

## CAPÍTULO 2

### ANATOMÍA DE LA PROHIBICIÓN DEL TRABAJO NOCTURNO DE LAS MUJERES EN LA INDUSTRIA

**33.** Los instrumentos más recientes que tratan específicamente del trabajo nocturno de las mujeres en la industria son el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89) [y su Protocolo de 1990]; este Convenio revisa el Convenio núm. 41 de 1934 que constituía ya una versión revisada del Convenio núm. 4 de 1919. Las tres revisiones tienen por objeto dar mayor flexibilidad a las normas relativas al trabajo nocturno de las mujeres. Como se indicó antes, el Convenio núm. 171, establece normas protectoras para todos los trabajadores de noche; empero, no entra en el campo del presente *Estudio*.

## I. Evolución histórica

### 1. Los orígenes: el Convenio de Berna de 1906

**34.** Los orígenes de la reglamentación internacional del trabajo nocturno de las mujeres pueden remontarse a iniciativas privadas como las de Robert Owen en 1818 o de Daniel Le Grand en 1840. Ambos pedían una reglamentación internacional de la jornada de trabajo y una protección internacional del trabajo. La primera Internacional Socialista, que tuvo lugar en el Congreso de Ginebra de 1866, aprobó una resolución contra el trabajo nocturno de las mujeres y, en su reunión de Viena, en 1887, el Congreso Internacional de Higiene y Demografía aprobó una resolución a cuyos efectos «la limitación de las horas de trabajo y sobre todo la prohibición del trabajo nocturno han de exigirse a la vez por razones de salud y de moral»<sup>1</sup>. Las protestas cada vez mayores de la clase trabajadora y el movimiento en pro de una acción internacional necesaria en el ámbito social condujeron finalmente a la organización de la Conferencia Internacional del Trabajo de Berlín, convocada por iniciativa del Emperador alemán Guillermo II en 1890. A pesar de su programa ambicioso, la Conferencia sólo adoptó una serie de resoluciones y, entre ellas, una contra el trabajo nocturno de las mujeres.

<sup>1</sup> Citado en Mary D. Hopkins, *The employment of women at night*, US Department of Labor, Bulletin of the Women's Bureau, núm. 64, 1928, pág. 20.

35. Sin embargo, la Asociación Internacional para la Legislación del Trabajo, que se fundó en París en 1900, fue la que llevó a cabo las labores preliminares encaminadas a la elaboración del primer instrumento internacional preceptivo que abolía el trabajo nocturno de las mujeres en la industria. En su asamblea constituyente celebrada en Basilea en 1901, la Asociación pidió a la Oficina Internacional del Trabajo<sup>2</sup> que realizara un estudio sobre la situación práctica y los efectos del trabajo nocturno de las mujeres en los diversos países, así como sobre los resultados obtenidos en las industrias en que ese trabajo se había suprimido<sup>3</sup>. Dos años después, en 1903, la Asociación pidió al Gobierno suizo que adoptara medidas para convocar una conferencia internacional con el fin de lograr un acuerdo y adoptar normas uniformes sobre los dos primeros temas que se habían considerado más adecuados para una reglamentación internacional, a saber, la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria y la utilización de fósforo blanco en la elaboración de cerillas. Estos dos temas parecen haberse elegido por razones a la vez prácticas y políticas. El principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres se plasmaba ya en la legislación nacional de la mayor parte de los países europeos y, por consiguiente, se estimaba que la aceptación de un convenio internacional plantearía pocas dificultades o ninguna<sup>4</sup>. Según las palabras de Raoul Jay, este tema se eligió por ser uno de los problemas industriales «más urgentes y más importantes, así como también más fáciles de resolver» es decir, que todas las condiciones estaban reunidas para su pronta solución<sup>5</sup>. Sin embargo, el motivo principal que impulsaba la prohibición relativa al trabajo nocturno de las mujeres

<sup>2</sup> De acuerdo con sus estatutos, la Asociación tenía por objetivo, entre otros, la organización de una oficina internacional del trabajo cuya misión sería la publicación en alemán, francés e inglés de una compilación periódica de la legislación laboral en todos los países u ofrecer su colaboración con miras a esa publicación.

<sup>3</sup> Los resultados de este estudio se sometieron al examen de la segunda reunión de la Asociación celebrada en Colonia en 1902 en la que se aprobó la siguiente resolución: «el estado de la legislación relativa al trabajo nocturno de las mujeres en la mayor parte de los Estados en los que funcionan importantes industrias, y según lo demuestran los informes publicados por las diversas secciones sobre la influencia de esta legislación en las condiciones generales que rigen en la industria, las diversas empresas especiales y la fuerza de trabajo, justifican la abolición plena o de principio del trabajo nocturno de las mujeres. Por consiguiente, la Comisión Internacional pide que un comité investigue los medios que permitan aplicar esta prohibición general y estudie cómo pueden suprimirse gradualmente las excepciones que todavía existen»; citado en *Memorial explanatory of the reasons for an international prohibition of night work for women issued by the Board of the International Association for Labour Legislation*, 1904, pág. 1.

<sup>4</sup> El empleo nocturno de las mujeres en la industria se reglamentó por primera vez en Inglaterra en 1844, en Suiza en 1877, en Austria en 1885, en Alemania en 1891 y en Francia en 1892. Para un estudio general de la legislación nacional en diversos países europeos, véase M. Ansiaux, *Travail de nuit des ouvrières de l'industrie dans les pays étrangers (France, Suisse, Grande-Bretagne, Autriche, Allemagne)*, 1898.

<sup>5</sup> Véase Raoul Jay, *La protection légale des travailleurs*, 1909; citado en Mary D. Hopkins, *The employment of women at night*, US Department of Labor, Bulletin of the Women's Bureau, núm. 64, 1928, pág. 16.

era la voluntad de nivelar los costos de producción y uniformar las condiciones de la competencia industrial entre los Estados induciendo a los que no habían prohibido aún el trabajo nocturno de las mujeres a promulgar una legislación a tal efecto. Se sabe, por ejemplo, que respecto de las cuestiones relativas al empleo nocturno de las mujeres, que *Bélgica* estuvo durante un tiempo a la zaga de sus países vecinos de *Alemania* y *Francia* y que estos dos países sentían mucho interés por nivelar las condiciones entre las fábricas belgas y las suyas<sup>6</sup>. Según un memorándum preparado por la Asociación Internacional para la Legislación del Trabajo, se esperaba que un convenio que prohibiera el trabajo nocturno de las mujeres, sin distinción de edad, protegería a unas 350.000 trabajadoras en los países en los que la prohibición del trabajo nocturno ya existía pero se aplicaba solamente a los menores (por ejemplo, *España* sólo prohibía el trabajo nocturno de las adolescentes menores de 14 años; en *Hungría* y *Luxemburgo* esta edad mínima era de 16 años; 18 en *Dinamarca*, *Finlandia*, *Noruega* y *Suecia* y 21 años en *Bélgica* y *Portugal*). Por otra parte, se estimaba que aproximadamente un millón de trabajadoras se beneficiarían de estas medidas si se tenían en cuenta los países sin ninguna limitación del trabajo nocturno, como *Japón* y en cierta medida *Estados Unidos*<sup>7</sup>.

**36.** La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres se justificó por considerarse como una medida de salud pública encaminada a disminuir la tasa de mortandad de las mujeres y de los niños y a mejorar el bienestar físico y moral de las mujeres gracias a descansos nocturnos más largos y ocupaciones menos penosas compatibles con los quehaceres del hogar<sup>8</sup>. También se invocaron consideraciones humanitarias en apoyo de la necesidad de proteger a las mujeres contra condiciones de explotación intolerables en el trabajo<sup>9</sup>. Basándose en estudios médicos y datos estadísticos, se consideró que existía una relación entre el trabajo nocturno de las mujeres y diferentes patologías, así como una predisposición general a la anemia crónica y la tuberculosis como consecuencia de la privación de la luz del día, la mala nutrición, la inhalación de gases, una ventilación deficiente o la exposición a temperaturas extremas, la

<sup>6</sup> Citado en Malcolm Delevingne, «*The pre-war history of international labor legislation*» en James T. Shotwell (ed.): *The origins of the International Labor Organization*, 1934, vol. I, pág. 34.

<sup>7</sup> Véase *Memorial explanatory of the reasons for an international prohibition of night work for women issued by the Board of the International Association for Labour Legislation*, 1904, pág. 6.

<sup>8</sup> *Ibíd.*, pág. 9.

<sup>9</sup> En el discurso de apertura que pronunció en la Conferencia, el Consejero Federal suizo Deucher se refirió a la «codificación de reglas humanitarias para mejorar la suerte de una parte de las víctimas de las luchas económicas» e invitó a los participantes a que «modificaran por medio de un acuerdo entre países la situación sanitaria y social de aquellos a los que la guerra industrial, a veces tan despiadada como la guerra armada, ha herido y debilitado por la fatiga y la insalubridad excesivas del trabajo, porque requieren atención y un trato que, gracias al descanso y a las precauciones higiénicas, fortalezca su salud física y moral y, por ende, la de sus familiares»; véase *Procès-verbal de la séance d'ouverture*, 17 de septiembre de 1906, pág. 7.

humedad, etc.<sup>10</sup>. Se estimaba que el trabajo nocturno era inmoral y antisocial puesto que quebrantaba la vida familiar y a menudo conducía a los trabajadores al alcoholismo. También se ponía en tela de juicio la necesidad económica de una producción industrial nocturna; en la mayor parte de los casos, se aducía que el trabajo nocturno se había adoptado por temor a la competencia y que conducía inevitablemente a una sobreproducción y, por ende, al desempleo<sup>11</sup>.

**37.** Las labores de la Conferencia de Berna se desarrollaron en dos fases. Una reunión técnica de expertos se celebró en 1905 y, a raíz de esta última, se adoptó una serie de propuestas de disposiciones. Estas constituyeron la base de la versión final del texto de los dos convenios internacionales que se adoptaron formalmente un año después en una conferencia diplomática<sup>12</sup>. En su primer artículo, el proyecto de acuerdo sobre el trabajo nocturno de las mujeres establecía una prohibición total del trabajo nocturno de las mujeres sin ninguna excepción. El artículo 1 también tenía por objeto aplicar esta prohibición a todas las empresas industriales que ocupaban a más de diez trabajadores; en cambio, la utilización de maquinaria accionada mecánicamente no se consideró como criterio satisfactorio para establecer una distinción entre las empresas pequeñas o familiares y las grandes industrias. Con las palabras «empresa industrial» el proyecto de texto tenía por objeto abarcar las minas, las canteras y los establecimientos manufactureros con exclusión de las empresas exclusivamente agrícolas o comerciales. Sin embargo, se dejó a discreción de cada Estado una definición más específica de estas categorías. El artículo 2 define la noción jurídica de descanso nocturno para las mujeres. Se preveía un descanso de 11 horas, incluido en todos los casos en el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana. Esta definición flexible de la palabra «noche» era una auténtica novedad que tenía por objeto conseguir que el acuerdo fuera aceptable para todos los países, independientemente de sus respectivas condiciones climáticas. En sus artículos restantes, el proyecto de acuerdo preveía varias excepciones a la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres. En el caso de los países signatarios sin legislación que reglamentase el trabajo nocturno de las mujeres adultas, el período de descanso nocturno podía limitarse a diez horas por un período transitorio de tres años. Por otra parte, la prohibición no se aplicaba en caso de extrema necesidad, cuando fuere necesario prevenir la

<sup>10</sup> Para una reseña interesante de las condiciones de trabajo de las mujeres ocupadas en la industria a la vuelta del siglo, véase A.M. Anderson, *Women in the Factory – An administrative adventure 1893 to 1921*, 1922, págs. 22-57; J. Mazel, *L'interdiction du travail de nuit des femmes dans la législation française*, 1899, págs. 1-32; A. Chazal, *L'interdiction du travail de femmes dans l'industrie française*, 1902, págs. 7-27; M. Hirsch, *L'interdiction du travail de nuit*, 1901, págs. 1-16; L. Bonneff, *La vie tragique des travailleurs*, 1907, págs. 3-33.

