

Capítulo 2

Igualdad de oportunidades y trato en materia de empleo y ocupación

I. Introducción

El principio de igualdad de oportunidades y trato

La realización del derecho humano a la igualdad de oportunidades y trato en el trabajo es uno de los objetivos centrales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La Declaración de Filadelfia de 1944, que forma parte de la Constitución de la OIT, afirma el derecho de todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades⁵⁶. Una serie de normas internacionales del trabajo adoptadas desde entonces desarrollan en profundidad el principio de igualdad de oportunidades y trato en materia de empleo y ocupación. En 1998, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo reafirmó la naturaleza fundamental del principio de igualdad y obligó a la OIT y a sus Miembros a tomar medidas para eliminar toda clase de discriminación en el ámbito de empleo y ocupación.

La igualdad de oportunidades y trato en materia de empleo y ocupación significa que todas las personas, ya sean hombres o mujeres, que trabajan o buscan trabajo deben ser tratadas de acuerdo con sus competencias y méritos. La discriminación ocurre cuando se deniega la igualdad de oportunidades y se concede un tratamiento menos favorable a las personas debido a ciertas características, tales como el origen étnico, sexo, religión u opinión política. La discriminación en el lugar de trabajo debilita la dignidad humana y la justicia social, a la vez que tiene consecuencias negativas de gran alcance. No solamente afecta de forma desfavorable las vidas de los hombres y las mujeres trabajadores y de sus familias, sino que también tiene un impacto perjudicial sobre el lugar de trabajo y la economía, así como sobre la sociedad en general⁵⁷.

El lugar de trabajo constituye un espacio privilegiado para empezar a combatir la discriminación y promover la igualdad que, a su vez, contribuye a fortalecer la cohesión, la paz y la estabilidad en la sociedad. Ésta es la razón por la que la eliminación de la discriminación y la promoción de la igualdad en el mundo del trabajo es un elemento clave del Programa de Trabajo Decente de la OIT.

El papel fundamental de los jueces y operadores jurídicos en la erradicación de la discriminación

Los jueces y operadores jurídicos tienen un papel fundamental que desempeñar en la lucha por la eliminación de la discriminación y la promoción de la igualdad. Debido a las tareas y retos a los que se enfrentan al aplicar reglas abstractas en situaciones concretas, ellos contribuyen a

⁵⁶ Constitución de la OIT, Anexo, artículo II(a).

⁵⁷ Véase OIT: *La hora de la igualdad en el trabajo: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Informe I(B), Conferencia Internacional del Trabajo, 91.ª reunión, Ginebra, 2003, págs. 25-26.

expresar de forma precisa el principio de no discriminación y hacer de la igualdad una realidad en la vida de las mujeres y los hombres trabajadores o en búsqueda de empleo.

La resolución de disputas relacionadas con la discriminación a través de medios judiciales es un elemento importante en cualquier estrategia que promueva y garantice la igualdad de oportunidades y trato en el empleo y la ocupación. Es necesario que existan mecanismos judiciales eficaces que restablezcan la justicia para las víctimas, prevengan nuevos casos de discriminación y proporcionen aclaraciones a trabajadores, empleadores y dirigentes políticos con respecto al significado concreto y las consecuencias de la legislación sobre no discriminación. A menudo, la utilización de los procesos judiciales ha estimulado y contribuido a la adopción e implementación de nuevas medidas para promover la igualdad para todos. Más allá de la resolución de conflictos, los juristas pueden tratar las cuestiones de igualdad en el contexto del diseño de políticas públicas, la elaboración de leyes, la negociación colectiva, la gestión de recursos humanos o la enseñanza.

Dependiendo del sistema jurídico nacional, las cuestiones relacionadas con discriminación e igualdad pueden surgir dentro del entorno de una amplia gama de procedimientos, tales como disputas laborales individuales o colectivas; litigios en materia de derecho civil o derecho de contratos; reclamaciones con respecto a la violación de los derechos constitucionales; procedimientos de carácter administrativo⁵⁸; o acciones de carácter penal cuando la discriminación se tipifica y sanciona como un delito. Las cuestiones de discriminación también se pueden plantear allí donde la judicatura es competente para apreciar la validez de la legislación y reglamentación.

