacional de las Mujeres deberá promover, dentro de los primeros seis meses siguientes a la publicación de esta ley en el diario oficial La Gaceta, una primera campaña de sensibilización que publicite los nuevos derechos que podrán disfrutar los padres e incentivar a que las responsabilidades familiares sean compartidas entre el padre y la madre.*

Transitorio II.- *El Instituto Nacional de las Mujeres deberá presentar un estudio de seguimiento estadístico de las medidas introducidas para conocer su impacto social a la Comisión Permanente Especial de la Mujer de la Asamblea Legislativa, un año después de publicada esta ley en el diario oficial La Gaceta.*

*Rige a partir de su publicación”.*¹⁰³

Al igual que los proyectos anteriores este artículo muestra importantes omisiones, las cuales, en el momento de poner en práctica el mismo serían indispensables para su funcionamiento. Esto por cuanto no se indica la manera en que el padre debe solicitar la Licencia de Paternidad. Además, no se indica cuál es el procedimiento por seguir para hacer la solicitud, así como también si el padre debe cumplir con una serie de requisitos como la entrega de alguna certificación que acredite que es padre.

Por otro lado, se deja fuera del artículo a los trabajadores independientes, que no se encuentran en ninguna empresa. Otro punto indispensable para lograr que esta reforma abarque todas las posibles situaciones, consiste en la inclusión de los padres que desean adoptar, toda vez que este escenario no se ve contemplado en la redacción del artículo.

Aunado a esto, el artículo es omiso en cuanto a quiénes serán los encargados de dar el correspondiente subsidio del padre en el momento de disfrutar de la licencia; toda vez que, al hablarse de la licencia de la madre, se dice que será la Caja Costarricense de Seguro Social en colaboración con el patrono quienes pagarán a la madre su periodo de licencia. Al redactar la reforma de un artículo es indispensable contemplar los fallos que han tenido proyectos anteriores, ya que al hacer este estudio se lograría incluir todos aquellos factores necesarios para poner a caminar la norma.

Proyecto 20.670

Presentado el 8 de febrero del 2018 por el diputado Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz. Este proyecto busca la reforma del artículo 95 del Código de Trabajo, buscando incorporar en el mismo la Licencia de Paternidad. Se pretende con esta reforma que la regulación sea de alcance general para todos los

¹⁰³ Clarke, M. (2016). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2, CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 19.849. [1-10].

trabajadores, es decir, *erga omnes*. Además, busca que se conceda al padre igualdad en derechos y responsabilidades junto con la madre.

Se contempla además la situación de los trabajadores privados, por cuanto no existe una norma que les exija a sus empresas conceder a los nuevos padres un beneficio de licencia de paternidad para que comparta con la madre y el recién nacido.

“A través de esta propuesta de reforma al artículo 95 del Código de Trabajo se busca incorporar la licencia de paternidad por un período de cinco días contados a partir del nacimiento o adopción del menor. Asimismo, se plantea que en caso de fallecimiento de la madre se traslade el disfrute de la licencia con todos sus efectos al padre que engendra. A mi juicio una situación tan especial requiere una solución legislativa en beneficio de la persona menor de edad, por ello la reforma permitiría que el disfrute de la licencia sea por los días restantes para que se completen los tres meses que indica la ley, los cuales correrán desde el día posterior a la muerte de la madre.”¹⁰⁴

**“REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO,
LEY N.º 2,
DE 27 DE AGOSTO DE 1943, PARA INCORPORAR
LA LICENCIA DE PATERNIDAD**

ARTÍCULO 1- Se reforma el artículo 95 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para que en adelante se lea:

Artículo 95- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a este. Estos tres meses también se considerarán como período

¹⁰⁴ Alvarado. F. (2018). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N.º 2. DE 27 DE AGOSTO DE 1943, PARA INCORPORAR LA LICENCIA DE PATERNIDAD. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º 20.670. [1-8].

mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

En los supuestos regulados en este artículo, tanto al trabajador que engendre como al trabajador que adopte a una persona menor de edad, se le concederá una licencia de paternidad por nacimiento o adopción de cinco días hábiles con goce de salario, que iniciarán el día inmediato siguiente al día del nacimiento o de la entrega del adoptado, sin perjuicio de que el patrono le conceda beneficios adicionales.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el riesgo de maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y el trabajador, lo cubrirán por partes iguales la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono, la trabajadora y el trabajador deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

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

La trabajadora que adopte un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

En razón del interés superior de la persona menor de edad, si durante el periodo de tres meses posteriores al parto o adopción aconteciere el fallecimiento de la madre, el padre ejercerá los derechos equivalentes a la licencia de maternidad y el plazo se computará a partir del día siguiente al fatal

suceso. Para ejercer el derecho a la licencia de paternidad por fallecimiento de la madre, el padre deberá presentar las certificaciones de defunción de la madre y de nacimiento de la persona menor de edad, ambas extendidas por el Registro Civil.

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

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

Rige a partir de su publicación.

Gerardo Fabricio Alvarado Muñoz

Diputado¹⁰⁵

En este proyecto se considera la importancia que tiene para los padres, así como para el interés superior del niño la preservación del núcleo familiar. La presencia del padre en los primeros días de vida del menor es indispensable, tanto para su formación como para la ayuda que el mismo le pueda brindar a la madre en caso de que posterior al parto su estado sea delicado.

Este proyecto incluye muchos aspectos que habían sido omitidos en proyectos anteriores. Toda vez que se incluye al padre en situaciones de adopción, así como en aquellas que acontezca el fallecimiento de la madre. Por otra parte, se hace constar que el sistema de remuneración de madre y padre se efectuará de la misma manera, así mismo se incluye la regulación que tendrá el periodo de cotización, el cual se computará de la misma manera que el establecido para la madre.

¹⁰⁵ Alvarado. F. (2017). REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, LEY N°2. DE 27 DE AGOSTO DE 1943, PARA INCORPORAR LA LICENCIA DE PATERNIDAD. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley, expediente N.º20.670. [1-8]

Sin embargo, este proyecto deja de lado el escenario en que la persona menor de edad fallezca o que sea un producto no viable, y esta situación carece de regulación tanto para la madre como para el padre, situación que debe ser solventada en un proyecto de ley, buscando así el bienestar de los padres de familia.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- a) El derecho como fenómeno cambiante en el tiempo y en el espacio; ha demostrado una evolución a tal punto que la aplicación de la responsabilidad civil debe aceptarse en las relaciones que nacen dentro de los sujetos que componen una familia, tanto de hecho como de derecho; pues no podemos obviar el principio que protege como bien jurídico tutelado el no causar daño a otro, aunado a que tampoco puede dejar de lado la protección para cada uno de los miembros que la integran, y en el caso concreto tanto la madre como el menor necesitan el apoyo del padre, establecer cualquier diferenciación resultaría odiosa.
- b) De la presente investigación se concluye primeramente que no debe existir impedimento legal para la aplicación de la norma, todo lo contrario; no aplicarla generará un trato injusto que debe soportar el padre y que puede alterar la interrelación del núcleo familiar y el interés superior del menor; teniendo desde luego muy claro que cualquier tipo de licencia o remuneración debe apegarse al cumplimiento de las reglas de responsabilidad civil, familiar y hasta penal, y no de forma indiscriminada.
- c) Por otra parte; la licencia de paternidad remunerada, a pesar de parecer un tema reciente, en los últimos años, ha sido de gran importancia, sobre todo en ciertos países alrededor del mundo, llegando a concederse en estos países la misma cantidad de días al padre y a la madre e incluso, mayor cantidad de días al padre que a la madre. Esto demuestra lo importante que es para las legislaciones no solo la presencia, sino que además la participación activa del padre en el hogar. Es por esto que se considera que la Licencia de Paternidad Remunerada es una necesidad,

por cuanto el padre debe estar presente para sus hijos en los primeros días de nacidos, toda vez que se pretende que él y la madre puedan crear un vínculo sólido y muy fuerte con la persona menor de edad. Este vínculo se crea por medio de las distintas atenciones que les dan los progenitores a los hijos.

- d) Se concluye que la licencia que se concede al padre aporta beneficios no solo para el menor; pues también para la madre de la persona menor de edad, toda vez que, con esta, la madre del menor podrá guardar el descanso necesario y gozará de la ayuda por parte del padre para lograr satisfacer las necesidades del recién nacido.

- e) La Licencia de Paternidad, además de ser un derecho, se convierte en un deber que está intrínseco en las funciones de ser padre, por cuanto tal y como se ha visto a lo largo de la investigación, los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales, han depositado en el padre las mismas tareas que a la madre, como lo son el deber de cuidar, dar seguridad, compartir, educar, entre otras funciones que se delegan a ambos padres.

- f) La importancia del padre en el desarrollo de la persona menor de edad ha sido visto por parte de la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, toda vez que los estados parte de esta convención han sido claros en que: *“Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.*

*Reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”.*¹⁰⁶

- g) Es por esto por lo que se concluye que la regulación de esta licencia dentro del ordenamiento jurídico costarricense es completamente legal, así como – siguiendo un criterio análogo de igualdad real - amparado por la misma normativa. Un ejemplo de esto es la regulación en el Reglamento del Estatuto Civil lo incluye dentro de su regulación de la siguiente manera: “...Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paternal” (Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, 30 de mayo de 1953, Artículo 33).
- h) De esta situación se desprende que la inclusión de la Licencia de Paternidad en Costa Rica es un asunto de voluntad política es decir del legislador y del ejecutivo, por cuanto la implementación del artículo 95 bis se encuentra conforme a derecho y no da lugar a contradictorios.
- i) De los estudios realizados, de las entrevistas y de las encuestas, se concluye que la Licencia de Paternidad Remunerada es una necesidad que se tiene en Costa Rica por lo que ocupa de regulación, así como buscar la manera de publicitar e informar a las personas para que conozcan la existencia de esta.