<sup>11</sup> Véase Georges Alfassa, *Le travail de nuit des femmes*, 1904, pág. 7.

<sup>12</sup> Las labores de la Conferencia de Berna se resumen en Lowe, B.E., *The International Protection of Labor – International Labor Organization, History and Law*, 1935, págs. 112-131 y Troclet, L.E., *Législation sociale internationale*, 1952, págs. 218-244.

pérdida de bienes perecederos; mientras que en el caso de industrias sujetas a fluctuaciones estacionales, la duración del descanso nocturno podía reducirse a diez horas durante 60 días al año. Por otra parte, se concedió un período de gracia de diez años a las industrias que habían de verse particularmente afectadas por la aplicación de la prohibición como las empresas de peinado y tejeduría de lana de Verviers, en *Bélgica*, en las que trabajaban entonces 1.300 mujeres. En la Conferencia diplomática de 1906 se decidió que el Convenio sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres tendría una vigencia inicial de diez años y que, al expirar este período, podría denunciarse sobre una base anual. Por último, el Convenio quería ser un «tratado abierto» que permitía la adhesión de los Estados no signatarios por medio de un instrumento depositado a ese efecto ante el Gobierno suizo.

**38.** La firma del primer tratado internacional del trabajo se celebró como un gran acontecimiento histórico «y una de las páginas más gloriosas de la historia social de las naciones»<sup>13</sup>. Su significado estribaba esencialmente en el hecho de que por primera vez el derecho internacional y la diplomacia no reglamentaban solamente cuestiones relativas a la guerra y el comercio, sino que se centraban en las condiciones de trabajo y el bienestar social. Sin embargo, es interesante advertir que incluso en aquel tiempo se planteó en la Conferencia de Berna la cuestión de la aceptabilidad de un convenio internacional que limitara el acceso de las mujeres al empleo nocturno por razones de discriminación basada en el sexo; por ejemplo, la ratificación del Convenio de Berna de 1906 se rechazó la primera vez que se sometió al Parlamento de *Suecia*. *Dinamarca*, que sólo lo había firmado con reservas, nunca lo ratificó a causa de la oposición del movimiento de las mujeres<sup>14</sup>.

**39.** Este Convenio, que ha venido a considerarse como el «primer artículo del Código Internacional del Trabajo», entró en vigor en enero de 1912 y, en el momento en que se reunió la Conferencia de Washington, 11 Estados se obligaban por sus disposiciones (*Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza*). A raíz de su ratificación, incluso países que habían prohibido anteriormente el trabajo nocturno de las mujeres adoptaron cambios para armonizar plenamente su legislación con las disposiciones del Convenio. Por ejemplo, los *Países Bajos* y

<sup>13</sup> Véase Marcel Caté, *La Convention de Berne de 1906*, 1911, pág. 96; citado en Mary D. Hopkins, *The Employment of Women at Night*, US Department of Labor, Bulletin of the Women's Bureau, núm. 64, 1928, pág. 17.

<sup>14</sup> En Ernest Mahaim, «*The Historical and Social Importance of International Labor Legislation*» en James T. Shotwell (ed.), *The Origins of the International Labor Organization*, 1934, vol. I, pág. 10. En lo que se refiere a los antecedentes históricos del debate sobre las ventajas e inconvenientes de una legislación protectora del trabajo que prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres véase Ulla Wikander, «Some Kept the Flag of Feminist Demands Waving – Debates at International Congresses on Protecting Women Workers» en Wikander (eds.) *Protecting Women – Labor Legislation in Europe, the United States, and Australia, 1880-1920*, 1995, págs. 29-62.

*Alemania* aumentaron el período de descanso nocturno en una hora y establecieron por primera vez un período de descanso ininterrumpido de 11 horas. En *Francia* se limitó la práctica habitual de «veillées» o de horas extraordinarias tardías a una sola rama de actividad y se fijó el límite de las horas extraordinarias a las 10 en lugar de las 11 de la noche. Incluso en países que reglamentaron por primera vez el trabajo nocturno de las mujeres después del Convenio de Berna se registró una tendencia marcada a promulgar una legislación progresiva. Por ejemplo, *Bélgica* modificó su legislación anterior para aplicar la prohibición a todas las empresas industriales independientemente de su tamaño. El Convenio también se declaró aplicable a muchas colonias, posesiones o protectorados de Estados firmantes, como *Argelia*, *Ceilán*, *Madagascar*, *Nigeria*, *Nueva Zelandia* y *Túnez*. Aun cuando la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres podría difícilmente considerarse pertinente para esos territorios no industrializados, se esperaba que la aplicación de la protección evitaría abusos en el futuro en la industria <sup>15</sup>.

## 2. La Conferencia de Washington de 1919 y el Convenio núm. 4 de la OIT

**40.** De conformidad con el artículo 424 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, se había previsto que la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se celebraría en octubre de 1919 mientras que, con arreglo a un anexo a la parte XIII del Tratado, la Conferencia había de celebrarse en Washington y su orden del día incluiría, entre otros temas, los puntos siguientes: «4, 3) el empleo de las mujeres: [...] b) durante la noche; [...] 5) ampliación y aplicación de los convenios internacionales adoptados en 1906 en Berna sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres ocupadas en la industria y prohibición de la utilización de fósforo blanco en la elaboración de cerillas». Aunque el objetivo original fue emprender una revisión formal del Convenio de 1906, se comprendió rápidamente que por razones constitucionales y prácticas era necesario adoptar un nuevo instrumento sobre el empleo nocturno de las mujeres que reemplazara el Convenio de Berna <sup>16</sup>. Las disposiciones principales del texto anterior no se modificaron; aun cuando en la mayor parte de los países las disposiciones que prohibían el trabajo nocturno de las mujeres se suavizaran durante la primera guerra mundial para autorizar el trabajo de

<sup>15</sup> En fecha de 8 de diciembre de 2000, el Convenio de Berna de 1906 estaba todavía en vigor en los Estados siguientes: Argelia, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Marruecos, Polonia, Portugal y Túnez. Fue denunciado por Suiza en 1972, los Países Bajos en 1973 y Alemania en 1992.

<sup>16</sup> Cabe advertir que, según lo propuso en un principio la Comisión Organizadora, «la Conferencia debería recomendar a todos los Estados miembros de la Liga que se adhieran al Convenio»; véase Conferencia Internacional del Trabajo, primera reunión, 1919, *Record of Proceedings*, pág. 246.

mujeres, principalmente en las fábricas de munición, se estimó que el principio de la restricción legal de las horas nocturnas en el trabajo industrial de las mujeres era todavía ampliamente aceptado y que había de ser reafirmado. Según declaró a la Conferencia el ponente de la Comisión sobre el empleo nocturno de las mujeres y la ampliación y aplicación del Convenio de Berna de 1906, «la experiencia adquirida en la guerra no ha debilitado la opinión de que el trabajo nocturno de las mujeres es indeseable y de que su prohibición debe ser cuanto antes universal, y no se ha manifestado ninguna oposición en nuestra Comisión a la petición de que se apoye el principio del Convenio de Berna»<sup>17</sup>. Por consiguiente, sólo se adoptó un número limitado de enmiendas introducidas para reflejar los cambios ocurridos en la industria desde la adopción del Convenio de Berna, así como las condiciones sociales de los trabajadores al terminar la guerra. La disposición del artículo 1 con arreglo a la cual el Convenio sólo se aplicaba a las empresas industriales que ocupaban a más de diez trabajadores se derogó por considerarse injustificada. También se suprimieron las disposiciones especiales del artículo 8 que tenían exclusivamente por objeto proteger los intereses de determinados países y conseguir su ratificación. El contenido de la expresión «empresa industrial» volvió a definirse con más detalle con miras a armonizarlo con otros proyectos de convenio presentados a la Conferencia. Por último, se incluyeron nuevas disposiciones relativas a la ratificación, notificación y denuncia para que figuraran en las disposiciones finales uniformes de los futuros convenios.

**41.** Al someter el proyecto de texto a la Conferencia, la Comisión del empleo nocturno de las mujeres expresó la opinión de que el nuevo convenio «constituiría un avance valioso en la protección de la salud de las trabajadoras y, a través de ellas, de sus hijos y de la población en general de cada país, al conseguir que la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria fuera más completa y más eficaz que nunca en el pasado»<sup>18</sup>. De una manera muy parecida a la de *Dinamarca* y *Suecia* que se habían opuesto a la adopción del Convenio de Berna por considerarlo incompatible con el principio de igualdad entre hombres y mujeres, *Noruega* formuló reservas análogas respecto del Convenio núm. 4 en la Conferencia de Washington. Según declaró el representante de *Noruega*, «me opongo a que leyes especiales protejan a la mujer, salvo en el caso de las mujeres embarazadas y de las mujeres que cuidan a niños menores de un año, porque creo que promoveremos la causa de buenas leyes del trabajo consiguiendo la prohibición para todos de todo trabajo nocturno absolutamente innecesario»<sup>19</sup>.

**42.** El principio básico del Convenio núm. 4 se amplió para abarcar a las mujeres ocupadas en la agricultura en una recomendación adoptada en la tercera

<sup>17</sup> *Ibíd.*, pág. 102.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, pág. 246.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pág. 103.

reunión de la Conferencia, en 1921. Esta Recomendación también propone un período de descanso para las mujeres que no sea inferior a nueve horas durante la noche. También propone que el período de descanso sea compatible con las necesidades físicas de las mujeres y, cuando sea posible, que las horas de descanso sean consecutivas. Esta Recomendación es menos estricta que el Convenio de 1919 que dispone un descanso nocturno de 11 horas consecutivas. Esta mayor flexibilidad de la Recomendación se debe principalmente a la necesidad de tener en cuenta la dependencia del trabajo agrícola de las condiciones meteorológicas y la imposibilidad de trabajar en las horas del mediodía en algunos países.

