

## CAPÍTULO 4

### CONVENIOS SOBRE EL TRABAJO NOCTURNO DE LAS MUJERES Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

**156.** La gran mayoría de los gobiernos que han presentado respuestas a los efectos del presente *Estudio* consideran que todos los convenios sobre el trabajo nocturno de las mujeres son sinónimos de discriminación por motivos de sexo y que son contrarias a los principios superiores de igualdad de oportunidades e igual trato en el lugar de trabajo.

**157.** Varios Estados (*Alemania, Brasil, Colombia, España, Panamá, Portugal y Seychelles*) opinan que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres es incompatible con su derecho constitucional. En el caso de *Alemania* se menciona una sentencia de 1992 del Tribunal Constitucional Federal con arreglo al cual la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres que estaba en vigor en aquel entonces es incompatible con el artículo 3 de la ley básica, que dispone, entre otras cosas, que nadie podrá ser discriminado por motivo de sexo<sup>1</sup>. El Gobierno de *Panamá* recuerda que, en su sentencia de 29 de abril de 1994, la Corte Suprema consideró inconstitucional el artículo 104 del Código del Trabajo sobre el empleo de mujeres en trabajos subterráneos por estimar que la intención de protección que se reflejaba en esta disposición era contraria a los principios de igualdad y no discriminación plasmados en los artículos 19 y 20 de la Constitución. Análogamente, el Gobierno de *Colombia* se refiere a la decisión C-622 de 1997 de la Corte Constitucional con arreglo a la cual el artículo 9 del Código del Trabajo de 1967 que prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres en la industria se declara inaplicable<sup>2</sup>. Para *España*<sup>3</sup> y *Portugal*<sup>4</sup>, los Convenios y el Protocolo son incompatibles con el principio constitucional de igualdad en derecho para todos los ciudadanos, mientras que *Brasil* invoca el principio de igualdad entre hombres y mujeres plasmado en la nueva Constitución general de

<sup>1</sup> Para más detalles sobre esta decisión, véase «Night Work for Women» en *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 8, 1992, págs. 180-188.

<sup>2</sup> Según reza la sentencia, «no hay duda que hoy dentro del marco constitucional vigente tanto la mujer como el hombre deben participar en condiciones de igualdad en los procesos económicos, laborales, sociales y políticos en las diferentes actividades; lo cual conlleva a eliminar aquellas restricciones que tienden a menoscabar o anular el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la mujer».

<sup>3</sup> Constitución de 27 de diciembre de 1978, artículo 14.

<sup>4</sup> Constitución de 2 de abril de 1976, artículos 13, 58, 3), b).

1988 para declarar que la legislación por la que se aplica el Convenio núm. 89 ha caído en desuso. Con arreglo a las opiniones de otros gobiernos, una legislación específica que prohibiese el trabajo nocturno de las mujeres vulneraría sus leyes nacionales contra la discriminación como la ley federal de 1984 sobre la discriminación por motivo de sexo, en el caso de *Australia*, y el Título VII de la ley de derechos civiles en el caso de los Estados Unidos de América, o la legislación en vigor que no establece ninguna distinción entre hombres y mujeres en el trabajo nocturno, como en el caso de *Namibia*.

**158.** A juicio de algunos gobiernos, toda prohibición del trabajo nocturno de las mujeres vulneraría sus obligaciones contraídas con la aceptación formal de otros tratados multilaterales. Por ejemplo, el Gobierno de *Australia* declara que la ratificación de los Convenios o del Protocolo sobre el trabajo nocturno de las mujeres vulneraría las obligaciones contraídas en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y también presentaría discrepancias con el Convenio de la misma OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y su Recomendación complementaria (núm. 165). El Gobierno de *Suriname* también se refiere a la necesidad de armonizar la legislación nacional con las disposiciones y principios de la Convención de las Naciones Unidas, que podría justificar una posible denuncia del Convenio núm. 41. En lo que se refiere a los Gobiernos de *Perú* y *Sudáfrica*, éstos consideran que el Convenio núm. 89 presenta discrepancias con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