Toda vez que, en las preguntas realizadas en las entrevistas, una parte de las personas encuestadas desconocían de que se trata esta licencia.

¹⁰⁶ (Panamá, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2010)

- j) De la misma manera los jueces y especialistas en derecho laboral y de familia entrevistados coinciden en que es una necesidad de nuestro país que debe estar regulada. Asimismo, aceptan que, aunque esta figura pueda ser regulada mediante otro instrumento, la necesidad de que se encuentre incluida en la ley, es una situación que no se debe obviar por cuanto para su implementación es necesario de una ley que les obligue a ejecutarla.

- k) La presencia del padre desde el nacimiento de sus hijos es un derecho intrínseco, por lo cual no se debe negar su participación como parte esencial del núcleo familiar. Este derecho y necesidad ha sido comprendido por muchas sociedades alrededor del mundo. Estas situaciones demuestran que existen países en los que se concibe al padre no solo como proveedor; sino que se le integra dentro de las actividades domésticas y de los vínculos afectivos propios de la paternidad, así como a la madre en el trabajo aportando al hogar y reforzando el sustento económico.

- l) No se debe dejar de lado que existan hogares en que padre y madre laboran, en donde la presencia de cada padre y madre se hace más complicada dentro del hogar, por lo que la implementación de estas licencias permite a los padres de familia vincularse con sus hijos como ya se indicó, no solo de manera sentimental, generando en ellos ese sentimiento de seguridad tan importante.

5.2. Recomendaciones:

a)-

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

CREACIÓN ARTÍCULO 95 BIS CÓDIGO DE TRABAJO

María Celeste Bolaños Palma

EXPEDIENTE N.º

PROPUESTA DE REDACCIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA, CREACIÓN DEL ARTICULO 95 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA LA INCLUSIÓN DE LA LICENCIA POR PATERNIDAD

Asamblea Legislativa:

Según la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 19 *“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, 1969). Por otra parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el artículo VII dice que *“toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.”*¹⁰⁷

En esta propuesta se pretende que tanto la madre como el hijo puedan gozar del cuidado que se necesita ante la llegada de un nuevo miembro a la familia. Resulta de gran importancia resaltar que tal y como lo indica la Convención Americana y la Declaración Americana, el menor requiere medidas de protección, y únicamente quienes pueden brindar este tipo de atención son la familia, la sociedad y el estado. Por cuanto será el estado el encargado de brindar al padre de la misma forma que a la madre una licencia de paternidad. De la misma forma que el menor necesita ser atendido, la madre necesitará apoyo, cuidados y protección en el periodo posterior al parto, toda vez que la misma puede estar en una situación delicada en este momento.

La Licencia de Paternidad es una figura que busca que le sean concedidos a los padres cierta cantidad de días (que va a depender del ordenamiento jurídico propio de cada país) para que comparta junto al recién nacido, de forma inmediata. Además, pretende que el padre acompañe a la madre después del parto, toda vez que posterior a este acontecimiento, la misma puede estar convaleciente y no podrá realizar las mismas labores diarias, por cuanto el parto conlleva una labor exhaustiva para la misma, haciendo necesario un descanso para ella. Esta figura no es contemplada en

¹⁰⁷ (OEA, 1948)

el sistema legislativo costarricense, por lo que resulta indispensable hacer una propuesta en la que se busque que este beneficio se conceda de manera pronta.

Actualmente existe una gran cantidad de padres de familia preocupados por sus hijos y por la madre de estos, por cuanto no pueden compartir con ellos durante sus primeros días de vida. Siendo así que muchos trabajadores han buscado que se les conceda una cantidad de días posteriores al nacimiento de sus hijos para compartir junto a la madre dado que este momento es de gran importancia para las nuevas familias. Sin embargo, tal y como ha sido objeto de estudio, lo que han logrado ciertos padres ante esta situación es que se les otorgue una incapacidad para que puedan estar presentes en sus hogares, sin embargo, esto resulta poco beneficioso para las familias costarricenses, por cuanto al ser concedida una incapacidad en lugar de una licencia se causaría un detrimento económico y perjudicaría la estabilidad financiera del hogar.

La Corte en su *Opinión Consultiva OC-17/02* establece que, por niña o niño, debe entenderse “*a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad por mandato de ley. Las niñas y los niños son titulares de los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y gozan, además, de derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado*”¹⁰⁸. Es por esto, que el artículo 19 de la CADH corresponde a un derecho adicional y complementario para las personas menores de edad, quienes necesitan de una protección especial, sin importar la situación o condiciones en que se encuentren.

Tal y como se ha señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño, a este le corresponden los mismos derechos que ostentan todos los seres humanos, sin importar su corta edad. Asimismo, estos ostentan derechos especiales de los que solo las personas menores de edad pueden gozar por su condición. Aunado a esto cuentan con deberes específicos en diferentes ramas, como lo son la familia, sociedad, de tal manera que el Estado tiene como deber primordial garantizar a niños, niñas y

¹⁰⁸ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra*, párr. 54, y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, supra*, párr. 140.

adolescentes, que sus derechos nunca se encuentren menoscabados, y entre estos derechos además está la figura económica.

Es en sustento a esto que se busca que el padre goce de una licencia remunerada, pretendiendo que los padres al ausentarse de su trabajo debido a la licencia; no encuentren obstáculos para brindar calidad de vida a su familia. Por cuanto el interés superior del menor es el eje esencial de esta figura. Toda vez que el padre en caso de no ser remunerado de manera correcta durante este periodo, va a renunciar a este beneficio y no va a poder compartir con su hijo ni con la madre de este para no resultar siendo afectado económicamente.

Artículos como el 1.1 y 2 de la CADH, al igual que el artículo 4 de la CDN, demuestran que es un deber, así como obligación del estado adoptar las medidas necesarias para garantizar el cuidado de los niños y las niñas. Estas medidas son tanto a nivel social como económico.

“(...) el artículo 4 se refiere a todos los derechos del niño y que todos esos derechos pueden verse afectados por los presupuestos públicos, la presente observación general se aplica a la Convención y a sus Protocolos Facultativos. El documento ofrece a los Estados partes un marco para garantizar que los presupuestos públicos contribuyan a hacer efectivos esos derechos”¹⁰⁹

La CIDH al igual que el Comité de los Derechos del Niño, consideran que los derechos de los niños no podrían ser efectivos *“si no se movilizan recursos financieros suficientes, y si estos no se asignan y se utilizan de manera responsable, eficaz, eficiente, equitativa, participativa, transparente y sostenible, Además, reitera que “(..) dar prioridad a los derechos del niño en los presupuestos, tanto a nivel nacional como subnacional, según exige la Convención, no solo contribuye a hacer efectivos tales derechos, sino que tiene repercusiones positivas duraderas en el crecimiento económico futuro, en el desarrollo sostenible e inclusivo y en la cohesión social”¹¹⁰.*

¹⁰⁹ (Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño, 2016)

¹¹⁰ (Conchi Ballesteros Vicente, 2017)

Según el artículo 3 del CDN, “*en todas las medidas concernientes a las niñas, niños y adolescentes, deberá atenderse al interés superior del niño como una consideración primordial*”¹¹¹, aunado a esto, el artículo 4 de la CDN considera que es indispensable asignar los recursos suficientes para realizar todos los derechos que se plasman en estos instrumentos.

En esta propuesta se pretende otorgar ocho días naturales a los padres cuando se de él nacimiento de su hija o hijo, de la misma manera, en caso de ser un parto múltiple serán asignados ocho días naturales por cada recién nacido. Con esto lo que se pretende es crear un acercamiento de los hijos y padres, por cuanto tal y como se ha investigado la figura del padre la mayoría de los hogares es ausente, por cuanto a este la sociedad le ha asignado la tarea de brindar sustento a la familia, teniendo este la imposibilidad de compartir con su familia durante los primeros días de nacimiento del menor. Acortándose la posibilidad de convivir a un término no mayor a dos días.

Otro aspecto importante que ha sido considerado dentro de esta propuesta es el paso por seguir que tienen los padres de familia en el caso de que el menor después del parto necesite ser atendido en una incubadora, por lo que el padre tendrá el derecho a que se le conceda una licencia especial y conforme a esto, en el momento en que el menor tenga la salida del hospital se compute el plazo de los cinco días, sin descontar el tiempo que estuvo su hijo en atención en el hospital. Asimismo, en caso de que la madre fallezca durante el parto, el padre podrá gozar de los días que le corresponderían a la madre de acuerdo con el periodo post parto. En caso de que se dé un aborto natural, se busca que le sean concedidos a los padres ocho días naturales toda vez que debe acompañar a la madre, así como guardar un luto debido a la pérdida de su hija o hijo. En aquellos casos en que acontezca una adopción, se concederá al padre adoptante cinco días para que conviva con la persona adoptada.

La Constitución Política de Costa Rica garantiza a cada habitante una justicia pronta y cumplida:

¹¹¹ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas “sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art. 3)”.