**43.** Menos de diez años después de su adopción, el principio plasmado en el Convenio de Washington de 1919 había sido aceptado por 36 países y su aplicación era de alcance casi universal. Las naciones que habían suprimido el trabajo nocturno de las mujeres en la industria abarcaban todo el continente europeo, con exclusión de *Albania* y *Turquía*; en Asia, en la *India* y el *Japón*; y en África, Sudáfrica o territorios dependientes como *Argelia*, *Nigeria del Norte*, *Túnez* y *Uganda*. La prohibición también se aplicaba a los dominios británicos, *Nueva Zelandia*, todos los Estados de *Australia* y todas las provincias del *Canadá* salvo dos. Su alcance se amplió para abarcar además *Argentina*, *Bolivia*, *Brasil*, *Chile* y *México*, mientras que en Centroamérica, *Costa Rica*, *El Salvador*, *Guatemala*, *Honduras* y *Nicaragua* adoptaban un instrumento regional en el que se prohibía el trabajo nocturno de las mujeres.

### **3. Revisión parcial de 1934: el Convenio núm. 41 de la OIT**

**44.** En su memoria de 1928 sobre la aplicación del Convenio núm. 4, el Gobierno del *Reino Unido* se refirió al artículo 3 de dicho instrumento y estimó que su contenido tenía el efecto de impedir que las mujeres tampoco pudieran ocupar ciertos empleos en los que era necesario un trabajo continuo. A ese respecto, se mencionaba el caso de mujeres ingenieros que no podían ocupar ciertos puestos en centrales eléctricas porque se les prohibía el trabajo nocturno. Con base en estas observaciones del Gobierno británico, el Consejo de Administración decidió, en junio de 1930, celebrar consultas con otros gobiernos sobre la necesidad de emprender una revisión del artículo 3 del Convenio núm. 4. Como consecuencia de estas consultas, y a pesar de opiniones muy divergentes sobre el significado y alcance de la prohibición establecida en el artículo 3, el Consejo de Administración decidió, en enero de 1931, inscribir en el orden del día de la Conferencia la revisión del Convenio por medio de la inclusión de una disposición a cuyos efectos dicho instrumento «no se aplica a las mujeres que ocupen puestos directivos de responsabilidad». Un texto revisado del Convenio se examinó en la 15.<sup>a</sup> reunión de la Conferencia, en mayo de 1931 pero no consiguió la mayoría necesaria de dos tercios para su adopción.

45. En un plano más general, el mismo principio de la protección especial concedida a las trabajadoras fue objeto de críticas por parte de organizaciones de mujeres que consideraban que no estaba en consonancia con el principio de igualdad absoluta entre hombres y mujeres. Por ejemplo, en su congreso celebrado en París, en 1926, la *International Alliance of Woman for Suffrage and Equal Citizenship* adoptó una resolución a cuyos efectos no debería imponerse ninguna reglamentación a las mujeres distinta de la que se aplique a los hombres<sup>20</sup>. Varios publicistas esgrimieron argumentos análogos. En 1928, Blainey escribió que: «si bien la trabajadora ordinaria suele ser una mujer joven y por esta razón requería una protección especial en el pasado en razón de su debilidad y falta de organización, no puede considerarse que en las condiciones modernas tanta protección especial sea necesaria. Los estudios muestran constantemente que los jóvenes y los adolescentes son los que requieren protección, mientras que la mujer adulta quiere tener la oportunidad de mostrar lo que puede hacer y, por encima de todo, percibir salarios adecuados para hacerlo. Esta tendencia a continuar clasificando «juntos a las mujeres y los jóvenes» es por consiguiente un error. Aunque pudiera justificarse en el pasado, omite demasiado la realidad de los hechos para considerarse oportuna en la actualidad<sup>21</sup>.

Sin embargo, en las filas del movimiento de las mujeres, éstas también reconocían la utilidad de una legislación protectora especial para las trabajadoras. Al refutar los argumentos aducidos por una asociación denominada *Open Door International*, un autor escribió que «oponerse a una legislación especial para la protección de las mujeres no es abrir puertas sino romper una red de seguridad. Esta red se ha tejido con un trabajo largo y penoso y sus mallas no deberían ser más grandes sino más pequeñas para proteger a las trabajadoras contra una explotación sin freno en tanto que mujeres y en tanto que madres»<sup>22</sup>.

46. Habida cuenta de la situación, el Gobierno británico propuso que el Consejo de Administración solicitara una opinión consultativa de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre la cuestión de si el Convenio núm. 4 se aplicaba a las mujeres empleadas en las empresas industriales consideradas en el Convenio que ocupaban puestos directivos de responsabilidad y no efectuaban normalmente un trabajo manual. En este caso, el Consejo de Administración decidió formular esta solicitud y pidió al Consejo de la Liga de las Naciones, en abril de 1932, que solicitase una opinión consultativa. La cuestión respecto de la cual se pidió la opinión de la Corte se redactó en los términos siguientes: «¿se aplica a las mujeres que ocupan puestos directivos de responsabilidad y no

<sup>20</sup> Véase *International regulation of women's work – History of the work for women accomplished by the International Labour Organisation*, 1930, págs. 12-13.

<sup>21</sup> Véase J. Blainey, *The woman worker and restrictive legislation*, 1928, pág. 83.

<sup>22</sup> Véase Else Lüders, «The effects of German labour legislation on employment possibilities for women», *International Labour Review*, vol. 20, 1929, pág. 396.

efectúan normalmente un trabajo manual el Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres, adoptado en 1919 por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las empresas industriales incluidas en dicho Convenio?».

47. La Corte respondió afirmativamente a esta pregunta basando principalmente su razonamiento en el significado natural y ordinario de las disposiciones del Convenio. Más concretamente, la Corte estimó que «de por sí, el contenido del artículo 3 no plantea ninguna dificultad: es de alcance general en sus términos y libre de toda ambigüedad u oscuridad. Prohíbe, sin distinción de edad, el empleo de mujeres durante la noche en establecimientos industriales. Se aplica necesariamente de por sí a las categorías de mujeres consideradas en la pregunta sometida a la Corte»<sup>23</sup>. La Corte también advirtió que si el propósito era excluir a las mujeres que ocupasen puestos directivos de responsabilidad del campo de aplicación del Convenio, se precisaría incluir una disposición específica a ese efecto como en el caso muy parecido del Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1), que dispone específicamente en su artículo 2, a) que «las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza».

48. Por otra parte, la Corte examinó con cierto detalle la cuestión de que el Convenio núm. 4, por ser un convenio adoptado dentro del marco de la parte XIII del Tratado de Versalles, tenía por objeto aplicarse solamente a los trabajadores manuales puesto que el mejoramiento de la suerte de los trabajadores manuales era el tema principal de la parte XIII. A ese respecto, la Corte señaló que no se «proponía considerar que la esfera de actividad de la Organización Internacional del Trabajo se limitase tan estrechamente a las personas de las que había de ocuparse, hasta el punto de presuponer que un convenio del trabajo había de interpretarse en el sentido de que su aplicación se limitaba a los trabajadores manuales, salvo en los casos en que pudiera inferirse una intención contraria»<sup>24</sup>. Respondiendo a otro argumento con arreglo al cual en el momento en que se adoptó el Convenio muy pocas mujeres ocupaban de hecho puestos directivos de responsabilidad en empresas industriales por lo cual nunca se consideró la aplicación del Convenio a mujeres que ocupaban puestos de esta naturaleza, la Corte señaló que «el solo hecho de que en el momento en que se adoptó el Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres no se tomaran en consideración ciertos hechos o situaciones, que en su significado ordinario el campo de aplicación del Convenio es suficientemente amplio para abarcar, no justifica interpretar aquellas disposiciones que sean de alcance general en un sentido que se aparte de su contenido»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Véase *Interpretation of the Convention of 1919 Concerning Employment of Women During the Night*, Dictamen Consultivo, Series A/B, Fasc. núm. 50, 15 de noviembre de 1932, pág. 373.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pág. 374.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 377.

49. Como consecuencia de la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que confirmaba el carácter absoluto de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres estipulado en el artículo 3 del Convenio núm. 4, el Consejo de Administración, después de haber consultado con los gobiernos, incluyó en el orden del día de la 18.<sup>a</sup> reunión la cuestión de la revisión del Convenio en dos de sus puntos: en primer lugar, la exclusión de la prohibición del trabajo nocturno de «las personas que ocupan puestos directivos de responsabilidad y no efectúen normalmente un trabajo manual» y, en segundo lugar, la sustitución, en circunstancias especialmente definidas, de un período de 11 de la noche a las 6 de la mañana en lugar del período de 10 de la noche a las 5 de la mañana en la definición de la palabra «noche» que figuraba en el Convenio.

50. En lo que se refiere al primer punto, la mayor parte de los representantes de los gobiernos y de los miembros empleadores apoyaron el proyecto de la Oficina haciendo hincapié en que, habida cuenta del dictamen consultivo de la Corte Permanente y reconociendo también del número cada vez mayor de mujeres con títulos universitarios o una formación profesional que las calificaba para ocupar puestos directivos, la revisión del Convenio era más necesaria que antes. Según el representante gubernamental de *Dinamarca*, si fuera conveniente prohibir el trabajo nocturno, esta prohibición debería aplicarse de manera igual y sin discriminación a personas de uno u otro sexo. Los miembros trabajadores formularon una opinión similar porque, a su juicio, el avance de la legislación social debería orientarse hacia una prohibición completa del trabajo nocturno en la industria para las personas de uno y otro sexo <sup>26</sup>.

51. El segundo punto se refería a la definición del período que había de considerarse como «noche». Con arreglo al artículo 2 del Convenio núm. 4 el término noche significa «un período de 11 horas consecutivas, por lo menos, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana». La revisión propuesta que el Consejo de Administración había inscrito en el orden del día era añadir la disposición siguiente: «sin embargo, en caso de circunstancias excepcionales que influyan en los trabajadores empleados en una industria o en una región determinada, la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrá disponer que, para las mujeres empleadas en esa industria o en esa región, el intervalo comprendido entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana puede ser sustituido por el que media entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana» <sup>27</sup>. Esta propuesta emanó del Gobierno de *Bélgica* en relación con el caso de las trabajadoras de la industria textil de Verviers que preferían trabajar más tarde en

<sup>26</sup> La discusión de la Comisión se resume en Conferencia Internacional del Trabajo, 18.<sup>a</sup> reunión, 1934, *Record of Proceedings*, págs. 650-654. Véase también «*The Eighteenth Session of the Conference*», *International Labour Review*, vol. 30, 1934, pág. 311.

<sup>27</sup> Véase *Partial Revision of the Convention Concerning Employment of Women During the Night*, Conferencia Internacional del Trabajo, 18.<sup>a</sup> reunión, 1934, Informe VII, pág. 5.

la noche que empezar su trabajo más temprano a una hora en que no habían medios de transporte, arguyendo que se precisaba más flexibilidad para facilitar la aplicación del Convenio en países diferentes sin menoscabar, no obstante, el principio de la prohibición del trabajo nocturno en sí o la duración total del período nocturno. En términos casi idénticos, los Gobiernos de *Austria* y de *Finlandia* se refirieron al problema de los trabajadores que vivían a cierta distancia de su lugar de empleo para los cuales resultaba imposible, en razón de las condiciones de transporte, iniciar antes de las 6 de la mañana el turno de mañana en las empresas que funcionaban con dos turnos<sup>28</sup>. Otros representantes gubernamentales (*Italia, Japón y Polonia*) y los miembros empleadores también se pronunciaron a favor de la enmienda propuesta. Sólo los miembros trabajadores se opusieron al proyecto de la Oficina aduciendo que las circunstancias invocadas por el Gobierno de *Bélgica* sólo eran de carácter local y que no existían razones suficientes para modificar un convenio internacional.