**159.** También se recibieron muchas declaraciones (*Botswana, Canadá, España, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, Reino Unido y Uruguay*) a cuyos efectos la sola intención de reglamentar el acceso de las mujeres al trabajo nocturno, en lugar de establecer restricciones sin distinción de sexo en la materia, era discriminatoria en su esencia y no podía justificarse. El Gobierno de *Cuba* expresa la opinión de que una prohibición general del trabajo nocturno de las mujeres es discriminatoria y no está en consonancia con el principio de igualdad de oportunidades, ni tampoco con la política de pleno empleo, habida cuenta de que las mujeres representan hasta el 43 por ciento de la fuerza de trabajo manual y hasta el 68 por ciento de la fuerza de trabajo técnica del país. *Belarús* y *Rwanda* estiman que las políticas encaminadas a crear igualdad de oportunidades para los hombres y las mujeres son ahora esenciales por lo cual se pronunciarían a favor de la adopción de disposiciones relativas al trabajo nocturno aplicables a todos los trabajadores. Por su parte, el Gobierno de *Grecia* recuerda que, con arreglo a la decisión de 1992 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas relativa al caso *Stoeckel*, se considera que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres es incompatible con la Directiva 76/207/CEE del Consejo. El Gobierno de *Chile* se refiere a los argumentos aducidos cuando denunció el Convenio núm. 4 y reitera que los instrumentos que prohíben el trabajo nocturno de las mujeres en la industria son conceptualmente rígidos,

discriminatorios e inadecuados a la realidad. También recalca que las limitaciones legales de las horas de trabajo de las mujeres impiden la integración total de las mismas en el mercado de trabajo y son injustificadamente restrictivas respecto de la igualdad de derechos de las mujeres en materia de empleo y ocupación. El Gobierno de *Suriname* estima que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres sólo puede interpretarse como un obstáculo a la igualdad de oportunidades en el empleo. Los Gobiernos de la *República Checa*, *Israel*, *Japón* y *Singapur* recuerdan que enmiendas recientes a la legislación que prohibía el trabajo nocturno de las mujeres se adoptaron precisamente con el fin de garantizar a las trabajadoras la igualdad de oportunidades en el empleo y promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

**160.** En su Estudio especial de 1996 sobre la igualdad en el empleo y la ocupación en relación con el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), la Comisión se refirió a la definición de la discriminación que figura en el apartado *a*) del párrafo 1 del artículo 1 del instrumento, a saber, «cualquier distinción, exclusión o preferencia (basado en determinados criterios) que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación»<sup>5</sup>. Se advirtió que las distinciones basadas en el sexo obran en la mayor parte de los casos en detrimento de la mujer y «se fundan en concepciones tradicionales de fuerte arraigo en algunas sociedades»<sup>6</sup>. La Comisión recordó que «en sus primeros tiempos, la Organización se ocupaba más bien de la protección de las mujeres en condiciones de trabajo demasiado arduas y peligrosas para su salud, pero actualmente tiende más a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres»<sup>7</sup>. Al considerar la cuestión de medidas especiales de protección o asistencia, la Comisión observó que «estas medidas especiales tienden a garantizar en los hechos una igualdad de oportunidades y de trato que tenga en cuenta la diversidad de situaciones en que se encuentran determinadas personas, para que dejen así de ser discriminadas. Estos tratos preferentes tienen la finalidad de restablecer el equilibrio y forman o deberían formar parte de las medidas destinadas a suprimir las desigualdades»<sup>8</sup>. Añadió que «en razón de la meta de protección y asistencia que persiguen, estas medidas especiales deben adoptarse proporcionalmente a la naturaleza y al alcance de la protección que deben depararse o de la discriminación efectiva»<sup>9</sup>.

**161.** La Comisión entiende que la consagración del principio de igualdad entre hombres y mujeres pretende no sólo eliminar las normas jurídicas o las

---

<sup>5</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 83.ª reunión, 1996, Informe III (Parte 4B), párrafo 23, pág. 12.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafo 35, pág. 15.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párrafo 11, pág. 4.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párrafo 135, pág. 45.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párrafo 136, pág. 45.

prácticas que crean ventajas o inconvenientes en función del sexo, sino también conseguir ahora y en el futuro la igualdad efectiva de derechos entre ambos sexos, mediante la nivelación de las condiciones de empleo y de su papel en la sociedad, de modo que las mujeres tengan las mismas oportunidades laborales que los hombres. Por ello sólo excepcionalmente pueden permitirse diferencias de trato entre hombres y mujeres, ya sea cuando favorezcan la igualdad social y efectiva entre los sexos, corrigiendo prácticas discriminatorias precedentes o cuando exista y en tanto que subsista una perentoria necesidad por razones biológicas o fisiológicas que la justifiquen, sobre todo en el caso del embarazo y de la maternidad. Ello obliga a llevar a cabo la revisión crítica de normas presuntamente «protectoras» a favor de la mujer que, de hecho, son un obstáculo para el logro de una igualdad efectiva por perpetuar o consolidar su situación de desventaja en el empleo.