En su artículo 51 dispone que *“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”*¹¹²

Asimismo, en su artículo 52 indica que *“el matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”*.¹¹³

ARTICULO 95 bis

El padre trabajador, tanto en el sector público como privado, gozará como mínimo de una licencia de paternidad remunerada durante los ocho días naturales posteriores al nacimiento de su hija o hijo; además:

- a) En caso de parto múltiple, los días serán equivalentes a ocho días naturales por hijo nacido; lo anterior sin que implique un obstáculo para que estos periodos se aumenten si existe de por medio un acuerdo entre el patrono y el trabajador, o una prescripción médica que prorrogue los plazos citados en este artículo.
- b) El padre trabajador, cuyo hijo después del nacimiento necesite permanecer en el hospital por necesidad médica, tendrá derecho a que se realice una prórroga de la licencia, para poder atender las necesidades de la persona menor de edad, así como las de la madre.
- c) En caso de que ante el nacimiento de los hijos se dé el fallecimiento de la madre, será el padre quien asuma el derecho a disponer de los tres meses que le corresponderían a la madre, por lo tanto, ante la falta de esta será el padre quien obtenga el permiso por el tiempo que ella no disfrutó.
- d) En caso de que se dé el fallecimiento de la madre mientras ella está disfrutando de su periodo post parto, será al padre al que le corresponderá la cantidad de días que la madre no pudo gozar. Por tanto, tomará el periodo en el estado en que se encuentra. En caso de acontecer aborto natural, el padre y la madre tendrán derecho a cinco días hábiles. Esto por cuanto es indispensable que ambos padres

¹¹² Costa Rica, Constitución Política de Costa Rica, de 1949. Artículo 51.

¹¹³ Costa Rica, Constitución Política de Costa Rica, de 1949. Artículo 52.

gocen de un periodo de tiempo, con el fin de poder afrontar el luto que conlleva la pérdida de un hijo.

- e) En caso de adopción, el padre podrá gozar de ocho días naturales, los cuales contarán a partir de la fecha en que quede firme la sentencia de adopción respectiva.

Para todas las anteriores licencias remuneradas; el costo de estas será asumidas de la misma forma que la licencia de maternidad, un cincuenta por ciento de esta será asumida por la Caja Costarricense del Seguro Social y el otro cincuenta por ciento será asumido por el Patrono. Para que el padre pueda gozar de esta licencia deberá, al igual que la madre, presentar un certificado médico en el cual conste el estado de embarazo de la madre, así como que el mismo sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición del documento. Será a partir del día siguiente al nacimiento de la persona menor de edad, que comience el padre a disfrutar de su licencia de paternidad. Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado. Refórmese la Ley N°2 Código de Trabajo. Artículo 95 Bis

Rige a partir de su publicación.

b)-Por otra parte, como recomendación para lograr la efectividad en la implementación de este artículo, se considera necesario crear un sistema que permita al padre del recién nacido -no casado con la madre- gestionar su permiso de licencia.

Esta solución consiste en la creación de un sistema en línea en el cual, el padre dentro del hospital, en el recinto que corresponda, completará un formulario de solicitud de licencia de paternidad, en el cual indique su situación con el menor y la madre de este último a la CCSS e indique que va a ser padre. Esta solicitud podrá ser completada con ayuda de un funcionario del hospital en el cual va a nacer el menor, o se podrá habilitar un espacio en que los padres llenen este formulario sin asistencia.

Este formulario, deberá contener: la información de la empresa en la que trabaja el padre (número de teléfono y correo electrónico), así como un sitio para que el solicitante reciba notificaciones. Esta solicitud deberá ir con copia para el patrono, quien deberá conceder la licencia a partir del momento en que haya sido solicitada. En el caso de que la solicitud sea denegada, el patrón podrá rebajar del salario del trabajador los días que gozó de licencia. En caso de que la solicitud sea aprobada, la respuesta deberá ser comunicada al patrono, quien estará obligado a conceder esta licencia y cancelar el salario sin disminución alguna.

Por otra parte, aquel trabajador que conozca que no es el padre de la persona menor de edad y sin embargo realice la solicitud y goce de este derecho, incurrirá en una causal de despido sin responsabilidad patronal.

Bibliografía

LIBROS:

- Pautassi, L. El cuidado como cuestión social desde el enfoque de derechos. En Serie Mujer y Desarrollo. Unidad Mujer y Desarrollo. Chile: Cepal. (2007).
- Quaglia R y Castro V(2007).El Papel Del Padre En El Desarrollo Del Niño. INFAD. Volumen(1), página 169.
- Paz, S. La Suspensión por paternidad natural: una discriminación incomprensible no enmendada por la negociación colectiva. España: Conserjería de la Presidencia del Principado de Asturias. (2002)
- Castagnino, L. Principio de Igualdad en las Relaciones Laborales. Argentina: Secretaría del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo. (2008)
- Chronholm 2009. Entiéndase “permiso parental” como Licencia por Paternidad.

LEYES, CÓDIGOS, REGLAMENTOS Y DECRETOS:

- Costa Rica, Código de Trabajo, Ley Número 2, de 1943.
- Constitución de la República de Venezuela Ley 36860. (1999). Venezuela.
- Constitución Política de Costa Rica. (1949 art 74).
- Constitución Política de Costa Rica. (1949, Art 59). Costa Rica.
- Constitución Política de Costa Rica. (1949, Art 74). Costa Rica.

- Estatuto de los Trabajadores. (1995, art 48). España.
- Estatuto de los Trabajadores. (1995, art 48 bis). España.
- Código Sustantivo de Trabajo, Ley 755. (s.f.). Colombia.
- Reglamento al Estatuto del Servicio Civil. (30 de mayo de 1953, Artículo 33). En Ley No. 1581.
- Ley de Pensiones Alimentarias, Ley No. 7654 del 19 de diciembre de 1996.
- Ley contra la Violencia Doméstica, Ley No. 7586 del 10 de abril de 1996.
- Ley de Paternidad Responsable, Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973
- Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense del Seguro Social, Publicada en la Gaceta número 238 del 8 de diciembre de 2010. Reglamento al
- Reglamento de Servicio del MEIC, art 17. Modificado, DRT-176-2013 del 17 de mayo de 2013
- Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones. Decreto 3-1996, del 21 de octubre de 1996.
- Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Hacienda, Decreto No. 25271-H-1996, art 56
- Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Hacienda. DECRETO N 25941-H. San José, Costa Rica.: La Gaceta.
- República, P. G. (26 de abril de 2006). Procuraduría General de la República.
- Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense del Seguro Social. (8 de diciembre de 2010). La Gaceta número 238.
- Ley Orgánica del Trabajo. (Art 72). Venezuela.

TESIS

- García, F. (2014). Análisis del Reconocimiento de la Licencia por Paternidad Remunerada en Costa Rica dentro del Código de Trabajo. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica, San José.
- Laura Castro, “La licencia por paternidad”. (tesis de Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003) San José, Costa Rica

ENTREVISTAS:

- Fonseca, J.M. (20 de julio de 2018). Consultas a Juez de Juzgado de Familia. (M. B. Palma, Entrevistadora)
- Chacón, M. (20 de julio de 2018). Consultas a Magistrado Suplente de la Sala Constitucional y Juez de Tribunal de Familia. (M. B. Palma, Entrevistadora)
- Porras, E. (27 de julio de 2018). Consultas Asesor y Conciliador del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (M. B. Palma, Entrevistadora)

PÁGINAS DE INTERNET

- Ramírez, A.(5 de enero del 2018). Proponen licencia de paternidad por nacimiento o adopción. Crhoy. Recuperado de (<https://www.crhoy.com/nacionales/proponen-licencia-de-paternidad-por-nacimiento-o-adopcion/>)
- Implantación de Planes de Igualdad en Organizaciones Laborales (2010). Conciliación de la vida laboral, familiar y personal, 16 de febrero del 2018,http://www.ib.ccoo.es/comunes/recursos/12/doc22183_Conciliacion_de_la_vida_laboral,_familiar_y_personal._.pdf
- Gray, K. (17 de Agosto del 2013). Papás con 8 días para disfrutar a su bebé. Diario Extra Recuperado de <http://www.diarioextra.com/Dnew/noticiaDetalle/154704>

- Rodríguez, A. "Voy a ser papá: ¿me lo reconoce mi lugar de trabajo? En formato digital periódico El Financiero, San José, 16 de mayo 2017 http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Voy-papa-reconoce-lugar-trabajo_0_866913304.html

Barquero, K. (Miércoles 20 de Diciembre de 2017). Ausencia de ley no impide otorgar licencias de paternidad. *La República*. Obtenido de <https://www.larepublica.net/noticia/ausencia-de-ley-no-impide-otorgar-licencias-de-paternidad>

Carro, A. (2013). *¿De donde proviene la licencia de paternidad si ninguna ley en Costa Rica establece ese derecho?* Obtenido de <http://www.crhoy.com/de-donde-proviene-la-licencia-de-paternidad-si-ninguna-ley-en-costa-rica-establece-ese-derecho/>

Código Sustantivo de Trabajo, Ley 755. (s.f.). Colombia.

Conchi Ballesteros Vicente. (9 de enero de 2017). *Plataforma de Infancia, España.* . Obtenido de Observación General n°19 sobre presupuestos públicos para hacer realidad los derechos de la infancia.: <http://plataformadeinfancia.org/disponible-en-espanol-la-observacion-general-no-19-sobre-presupuestos-publicos-para-hacer-realidad-los-derechos-de-la-infancia/>

Constitución de la República de Venezuela Ley 36860. (1999). Venezuela.

Constitución Política de Costa Rica. (1949 art 74).

Constitución Política de Costa Rica. (1949, art 33). Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica. (1949, Art 59). Costa Rica.

Constitución Política de Costa Rica. (1949, Art 74). Costa Rica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). *Departamento de Derecho Internacional, OEA.* Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de la Niña. (20 de noviembre de 1989). *UNICEF, Comité Español.* Obtenido de https://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_convencion_espanol.pdf

Edmonds, P. (24 de febrero de 2017). *National Geographic España.* Obtenido de http://www.nationalgeographic.com.es/mundo-ng/grandes-reportajes/baja-por-paternidad-suecia_11181/11

Estatuto de los Trabajadores. (1995, art 48). España.

Estatuto de los Trabajadores. (1995, art 48). España.