El derecho internacional del trabajo sobre igualdad y su relevancia para los jueces y operadores jurídicos

El derecho internacional del trabajo sobre igualdad emana de una amplia gama de instrumentos de la OIT y las Naciones Unidas y en este capítulo se presentan los más importantes de ellos. Los dos convenios fundamentales de la OIT en este campo son el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Estos instrumentos establecen los principios jurídicos, conceptos y definiciones básicos relacionados con la igualdad de oportunidades y trato en el trabajo, los cuales deben ser tomados en cuenta por los Estados ratificantes a la hora de adoptar e implementar medidas legislativas, políticas o de cualquier otra índole para su aplicación. Los Convenios núms. 100 y 111 han determinado e influenciado la legislación en un gran número de países, ya que son dos de los convenios de la OIT más ampliamente ratificados.⁵⁹

Las cortes de justicia y los tribunales, así como otras autoridades públicas encargadas de la supervisión y cumplimiento de la legislación laboral u otras leyes relacionadas con la no discriminación, son responsables de tomar en consideración el derecho internacional del trabajo pertinente en materia de igualdad y no discriminación, con el fin de garantizar la interpretación y aplicación de la constitución y la legislación nacionales de acuerdo con las obligaciones internacionales del país. Aunque los sistemas jurídicos difieren entre sí, en muchas ocasiones es posible remitirse al derecho internacional del trabajo para cubrir lagunas legales a nivel nacional. En algunos sistemas jurídicos, se ordena de manera explícita que los tribunales revisen la compatibilidad del derecho nacional con las obligaciones que surgen del derecho internacional, mientras que, en otros países, se consideran inconstitucionales las disposiciones internas que son contrarias a las obligaciones internacionales. En aquellos países

⁵⁸ Por ejemplo, ante comisiones de la función pública, inspecciones de trabajo, defensorías del pueblo u organismos especializados en el campo de la igualdad.

⁵⁹ Hasta el 25 de junio de 2009, el Convenio núm. 100 y el núm. 111 habían sido ratificados por 166 y 168 Estados Miembros de la OIT respectivamente.

donde no hay ningún convenio internacional con respecto al principio de los derechos humanos de los Estados regionales, los principios generales

La Declaración de la OIT relativa a los principios y recomendaciones de 1998 afirma que los Miembros de la OIT reconocen la realidad de los principios relativos a la igualdad de oportunidades y trato como objeto de los Convenios núms. 100 y 111. Las recomendaciones adoptadas por la OIT incluyen recomendaciones prácticas tanto para

Las disposiciones de los Convenios 100 y 111 son de utilidad para las cortes y los tribunales

- la legislación nacional no garantiza la igualdad en el trabajo;
- las disposiciones de la constitución y la legislación nacional sobre igualdad son poco precisas y no cumplen con los instrumentos internacionales;
- las disposiciones de derecho nacional requieren interpretaciones.

Las observaciones, conclusiones y recomendaciones de los órganos de control de la OIT pueden servir como una guía clave con respecto a la interpretación del derecho internacional del trabajo sobre igualdad de oportunidades y trato. El derecho nacional se elabora sobre la base de los instrumentos internacionales.

La Comisión de Expertos en Asesoría Jurídica (la Comisión de Expertos) ha puesto a disposición de las cortes y los tribunales en la aplicación del derecho internacional del trabajo sobre igualdad de oportunidades y trato. La Comisión exige de forma sistemática que las cortes y los tribunales interpreten la legislación nacional pertinente a la luz de los principios de igualdad de oportunidades y trato. Estas decisiones constituyen un precedente importante para el derecho nacional y de la existencia de lagunas legales en materia de igualdad de oportunidades y trato.

En algunos países, la jurisprudencia de las cortes y los tribunales ha contribuido a la interpretación legislativa al progreso de la legislación nacional. En otros casos, en normas nacionales, los países han desarrollado el concepto de «remuneración» que corresponde a los principios de igualdad de oportunidades y trato.

Fuente: OIT: *Igualdad de remuneración* (núm. 90), Informe III(4B). Comisión de Expertos en Asesoría Jurídica.

⁶⁰ En particular, la Recomendación sobre la discriminación en el empleo y la ocupación.

⁶¹ Véase *supra*, parte 2, capítulo 2.

donde no hay ningún convenio pertinente de la OIT en vigor, pueden existir obligaciones internacionales con respecto al principio de no discriminación en concordancia con los tratados de los derechos humanos de las Naciones Unidas (véase más adelante), los convenios regionales, los principios generales del derecho o el derecho consuetudinario.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998 afirma que los Miembros de la OIT tienen un compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales, incluidos aquellos que son objeto de los Convenios núms. 100 y 111. Además, los instrumentos no vinculantes, como las recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo⁶⁰ o los repertorios de recomendaciones prácticas, también proporcionan una guía valiosa.