**162.** Por consiguiente, la Comisión llega a la conclusión de que una prohibición total del trabajo nocturno de las mujeres, como la que se desprende de los Convenios núms. 4 y 41 parece ser ahora cuestionable y no puede defenderse en relación con el principio de no discriminación. Todo marco regulador encaminado a restablecer un equilibrio y eliminar desigualdades que afectan a las mujeres no debería dificultar su acceso al empleo o a determinadas ocupaciones.

**163.** A juicio de la Comisión, el logro de la igualdad de trato entre hombres y mujeres y de la no discriminación en el empleo puede requerir en algunos casos una evolución gradual hacia el objetivo deseado. Cuantos más adelantos se consigan en esta dirección menos se precisará una protección de las trabajadoras, como así se reconoce en el Convenio núm. 111. Sin embargo, sería erróneo creer que eliminar de una vez toda la legislación protectora de las mujeres aceleraría el logro de la igualdad de oportunidades y de trato, en el empleo y la ocupación en países que se encuentran en diferentes niveles de desarrollo. Antes de derogar la legislación protectora existente, los Estados Miembros deberían cerciorarse de que, como consecuencia de ello, las trabajadoras no se vean expuestas a riesgos adicionales.

**164.** La Comisión estima, por lo tanto, que la relación entre la prohibición del trabajo nocturno y la aceptación universal de la no discriminación en el empleo y la ocupación, en tanto que derecho humano fundamental, puede requerir en algunos casos una solución gradual. Como lo sugirió la Oficina en el momento en que se adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados Miembros parte en uno de los instrumentos considerados tienen la obligación de reexaminar periódicamente su legislación protectora con miras a determinar la adecuación de las leyes y reglamentos que están en conflicto con los principios de la Convención o incluso derogarlos. Por consiguiente, se reconoce implícitamente que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria obstaculiza el logro del objetivo final de la eliminación de todas las

formas de discriminación contra la mujer y que deberá finalmente abolirse. Sin embargo, no debe olvidarse que el proceso de revisión, que ha de orientarse en función de las necesidades y prioridades de cada país, y en el que se espera que las trabajadoras puedan participar plenamente, no puede en todos ellos desarrollarse con arreglo a criterios uniformes o conducir a los resultados esperados dentro de un espacio de tiempo uniforme. Por consiguiente, la Comisión puede suscribir la opinión de que una prohibición específica del trabajo nocturno en la industria basada en el sexo debería perder progresivamente su pertinencia y espera que esta prohibición se supere con leyes y prácticas que garanticen una protección adecuada a todos los trabajadores. Cabe tener presente, sin embargo que, dentro de cada país, de la misma manera que a nivel regional o sectorial, las condiciones y los avances varían considerablemente en cuanto a la erradicación de la discriminación y que algunas trabajadoras todavía precisan protección al mismo tiempo que se progresa en la consecución de condiciones auténticas de igualdad y de no discriminación.

**165.** En su examen de las memorias relativas a la aplicación del Convenio núm. 111 presentadas con arreglo al artículo 22 de la Constitución, la Comisión ha tenido en varias ocasiones la oportunidad de formular comentarios sobre la legislación protectora del trabajo nocturno de las mujeres (por ejemplo en solicitudes directas dirigidas a *Argelia, Belarús, Jordania y Zambia* en 1999 y a *Malawi* en 1998). Aunque teniendo presente que «las necesidades de cada país pueden ser diferentes», la Comisión siempre ha invitado a los gobiernos interesados a «considerar la posibilidad de evaluar estas disposiciones — consultando con los copartícipes sociales y en especial con las trabajadoras — para cerciorarse de si todavía es necesario prohibir el acceso de las mujeres a determinadas ocupaciones». La Comisión también ha señalado sistemáticamente a la atención de los interesados «las disposiciones relativas a esta cuestión en *a*) el Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89); *b*) el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171) y el Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995 (núm. 176), con las correspondientes recomendaciones y *c*) la Resolución de la OIT sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo, 1985». En otra solicitud directa dirigida al Gobierno del Líbano en 1977, la Comisión pidió al Gobierno que reexaminara las disposiciones pertinentes del Código del Trabajo a la luz del nuevo enfoque adoptado respecto de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres que se basen en el logro de un equilibrio entre la protección de la madre y del niño y el acceso de las mujeres a nuevas oportunidades de empleo.