Estatuto de los Trabajadores. (1995, art 48 bis). España.

- González, A. (28 de junio de 2018). *ABC PADRES E HIJOS*. Obtenido de Los increíbles permisos de paternidad que se conceden en Europa: https://www.abc.es/familia/padres-hijos/abci-creibles-permisos-paternidad-conceden-europa-201806270223_noticia.html
- Guadalupe Moreno. (enero de 4 de 2017). *WORLD ECONOMIC FORUM¿En qué países los hombres tienen derecho a baja de paternidad?* Obtenido de <https://es.weforum.org/agenda/2017/01/en-que-paises-los-hombres-tienen-derecho-a-baja-de-paternidad>
- Justicia, S. S. (catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, sentencia número 81). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*.
- La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (20 de septiembre de 2007). *Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad N° 38.773*. Caracas. doi:https://www.oas.org/dil/esp/Ley_proteccion_familia_maternidad_paternidad_Venezuela.pdf
- Lendoiro, G. (6 de enero de 2017). *EL PAÍS*. Obtenido de De mamás y de papás, ¿El nuevo permiso de paternidad favorece la corresponsabilidad?: https://elpais.com/elpais/2017/01/05/mamas_papas/1483620472_268736.html
- Ley Orgánica del Trabajo*. (Art 72). Venezuela.
- Ley Organica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*. (2012). Venezuela. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf
- Montero, M. (24 de Mayo de 2012). *Mercados y Tendencias*. Obtenido de Costa Rica: Scotiabank recibe sello de equidad de género: <https://revistamyt.com/costa-rica-scotiabank-recibe-sello-de-equidad-de-genero/>
- Moreno, G. (20 de Diciembre de 2016). *Statista*. *¿En qué países los hombres tienen derecho a baja de paternidad?* . Obtenido de <https://es.statista.com/grafico/7301/en-que-paises-los-hombres-tienen-derecho-a-baja-de-paternidad/>
- Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación general núm.19 (2016) sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (art.4)*.
- Normativa de Relaciones Laborales de la Caja Costarricense del Seguro Social. (8 de diciembre de 2010). *La Gaceta número 238*.
- OEA. (1948). Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- OIT. (s.f.). *Maternidad, Paternidad y Trabajo - La igualdad de género en el corazón del trabajo decente, campaña 2008-2009*. Obtenido de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms_095884.pdf
- Organización Internacional del Trabajo*. (5 de junio de 2017). Obtenido de Panamá crea Licencia de Paternidad para trabajadores: http://www.ilo.org/sanjose/sala-de-prensa/WCMS_556516/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. (5 de junio de 2017). *Organización Internacional del Trabajo*.
Obtenido de Organización Internacional del Trabajo

Panamá, S. d. (Noviembre de 2010). *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

Panamá, S. d. (Noviembre de 2010). *unicef*. Obtenido de https://www.unicef.org/panama/spanish/MujeresCo_web.pdf

Portafolio, Padres colombianos disfrutan de más días de licencia que otros en latinoamerica. (13 de junio de 2016). Obtenido de Padres colombianos disfrutan de más días de licencia que otros en latinoamerica: <http://www.portafolio.co/economia/empleo/licencias-paternidad-colombia-son-extensas-otros-paises-latinoamericanos-497337>

Reglamento al Estatuto del Servicio Civil. (30 de mayo de 1953, Artículo 33). En *Ley No. 1581*.

Reglamento de Servicio del MEIC. (Artículo 17).

República, P. G. (26 de abril de 2006). *Procuraduría General de la República*.

Resolución Número 010042-2013, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, Resolución Número 010042-2013 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica 24 de Julio de 2013).

Ruben. (7 de Marzo de 2017). *Factorial*. Obtenido de <https://factorialhr.es/blog/permiso-paternidad/>

Salvador, L. A. (14 de marzo de 2013). Obtenido de <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/DECRETO-335-LICENCIA-POR-PATERNIDA.pdf>

Sentencia C-174, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-174 (Corte Constitucional, Colombia 2009).

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (26 de Abril de 2006). Obtenido de http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=16953&strTipM=T

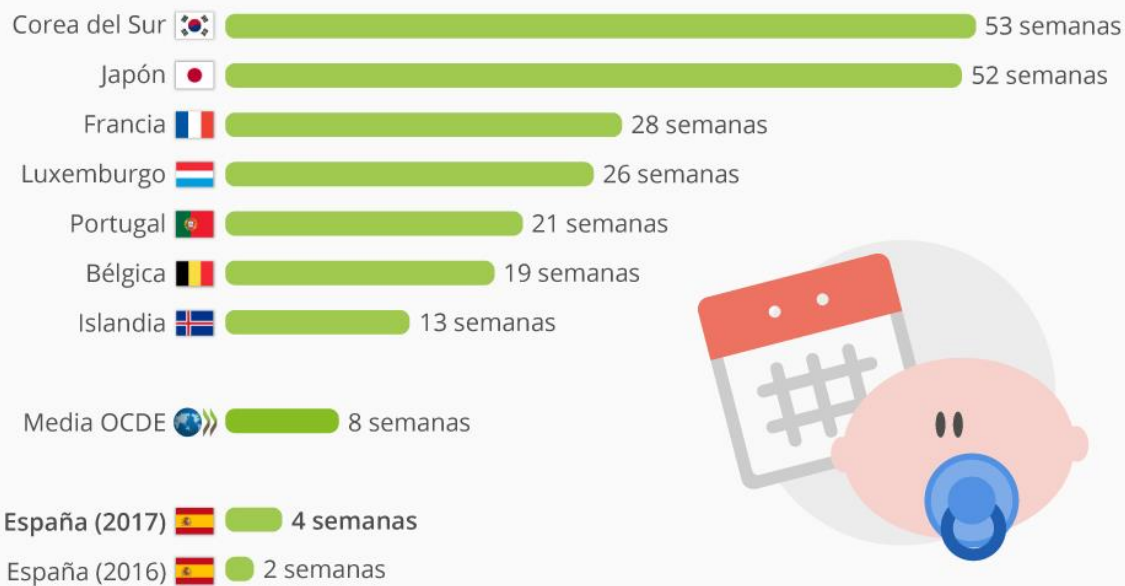
Soto, J. I. (18 de febrero de 2018). Empresas refuerzan licencias de paternidad para atraer y retener talento. *La Nación*.

UNICEF. (junio de 2006, Artículo 18). UNICEF COMITÉ ESPAÑOL. En M. Legendre, *Convención sobre los Derechos del Niño*. Madrid. Obtenido de Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989: <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

ANEXO I

Bajas de paternidad por países

Duración de bajas de paternidad intransferible solicitables por países*



@Statista_ES

* Pagadas pero con una retribución variable dependiendo de la duración del permiso y del país.

Fuente: OCDE

statista

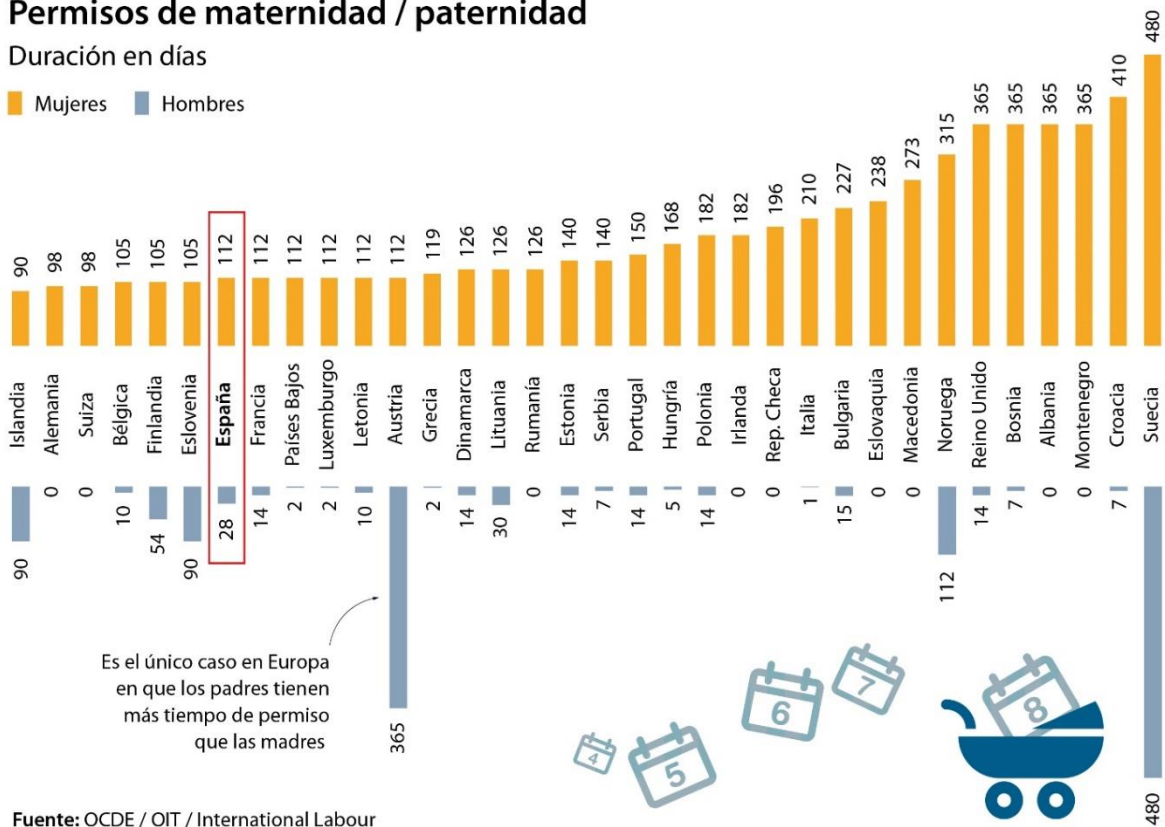
¹¹⁴ (Guadalupe Moreno, 2017)

ANEXO II

Permisos de maternidad / paternidad

Duración en días

Mujeres Hombres



Fuente: OCDE / OIT / International Labour

¹¹⁵ (González, 2018)

ANEXO III

Encuestas

Por otra parte, se realizó por medio de la página web “SurveyMonkey” una encuesta dirigida a todas las personas trabajadoras. En la cual se busca conocer la opinión de estas personas, algunas de ellas padres y madres de familia en relación con la Licencia de Paternidad.

