

Pronunciamento DAJ-AER-OFP-383-2018

5 de diciembre de 2018

Señora
Adriana Quesada Hernández
Dirección de Asuntos Laborales
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Presente

Estimada señora:

Otorgamos respuesta a su oficio DAL-OF-96-2018 del 13 de setiembre del 2018, recibido el 18 de setiembre del mismo año, mediante el cual nos traslada consulta planteada por la Licda. Sandra González Cortés quien funge como Coordinadora de la Unidad RAC de la Región Huetar Norte del MTSS, quien le consulta: ***“¿Debe el patrono otorgar 15 minutos cada 3 horas a las madres trabajadoras en período de lactancia, para que se extraigan la leche en una sala de lactancia acondicionada en el centro de trabajo, y dar adicionalmente una hora ya sea para que ingresen más tarde o salgan más temprano con el fin de amamantar a su hijo? ¿Pueden darse las dos cosas a la vez o son excluyentes?”*** Además, acompaña la consulta del criterio legal realizado por el Departamento de Coordinación Técnica de la Dirección de Asuntos Laborales.

Para una mejor comprensión del tema consultado, es importante iniciar haciendo referencia al tema de la Lactancia con relación a la Política Pública de la Lactancia Materna en Costa Rica, a nivel internacional y jurisprudencial.

Nuestro país cuenta con una serie de Leyes y Políticas que protegen a la madre trabajadora embarazada y lactante que están enmarcadas en:

1. La ley General de Salud (N°5395)
2. La Política Pública de Lactancia Materna
3. El “Código de Trabajo”
4. Ley “Código de Niñez y adolescencia” (N°7739)
5. Ley “Ley General de Protección a la Madre Adolescente (N°7735)
6. Ley “Fomento a la Lactancia Materna” (N°7430)

Específicamente en lo que se refiere a la lactancia, la Política Pública de Lactancia Materna de Costa Rica fue aprobada por el Ministerio de Salud en agosto de 2009 y tiene como objetivo maximizar la salud integral de las madres, niñas y niños, jóvenes, familias y población en general. Se sustenta en diferentes directrices internacionales emanadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR), Convención Internacional sobre los derechos del Niño, el Código para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y posteriores Resoluciones de las Asambleas Mundiales de Salud, las Declaraciones de Inocente y la Estrategia Mundial sobre la Alimentación del Lactante y el Niño.

Se establece en esta política que el amamantamiento es la norma biológica que debe orientar la alimentación del niño y de la niña, por lo que las instituciones públicas y privadas prestadoras de servicios a la niñez, deben garantizar las condiciones necesarias para que este grupo poblacional sea alimentado con lactancia materna, de manera exclusiva hasta los seis meses de edad y de forma complementaria hasta los dos años o más, con alimentos saludables, autóctonos y producidos en su comunidad.

Al respecto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha desarrollado este tema, tomando en consideración la normativa local e internacional, así como recomendaciones de instituciones de gran importancia a nivel mundial, llegando a concluir que viene a ser un derecho fundamental que instituciones públicas y privadas cuenten con un lugar idóneo para la extracción de la leche materna, al respecto señala en el voto N° 2015-017794 de las 09 horas 05 minutos del 13 de noviembre del 2015¹:

¹ Voto número 2015-017794 de las 09 horas 05 minutos del 13 de noviembre del 2015, Sala Constitucional Corte Suprema de Justicia.

*“(...) este Tribunal Constitucional tiene una profusa jurisprudencia sobre los temas de protección especial de la madre, el niño y la lactancia materna en el Derecho de la Constitución. De los artículos 51 y 71 de la Constitución Política se desprende que el constituyente ha otorgado una protección especial a la madre, al niño y a la familia como fundamento mismo de la sociedad. **De dicha normativa, así como de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables en Costa Rica, se deriva el derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre, en resguardo del derecho del menor a disfrutar de una óptima nutrición.** (Véanse sentencias números 1993-06103 de las once horas doce minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres, 2004-12218 de las 14:04 horas del 29 de octubre del 2004, 2011-00635 de las ocho horas y treinta y nueve minutos del veintiuno de enero del dos mil once). Igualmente, todo este elenco normativo y de políticas públicas se sustenta en diferentes directrices internacionales emanadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR), la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, el Código para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna y posteriores Resoluciones de las Asambleas Mundiales de Salud, las Declaraciones de Innocenti y la Estrategia Mundial sobre la Alimentación del Lactante y el Niño. En este contexto, **resulta indudable e indiscutible que la disposición por parte de las instituciones públicas y empresas privadas, de un lugar idóneo para la extracción de leche materna para uso de las mujeres empleadas, se constituye en un derecho fundamental.** (...)”* La negrita no corresponde al original.