\* \* \*

**166.** Es indudable que las mujeres son una de las categorías de trabajadores más desfavorecidas en el mundo del trabajo. Las mujeres continúan siendo víctimas de una desigualdad considerable en el mercado de trabajo. Las tasas de desempleo de las mujeres son más elevadas que las de los hombres en dos de cada tres países. El promedio de horas no remuneradas trabajadas por las mujeres tiende a representar el doble del que corresponde a los hombres en las economías industrializadas en su conjunto. Las mujeres representan la proporción más elevada de empleo a tiempo parcial, es decir, entre el 70 y el 80 por ciento del total en la mayor parte de las economías adelantadas<sup>10</sup>. Estas estadísticas sólo contribuyen a demostrar la necesidad imperiosa de que se adopten más medidas a favor de la igualdad para combatir fenómenos persistentes, tales como la segregación en el empleo y la discriminación en el salario, en particular cuando las mujeres representan casi el 70 por ciento de la población más pobre del mundo y más del 65 por ciento de la población analfabeta.

**167.** Aun cuando se reconozca en general que el trabajo nocturno es perjudicial para todos los trabajadores, algunos consideran que sus efectos en muchas mujeres son más graves. No se trata aquí de que sean biológica o psicológicamente menos aptas para el trabajo nocturno, sino más bien de que las costumbres sociales — muy arraigadas en muchos países — les exigen al mismo tiempo un trabajo industrial y un trabajo en el hogar. También están expuestas a abusos, como el acoso sexual, y si trabajan por la noche son especialmente vulnerables cuando los medios de transporte y servicios afines son inadecuados.

**168.** La Comisión reconoce que el pleno logro del principio de no discriminación exige la derogación de todas las leyes y reglamentos que apliquen disposiciones legislativas diferentes a los hombres y las mujeres, con exclusión de las relativas a la protección de la mujer embarazada y de la maternidad. Al mismo tiempo, la Comisión se percata plenamente de que, por tratarse de una meta a largo plazo, la plena aplicación del principio de no discriminación sólo puede alcanzarse progresivamente por medio de reformas legislativas apropiadas y a menudo con largos períodos de adaptación según el nivel de desarrollo económico y social o la influencia de las tradiciones culturales en una sociedad determinada.

**169.** Es verdad que en los países en que el progreso tecnológico ha eliminado o limitado los riesgos propios de las ocupaciones industriales y en que la evolución de las ideas respecto de la función de la mujer en la sociedad ha conducido a la aplicación de medidas efectivas para erradicar la discriminación y acabar con la necesidad de medidas protectoras y especiales, el Convenio núm. 89 pueda considerarse como un anacronismo. La lucha por la protección de

<sup>10</sup> Véase *World Labour Report 2000 – Income security and social protection in a changing world*, págs. 43-49. Véase también Lin Lean Lim, *More and Better Jobs for Women – An Action Guide*, 1996, págs. 9-35.

las mujeres, que constituye indudablemente uno de los hitos del movimiento sindical, se inspiraba en las condiciones sociales y en el punto de vista de las mujeres que en la actualidad han desaparecido en gran parte en muchos países. Sin embargo, la Comisión estima que en algunas partes del mundo la evolución hacia la plena aplicación del principio de no discriminación será más gradual. No puede esperarse que la Comisión identifique el nivel en que se encuentra un país o parte de un país determinado para evaluar el impacto real de las medidas protectoras existentes que prohíben o limitan el trabajo nocturno de las mujeres y que procede a una acción apropiada. Tampoco debería sobreponer sus criterios a los de aquellos que están en mejor situación para pronunciarse al respecto, en particular las mismas mujeres. Las disposiciones del Convenio núm. 89 y su Protocolo deberían, pues, proteger a las mujeres que las necesitan, pero no deberían utilizarse como base para denegar a todas las mujeres la igualdad de oportunidades en el mercado de trabajo.

### ***Referencias adicionales***

Alvarez Durante, M.L. y Hevia Ruíz, J. (publicado bajo la dirección de), *Igualdad de trato entre mujeres y hombres en la jurisprudencia europea*, 1993.

Ellis, E., *EC Sex Equality Law*, segunda edición, 1998.

Yana van der Meulen Rodgers, *Protection Women and Promoting Equality in the Labour Market: Theory and Evidence*, Banco Mundial, noviembre de 1999, Policy Research Report on Gender and Development, Working Paper Series núm. 6.

*Women, a selective bibliography, 1988-1999*, Naciones Unidas, Ginebra 2000.

### ***Sitios Web***

[www.europa.eu.int/comm/dgs/employment\\_social/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/dgs/employment_social/index_en.htm)

[www1.umn.edu/humanrts/links/women.html](http://www1.umn.edu/humanrts/links/women.html)

[www.undp.org/hdro/indicators.html](http://www.undp.org/hdro/indicators.html)

[www.undp.org/hdro/98gdi.htm](http://www.undp.org/hdro/98gdi.htm)