¿Es usted trabajador del sector público o privado?

¿Es usted padre o va a ser padre de familia?

¿Para usted qué es la licencia de paternidad? ¿Cuál cree usted que es la finalidad de esta licencia?

¿Está usted de acuerdo con que la madre y el padre puedan gozar de una licencia por el nacimiento de sus hijos en igualdad de condiciones? ¿Sí o No? ¿Por qué?

¿Existe la licencia de paternidad en su empresa o institución en la que labora? ¿Si o No? ¿En qué consiste?

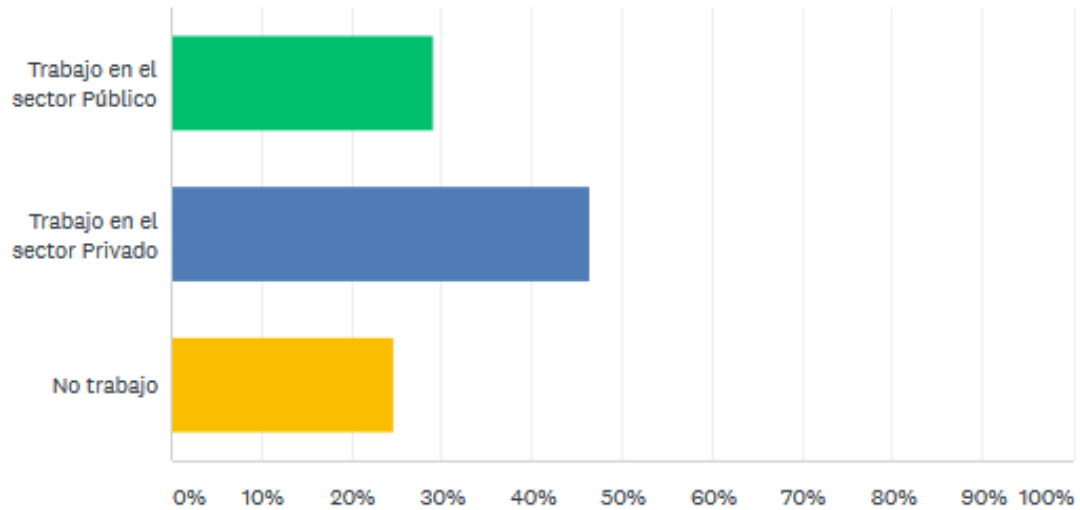
¿Considera usted discriminatorio que únicamente el sector público goce de esta licencia? ¿Sí o No? ¿Por qué?

https://es.surveymonkey.com/analyze/uuU5XL00vUKOGZ8qeXlfxQn1xcBV1TRoep4p8svManA_3D

ANEXO IV

¿Es usted trabajador del sector público o privado?

Respondidas: 69 Omitidas: 0



ESTADÍSTICAS DEL TEST

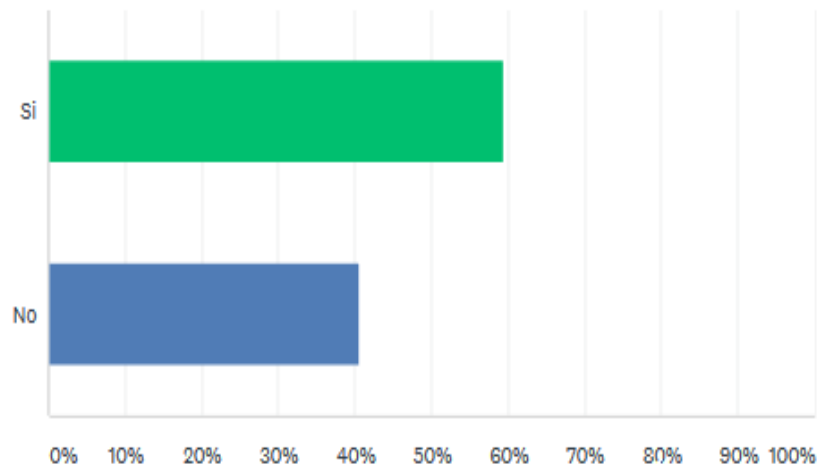
| Porcentaje de aciertos | Puntuación promedio | Desviación estándar | Dificultad |
|------------------------|---------------------|---------------------|------------|
| 29% | 1,3/2,0 (64%) | 0,46 | 1/2 |

| OPCIONES DE RESPUESTA | PUNTUACIÓN | RESPUESTAS | |
|--------------------------------|------------|------------|-----------|
| ✓ Trabajo en el sector Público | 2/2 | 28,99% | 20 |
| Trabajo en el sector Privado | 1/2 | 46,38% | 32 |
| No trabajo | 1/2 | 24,64% | 17 |
| TOTAL | | | 69 |

ANEXO V

¿Es usted padre o va a ser padre de familia?

Respondidas: 69 Omitidas: 0



ESTADÍSTICAS DEL TEST

| | | | |
|-------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------|-------------------|
| Porcentaje de aciertos 59% | Puntuación promedio 1,6/2,0 (80%) | Desviación estándar 0,49 | Dificultad 2/2 |
|-------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------|-------------------|

| OPCIONES DE RESPUESTA | PUNTUACIÓN | RESPUESTAS | |
|-----------------------|------------|------------|-----------|
| ✓ Si | 2/2 | 59,42% | 41 |
| No | 1/2 | 40,58% | 28 |
| TOTAL | | | 69 |

ANEXO VI

¿Para usted qué es la licencia de paternidad? ¿Cuál cree usted que es la finalidad de esta licencia?

Respondidas: 68 Omitidas: 1

RESPUESTAS (68) ANÁLISIS DE TEXTO ETIQUETAS (0)

Agregar etiquetas ▼

Filtrar por etiqueta ▼

Buscar respuestas



Mostrando 68 respuestas

26/07/2018 17:14

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Dar un tiempo para que el padre pueda estar con su hijo recién nacido, creando un vínculo muy importante con él y la madre de su hijo, colaborando en todo lo que se necesite para la adaptación y ajustes de esa nueva etapa en sus vidas.

26/07/2018 15:30

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Es el tiempo goce para pasar los primeros meses de vida de un hijo, en una madre va de los tres a cuatro meses. Más el tiempo de lactancia.

26/07/2018 13:25

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Una alternativa para mejorar las condiciones a los padres y haya una mejor crianza al menor

26/07/2018 10:13

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Un derecho a gozar de días libres en razón del nacimiento de un hijo (a).

26/07/2018 9:47

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Es una autorización para poder tener algunos días de asueto para estar con un hijo recién nacido su finalidad es dar apoyo a la madre durante el tiempo que se encuentra rehabilitándose del parto.

ANEXO VII

¿Esta usted de acuerdo de la madre y el padre puedan gozar de una licencia por el nacimiento de sus hijos en igualdad de condiciones? ¿ Si o No ? ¿Por qué?

Respondidas: 69 Omitidas: 0

RESPUESTAS (69) ANÁLISIS DE TEXTO ETIQUETAS (0)

Agregar etiquetas ▼

Filtrar por etiqueta ▼

Buscar respuestas



Mostrando 69 respuestas

Si. Si ambos cooperarán de igual manera.

30/07/2018 22:25

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si

30/07/2018 21:57

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si

30/07/2018 20:38

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si. Es un momento especial para los dos y al mismo tiempo es una obligación de los dos así como un derecho del niño

27/07/2018 20:50

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si. Porque la madre y el niño@ necesitan de cuidados

27/07/2018 18:10

[Ver respuestas de los encuestados](#)

ANEXO VIII

¿Existe la licencia de paternidad en su empresa o institución en la que labora? ¿Si o No? ¿En qué consiste?

Respondidas: 68 Omitidas: 1

RESPUESTAS (68) ANÁLISIS DE TEXTO ETIQUETAS (0)

Agregar etiquetas ▼

Filtrar por etiqueta ▼

Buscar respuestas



Mostrando 68 respuestas

Si, pero pocos días solamente 3 no en las mismas condiciones que la licencia de maternidad de la madre.

26/07/2018 9:33

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Sí, 3 días para acompañar el parto.

26/07/2018 8:58

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Solo para la madre

26/07/2018 8:56

[Ver respuestas de los encuestados](#)

No

26/07/2018 7:30

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si. Permiso de un día.

26/07/2018 1:04

[Ver respuestas de los encuestados](#)

No

25/07/2018 23:58

[Ver respuestas de los encuestados](#)

no

25/07/2018 23:31

[Ver respuestas de los encuestados](#)

No

25/07/2018 23:29

[Ver respuestas de los encuestados](#)

3 días libres

25/07/2018 23:26

[Ver respuestas de los encuestados](#)

No

25/07/2018 23:15

[Ver respuestas de los encuestados](#)

ANEXO IX

¿Considera usted discriminatorio que únicamente el sector público goce de esta licencia? ¿Sí o No? ¿Por qué?

Respondidas: 69 Omitidas: 0

RESPUESTAS (69) ANÁLISIS DE TEXTO ETIQUETAS (0)

Agregar etiquetas ▼

Filtrar por etiqueta ▼

Buscar respuestas



Mostrando 69 respuestas

Si. Se convierte en un privilegio.