Por su parte en el Código de Trabajo se establece la protección de las trabajadoras embarazadas y en período de lactancia en los artículos 94 y siguientes con fundamento en lo dispuesto por el artículo 51 de la Constitución Política.

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de proteger a la mujer trabajadora en contra del despido, en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la procreación y el mantenimiento de la especie, protección que se extiende desde que inicia su embarazo, durante la licencia y en período de lactancia.

De conformidad con ese régimen especial, toda trabajadora embarazada tiene derecho a una licencia de cuatro meses, distribuidos así: un mes antes y tres meses después del parto, tal y como lo dispone el artículo 95 del Código de Trabajo.

“La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres meses 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...” (El subrayado es nuestro).

Se desprende de la norma anterior que el período de lactancia materna se inicia desde el momento mismo del nacimiento del infante, quedando los siguientes tres meses –que coinciden con el período posparto de la incapacidad- como el término inicial mínimo que se otorga para estos efectos.

Posteriormente a esos tres meses, corresponderá al médico indicar, mediante dictamen que emitirá para esos efectos, el término que la trabajadora requerirá para la lactancia de su bebé, **el cual bien puede ser prorrogado cuando así lo considera el médico²**, si lo encuentra conveniente y se dan las circunstancias necesarias, que en todo caso sólo él, **en su condición de profesional en la materia, está en capacidad de determinar.**

En el artículo 97 del Código de Trabajo, -el cual resulta de mayor interés para el tema de consulta-, se regula el derecho a la hora de lactancia que tienen todas las trabajadoras que confirmen al patrono estar amamantando a su hijo (a), disponiendo para tal efecto lo siguiente:

² La Sala Constitucional mediante Voto N°4046-V-93 de las 11:12 horas del 19 de noviembre de 1993, dejó establecido en forma vinculante que toda trabajadora, incluyendo las que laboran medio tiempo tienen derecho a disfrutar del período de lactancia durante el tiempo que el médico certifique, con ello se garantiza un período de alimentación natural en beneficio de su hijo y además se cumple con uno de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 24.(el subrayado es nuestro).

“Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor.

El patrono se esforzará también por procurarle algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.” *El subrayado no corresponde al original.*

Como se puede observar, hemos subrayado el párrafo segundo del artículo 97 del Código de Trabajo, pues para la presente consulta lo consideramos de vital importancia, ya que el legislador previó que el patrono otorgue descanso a la trabajadora como un derecho adicional al tiempo para amamantar a su hijo, que además debe ser considerado como tiempo efectivo de trabajo y remunerado normalmente como si estuviera laborando. Entonces desde nuestra legislación laboral queda claro que la hora de lactancia es un derecho diferente a los tiempos adicionales para descanso previstos en el párrafo segundo del artículo 97 supra indicado.

Nos interesa traer a colación lo expresado por la Sala Constitucional mediante el Voto N° 2011- 0635:

“(…) A lo que se añade que, en este caso en particular, también debe considerarse el interés superior del niño, de conformidad a lo dispuesto el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Todo ello debe condicionar, necesariamente, la forma en que se interpretan y aplican los artículos 95 y 97 del Código de Trabajo, en procura de promover y asegurar la lactancia materna, en resguardo del derecho fundamental de todo niño a que se le garantice en la máxima medida posible su supervivencia, así como el más alto nivel posible de salud y un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (…)-”³

³ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las 8:30 horas del 21| de enero del 2011.