**52.** Como consecuencia de ello, la Conferencia adoptó el Convenio núm. 41 que revisa el Convenio núm. 4 en dos de sus aspectos siguientes: en primer lugar, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, «sin embargo, en caso de circunstancias excepcionales que influyan en los trabajadores empleados en una industria o en una región determinada, la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, podrá disponer que, para las mujeres empleadas en esa industria o en esa región, el intervalo comprendido entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana puede ser sustituido por el que media entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana». En segundo lugar, con arreglo al artículo 8, «el presente Convenio no se aplica a las mujeres que ocupen puestos directivos de responsabilidad y no efectúen normalmente un trabajo manual».

#### **4. Búsqueda de flexibilidad: el Convenio núm. 89 de la OIT**

**53.** Con base en un informe decenal sobre la aplicación de estos Convenios que la Oficina había preparado de conformidad con una decisión adoptada por el Consejo de Administración en marzo de 1947, el Consejo de Administración inscribió en el orden del día de la 31.ª reunión de la Conferencia la cuestión de la revisión parcial de los Convenios núms. 4 y 41 sobre el trabajo nocturno de las mujeres. La finalidad principal de la revisión propuesta por el Gobierno británico era dar mayor flexibilidad al término «noche» con miras a facilitar el funcionamiento de regímenes de trabajo de dos turnos que constituían una característica importante de la economía de muchos países en la posguerra. Otras cuestiones que podían ser enmendadas comprendían la ampliación de la excepción aplicable a las mujeres que ocupaban puestos directivos y la adición de una cláusula que permitiera la suspensión de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en casos de emergencia o cuando lo exigiera el interés nacional.

<sup>28</sup> *Ibid.*, págs. 10, 14.

**54.** En sus observaciones sobre la cuestión de incluir la revisión de los Convenios núms. 4 y 41 en el orden del día de la Conferencia, varios gobiernos, entre ellos los de *Canadá, Estados Unidos y Francia*, señalaron que la tendencia del momento era empezar el trabajo más tarde en la mañana (las 7 o las 8 de la mañana) y terminarlo más tarde en la noche (las 11 o las 12 de la noche)<sup>29</sup>. El debate en la Comisión de la Conferencia confirmó que existía un acuerdo general del principio sobre la necesidad de permitir más flexibilidad en la aplicación del Convenio y mantener el principio de la consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores en la consideración de excepciones. Según declaró el miembro trabajador de los *Estados Unidos*, la experiencia demostraba que en algunos países, como el *Reino Unido* y los *Estados Unidos*, en todos los casos en los que las mujeres podían elegir entre empezar temprano y terminar tarde su trabajo, preferían en general la segunda solución por razones de transporte y de alimentación<sup>30</sup>. Sin embargo, unos cuantos gobiernos, entre ellos *Argentina, India y Uruguay*, expresaron su oposición a la revisión propuesta porque menoscababa a su juicio el nivel de protección ofrecido a las mujeres y no tenía suficientemente en cuenta las condiciones sociales y económicas prevalecientes en el mundo no industrializado<sup>31</sup>. El nuevo convenio, en su texto final adoptado por la Conferencia, establece un período de descanso nocturno de 11 horas consecutivas como mínimo y comprende el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana. La autoridad competente puede establecer intervalos diferentes para distintas zonas, industrias, empresas o ramas de actividad industrial pero ha de consultar con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas antes de establecer un intervalo que empiece después de las 11 de la noche. Por consiguiente, si bien conserva la duración del período de descanso nocturno (11 horas) así como la del período prohibido (7 horas), el Convenio permite más flexibilidad en la organización del segundo.

**55.** En su nuevo artículo 5, el Convenio establece además la posibilidad de suspender la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres «previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores en los casos particularmente graves, en los que el interés nacional así lo exija», en el entendimiento de que un caso particularmente grave sólo puede invocarse en circunstancias excepcionales como en tiempos de guerra y que en ningún caso debería permitirse para impulsar las exportaciones. La razón de ser de la disposición relativa a la suspensión se basaba en la experiencia adquirida durante

<sup>29</sup> Véase Revisión parcial del Convenio núm. 4 de 1919 referente al trabajo nocturno de las mujeres, y del Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41), Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, Informe IX, págs. 11-17.

<sup>30</sup> La discusión de la Comisión se resume en la Conferencia Internacional del Trabajo 31.ª reunión, 1948, *Actas*, págs. 477-488. Véase también «La 31.ª reunión de la Conferencia», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 38, 1948, pág. 539.

<sup>31</sup> Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 31.ª reunión, 1948, *Actas*, págs. 206-207.

la segunda guerra mundial en que las prohibiciones relativas al trabajo nocturno de las mujeres se relajaron en varios países beligerantes y neutrales. El Convenio revisado dispone que «el gobierno interesado deberá comunicar esta suspensión al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en su memoria anual sobre la aplicación del Convenio». El campo de aplicación del Convenio también se revisó; su artículo 8 excluye ahora la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres no sólo a las que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad, sino también «a las mujeres empleadas en los servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectúen un trabajo manual». Por último, una de las cuestiones que la Conferencia no resolvió fue la definición de las palabras «empresas industriales» para incluir la industria del transporte en el Convenio. Después de prolongadas discusiones se decidió que no se disponía de información suficiente sobre la amplitud y naturaleza del empleo de mujeres en el transporte y, como consecuencia de ello, la Conferencia adoptó una resolución en la que sometía el asunto al Consejo de Administración «para que lo examine con miras a adoptar medidas apropiadas»<sup>32</sup>.

#### **5. Armonización de la protección especial con la igualdad de trato: Protocolo de 1990 relativo al Convenio núm. 89**

**56.** La cuestión de una posible revisión del Convenio núm. 89, para adecuar la protección ofrecida a las trabajadoras a condiciones que habían cambiado, se planteó por primera vez en 1971. De hecho, el Gobierno de *Suiza* presentó una propuesta a ese efecto por considerar que el Convenio núm. 89 «es ahora anticuado, aunque sólo fuera por el hecho — como en el caso de los demás instrumentos anteriores — de que se aplica solamente a las empresas industriales, mientras que no existe un instrumento correspondiente que prohíba el trabajo nocturno de las mujeres en empresas no industriales, con exclusión de la agricultura»<sup>33</sup>. El Gobierno de *Suiza* también señaló que «actualmente las mujeres son más apropiadas que los hombres para determinadas categorías de trabajo industrial, por ejemplo, en las industrias del textil, de la electrónica y de la relojería», así como que «en la práctica, la prohibición del trabajo nocturno puede conducir a una discriminación contra las mujeres». Con arreglo a la propuesta de *Suiza*, el Consejo de Administración pidió al Director General que preparara un informe sobre la aplicación del Convenio con miras a examinar en su oportunidad la conveniencia de incluir la cuestión de su revisión total o parcial en el orden del día de la próxima reunión de la Conferencia. En este informe, que contenía un análisis comparado a nivel internacional de la medida en que se aplicaban las disposiciones de los Convenios núms. 4, 41 y 89, se llegaba a la siguiente conclusión: «aunque la cuestión de la conveniencia de

<sup>32</sup> *Ibid.*, pág. 528.

<sup>33</sup> Véase documento GB.185/SC/3/2, pág. 3.

examinar nuevamente las normas nacionales e internacionales relativas al empleo de las mujeres en trabajos nocturnos ha sido objeto de considerable discusión, no se ha llegado a un acuerdo general sobre la solución que debe adoptarse. Algunos piensan que conviene eliminar en general las restricciones de las mujeres al empleo, inclusive la prohibición del trabajo nocturno, para suprimir los obstáculos a la igualdad de oportunidades de empleo. Otros consideran suficiente que las restricciones actuales se atenúen un poco. Otra tendencia, que ya se sigue en algunos países, consiste en una reglamentación general del trabajo nocturno aplicable sin distinción a los trabajadores de ambos sexos. Las organizaciones de trabajadores son las que más se preocupan por que las modificaciones de las normas actuales no acarreen consecuencias sociales desfavorables»<sup>34</sup>.

57. El informe se envió entonces a todos los Estados Miembros para que formularan sus observaciones y las respuestas recibidas se sometieron al Consejo de Administración en su 191.<sup>a</sup> reunión (noviembre de 1973)<sup>35</sup>. En la misma reunión, el Consejo de Administración pidió al Director General que «estudiara más detenidamente las diversas cuestiones planteadas en las respuestas recibidas» con miras a permitir la formulación de propuestas de acción futura<sup>36</sup>. El nuevo informe presentado al Consejo de Administración en su 198.<sup>a</sup> reunión (noviembre de 1975) confirmó la diversidad considerable de opiniones de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre la acción que convenía emprender respecto del Convenio núm. 89 y llegaba a la conclusión de que «si bien existe una corriente de opinión favorable a una revisión de las normas existentes, no se observa que exista un acuerdo suficientemente amplio en cuanto al sentido o alcance de esta revisión, ni en cuanto al campo de aplicación de las posibles nuevas normas, ya que las opiniones expresadas persiguen objetivos diferentes»<sup>37</sup>. Habida cuenta de la complejidad de la cuestión, se decidió convocar una Reunión consultiva tripartita para: a) examinar todos los aspectos de la cuestión del trabajo nocturno

<sup>34</sup> Véase *Proyecto de informe del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo atinente a la aplicación del Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria (revisado en 1948) (núm. 89) y de los Convenios correspondientes de 1934 y 1919, (núms. 41 y 4), D.5, 1973, párrafo 146.*

<sup>35</sup> Véase documento GB.191/SC/1/1.

<sup>36</sup> Véase documento GB.191/16/25, párrafo 10.

<sup>37</sup> Véase documento GB.198/SC/1/1, pág. 6. Se resumen en el informe los resultados de dos estudios sobre los aspectos económicos, sociales, físicos, psicológicos y médicos del trabajo nocturno y se recogen las críticas más frecuentes que se formulan contra las normas en vigor relativas al trabajo nocturno de las mujeres, a saber, su carácter discriminatorio e incompatible con el principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores y las trabajadoras; la improcedencia de la distinción establecida entre ramas de actividad económica puesto que el trabajo en la industria ha dejado en muchos casos de ser penoso y puede ser incluso menos penoso que en otras ramas; la incapacidad para las normas actuales de reflejar las condiciones modernas y su tendencia a obstaculizar la industrialización; y la falta de pruebas que demuestren que el trabajo nocturno puede resultar más perjudicial para las mujeres que para los hombres.

a la luz de las labores que ya se habían realizado y de otra información disponible, y *b*) formular sugerencias relativas a la acción futura de la OIT en esta esfera.