30/07/2018 22:25

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si, definitivamente. Es un derecho que tienen todos los papás, no hay equidad entre publicos y privados

30/07/2018 21:57

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si

30/07/2018 20:38

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Creo que el término correcto quizás no sea discriminatorio, pero efectivamente se debe cambiar esa situación

27/07/2018 20:50

[Ver respuestas de los encuestados](#)

Si. Porque a todos nos deberían de ver en igualdad de condiciones y derechos pero eso depende de los reglamentos internos no es ley.

27/07/2018 18:10

[Ver respuestas de los encuestados](#)

ANEXO X

ENTREVISTAS:

José Miguel Fonseca Vindas - Juez de Familia Primer Circuito Judicial de San José

1. ¿Cuáles son los principios, derechos, valores y garantías que generan el reconocimiento de la licencia de paternidad y maternidad”?

R/ A partir del concepto que se dé al concepto de derechos y valores se dan distintas respuestas. Hay un derecho y no discriminación transversal en todo el aparato jurisdiccional de nuestra Constitución política, a partir de ese derecho igualdad y no discriminación del ejercicio materno y paterno no debe estar condicionado o hacer distinciones por cuestiones de género.

Sí vemos valores hay que determinar cuáles valores, familiares, sociales, éticos, religioso. Valores familiares, un valor es la unidad, el cual puede ser un derecho, un principio, incluso una garantía para la persona menor de edad, un principio el cual es un derecho de la persona menor de edad. La unión familiar es otro valor. ¿Qué requiere la persona menor de edad recién nacida? Atención, cuidados, alimentos, sustento, afecto. Definitivamente ese primer rango de tiempo en su vida podría determinar o potenciar, salud, vida, no enfermedad. Ese cuidado o atención va de la mano con lo afectivo y emocional. Esa unidad familiar refuerza que tanto a papá y mamá van inmersos en ese cuidado.

Como principio y garantía, tenemos principios éticos, principios generales del derecho, principios del derecho de familia. El código de familia dice cuáles son los principios en que se rige esta materia, garantías constitucionales y una de ellas es la unidad familiar. Art 51 COPOL concordantes y siguientes. A partir de ahí ese derecho o garantía familiar constitucional en el artículo 17 de la Convención Americana de los Derechos Humanos refuerza el por qué si debo tutelar o brindar una tutela judicial efectiva o legal efectiva con respecto a otorgar y extender talvez no en el mismo contexto, por cuanto

hombre y mujer no es igual, pero si al menos reconocer que si existe un derecho de la persona menor de edad y del progenitor a brindar ese valor, ese derecho, ese principio de la persona menor de edad.

¿Por qué actualmente se aplica de forma diferenciada la licencia de maternidad en relación con la de paternidad? ¿Existe un escenario de discriminación en relación con la licencia de paternidad con respecto a la de maternidad?

R/ En el PJ a los hombres que somos padres nos dan una licencia de ocho días, pero ¿Por qué a los hombres no nos dan la misma cantidad de días? Por ser una cuestión de género, el derecho es una construcción social que esta inmersa en una sociedad patriarcal que deviene de roles y conductas derivadas del patriarcado o machismo. Siempre se ha visto a la mamá en la casa cuidando a los hijos, y se ve al padre trabajando. Aquí se refuerzan los estereotipos del hombre en la oficina y la mujer en la cocina. Esta es una construcción social que se positiviza en el derecho y el derecho aplicable hoy en día no esta construido sobre principios como el de igualdad y no discriminación, sino que sus bases son de discriminación. En derechos humanos en el año 1993 en Viena nace el pensamiento de que las mujeres tienen derechos humanos. Sin embargo, los hombres nacimos con ese instrumento de protección. Esto porque los derechos de las mujeres, así como los de los adultos mayores, migrantes, personas menores de edad, todas aquellas categorizaciones de vulnerabilidad no son consideradas como ciudadanos de primer orden.

Ante el escenario de que no exista una licencia de paternidad remunerada

2. ¿Es un derecho del padre trabajador contar con una licencia remunerada?
¿Es un derecho para la persona menor de edad recién nacida que su padre cuente con una licencia remunerada?

R/ En otros países lo que se otorga a los padres es una licencia común, es decir, a este papa y a este papá, o a esta mama con esta mama, o a este padre con este padre, les dan seis meses de licencia. Las dos personas son trabajadoras, los primeros dos

meses de los seis meses, ambas personas progenitoras van a estar en cuidado de las personas menor de edad. Los otros cuatro meses serán distribuidos entre los padres. Es una decisión que ellos mismos toman. Si me parece que eso es más cómodo e ideal que dar licencias separadas, y esto porque las dinámicas familiares en la actualidad son distintas a como se pensó en el consigno de trabajo en su artículo 95 CT, no se pensó que un papa fuera capaz de lavar mantillas, alimentar al menor, la sociedad hace ver a los hombres incapaces respecto de las personas menores de edad. Se tiene la falacia de que toda mujer es buena madre. Dentro de las dinámicas familiares, al ser distintas que las dinámicas de años atrás, dentro de estas dinámicas familiares puede ser que para el hombre tenga mas opciones para quedarse durante la mayor parte de la licencia que ella, por conveniencia económica o logística.

3. En el supuesto de que su madre muera, ¿cree usted que sea un derecho del padre beneficiarse de la misma en lugar de la madre? ¿Es un derecho de la madre poder gozar del cuidado de padre de su hijo después de su nacimiento?

R/ Tal vez no es necesario verlo a través de la licencia otorgada al padre o a la madre. Sino dársela a la persona menor de edad, por que ¿Qué pasa si quien nace, al nacer fallece su madre? Le toca a la abuela, y ¿la abuela le va a decir al patrono, que le de una licencia a ella? A lo que el patrono no va a saber en qué momento quedó embarazada. Entonces el tema no es otorgarle licencia materna o paterna, la licencia es de la persona menor de edad, por cuanto es el quien necesita cuidado, entonces ¿Por qué dejárselo a los progenitores en exclusiva cuando no necesariamente van a ejercer el cuidado? Existe el caso de la mujer que al dar a luz muere, y no esta casada y que la persona menor de edad no tiene progenitor conocido ¿la abuela o el abuelo? ¿tío o tía? Y ¿Qué va a decir el patrono? Igual sucede con el tema de los adoptantes.

Yo me posiciono en el derecho de la persona menor de edad, en otros países se dan seis meses, no se si sea prudente ampliarlo o reducirlo. Si se encasilla exclusivamente como una licencia de paternidad o maternidad en ocasión del nacimiento, tres meses después del nacimiento estaría bien, pero desde mi punto de vista al que le otorgo el derecho es a la persona menor de edad.

4. ¿Cree usted que para que el padre pueda gozar de esta deba tener algún requisito?

R/ Las formas tradicionales de demostrarle al patrono el nacimiento de un hijo, se basan en una paternidad matrimonial, pero qué pasa si lo que existe es una relación de convivencia irregular y la madre está casada con otra persona, y por lo tanto nace con los apellidos del otro padre, y mientras se entabla del procedimiento de reconocimiento de hijo de mujer casada, la persona que es el progenitor no puede gozar de esta licencia por que la persona menor de edad tiene los apellidos del esposo de ella. Es difícil encasillar en que solo cuando sea el papá registral le será otorgada la licencia. Deberá el empleado de manera sumaria demostrar al patrono que es el progenitor.

El vínculo emocional que crea el hijo con la madre y con el padre es lo que le va a dar identidad, sensibilidad y un arraigo emocional con respecto a sus progenitores. el derecho tutelar hay que dárselo a la persona menor de edad, por que los padres lo que tienen es el derivado del cumplimiento de un deber, no necesariamente un derecho, este derecho es de la persona menor de edad.

5. ¿Si es un derecho debe estar reconocido en una ley para garantizar su acceso?

R/ El problema es que en Costa Rica, para muchas personas si no esta en la ley no existe, entonces es necesario que este en la ley.

6. ¿Debe la ley establecer un plazo mínimo para todos los padres trabajadores?

R/ Creo que puede existir un plazo mínimo y un plazo máximo para que puedan gozar de este derecho.

7. ¿Puede el patrono y el trabajador negociar plazos mayores para la licencia?

R/ Si creo que sea posible, siempre y cuando el patrono y el trabajador esté de acuerdo.

8. ¿Considera usted razonable la siguiente propuesta de reforma?

Si, no, por qué y cuáles modificaciones debería tener.¹¹⁶

**Mauricio Chacón Jiménez - Juez del Tribunal de Familia Primer Circuito
Judicial de San José y Magistrado Suplente de la Sala Constitucional**

1. ¿Cuáles son los principios, derechos, valores y garantías que generan el reconocimiento de la licencia de paternidad y maternidad? ¿Por que actualmente se aplica de forma diferenciada la licencia de maternidad en relación con la de paternidad?

R/ El artículo 5.B de la CEDAW explica que la maternidad es una función social que corresponde a ambos progenitores, el texto dice que el tema de ser mujer u hombre no puede ser una razón diferenciadora, al decir esto el artículo al referirse que la maternidad es una función social que corresponde a ambos nos da una buena señal de que se involucre al padre en el cuidado del recién nacido. Pero todo tiene su buena intención, pero también existe el abuso del derecho, o el ejercicio antisocial del derecho, las personas que quieren sacar provecho del derecho. Se tienen estadísticas de que más de la mitad de los niños nacen de relaciones extramatrimoniales.