Lo anterior no sirve como fundamento para indicar que el interés superior del niño tiene un papel preponderante en el tratamiento que se debe brindar a casos como el que nos ocupa, al respecto existe un groso número de sentencias del nuestro máximo tribunal constitucional que han desarrollado el citado principio, de ahí que consideramos oportuno incluir de seguido un extracto amplio de la sentencia 2015-17794 de las 09 horas 05 minutos del 13 de noviembre del 2015, por lo cual externamos disculpas, sin embargo, lo consideramos muy importante para el fundamento del presente pronunciamiento:

“V.- Sobre el Interés Superior del Menor y el derecho a la lactancia. El primer instrumento jurídico que reconoció ese principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración “primordial”. Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Así, el artículo número 5.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados Parte 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 desarrollo de sus hijos, teniendo en cuenta que el interés de los hijos es la consideración primordial en todos los casos. Igualmente, en el artículo 16.1.d de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se señala que en todos los asuntos que se vinculen con las relaciones matrimoniales y familiares, los intereses del niño serán primordiales. Por su parte, en el artículo 4.1 de la Carta sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (1990) estipula que, en todas las medidas relativas al niño emprendidas por cualquier persona o autoridad, el Interés Superior del Menor será la consideración “principal”. Sin embargo, no fue sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que, en razón de su naturaleza jurídica, irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el

artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el “Interés Superior del Menor”. A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa. **Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados.** Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será superior. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es patnocéntrico ni estatocéntrico sino infanticéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que

*mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses. Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es *juris legitimi enmendatio* (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás' (Ver Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 464). **De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias.** Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud y de familia -ver, entre otras, sentencias números 2003-5117, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de junio de dos mil tres; 2004-1020, de las ocho horas treinta y dos minutos del seis de febrero de dos mil cuatro; 2004- 8759, de las ocho horas cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro; 2005- 4274, de las dieciocho horas seis minutos del veinte de abril de dos mil cinco; 2007-10306, de las catorce horas diez minutos del veinte de julio de dos mil siete; y número 2008-7782, de la diez horas un minuto del nueve de mayo de dos mil ocho-. En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada*

principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principal del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana (ver sentencia número 2008-015461 de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008). Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño consiste en proporcionar al niño medidas especiales de protección (CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62) (ver sentencia No. 2011-012458 de las 15:37 horas del 13 de setiembre de 2011)

En el caso de la lactancia materna, este principio resulta de plena aplicación, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable para el niño y se sustenta en lo dispuesto en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce el derecho que tiene todo niño a disfrutar del más alto nivel de salud, lo que incluye una buena nutrición y el reconocimiento de las ventajas de la lactancia materna. Por lo que sí: "(...) a la madre debe procurársele la posibilidad de amamantar a su hijo, constituyéndose así un derecho a su favor, este derecho surge precisamente de la necesidad y de ese derecho que tiene todo niño a ser amamantado por su madre según la Convención referida" (ver sentencias número 1995-6250 de las 17:27 horas del 15 de noviembre de 1995 y 2008-009251 de las 9:46 horas del 4 de junio del 2008)." La negrita no es parte del original

Lo expresado por la Sala Constitucional en los Votos supra, nos lleva a emitir criterio en torno a interpretar el párrafo segundo del artículo 97 en función del interés superior del niño, de manera que el tiempo de descanso adicional para la madre sea aprovechado por ésta para la extracción de leche materna en un lugar que además debe ser acondicionado

para tal fin (según lo ordena la Sala Constitucional como un derecho fundamental en el voto 2015-017794 de las 09 horas 05 minutos del 13 de noviembre del 2015), tiempo de extracción que no debe ser rebajado del tiempo de lactancia diario y que además debe ser remunerado por el patrono. Como hemos reseñado la extensa normativa dispuesta a proteger a la trabajadora en período de lactancia y el menor lactante, debe ser interpretada de forma amplia y tendiente a beneficiarlos, en procura de la extracción de la leche materna durante la jornada laboral, cuando así lo necesite la madre.