Las disposiciones de los Convenios núms. 100 y 111 y otros instrumentos pertinentes pueden ser de utilidad para las cortes y los tribunales en diversas situaciones, como, por ejemplo, cuando:

- la legislación nacional no contiene disposiciones relativas a la no discriminación e igualdad en el trabajo;
- las disposiciones de la constitución y la legislación nacionales relativas a la discriminación e igualdad son poco precisas o tienen un carácter más restrictivo que las contenidas en instrumentos internacionales;
- las disposiciones de derecho nacional carecen de claridad o pueden tener distintas interpretaciones.

Las observaciones, conclusiones y recomendaciones contenidos en observaciones e informes de los órganos de control de la OIT⁶¹ u otros órganos internacionales de control, proporcionan una guía clave con respecto al significado y el alcance de las disposiciones del derecho internacional del trabajo sobre igualdad y no discriminación, particularmente cuando el derecho nacional se elabora siguiendo las pautas de redacción usadas en las disposiciones de instrumentos internacionales.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en lo sucesivo, la Comisión de Expertos) ha puesto de relieve con frecuencia el papel crucial que desempeñan las cortes y los tribunales en la aplicación de las normas internacionales de trabajo sobre igualdad. La Comisión exige de forma sistemática que los gobiernos proporcionen información sobre el modo en que las cortes y los tribunales aplican los principios contenidos en los convenios y en la legislación nacional pertinente, incluyendo el texto de las decisiones judiciales al respecto. Estas decisiones constituyen un indicador importante de la aplicación de los convenios a nivel nacional y de la existencia de un sistema nacional eficaz para la promoción de la igualdad de oportunidades y trato.

En algunos países, la jurisprudencia de los tribunales ha contribuido más que la acción legislativa al progreso de la aplicación del principio de igualdad de remuneración. A partir de disposiciones constitucionales o legales, que consisten en declaraciones de carácter general o, en otros casos, en normas de carácter relativamente restringido, los tribunales de algunos países han desarrollado el concepto de «igualdad de remuneración» y definiciones de «remuneración» que corresponden a los términos del Convenio núm. 100.

Fuente: OIT: *Igualdad de remuneración. Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y la Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 90)*, Informe III(4B), Conferencia Internacional del Trabajo, 72.ª reunión, Ginebra, 1986, párrafo 119

⁶⁰ En particular, la Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 90), y la Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm.111).

⁶¹ Véase *supra*, parte 2, capítulo 2.

II. Instrumentos fundamentales de la OIT sobre igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación

II.A. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

El Convenio núm. 111 es el instrumento de la OIT más completo en el campo de la discriminación y su objetivo es la eliminación de la discriminación con respecto a todos los aspectos del empleo y la ocupación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o cualquier otro motivo ilícito reconocido a nivel nacional.

II.A.1. ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados que ratifican este Convenio?

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

C.111, artículo 2

El Convenio núm. 111 es un instrumento flexible, en el sentido que los Estados ratificantes disfrutan de amplia libertad a la hora de diseñarse implementar su política nacional concebida de acuerdo con el artículo 2. No obstante, esta política debe respetar y promover el principio de igualdad de oportunidades y trato, como se define en este Convenio, y, además, debe tener en cuenta los requisitos enunciados en el artículo 3, entre los que se incluye:

- la obligación de derogar o modificar cualquier ley o práctica administrativa discriminatoria y la promulgación de legislación apropiada;
- la implementación de programas educativos, incluyendo actividades de formación y concienciación sobre cuestiones de igualdad;
- la garantía del cumplimiento de la política en el empleo público y en la formación y orientación profesional, así como en los servicios de colocación; y
- la cooperación con organizaciones de empleadores y trabajadores.

Esta política nacional se debe formular y aplicar de manera que se permita el avance en el proceso de erradicación de la discriminación y, por ejemplo, se deben cumplir con eficacia aquellas disposiciones antidiscriminatorias que hayan sido adoptadas. Al no existir ninguna sociedad que pueda alegar el estar libre de discriminación, el Convenio núm. 111 exige una actividad continua con el fin de alcanzar progresivamente sus objetivos y prevé una evaluación regular de los resultados obtenidos en la implementación de la política nacional sobre igualdad⁶², con la idea de revisar y ajustar las medidas y estrategias existentes de forma continuada.

⁶² El artículo 3(f) del Convenio núm. 111 estipula que, en concordancia con el artículo 22 de la Constitución de la OIT, se debe informar a la OIT de las medidas adoptadas para llevar a cabo la política nacional sobre igualdad y los resultados obtenidos por la aplicación de estas medidas.