Al hablarse de estas relaciones está el bloque no desglosado de cuantos son pareja formal y conviviente y cuantos no lo son, se tiene un índice bastante alto de investigaciones de paternidad y de trámites administrativos y judiciales, por que los padres no asumen sus obligaciones de tales, así como las demandas de pensiones alimentarias, la defensa muchas veces da a entender que los padres quieren darle a sus hijos lo que les sobra y no asumir la responsabilidad que tienen. Es difícil que un patrono le conceda al padre los ocho días de vacaciones cuando en realidad el padre no se está vinculando.

¹¹⁶ Fonseca, J.M. (20 de julio de 2018). Consultas a Juez de Juzgado de Familia. (M. B. Palma, Entrevistadora)

2. En caso de que su madre muera, cree usted que sea un derecho del padre beneficiarse de la misma en lugar de la madre.?

R/ El lado positivo lo veo visualizando las responsabilidades que tienen los papás, que es haciéndose cargo en el cuidado del niño en esas primeras etapas y si muere la mama démosle la oportunidad al padre para que lo haga al igual que la mamá. Uno no ve que las mujeres se figuren o cuestionen la posibilidad de si van a asumir la responsabilidad de sus hijos, una mujer sabe que es su responsabilidad, pero el hombre pareciera que se le da la posibilidad si quiere, y eso incluso lo reflejaba la ley nuestra donde la legislación decía que el padre y la madre tienen los mismos derechos y obligaciones, y la ley original decía que si no se ponían de acuerdo iba a prevalecer lo que decía el papá. Pero por otro lado cuando el hijo es extramatrimonial la madre es la responsable y el padre si quiere le pide al tribunal que lo autorice y eso no estaba correcto, lo cual es un sesgo no solo de género sino de discriminación, ¿Por qué un papa va a tener que pedirle a un juez que lo autorice a hacerse responsable de su hijo? Entonces ante este escenario se dan tres sesiones diferenciadas en doce años en que la Sala Constitucional finalmente dice que padre y madre son iguales en derechos y obligaciones.

Debería contemplarse esta situación para que se visibilice esta responsabilidad que se tiene pero también debería estar con un ojo bien abierto para evitar los abusos.

3. ¿Existe un escenario de discriminación en relación con la licencia de paternidad con respecto a la de maternidad?

R/ Si creo que existe discriminación, por que se puede ver reflejada ésta en casos en que los padres son responsables, pero no para quienes no son responsables. Cuando la Sala analiza este tema de la función parental, las responsabilidades de los progenitores, en el año 1994 dijo que si el papá reconoce la paternidad y la mamá la consiente, entonces de pleno derecho el padre va a tener sus derechos y las obligaciones, pero si es obligado a ser papá entonces no es inconstitucional que el no ejerza estas funciones. En el año 2001 la Sala hace una variación en esto, y ya no es una obligación positiva reconocer y un requisito que la madre consciente por que para

este año la reforma que se estaba planteando y por esto fue una consulta preceptiva que hizo la asamblea, la sala dijo: si el señor no niega la paternidad entonces si es inconstitucional que el tenga que estar pidiendo, pero si el la niega no es inconstitucional. Tres años antes, en Costa Rica se había implementado la prueba de ADN para la determinación de la paternidad, a diferencia de lo que pasaba en el año 1998 en el cual lo que se daba era una prueba de marcadores de naturaleza proteica, una prueba nos puede decir que “este señor no es el papa por que la sangre lo descarta, pero también nos decía que puede ser él o pueden ser todos los que tengan ese tipo de sangre y todos los que no tengan ese tipo de sangre no” entonces se necesitaban muchas otras cosas. En el año 1998 se implementa la prueba de paternidad y entonces ahora si la prueba nos dice quién es el papá, salvo casos muy puntuales de gemelos idénticos o de que haya habido un trasplante de medula ósea esta prueba nos va a decir quién es el papa. Entonces con esa certeza que nos da ahora el método científico en el 2001 cuando se hace el proyecto de ley y entró a regir la ley de paternidad responsable ya el señor puede saber si es o no el papa.

¿Qué es lo que se espera de él? La mujer queda embarazada, el señor puede estar claro de que es el padre, pero puede ser que no lo esté. ¿Qué le permite la ley? Pedir la prueba de ADN, y la Sala dijo “esa manifestación no es oponerse a la paternidad, no lo es” explícito lo dice la sala. Hay que dejar al señor pedir la prueba y si la pide él va a ejercer también la autoridad parental también. ¿Entonces qué pasa si negó que era el padre y la prueba de ADN comprueba que es el padre? Si el negó la paternidad, entonces se estudia si es lo mejor para la persona menor de edad que el ejerza las funciones, entonces desde esa perspectiva parecía razonable la decisión de la Sala. En el año 2006, ¿por qué se cuestiona esto?

El problema aquí fue de los tribunales y lo que paso fue que los señores pedían la prueba, se hacían la prueba y salía que el era el papa y cuando se hacia la investigación de paternidad en sede judicial se decía “...el negó la paternidad entonces no ejerce autoridad parental”. Esto no era únicamente un error de los jueces de familia, sino que también el tribunal confirmaba esto y la Sala Segunda mantenía el criterio. Cuando la Sala dijo que “si el señor tenía una duda que pidiera una prueba porque

ahora el mecanismo si existe” y eso no es una negativa a reconocer pero le decían que sí. Después de esto viene la tercera acción, y la abogada que la presento no atacó la jurisprudencia, sino que lo enfocó desde la norma del artículo 156 del CF, y entonces la Sala entiende que la autoridad parental no es únicamente derechos, sino que también son deberes y que las mujeres también tienen derecho a no llevarlo solas. Entonces la Sala dijo que todos iban a tener derechos y deberes y todos iban a tener la autoridad parental, pero si hay razones para para privarle de sus atributos o suspenderlos, en el caso en concreto hay que demandarlo para esto. La evolución, principalmente la decisión del año 2001 me parecía razonable porque el padre no puede pedir un derecho del ejercicio de plena autoridad parental si está negando al hijo.

4. ¿Cree usted que para que el padre pueda gozar de esta licencia deba cumplir con algún requisito?

R/ Un señor que está pidiendo licencia de paternidad, como requisito principal es que sea el padre legalmente, no podría pedir un beneficio de algo que está negando. En ese contexto sería razonable. Sin embargo, se dan muchos reconocimientos de hecho de mala fé, entonces ¿va a reconocer a alguien que no es su hijo? Eso es un delito. Pueden darse abusos, el abuso del derecho, el ejercicio antisocial debe tener el mecanismo para decirle al señor que se ha abusado de cierta situación para gozar de la licencia de paternidad. Puede ser causa de despido, entonces tiene la licencia, pero la va a ejercer de buena fe, sin tener que probarlo. El Código Civil, artículo 21 y 22 hablan del ejercicio antisocial del derecho, el cual no es tutelado en la ley, así como de la mala fe. La buena fe se presume, pero la mala fe debe tener consecuencias, es necesario encontrar la forma para balancearlo, entonces si el señor sabio que no era el papá y no ejercicio la función entonces incumple y si eso sucede y es probado y puede ser despedido, aunque la duda vaya a favorecer al trabajador.

5. ¿Es un derecho del padre trabajador contar con una licencia remunerada? ¿En caso de que su madre muera, cree usted que sea un derecho del padre beneficiarse de la misma en lugar de la madre?

R/ Es un derecho del padre, sin pensar que sea el biológico, por cuanto puede ser el padre adoptivo o ser padre por casos de inseminación artificial, inseminación in vitro, técnicas de reproducción asistida. Los cuales a pesar de que Costa Rica no las ha desarrollado existen, es un derecho del padre, es un cambio, es una parte importante, no solamente le toca a la mujer, pero es necesario que se haga ejercicio de buena fé. Se tiene el escenario además del padre biológico que no puede ser el registral porque está reconocido por otro, entonces hay que establecer un sistema ágil de emplazamiento de la filiación biológica para que el niño ostente prontamente la filiación que a él le corresponde y no tener que esperarse a un trámite posterior. La lógica del razonamiento es que sea el padre verdadero el que pueda gozar de esta licencia, pero la ley le impide llegar rápido a esto. No hay una cultura en Costa Rica de gestionar anticipadamente el nacimiento, muchos dudarían y tendrían que hacer prueba de ADN en caso de que surja una duda.

¿Se puede pedir el reconocimiento de hijo de mujer casada antes de que el niño nazca? Si, la ley dice que es posible investigar la paternidad del niño por nacer, entonces la madre también tendría la acción. Pueden pedir como medida cautelar que se le conceda el permiso, entonces se encontrarían ante una apariencia de buen derecho, un peligro en la demora. En esencia el proyecto es razonable y jurídicamente amparable. Con el padre se busca una incorporación en la función parental, lo cual está muy bien, pero tenemos que encontrar los contrapesos de esto.

6. ¿Es un derecho para la persona menor de edad recién nacida que su padre cuente con una licencia remunerada?

R/ Indiscutiblemente es un derecho para la persona menor de edad. Los hechos ciertos por sí mismos, toda la normativa que protege los derechos de los niños objetiva, dice que los niños tienen derecho a los dos, no hay duda de que favorezca a ambos.

El niño tiene derecho de primero a crecer y desarrollarse junto a sus padres, entonces por supuesto que, si tiene sustento, pero en el ejercicio de buena fe, porque se presume y no como un abuso del derecho.

¿Existe un escenario de discriminación en relación con la licencia de paternidad con respecto a la de maternidad?

R/ La discriminación es entre iguales, una decisión A o B en dos situaciones fácticamente iguales, precisamente el principio de no discriminación aplica en esas situaciones y no se viola cuando las situaciones fácticas son distintas. Entonces respecto a si es discriminatorio para el hombre, sí y no.