*“De este modo, la lactancia es protegida como un derecho esencial de la persona menor de edad (sentencia No. 2013-6703). Dado lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico impone la obligación de garantizar que a la mujer, se le respete no solo un tiempo necesario para dichos efectos, sino facilitar en los lugares de trabajo, los espacios que reúnan las condiciones acordes con la dignidad de la mujer para extraerse la leche materna o amamante a su hijo.”*⁴ Extracción que desde nuestra perspectiva jurídica debe ser realizada en los tiempos de descanso otorgados a la trabajadora según lo dispone el párrafo segundo del artículo 97 del Código de Trabajo. En este tema nos interesa ser claros con relación a los abusos que pueda cometer una trabajadora, en el sentido de que pretenda consumir tiempos irracionales para la extracción de la leche materna, consideramos que el tiempo de extracción debe ser prudencial y razonable y en horarios a convenir con el patrono, creemos conveniente ante ausencia de una norma que regule este tema de manera específica que dichos tiempos pueden ser de 10 a 15 minutos por cada extracción y de acuerdo a la necesidad fisiológica de la madre, pues resulta notorio por la diaria de convivencia en sociedad, que algunas madres producen leche en mayor o menor cantidad, siempre procurando las partes aplicar los principios de equidad y buena fe que deben prevalecer en las relaciones de trabajo.

Bajo el mismo fundamento jurídico y principios antes esbozados, no omitimos indicar que cuando la madre tenga acceso a su hijo durante la jornada laboral, ya sea porque exista una guardería en el centro de trabajo, viva muy cerca del mismo y otro supuesto similar, pero tenga la necesidad fisiológica de extraerse leche materna durante la jornada laboral, el patrono de igual manera debe concederle el tiempo de descanso para tal finalidad según lo dispone el artículo 97 párrafo segundo del Código de Trabajo, pues se debe recordar que el tiempo de lactancia y la necesidad fisiológica de extraerse leche son

⁴ Voto 2015-17794 de las 09 horas 05 minutos del 13 de noviembre del 2015, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

aspectos diferentes, pero que son derechos del menor que se deben respetar, pues ambos tienen la finalidad de desarrollarle de la mejor manera, uno como el tiempo en que la madre le provee de la leche de manera directa y el otro como el tiempo que necesita para preservar el alimento del menor cuando la necesidad fisiológica de la madre así lo demande, pues resulta evidente que cuando la producción de leche es abundante se debe extraer y mantener en un lugar fresco, pues el niño tiene horarios de comida establecidos y además para procurar la buena salud de la madre, quien es la que hace posible el buen desarrollo del niño a través de la alimentación y demás aspectos que involucran su buen crecimiento.

No menos valioso e importante es traer a colación que la extracción de leche materna puede realizarse con varios fines, entre los que destacamos: alimentar al niño recién nacido prematuro, aliviar la congestión mamaria y permitir la funcionabilidad adecuada del pezón, mantener la producción de leche en caso de separación de la madre y el niño (Viaje, enfermedad, hospitalización, trabajo), alimentar al niño con leche extraída cuando la madre sale o se reintegra al trabajo, alimentar al niño cuando este tiene dificultades para mamar, evitar el contagio mutuo, en caso de infección de la boca del niño o de la mama de la madre (monilias, herpes o cualquier otra enfermedad de fácil contagio), permitir el alivio cuando hay grietas del pezón, evitando por unas horas la succión directa, etc.

Como vemos, no es necesario ser médico de profesión, para razonar que la extracción de la leche es, una necesidad fisiológica y, si no se extrae la misma durante el día se corre el peligro de tener bloqueos, o lo que se conoce como mastitis, baja producción y, por ende, no se tendrá suficiente leche para alimentar al infante.

Podemos concluir afirmando que, son asuntos muy diferentes la hora de lactancia y, la necesidad biológica de extracción de la leche materna, el tiempo de extracción no se puede rebajar del lapso establecido para la lactancia, por lo cual debemos ser categóricos afirmando que la amplia normativa dispuesta en protección de la madre en período de lactancia y el menor lactante, debe ser interpretada de forma amplia y además solidaria, que tienda a beneficiar a ambos, que procure la continuidad de la lactancia materna y su extracción; sin que se reduzca a casos excepcionales en que la salud del niño lo requieran, sino al hecho mismo de que el menor conserve el derecho de seguir recibiendo la leche materna, y la madre mantenga la capacidad para producirla.