Extractos del Informe de
artículo 26 de la Consti
examinar la queja resp
la discriminación (emp

43. (...) La política nacional
primer lugar, expresarse de
promulgación de programas
política debe surtir efectos.
apropiadas cuyos principios
salvo la flexibilidad indispen
en cuanto al contenido de la
efectiva de oportunidades y
Estado que lo ratifique para
del Convenio.

44. No obstante, el conteni
Convenio: promoción de la
exclusión o preferencia tan
discriminación expresamen
diversos aspectos del emple
consiste en poner a dispos
ascendencia nacional, la op
comparables de formación
puede limitarse a formular y
del término. En los casos en
los criterios objeto del Conv
redunde dicha alteración
oportunidades. El artículo 2
misma política de igualdad
medidas de aplicación und
declaraciones de política g
de los resultados obtenidos
de trato en materia de emp

Fuente: OIT: *Boletín oficial*. Su

Se consideran los siguiente
obligaciones internacionales
tomar una decisión en caso

País: Sudáfrica

Jacques Charl Hoffmann
de septiembre de 2000, c

En este caso, el demand
hora de tomar una resol
Sudáfrica tomó como fu
como la propia consti
eliminar la discriminaci
que, al efecto de elimina
ordenar a la compañía d
perjuicios.

Extractos del Informe de la Comisión de Encuesta establecida en virtud del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo para examinar la queja respecto de la observancia por Rumania del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)

43. (...) La política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato debe, en primer lugar, expresarse de manera precisa, lo que implica la adopción, presente o futura, o la promulgación de programas en el sentido más amplio del término. En segundo lugar, dicha política debe surtir efectos, lo que supone la adopción por el Estado interesado de medidas apropiadas cuyos principios se enumeran en el artículo 3 del Convenio. Al efecto de dejar a salvo la flexibilidad indispensable para su aplicación, el Convenio no da indicaciones precisas en cuanto al contenido de las medidas que podrían adoptarse para la promoción de la igualdad efectiva de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación. Deja libre a cada Estado que lo ratifique para determinar el contenido de dichas medidas en función del objetivo del Convenio.

44. No obstante, el contenido de la política nacional deberá inspirarse en los principios del Convenio: promoción de la igualdad de oportunidades y de trato, eliminando toda distinción, exclusión o preferencia tanto en derecho como en la práctica; aplicación a todos los criterios de discriminación expresamente mencionados (...); realización del principio de la igualdad en los diversos aspectos del empleo y la ocupación. (...) Una política de igualdad de oportunidades consiste en poner a disposición de todos, sin discriminación alguna basada en la raza, la ascendencia nacional, la opinión política, la religión o el origen social, medios y perspectivas comparables de formación y de actividades, mientras que una política de igualdad de trato puede limitarse a formular y aplicar el principio de la igualdad ante la ley, en el sentido general del término. En los casos en que la igualdad se haya visto alterada en lo que respecta a uno de los criterios objeto del Convenio, la situación de la persona o las personas en cuyo detrimento redunde dicha alteración deberá restablecerse o repararse en aras de la igualdad de oportunidades. El artículo 2 del Convenio prevé la combinación de estos dos aspectos de una misma política de igualdad de oportunidades y de trato. Más allá de la forma que revistan las medidas de aplicación (inclusión en el texto de la Constitución, adopción de leyes especiales, declaraciones de política general, etc.), el criterio de la aplicación del Convenio deberá ser el de los resultados obtenidos sin equívoco en la consecución de la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, sin discriminaciones ilícitas.

Fuente: OIT: *Boletín oficial*, Suplemento 3, vol. LXXIV, 1991, Serie B.

Se consideran los siguientes ejemplos en los que varios tribunales han tenido en cuenta las obligaciones internacionales de sus países, en virtud del Convenio núm. 111, a la hora de tomar una decisión en casos relacionados con temas de discriminación e igualdad:

País: Sudáfrica

Jacques Charl Hoffmann c. South African Airways, Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 28 de septiembre de 2000, caso núm. CCI 17/00

En este caso, el demandado había denegado empleo al apelante de forma discriminatoria. A la hora de tomar una resolución sobre el desagravio apropiado, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica tomó como fundamento los artículos 1 y 2 del Convenio núm. 111 de la OIT, así como la propia constitución nacional. Se desprendería de ambos textos la necesidad de eliminar la discriminación y sus consecuencias. Por consiguiente, dicho Tribunal concluyó que, al efecto de eliminar la discriminación eficazmente, el desagravio apropiado consistía en ordenar a la compañía demandada a emplear al apelante, aparte de compensarlo por daños y perjuicios.