**58.** La Reunión consultiva tripartita sobre el trabajo nocturno se celebró en octubre de 1978 pero consiguió pocos resultados porque las opiniones expresadas por los participantes trabajadores y empleadores continuaron siendo irreconciliables y no se logró unanimidad en cuanto a la conveniencia de adoptar nuevas normas sobre el trabajo nocturno. Para los participantes trabajadores, las restricciones existentes no habían de levantarse en nombre de la igualdad entre hombres y mujeres, sino que la protección concedida a las mujeres debería ampliarse para abarcar a los hombres, y se precisaba una política activa de humanización del trabajo nocturno siempre y cuando éste fuera indispensable. En cambio, los participantes empleadores se opusieron enérgicamente a la idea de una nueva acción normativa y pusieron de relieve que el trabajo nocturno continuaba siendo, tanto en los países industrializados como en desarrollo, un instrumento eficaz para la promoción del empleo que aumentaba la productividad de las inversiones de capital y aceleraba el desarrollo económico. En lo que se refiere a los participantes gubernamentales, la mayoría expresó su preferencia por la adopción de nuevas normas internacionales sobre el trabajo nocturno aunque se expresaran divergencias de opinión en cuanto a la forma y alcance de la aplicación de las nuevas normas <sup>38</sup>.

**59.** En 1986, en la parte general de su informe sobre la aplicación de convenios en relación con el trabajo nocturno de las mujeres, la Comisión observó «la existencia de una corriente de opinión en ciertos gobiernos según la cual la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres constituiría una discriminación a su respecto y sería contraria a las concepciones modernas sobre el papel de la mujer en la sociedad, y ha podido comprobar que la aplicación de los Convenios en cuestión tropieza con dificultades en cierto número de países» <sup>39</sup>. Al tomar asimismo nota de que los convenios sobre el trabajo

<sup>38</sup> Las discusiones se resumen en el Informe de la Reunión consultiva tripartita al Consejo de Administración, documento GB.208/8/4. La misma divergencia de opinión se refleja en una serie de artículos que tratan de la legislación especial relativa a la protección especial que se ofrece a las mujeres en países específicos; véase, por ejemplo, R. Nielsen, «Legislación especial de protección de las mujeres en los países nórdicos», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 99, 1980, págs. 55-66; A.P. Biryukova, «Legislación protectora e igualdad de oportunidades para las trabajadoras en la URSS», *ibíd.*, págs. 67-82; E. Gömöri, «Legislación especial de protección de las mujeres en Hungría», *ibíd.*, págs. 83-94; R.S. Ratner, «Paradójica protección: Legislación sobre duración máxima del trabajo en los Estados Unidos», *ibíd.*, págs. 235-250; H.B. Connell, «Legislación protectora e igualdad de oportunidades para la mujer en Australia», *ibíd.*, págs. 199-216; M. Jiménez Butragueño, «Legislación protectora e igualdad de oportunidades y de trato para las mujeres en España», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 101, 1982, págs. 85-100; T. Nakanishi, «Equality or protection? Protective legislation for women in Japan», *International Labour Review*, vol. 122, 1983, págs. 609-621.

<sup>39</sup> Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 72.<sup>a</sup> reunión, 1986, Informe III (Parte 4A) párrafo 69.

nocturno de las mujeres figuran entre los que han recibido el mayor número de denuncias sin acompañarse de la ratificación de un instrumento revisor, la Comisión señaló a la atención del Consejo de Administración la importancia de buscar una solución rápida y, en cumplimiento de esta petición, el Consejo de Administración decidió, en noviembre de 1987, inscribir en el orden del día de la 76.<sup>a</sup> reunión (1989) de la Conferencia la cuestión del trabajo nocturno con miras a una revisión parcial del Convenio núm. 89, por una parte, y, por otra, a la adopción de nuevas normas sobre el trabajo nocturno en general. La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en la industria se había convertido en una cuestión cada vez más controvertida, en especial a la luz de la mayor concienciación de que no era fácil armonizar esta prohibición con el principio de igualdad de trato y de no discriminación entre hombres y mujeres en el empleo.

**60.** De hecho, se había registrado desde 1975 un cambio marcado de énfasis entre la garantía de una protección especial y la promoción de la igualdad en las actividades normativas de la OIT relativas a las mujeres. Las normas que establecen medidas de protección especial por razones distintas de la maternidad y de la función procreadora de la mujer empezaron a ser objeto de un examen crítico por considerarse cada vez más un obstáculo a la plena integración de las mujeres en la vida económica y un medio que perpetuaba los valores tradicionales respecto de la función y capacidad de la mujer. Por ejemplo, esta revisión se pide en la *Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato de las trabajadoras*, que la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en 1975 con motivo del Año Internacional de la Mujer. El artículo 9 de esta *Declaración*, tras recordar que la protección de la mujer en el trabajo debería ser parte integral de los esfuerzos encaminados a promover y mejorar continuamente las condiciones de vida y de trabajo de todos los trabajadores, dispone que las mujeres deberían protegerse «sobre la misma base y las mismas normas de protección que los hombres»<sup>40</sup>. Análogamente, la *Resolución sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo*, adoptada por la Conferencia en 1985, recomienda que toda la legislación protectora aplicable a las mujeres se revise a la luz de los conocimientos científicos y de los cambios técnicos más recientes y que se revise, complemente, amplíe, mantenga o derogue según las circunstancias nacionales. En lo que se refiere a las normas de la OIT, pide que instrumentos protectores como el Convenio núm. 89, se revisen periódicamente para determinar si sus disposiciones son todavía adecuadas y apropiadas a la luz de la experiencia adquirida desde su adopción y de la información científica y técnica así como del progreso social<sup>41</sup>.

**61.** Tras la adopción de la Resolución sobre la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras en el empleo, el Consejo de

<sup>40</sup> Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 60.<sup>a</sup> reunión, 1975, *Actas*, pág. 1003.

<sup>41</sup> Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 71.<sup>a</sup> reunión, 1985, *Actas*, págs. XLVIII y siguientes.

Administración decidió, en su 242.<sup>a</sup> reunión (marzo de 1989), convocar una *Reunión de expertos sobre medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades* y de trato con el fin de reconsiderar la situación y las tendencias a nivel nacional respecto de las medidas de protección relativas a las trabajadoras, evaluar estas medidas a la luz del objetivo de promover la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo para los trabajadores y las trabajadoras, así como revisar las actividades de la OIT en esta esfera y formular propuestas de acción futura. La Reunión de expertos, que se celebró en octubre de 1989, examinó las normas de la OIT relativas ya sea a la protección de la función reproductiva de la mujer y la maternidad o la protección de la mujer en general en función de su sexo, con exclusión de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres habida cuenta de la discusión en la reunión de la Conferencia de junio de 1989 de la cuestión de una posible revisión del Convenio núm. 89. En el documento de trabajo sometido a la Reunión de expertos como base de su discusión se considera que entre las medidas de protección figuran «la legislación y reglamentaciones en la esfera de las condiciones de trabajo y de la seguridad y salud en el trabajo que excluyen a las mujeres de ciertas ocupaciones o actividades, aparentemente para protegerlas, o que estipulan que las mujeres tienen derecho a las condiciones de trabajo o a facilidades especiales que no son necesarias en el caso de los hombres», y se formula la opinión de que «la política que sigue la OIT con respecto a estas disposiciones trata de conseguir un equilibrio justificable entre, por una parte, el enérgico compromiso de la Organización por alcanzar la igualdad de oportunidades y de trato, tal como puede verse en el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), en la Resolución y la Declaración de 1975 y en la Resolución de 1985, y, por otra parte, el mandato que ha recibido de asegurar que la salud y la seguridad de todos los trabajadores se hallen protegidas y que se tenga en cuenta la función reproductora de hombres y mujeres»<sup>42</sup>.

**62.** Al adoptar sus conclusiones y recomendaciones, la Reunión de expertos hizo hincapié en las medidas que deberían adoptarse en cada país para revisar toda la legislación protectora aplicable a las mujeres y en que «estas medidas habrán de estar destinadas al establecimiento de una política coherente que asegure la igualdad de oportunidades a las mujeres sin afectar de manera negativa sus condiciones y medio ambiente de trabajo y su calidad de vida». Pese a ello, la Reunión señaló que «el reexamen de las medidas de protección para las trabajadoras es uno de los mecanismos de acción capaces de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato entre los hombres y las mujeres en el empleo». Recalcó asimismo que al decidir si convenía revisar, completar, ampliar, mantener o derogar las medidas de protección deberían tenerse en

<sup>42</sup> Véase *Medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato*, documentos considerados por la Reunión de expertos sobre medidas especiales de protección para las mujeres e igualdad de oportunidades y de trato, documento MEPMW/1989/7, págs. 1, 63.

cuenta las condiciones de trabajo existentes, la existencia de una autoridad capaz de hacer cumplir la legislación vigente, el acceso a un sistema de formación adecuado y la aplicación de medidas de control, y la importancia de las pautas culturales y religiosas. En lo que se refiere a la acción futura de la OIT, la Reunión recomendó que «los instrumentos de protección deberían ser objeto de una revisión periódica con la finalidad de determinar si sus disposiciones siguen siendo pertinentes a la luz de la experiencia adquirida desde su adopción y garantizar su actualización teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos y el progreso social»<sup>43</sup>.

**63.** El enfoque de la Oficina consistió en proponer la adopción de un protocolo que revisara el Convenio núm. 89 con el fin de permitir excepciones a la prohibición del trabajo nocturno y cambios en la duración del período nocturno por medio de acuerdos concertados entre los empleadores y los trabajadores. Se esperaba que esta solución daría satisfacción a los países deseosos de mayor flexibilidad y permitiría al mismo tiempo que el Convenio núm. 89 continuara recibiendo ratificaciones. Sin embargo, las discusiones en la Conferencia confirmaron que la cuestión de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres se había convertido en una fuente tal de desacuerdo y de polémica que la idea de una revisión parcial del Convenio núm. 89 difícilmente podía atender los deseos contradictorios de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Muchos miembros gubernamentales expresaron la opinión de que el Convenio núm. 89 vulneraba el principio de la igualdad entre hombres y mujeres, que la prohibición del trabajo nocturno sólo podía menoscabar las perspectivas profesionales y de carrera de las mujeres y que, por consiguiente, violaba las disposiciones del Convenio núm. 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación. Al anunciar su intención de abstenerse en la discusión de la Comisión de la Conferencia y en la votación sobre la adopción del Protocolo, otros miembros gubernamentales declararon que, con exclusión de la protección de la maternidad, ninguna razón justificaba un trato diferente entre hombres y mujeres. A juicio de los miembros empleadores, el Convenio núm. 89 dejaba de justificarse por cualquier razón y había de derogarse o eliminarse de alguna que otra manera; en lo que se refiere a la prohibición del trabajo nocturno, estimaban que era discriminatorio en su esencia y constituía un obstáculo para el progreso económico y social. En cambio, los miembros trabajadores estimaron que las mujeres precisaban todavía ser protegidas y continuaban siendo objeto de discriminación, por lo cual el Convenio núm. 89 había de desempeñar todavía un papel importante ya que subsistían los problemas que habían conducido a su adopción. A ese respecto, era necesario redactar un protocolo para reforzar el Convenio en lugar de debilitar su función protectora. En lo que se refiere a la contradicción aparente entre el Convenio núm. 89 y el Convenio núm. 111, los miembros trabajadores

<sup>43</sup> *Ibíd.*, págs. 91-94.

estimaron que la prohibición del trabajo nocturno contribuía a impedir la explotación de las mujeres como mano de obra barata y a aliviar la doble carga que constituían los quehaceres del hogar y sus responsabilidades familiares. Por consiguiente, no podía considerarse como discriminatorio salvo en los muy pocos países en que se aplicaba plenamente el principio de la igualdad de oportunidades y de trato<sup>44</sup>.