No es discriminatorio si un hombre quiere exigir los mismos derechos de otro que si ejerce paternidad, entonces como la sala en el voto del 2001 la sala hizo una diferencia clara “usted negó la paternidad, entonces no me venga a pedir derechos de padre. ¿Usted está asumiendo la paternidad responsablemente? Pídalos” Entonces no es una situación de igualdad entre hombres y mujeres, es una situación de igualdad entre las distintas formas en las que se asume la paternidad, por eso es que sería discriminatorio si se hizo responsable, pero no es discriminatorio si el hombre no se hizo responsable.

¿Si es un derecho debe estar reconocido en una ley para garantizar su acceso?

R/ No considero que deba estar en una ley para garantizar ese acceso, puede ser en una acción de inconstitucionalidad por omisión. Cuando nos enfrentamos a los derechos fundamentales podemos acudir directamente a normas positivas sobre derechos fundamentales. La CEDAW en su artículo 5.B, 16.1.B lo hablan directo, igualdad entre hombres y mujeres en el tema filiatorio, principalmente en el tema de ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes.

Por eso considero que el termino correcto es “función parental”, no patria potestad por el tema histórico, no autoridad parental porque es un tema vertical, no responsabilidad porque entonces todo se lo debemos a los hijos, entonces función parental, que son los términos en los que habla la CEDAW, entonces la maternidad es una función social que debe ser ejercida por ambos. Entonces el desarrollo requiere creatividad e iniciativa, y no una norma que le permita, es la aplicación directa de acuerdo a la intención protegida en el derecho fundamental, precisamente ya está reconocida como

un derecho al haberse normado en un instrumento que tiene igual o mayor categoría que una norma constitucional. Entonces no es una norma programática, una norma programática dice que todo el mundo tiene derecho a la vida, entonces vamos a desarrollar la legislación que lo haga compatible. Otro ejemplo es que todo el mundo tiene derecho a la salud, entonces hay que desarrollarlo en la ley. Pero cuando dice la ley que usted hombre tiene los mismos derechos y responsabilidades que la mujer con ocasión de los hijos que ustedes tienen, entonces ya está, entonces bastaría una invocación directa, ejemplo: mire señor, acabo de tener un niño y necesito una licencia, con base en la obligación que meda el estado costarricense” y si no se lo dan puede interponer un recurso de amparo. La sala constitucional debería valorar a partir del derecho fundamental y no de la ley ordinaria.

¿Puede el patrono y el trabajador negociar plazos mayores para la licencia?

R/ Si se puede ampliar, es una relación en particular y no hay nada que lo impida.

¿Si es un derecho debe estar reconocido en una ley para garantizar su acceso?

R/ Existen muchos medios para que se pueda implementar, no necesariamente debe hacerse por medio de una ley. No es necesariamente ante la sala en un efecto erga omnes, sino que puede ser en mi situación particular buscar una mediación, hay muchas formas de buscar la solución, sin embargo, la más clara ciertamente es hacerlo ante la ley, o simultáneamente en otras.

Me parece necesario si lo que se busca es un proyecto de ley, establecer qué sucedería si se incumple. Establecer como causa de despido el aprovecharse de una licencia siendo que no se ejerció la función. Debe existir un contrapeso.¹¹⁷

¹¹⁷ Chacón, M. (20 de julio de 2018). Consultas a Magistrado Suplente de la Sala Constitucional y Juez de Tribunal de Familia. (M. B. Palma, Entrevistadora)

Enrique Porras Torres – Asesor y Conciliador, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

¿Cuáles son los principios, derechos, valores y garantías que generan el reconocimiento de la licencia de paternidad y maternidad?

R/ La Licencia de Paternidad no está contemplada en la legislación laboral costarricense, sin embargo es algo que queda en un uso discrecional de las partes y se apoya en instrumentos jurídicos como sería un reglamento interior de trabajo, una convención colectiva por medio de un arreglo directo un pacto entre partes que vendría a expresar la voluntad del beneficio y entendemos que también existe la posibilidad del uso o la costumbre, pues son fuentes del derecho laboral y ese uso y costumbre eventualmente podría venir a generar un derecho adquirido de los trabajadores.

¿Por que actualmente se aplica de forma diferenciada la licencia de maternidad en relación con la de paternidad?

R/ Ya existe en el sector público el beneficio de paternidad para los trabajadores, ya sea con el nacimiento del niño, la niña, los niños o las niñas, tratándose de partos múltiples. La reciente jurisprudencia ha establecido en el tema de la lactancia un beneficio que cuando se trate de partos múltiples se vea beneficiado el niño o la niña en forma individual, por lo tanto, si son gemelos la trabajadora tendrá derecho a dos horas y no a una hora.

Tenemos el tema de la maternidad en relación con la adopción del menor y en donde le da un periodo de tiempo igual al del post parto al de la madre y no al padre. El periodo de post parto es un periodo de adaptación del núcleo familiar a la persona que integra el núcleo familiar y por ende debe verse en forma integral y aquí la norma da un beneficio expresamente a la madre y no al padre entonces lo excluye de esta situación, cosa que se considera discriminatoria. Se trabaja en el beneficio en el seno de la OIT en un proyecto para ver si de acuerdo con el contexto social de cada país ver si cabe la posibilidad de darlo. Hay que valorar lo que el empleador ve con respecto a este beneficio como una carga más y por ende no es visto con buenos ojos por ser

una carga para ellos, lo ven desde el punto de vista de productividad y no desde el beneficio social porque consideran que hay muchos beneficios para los trabajadores y hay una alta tasa de desempleo, la economía no está bien, entonces para mí no está en un buen ambiente el tema, aunque si estoy de acuerdo.

¿Es un derecho de la madre poder gozar del cuidado de padre de su hijo después de su nacimiento?

R/ Importante sería que la norma vaya dirigida en un tema genérico, no específico en que la esposa y el esposo, debemos pensar que hay parejas que no están sobre la idea convencional de matrimonio, como la unión libre, además de la evolución social en relación con las parejas del mismo sexo y demás. Hay que pensar qué dispone la ley en este tema.

¿Si es un derecho debe estar reconocido en una ley para garantizar su acceso?

R/ Desde un punto convencional ¿es viable? Claro que es viable y es un tema de voluntad política, de que sea aprobada. Muchos trabajadores van a utilizar esta licencia para fines distintos a los que se le están otorgando y deberían existir consecuencias ante esta situación como lo es la posibilidad de un despido sin responsabilidad patronal.

¿Porque actualmente se aplica de forma diferenciada la licencia de maternidad en relación con la de paternidad?

R/ No podría decir si se aplica de manera diferenciada, no conozco un estudio al respecto. La legislación laboral costarricense no contempla como un derecho la Licencia de Paternidad, es algo que queda a criterio de las partes. Es un logro de carácter social toda vez que son muy pocos los centros de trabajo que cuentan con reglamento interior del trabajo. Y si hacemos un estudio al ministerio de trabajo consultando al día de hoy cuantos reglamentos de trabajo están vigentes nos sorprenderían los resultados. En temas de convención colectiva no son todos los

trabajadores los que gozarán de este beneficio sino solo aquellos en los cuales exista un sindicato.

¿Cree usted que para que el padre pueda gozar de esta deba tener algún requisito?

R/ Me parece que el padre debe tener derecho a licencia siempre que compruebe que está en convivencia, que no forma parte de un vínculo disfuncional, es decir, que tanto el hombre y la mujer y sus variables conviven y por lo tanto el beneficio es de la familia, no de un individuo.

¿Es un derecho para la persona menor de edad recién nacida que su padre cuente con una licencia remunerada?

R/ Pero eso depende de cómo se desarrolla el vínculo, hablamos de una sociedad en que el tema familia no es prioridad, el número de divorcios y de madres solteras es mayor, la figura paterna no está presente y se marca en aquellos que son responsables la figura de padre y no la de proveedor obligado a proporcionar un monto de dinero para la subsistencia del menor. Nuestra sociedad refleja en la actualidad que cada vez hay menos uniones desde el punto de vista convencional, y no solo desde el punto de vista de matrimonios, sino parejas que conviven y que forman un grupo o familia en donde hay menores y se ven favorecidos por la presencia del padre y la madre porque estas en a educación, formación y crecimiento de sus hijos, transmitiendo valores a esos niños que son los que van a hacer una sociedad mejor.

La no presencia del padre vendría a debilitar esta visión, sin embargo, vemos madres que han sido tan fuertes en la crianza de sus hijos sin la figura paterna, la cual no es determinante y además hay padres que lo han hecho solos. Entonces decir que el menor tiene el derecho a que su padre esté presente ciertamente es un derecho del menor en la etapa en que tiene conciencia de la presencia de su padre. La figura del padre esos primeros días es para asistir a la madre y al menor si lo requiere porque entonces no es un tema de solo el menor, sino también de la madre y desde el punto de vista en que esos días son de asistencia para la madre creo que se justifica la presencia del padre.

Como requisito es demostrar que efectivamente es la figura que se hace responsable del menor, que este dentro del vínculo como familia y como hogar.

¿Existe un escenario de discriminación en relación con la licencia de paternidad con respecto a la de maternidad?

R/ No creo que haya discriminación, hay que ver el pensamiento del legislador al conceder esta licencia, ya que en nuestra legislación dentro de la licencia así como dentro del periodo de lactancia no se incluye al padre, entonces no me parece discriminatorio.

¿Si es un derecho debe estar reconocido en una ley para garantizar su acceso?

R/ En tiempos en los que vemos que hay necesidades para llevar a una sociedad a un modelo de primer mundo creo que si es importante que el padre obtenga este beneficio. El tiempo que deba destinar definirá los estudios que se deban llevar a cabo.¹¹⁸

¹¹⁸ Porras, E. (27 de julio de 2018). Consultas Asesor y Conciliador del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (M. B. Palma, Entrevistadora)