- **Respuesta puntual a las consultas de la Licda. Sandra González Cortés:**

Sobre la primera consulta: *“¿Debe el patrono otorgar 15 minutos cada 3 horas a las madres trabajadoras en período de lactancia, para que se extraigan la leche en una sala de lactancia acondicionada en el centro de trabajo, y dar adicionalmente una hora ya sea para que ingresen más tarde o salgan más temprano con el fin de amamantar a su hijo?*

Como se desarrolló con anterioridad, respetando el interés superior del niño y la obligación legal establecida en el artículo 97 del Código de Trabajo, así como como las diferentes resoluciones de la Sala Constitucional, somos del criterio que el derecho de lactancia del menor debe ser atendido de una forma amplia e integral, de manera tal que el tiempo de lactancia y el tiempo de descanso previsto para la madre durante la jornada laboral (en el párrafo segundo del artículo 97 del Código de Trabajo), deben ser vistos como dos derechos diferentes e individuales, siendo el primero exclusivo para que la madre a través del contacto físico proceda a amamantar a su hijo y el segundo como los espacios durante la jornada de trabajo a que tiene derecho la madre para descansar, tiempo que desde nuestra perspectiva debe ser utilizado para que se extraiga leche cuando exista la necesidad fisiológica de hacerlo; extracción que tendrá una doble finalidad, primero procurar el alimento del menor en buen estado para garantizar su correcta alimentación y segundo velar por la buena salud de la madre, quien puede tener serias complicaciones de salud si no extrae la leche de sus pechos cuando su producción es alta, corriendo riesgo de sufrir infecciones y además que se afecte la producción de tan preciado líquido para el idóneo desarrollo del menor.

Por lo anterior, el patrono deberá otorgar el tiempo de lactancia previsto en el párrafo primero del artículo 97 del Código de Trabajo, es decir, un intervalo de quince minutos cada tres horas cuando el menor esté muy cerca de la madre ya sea porque existe guardería en el centro de trabajo, vive muy cerca del mismo o algún otro supuesto que materialmente así lo permita; o si lo prefiere así la trabajadora media hora dos veces al día durante sus labores o bien una hora al iniciar o finalizar la jornada de trabajo (en práctica de nuestro país esta última es la forma más utilizada, pues la mayoría de madres están lejos de sus hijos mientras laboran por lo que ese horario les permite maximizar ese derecho). Y además el patrono deberá otorgarle tiempo adicional, debidamente remunerado como tiempo efectivo de trabajo para que la madre descanse durante su

jornada de trabajo, tiempo que deberá usar para la extracción de leche materna, cuando su necesidad fisiológica así lo amerite, sin que eso signifique que necesariamente sean 15 minutos cada 3 horas, pues dependerá de la necesidad fisiológica de la madre y el horario convenido con el patrono.

Somos reiterativos con relación a los abusos que pueda cometer una trabajadora, en el sentido de que pretenda consumir tiempos irracionales para la extracción de la leche materna, consideramos que el tiempo de extracción debe ser prudencial y razonable y en horarios a convenir con el patrono, creemos conveniente ante ausencia de una norma que regule este tema de manera específica que dichos tiempos pueden ser de 10 a 15 minutos por cada extracción y de acuerdo a la necesidad fisiológica de la madre, pues resulta notorio por la diaria convivencia en sociedad, que algunas madres producen leche en mayor o menor cantidad, y deberán las partes procurar aplicar los principios de equidad y buena fe que deben prevalecer en las relaciones de trabajo, de manera tal que este aspecto no resulte un centro de conflicto entre las partes. Hacer mención que el lugar designado por el patrono debe procurar privacidad para la madre, salud, higiene y posibilidad de mantener la leche extraída en buen estado, en cumplimiento del criterio vertido por la Sala Constitucional (ver cita número 1 de este pronunciamiento).

Sobre la segunda consulta: “¿Pueden darse las dos cosas a la vez o son excluyentes?”

Siendo consecuentes con la anterior respuesta, debemos indicar que al ser dos derechos independientes y diferentes no deben ser excluyentes entre sí, ambos deben ser otorgados por parte del patrono.

De Usted, con toda consideración,

Fernando Vega Montero
Asesor

Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefa a.i.

Adriana Benavides Víquez
Directora

FVM/Archivo
Ampos 09-C