**64.** Además, del Protocolo relativo al Convenio núm. 89, la Conferencia adoptó el Convenio (núm. 171) y la Recomendación (núm. 178) sobre el trabajo nocturno que amplían el campo de aplicación de las disposiciones reglamentarias para abarcar a los trabajadores de uno u otro sexo y casi todas las ocupaciones. A diferencia de las definiciones tradicionales del trabajo nocturno que se vinculan en un período mínimo de ocho horas, las nuevas normas se centran en los trabajadores nocturnos que trabajan un número importante de horas nocturnas que excedan de un determinado número. Con arreglo al Convenio núm. 171, la gama de medidas necesarias para mejorar la calidad de la vida profesional de los trabajadores nocturnos comprende una disminución de las horas de trabajo, períodos de descanso suficientes, seguridad y salud en el trabajo, incluidos controles de salud, servicios apropiados de primeros auxilios y de asesoramiento médico, servicios sociales adecuados, traslados a puestos de trabajo diversos, protección de la maternidad y consultas sobre los horarios de trabajo. El Convenio sobre el trabajo nocturno ha de aplicarse a todas las personas ocupadas de uno u otro sexo con exclusión de las que trabajan en la agricultura, la ganadería, la pesca, el transporte marítimo y los transportes interiores. Con su nuevo enfoque que se centra en la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores nocturnos de uno y otro sexo en todas las ramas de actividad y ocupaciones en lugar de centrarse en una categoría específica de trabajadores y de sector de actividad económica, el Convenio núm. 171 se propone reflejar los cambios en la imagen que se tiene de los riesgos del trabajo nocturno y adoptar un nuevo enfoque más flexible respecto de los problemas relativos a la organización de los turnos<sup>45</sup>.

## **6. Las normas de la OIT objeto de críticas: el papel de las Naciones Unidas y de la Unión Europea**

**65.** Convendría ahora referirse a las acciones de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, y la Unión Europea en apoyo de la

<sup>44</sup> La discusión se resume en Conferencia Internacional del Trabajo, 76.<sup>a</sup> reunión, 1989, *Actas*, págs. 30/1-30/6, 30/36-30/42, y en Conferencia Internacional del Trabajo, 77.<sup>a</sup> reunión, 1990, *Actas*, págs. 26/25-26/31, 31/2-31/11.

<sup>45</sup> Para más detalles, véase K. Kogi y J.E. Thurman, «Trends in approaches to night and shift work and new international standards», en *Ergonomics*, vol. 36, 1993, págs. 3-13 y K. Kogi, «International regulations on the organization of shift work», en *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*, vol. 24, 1998, págs. 7-12.

igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en la medida en que esta acción influyó de manera decisiva en la legislación y la práctica de los Estados partes en el Convenio núm. 89. En su resolución 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer* en la que se establecía el principio con arreglo al cual «la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana» (artículo 1) y se instaba a todos los Estados «a abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer» (artículo 2). La Declaración también reafirmó la obligación de garantizar a las mujeres el derecho a «recibir formación profesional, trabajar, elegir libremente su empleo y profesión, y progresar en la profesión y en el empleo» (artículo 10, 1, a)), especificando sin embargo que «las medidas que se adopten a fin de proteger a la mujer en determinado tipo de trabajo, por razones inherentes a su naturaleza física, no se considerarán como discriminatorias» (artículo 10, 3))<sup>46</sup>.

**66.** La *Carta Social Europea* quedó abierta a la firma de los miembros en octubre de 1961 y entró en vigor en febrero de 1965; establece normas relativas a la aplicación de los derechos humanos principales en la vida profesional, así como a la protección social y la protección de grupos especiales como las trabajadoras. En complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos que garantiza los derechos civiles y políticos, la Carta garantiza los derechos económicos y sociales. Abarca 19 derechos fundamentales y, el protocolo adicional de 1988, que entró en vigor en septiembre de 1992, incluye otros cuatro. El artículo 8 de la Carta trata del derecho de las trabajadoras a protección y dispone, entre otras cosas: «para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección, las partes contratantes se comprometen: [...] 4. a) a regular el trabajo nocturno de la mujer en empleos industriales; b) a prohibir el empleo femenino en trabajos subterráneos de minería y, en su caso, en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados para la mujer por su carácter peligroso, penoso e insalubre»<sup>47</sup>. Aun cuando el artículo 8, 4, a) no prohíba formalmente el trabajo nocturno de las mujeres y se limite a pedir que los Estados lo regulen, fue objeto de críticas de algunas partes que lo consideraban discriminatorio habida cuenta de la tendencia cada vez más acentuada a no establecer ninguna distinción entre hombres y mujeres y ofrecer solamente una protección especial a las mujeres embarazadas o lactantes.

<sup>46</sup> Para una reseña histórica y documental de la campaña de las Naciones Unidas para promover los derechos de la mujer, véase *The United Nations and the Advancement of Women 1945-1995*, UN Blue Books Series, vol. VI, 1995.

<sup>47</sup> El párrafo 4, del artículo 8 ha sido aceptado por diez de las 21 partes contratantes. España denunció el apartado b) del párrafo 4 en 1991 y el Reino Unido denunció el apartado a) del párrafo 4 y el apartado b) del mismo párrafo en 1988 y 1990, respectivamente.

**67.** Como consecuencia de ello, el contenido del artículo 8 se modificó en la revisión de la Carta Social Europea que quedó abierta a la firma en mayo de 1996 y entró en vigor en julio de 1999. Su tenor es el siguiente: «para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la maternidad, las partes contratantes se comprometen:

[...]

4. a regular el trabajo nocturno de la mujer embarazada, que haya dado recientemente a luz o en período de lactancia;
5. a prohibir el empleo de mujeres embarazadas, que han dado recientemente a luz o en período de lactancia en trabajos subterráneos de minería y, en su caso, en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados por su carácter peligroso penoso e insalubre, así como a adoptar medidas apropiadas para proteger los derechos profesionales de estas mujeres».

La razón de ser fundamental de esta nueva disposición, que se inspira en el Convenio núm. 171 de la OIT y en la Directiva núm. 92/85/CEE del Consejo relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, es que la reglamentación del empleo del trabajo nocturno de las mujeres sólo es necesaria en caso de maternidad<sup>48</sup>. También conviene advertir que la Comisión de expertos independientes encargada de evaluar la concordancia entre las leyes nacionales y las obligaciones derivadas de la Carta analizó detalladamente la supuesta incompatibilidad entre los dos principios (igualdad entre hombres y mujeres y protección especial de las trabajadoras) y, basándose en su jurisprudencia, reinterpretó el artículo 8 para que reflejara mejor la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Directiva núm. 92/85/CEE del Consejo.

**68.** En su resolución núm. 34/180 de 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. La Convención establece con carácter obligatorio principios aceptados por la comunidad internacional sobre los derechos de las mujeres y se centra en la prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres<sup>49</sup>. Con

<sup>48</sup> También convendría referirse al artículo 2, párrafo 7 de la Carta revisada que trata de las disposiciones relativas al trabajo nocturno para los trabajadores de uno u otro sexo y establece la obligación para las partes contratantes de «velar por que los trabajadores que trabajen de noche se beneficien de medidas que tengan en cuenta la naturaleza especial de su trabajo». Para más datos, véase *Equality between women and men in the European Social Charter – Study compiled on the basis of the case law of the Committee of Independent Experts*, Consejo de Europa, 1999, y *Women in the working world – Study prepared on the basis of the caselaw of the Committee of Independent Experts*, 1995.

<sup>49</sup> La Convención quedó abierta a la firma, ratificación y adhesión en marzo de 1980. Entró en vigor en septiembre de 1981 y, a fecha de 16 de noviembre de 2000, había sido ratificada por 166 Estados.

arreglo al artículo 1, la expresión «discriminación contra la mujer» se define como «toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera». Con arreglo al artículo 2, «los Estados Parte... convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: [...] f) adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer». El artículo 11 se refiere con mayor énfasis a la discriminación contra la mujer en materia de empleo y establece para los Estados Parte la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas «a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) el derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) el derecho a elegir libremente profesión y empleo». Conviene decir, sin embargo, que la Convención prevé expresamente la adopción de medidas que ofrezcan «protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella» (artículo 11, 2), d)) y especifica además que «la adopción por los Estados Parte de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria» (artículo 4, 2))<sup>50</sup>.

**69.** Como consecuencia de la adopción de la Convención de las Naciones Unidas la OIT recibió diversas solicitudes de aclaración respecto de la relación entre la Convención de las Naciones Unidas y los convenios de la OIT sobre la protección de las mujeres. La preocupación expresada por la mayor parte de los gobiernos se refería a una posible incompatibilidad entre la Convención de las Naciones Unidas y los instrumentos de la OIT que podía entrañar para ellos la imposibilidad de ratificar la Convención de las Naciones Unidas sin denunciar previamente instrumentos de la OIT que no se ajustaban a la misma, como el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 [y Protocolo, 1990] (núm. 89), y el Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935 (núm. 45). En la Nota de la Oficina preparada sobre el particular y sometida al

<sup>50</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se constituyó en virtud de la Convención. Este Comité, integrado por 23 expertos, supervisa la aplicación de la Convención con base en las memorias presentadas por los Estados partes y formula sugerencias y recomendaciones de carácter general sobre las cuestiones tratadas en la Convención. En su resolución A/Res/54/4 de octubre de 1999, la Asamblea General adoptó el Protocolo facultativo de la Convención que establece la posibilidad de presentar comunicaciones individuales directas al Comité, a reserva de que se hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

examen del Consejo de Administración en noviembre de 1984 se llega a la conclusión de que no hay necesariamente contradicción alguna entre las obligaciones derivadas de la Convención de las Naciones Unidas y las que asumen los Estados que han ratificado los convenios de la OIT que garantizan una protección especial a las mujeres por razones distintas de la maternidad, a saber, el Convenio núm. 45 y los Convenios núms. 4, 41 y 89. Se estimó que: «Si bien a la legislación protectora no relacionada con la maternidad se la ha considerado claramente con una severidad cada vez más acentuada, la postura más radical — esto es, la que propugnaba la derogación inmediata de esa legislación — no fue la que prevaleció en el texto final. En la Convención no se pide expresamente la adopción de una medida como la indicada puesto que, si bien en el párrafo 1 del artículo 11 es evidente que se fomenta la adopción de las mismas normas de protección para los hombres y para las mujeres, en el párrafo 3 del artículo 11 se deja a los Estados signatarios que ya disponen de normas diferentes la posibilidad de mantenerlas en vigor durante cierto tiempo siempre y cuando las examinen periódicamente a la luz de las consideraciones en él mencionadas<sup>51</sup>».

**70.** En febrero de 1976, el Consejo de las Comunidades Europeas adoptó la Directiva núm. 76/207/CEE, del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. En el artículo 2 de la Directiva del Consejo, el principio de igualdad de trato se define como suponiendo «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar»; por otra parte, con arreglo a los artículos 3, 2), c) y 5, 2), c), los Estados Miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias de manera que «se revisen aquellas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser; y que respecto a las disposiciones convencionales de esa misma naturaleza, las partes sociales sean invitadas a proceder a las oportunas revisiones». Sin embargo, la obligación de revisión no afecta «las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad» que, según el artículo 2, 3) no entran en el campo de aplicación de la Directiva<sup>52</sup>. Tras la adopción de la Directiva

<sup>51</sup> Véase documento GB.228/24/1, párrafo 16.

<sup>52</sup> La disposición del artículo 2, 3) de la Directiva ha sido interpretada de manera restrictiva por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para incluir las medidas de protección exclusivamente referentes al embarazo, el parto y un período posterior a este último. En el caso *Hoffman*, el Tribunal estimó que «la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo reconoce la legitimidad de proteger las necesidades de la mujer en dos de sus aspectos. En primer lugar, es legítimo garantizar la protección del estado biológico de la mujer durante el embarazo y después hasta que sus funciones fisiológicas y mentales hayan vuelto a ser normales después del parto. En segundo lugar, es legítimo proteger la relación especial que une a la mujer a su hijo durante el

núm. 76/207/CEE del Consejo, dos Estados miembros de la CEE (Irlanda y Luxemburgo) denunciaron en 1982 el Convenio núm. 89 por considerar que, por su naturaleza, era más discriminatorio que protector.

71. En julio de 1991, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró en el caso *Stoeckel* que la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo era «suficientemente precisa para imponer a los Estados miembros la obligación de no plasmar en su legislación el principio con arreglo al cual se prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres, aun cuando esta obligación sea objeto de excepciones, en los casos en los que no se prohíbe para los hombres». Según los términos de la decisión del Tribunal, «la voluntad de ofrecer protección en la que se inspiró en un principio la prohibición general del trabajo nocturno de las mujeres ha perdido su razón de ser y el mantenimiento de esta prohibición en razón de riesgos que no afectan especialmente a las mujeres o de preocupaciones que no guardan relación con la finalidad de la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo no pueden justificarse en virtud de las disposiciones del artículo 2, 3) de la Directiva»<sup>53</sup>. Al dictaminar que las leyes de Francia sobre el trabajo nocturno de las mujeres, que reflejan en gran medida las disposiciones del Convenio núm. 89, vulneran la legislación comunitaria, la Corte planteó un difícil problema a los Estados miembros de la Unión Europea en cuanto a la primacía de los principios comunitarios frente a las obligaciones internacionales contraídas con la aceptación de otros acuerdos internacionales y puso directamente en tela de juicio la pertinencia de las normas de la OIT relativas al trabajo nocturno de las mujeres<sup>54</sup>. Cabe advertir que, dos

período posterior al embarazo y el parto e impedir que esta relación se quebrante en razón de la carga múltiple que significaría una continuación simultánea de la relación de empleo»; véase caso núm. 184/1983, sentencia del 12 de julio de 1984.

<sup>53</sup> Véase caso núm. C-345/1989, sentencia del 25 de julio de 1991. Sobre los efectos jurídicos de la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo leída en relación con la sentencia pronunciada en el caso *Stoeckel*, véase Ch. Pettiti, «Le travail de nuit des femmes – Aspect nationaux et internationaux», en *Droit Social* (abril de 1988), págs. 302-310; J. Savatier, «Travail de nuit des femmes et droit communautaire», en *Droit Social* (mayo de 1990), págs. 466-470; M.A. Moreau, «Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la CJCE du 25 juillet 1991», en *Droit Social* (febrero de 1992), págs. 174-185; A. Supiot, «Principe d'égalité et limites du droit du travail (en marge de l'arrêt Stoeckel)», en *Droit Social* (abril de 1992), págs. 382-385; C. Kilpatrick, «Production and circulation of EC night work jurisprudence», *Industrial Law Journal*, (septiembre de 1996), vol. 25, págs. 169-190; J. Ph. Lhernould, «Un employeur peut-il s'opposer à la demande d'une de ses salariées de travailler la nuit», en *Droit Social* (febrero de 1999), págs. 129-133; H. Masse-Dessen, «A propos du travail de nuit des femmes: nouvelle contribution sur l'application des directives européennes», en *Droit Social* (abril de 1999), págs. 391-394.

<sup>54</sup> Ante la amenaza de la aplicación de sanciones por incumplimiento, el Gobierno francés decidió finalmente, abrogar la disposición conflictiva de su Código del Trabajo, es decir, el artículo L.213-1 prohibiendo el trabajo nocturno de la mujer, en noviembre de 2000 (véanse casos C-197/1996, sentencia de 13 de marzo de 1997 y C-207/1996, sentencia de 4 de diciembre de

años después, en agosto de 1993, si bien el Tribunal europeo, en su sentencia relativa al caso Levy, reafirmó que la igualdad de trato para hombres y mujeres constituye un derecho fundamental reconocido por el orden jurídico de la Comunidad, estimó que «un tribunal nacional tiene la obligación de cerciorarse de que el artículo 5 de la Directiva núm. 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, se cumple plenamente absteniéndose de aplicar toda disposición conflictiva de la legislación nacional, salvo que la aplicación de esta disposición sea necesaria para garantizar, por parte del Estado miembro de que se trata, el cumplimiento de un acuerdo contraído con países no miembros antes de la entrada en vigor del Tratado de la CEE»<sup>55</sup>.

72. En diciembre de 1991, después del dictamen *Stoeckel*, la Comisión Europea escribió a los seis Estados miembros de las Comunidades Europeas que todavía eran parte en el Convenio núm. 89 (*Bélgica, España, Francia, Grecia, Italia y Portugal*) para invitarlos a denunciar el Convenio al mismo tiempo que recomendaba la ratificación del Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171). En febrero de 1993, cuando el Convenio núm. 89 quedó de nuevo abierto a la denuncia, dichos Estados depositaron sus instrumentos de denuncia y fundamentaron su decisión en la necesidad de acompañar su legislación y sus reglamentos nacionales con la legislación comunitaria<sup>56</sup>.

73. A principios del decenio de 1990, otros tres Estados Miembros de la OIT (*Cuba, Malta y Suiza*) decidieron denunciar el Convenio núm. 89 aduciendo que había dejado de ser compatible con el principio de no discriminación y de igualdad de derechos entre hombres y mujeres plasmado en sus respectivas constituciones. En un caso, (*Malta*) el Gobierno se refirió

1997). De hecho, en abril de 1999, la Comisión Europea pidió al Tribunal de Justicia que impusiera una multa diaria de 142.425 euros a Francia por incumplimiento de su fallo anterior. Un caso análogo se interpuso con éxito contra Italia. El Tribunal también ha considerado casos de infracción relativos a la transposición de la Directiva núm. 76/207/CEE contra Bélgica y el Reino Unido. Respecto de la aplicación y ejecución de la legislación europea sobre la igualdad, véase I. Heide, «Medidas supranacionales contra la discriminación sexual: igualdad salarial y de trato en la Unión Europea», *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 4, 1999, págs. 425-460.

<sup>55</sup> Véase caso C-158/1991, sentencia de 2 de agosto de 1993. Lo que se planteaba al Tribunal era la cuestión de si una jurisdicción nacional podía dejar de lado una obligación para aplicar plenamente el artículo 5 de la Directiva relativa a la igualdad de trato cuando las disposiciones incompatibles con la legislación de la Comunidad tienen por objeto cumplir las del Convenio núm. 89, es decir un instrumento al que un Estado Miembro se adhirió antes de la entrada en vigor del Tratado de la CEE. El Tribunal también señaló que la aplicación del principio de igualdad de trato, «incluso a nivel comunitario, había sido gradual y obligó al Consejo a adoptar directivas y que dichas directivas autorizaban con carácter temporal ciertas excepciones al principio de igualdad de trato».

<sup>56</sup> Véase «*Women's night work Convention denounced across the EC*», *European Industrial Relations Review* (abril de 1992), págs. 16-17. Los Países Bajos denunciaron el Convenio en 1972 por considerarlo incompatible con el principio de igualdad de trato en el empleo, e Irlanda y Luxemburgo siguieron su ejemplo en 1982. Otros tres Estados miembros de la CE, a saber, Alemania, Dinamarca y Reino Unido, nunca lo han ratificado.

también al Convenio Europeo de Derechos Humanos que prohíbe la discriminación basada en el sexo.

**74.** Es conveniente aquí formular unos breves comentarios. La Comisión estima que la política de la Unión Europea respecto del trabajo nocturno de las mujeres y su aparente contradicción con las normas internacionales del trabajo pertinentes deberían mantenerse dentro de su marco específico. La Unión Europea es una organización de integración regional que une algunas de las naciones del mundo más adelantadas en el plano económico y social y que trata de establecer normas del trabajo de alta calidad para los trabajadores europeos en un entorno político y socioeconómico básicamente uniforme<sup>57</sup>. En cambio, la OIT es una organización universal que tiene por mandato elaborar normas mínimas que pueden adaptarse a condiciones sumamente dispares de los Estados Miembros, que han de tener en cuenta las necesidades especiales de los países, al mismo tiempo que reconocen que las normas y principios relativos a los derechos humanos son de aplicación universal. Como el mandato, composición y medios de acción de las dos organizaciones son muy diferentes, es natural que su actividad normativa pueda considerarse a veces dispar e incluso contradictoria. De acuerdo con lo que se indica en un documento de la Oficina sobre el particular: «Es natural que se plantee la necesidad de establecer normas en los mismos ámbitos al mismo tiempo en el plano internacional y en la esfera de la Comunidad. Pero esta superposición inevitable no debería interpretarse en el sentido de una conformidad de las normas de la OIT con respecto a las normas comunitarias, un fenómeno que se evoca asimismo en el dictamen de iniciativa. Esta práctica da lugar a normas sumamente detalladas, lo cual no garantiza sin embargo que puedan ser ratificadas por los Estados miembros de la Unión Europea y puede, en cambio, constituir un serio obstáculo para su ratificación fuera de la Unión<sup>58</sup>».

**75.** La Comisión estima que la legislación internacional del trabajo no debería ser privada de todas las disposiciones reglamentarias sobre el trabajo nocturno de las mujeres, a condición y en la medida en que esta reglamentación tenga todavía un significado útil para proteger a las trabajadoras contra los abusos. En situaciones particulares en que las trabajadoras nocturnas son objeto de graves medidas de explotación y discriminación, una legislación protectora puede ser todavía necesaria, sobre todo cuando las mismas mujeres desean que

<sup>57</sup> Para una reseña general de la evolución de la cuestión de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en Europa en 1999, véase *Equal Opportunities for Women and Men in the European Union – 1999*, Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, a la Comisión Económica y Social y a la Comisión de las Regiones, marzo de 2000.

<sup>58</sup> Véase documento GB.262/LILS/2/2, párrafo 9. Este comentario se refiere al Convenio sobre los productos químicos, 1990 (núm. 170) que trata de un tema ya considerado en varias directivas de la Comunidad. Por consiguiente, la cuestión que se planteaba era la de la competencia exclusiva de la Comunidad para pronunciarse sobre este Convenio, es decir, sobre su ratificación; véanse también los documentos GB.256/SC/1/3 y GB.259/LILS/4/7.

estas medidas protectoras se mantengan en vigor. Por consiguiente, la Comisión debería considerar si las prohibiciones relativas al trabajo nocturno de las mujeres en determinadas situaciones contribuyen a proteger a las mujeres contra abusos que vulneran sus derechos, en particular en relación con los temas de seguridad y transporte, independientemente y además de los riesgos que el trabajo nocturno significa para las mujeres embarazadas o las madres lactantes. En tales situaciones, la función protectora de las normas relativas al trabajo nocturno puede de momento y sobre una base limitada ser objeto de un reexamen periódico, ya que algunos mandantes consideran legítimamente que esta protección justifica el trato diferente que resulta.

## **II. Ambito de aplicación**

### **1. Ambito de aplicación material**

**76.** Los tres Convenios considerados se aplican solamente a la industria. Hasta la fecha, con exclusión de dos recomendaciones internacionales del trabajo, ningún instrumento internacional del trabajo trata específicamente del trabajo nocturno de las mujeres en sectores no industriales. De hecho, la Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13) recomienda que «cada Miembro adopte medidas para reglamentar el trabajo nocturno de las mujeres asalariadas empleadas en empresas agrícolas, de manera que se les garantice un período de descanso, de conformidad con las exigencias de su constitución física, que no comprenda menos de nueve horas, de ser posible consecutivas»; por otra parte, la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95) establece en su párrafo 5, 1) que «el trabajo nocturno y las horas extraordinarias deberían estar prohibidos a las mujeres embarazadas o lactantes, y sus horas de trabajo deberían estar distribuidas de suerte que puedan disfrutar de períodos adecuados de descanso».

**77.** Más específicamente, el campo de aplicación de los Convenios núms. 4, 41 y 89 abarca «toda empresa industrial, pública o privada, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia». El artículo 1 de los tres Convenios está redactado prácticamente en términos idénticos e incluye en la definición de la expresión «empresa industrial»

- «a) las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase;
- b) las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen productos para la venta, destruyan o demuelan artículos, o en las cuales las materias sufren una transformación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques, o a la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz;

- c) las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición»<sup>59</sup>.

Habida cuenta, sin embargo, de la dificultad de determinar con precisión los límites exactos de la actividad industrial, los tres Convenios disponen en su artículo 1, párrafo 2, que «la autoridad competente terminará la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y la agricultura, el comercio y los demás trabajos no industriales, por otra»<sup>60</sup>.

**78.** Los tres Convenios considerados excluyen expresamente de su campo de aplicación algunas situaciones excepcionales. El artículo 4 de los Convenios núms. 4, 41 y 89 dispone que la prohibición del trabajo nocturno no se aplicará «a) en caso de fuerza mayor, cuando en una empresa sobrevenga una interrupción de trabajo imposible de prever que no tenga carácter periódico, b) en caso de que el trabajo se relacione con materias primas o con materias en elaboración que puedan alterarse rápidamente, cuando ello sea necesario para salvar dichas materias de una pérdida inevitable».

**79.** El artículo 5 del Convenio núm. 89 también admite la posibilidad de suspender la aplicación de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres «previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en los casos particularmente graves en los que el interés nacional así lo exija». La noción de «casos particularmente graves» tenía por objeto referirse a situaciones de guerra y se basaba en la experiencia adquirida en las dos Guerras Mundiales<sup>61</sup>. Sin embargo, se ha registrado una clara tendencia en las prácticas observadas a interpretar esta disposición de una manera mucho más amplia.

**80.** Frente a presiones cada vez más fuertes para que se suavizara la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, se adoptaron excepciones de gran alcance en el Protocolo de 1990 relativo al Convenio núm. 89. Con arreglo al artículo 1, párrafo 1, 1) del Protocolo, la autoridad competente podrá prever

<sup>59</sup> Con miras a ajustarse a definiciones más recientes de los establecimientos industriales, como la que figura en el Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77), el artículo 1, párrafo 1, c) del Convenio se ha modificado en la forma siguiente: «las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición».

<sup>60</sup> Con miras a reflejar mejor la distinción entre ocupaciones «industriales» y «no industriales» con base en la discusión celebrada por la Conferencia antes de la adopción del Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77), y del Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946 (núm. 78), el artículo 1, párrafo 2 del Convenio núm. 89 se revisó levemente en la forma siguiente: «la autoridad competente determinará la línea de demarcación entre la industria, por una parte, y la agricultura, el comercio y los demás trabajos no industriales, por otra».

<sup>61</sup> Para mayores datos sobre los antecedentes de esta cuestión, véase D. Thom, «A revolution in the workplace? Women's work in munitions factories and technological change 1914-1918» en G. de Groot & M. Schrover (eds.): *Women workers and technological change in Europe in the nineteenth and twentieth centuries*, 1995, págs. 97-118.

«modificaciones en la duración del período noche definido en el artículo 2 del Convenio y excepciones a la prohibición del trabajo nocturno prevista en el artículo 3 del mismo». Las modificaciones y excepciones pueden aplicarse a toda una rama de actividad o a establecimientos específicos a reserva de que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) en una rama de actividad o profesión determinada, a condición de que las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores interesados hayan llegado a un acuerdo o expresado su acuerdo;
- b) en uno o varios establecimientos determinados que no estén cubiertos por una decisión adoptada con arreglo al apartado a), a condición de que:
  - i) se haya llegado a un acuerdo entre el empleador y los representantes de los trabajadores en el establecimiento o la empresa de que se trata, y
  - ii) se haya consultado a las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores en la rama de actividad o profesión de que se trata o a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores;
- c) en un establecimiento determinado que no esté cubierto por una decisión adoptada con arreglo al apartado a), y en que no se haya logrado un acuerdo de conformidad con el inciso i) precedente, a condición de que:
  - i) se haya consultado a los representantes de los trabajadores del establecimiento o de la empresa, así como a las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores en la rama de actividad o profesión de que se trata o a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores;
  - ii) la autoridad competente haya comprobado que en el establecimiento existen salvaguardias adecuadas en lo que se refiere a la seguridad y la salud en el trabajo, los servicios sociales y la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, y
  - iii) la decisión de la autoridad competente se aplique durante un período determinado y que podrá ser renovado según el procedimiento previsto en los incisos i) y ii) del presente apartado».

**81.** El Protocolo dispone asimismo en el párrafo 2 de su artículo 1, que la legislación nacional, previa consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores «deberá determinar las circunstancias en que se podrán permitir tales modificaciones y excepciones, y las condiciones a que deberán estar supeditadas».

## **2. Ambito de aplicación temporal**

**82.** Los instrumentos considerados en el presente estudio tienen por objeto limitar el trabajo nocturno de las mujeres en las empresas industriales. Aunque la definición de la palabra «noche» sea prácticamente la misma en los tres instrumentos, las excepciones que acompañan esta definición varían considerablemente. Los tres Convenios establecen un período de descanso nocturno de 11 horas consecutivas como mínimo que puede incluir un intervalo más corto durante el cual el empleo de mujeres se prohíbe estrictamente. En virtud del artículo 2 del Convenio núm. 4, «el término «noche» significa un período de 11 horas consecutivas, por lo menos, que comprenderá el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana». En cambio, si bien el Convenio núm. 41 utiliza la misma definición del término noche, permite en el párrafo 2 de su artículo 2 que en caso de circunstancias excepcionales que influyan en los trabajadores empleados en una industria o una región determinada, la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, «podrá disponer que, para las mujeres empleadas en esa industria o en esa región, el intervalo comprendido entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana pueda ser sustituido por el que media entre las 11 de la noche y las 6 de la mañana». En el Convenio núm. 89, el término «noche» se define de manera más flexible, para significar «un período de 11 horas consecutivas, por lo menos, que contendrá un intervalo fijado por la autoridad competente, de por lo menos siete horas consecutivas, comprendido entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana». Dispone asimismo que «la autoridad competente podrá prescribir intervalos diferentes para las distintas regiones, industrias, empresas o ramas de industrias o empresas, pero consultará a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores antes de fijar un intervalo que comience después de las 11 de la noche». Por último, como ya se ha dicho, el Protocolo de 1990 permite «modificaciones en la elaboración del período nocturno» por decisión de la autoridad competente de conformidad con la legislación nacional.

**83.** En el artículo 6 común a los tres Convenios se permite limitar el período nocturno a diez horas durante 60 días al año «como máximo en las empresas industriales que estén sujetas a la influencia de las estaciones, y en todos los casos en que así lo exijan circunstancias excepcionales». También se estipula en el artículo 7 común a los tres instrumentos que el período nocturno puede ser más corto que 11 horas consecutivas «en los países donde el clima haga singularmente penoso el trabajo diurno [...] a condición de que durante el día se conceda un descanso compensador».

### 3. Ambito de aplicación personal

**84.** Con arreglo al artículo 3 común a los Convenios núms. 4, 41 y 89, la prohibición del trabajo nocturno en la industria se aplica a «las mujeres sin distinción de edad». Una excepción a esta regla se adoptó por primera vez en el artículo 8 del Convenio núm. 41, con arreglo al cual la prohibición no se aplica «a las mujeres que ocupen puestos directivos de responsabilidad y no efectúen normalmente un trabajo manual». En virtud del artículo 8 del Convenio núm. 89, también se excluyen de la prohibición del trabajo nocturno «a) a las mujeres que ocupen puestos directivos o de carácter técnico que entrañen responsabilidad, b) a las mujeres empleadas en los servicios de sanidad y bienestar que normalmente no efectúen un trabajo manual».

\* \* \*

**85.** Raras veces las normas de la OIT han suscitado una controversia prolongada como los instrumentos aplicables al trabajo nocturno de las mujeres. La cuestión de la prohibición o limitación del trabajo nocturno de las mujeres en las empresas industriales resume un debate continuado desde hace un siglo sobre temas sensibles que han dividido los responsables políticos, los sindicalistas e incluso las mismas organizaciones de mujeres. Conciliar las divergencias entre dos tendencias opuestas, a saber, defender la necesidad de garantizar una protección especial a las trabajadoras, por una parte, y, por otra, poner en práctica el principio de la igualdad entre hombres y mujeres ha resultado ser una labor muy ardua para los órganos normativos de la OIT.

#### *Referencias adicionales*

Wikander, U.; Kessler-Harris, A.; Lewis, J. (eds.): *Protecting Women – Labor Legislation in Europe, the United States, and Australia, 1880-1920*, 1995.

#### *Sitios Web*

[www.curia.eu.int/en/jurisp/index.htm](http://www.curia.eu.int/en/jurisp/index.htm)