

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La discriminación y el trabajo de la mujer en Brasil

José Claudio Monteiro de BRITO FILHO*

RESUMEN: Texto que discute la discriminación a partir de un grupo vulnerable determinado, en un contexto específico. Su objetivo es verificar, en la perspectiva jurídica, las normas brasileñas de protección del trabajo de la mujer. Después de hacer algunas consideraciones iniciales al respecto, presenta las nociones básicas sobre la discriminación y los fenómenos que la originan, bien como presenta los modelos jurídicos para su combate. Continúa discutiendo las normas de protección del trabajo de la mujer, tanto bajo la perspectiva de la represión, como de las medidas de discriminación positiva. Finaliza con consideraciones finales sobre la temática.

Palabras clave: Trabajo de la mujer, Discriminación, Modelos de combate a la discriminación, Normas de protección al trabajo de la mujer en Brasil.

SUMARIO: 1. Generalidades. 2. Discriminación: nociones básicas y modelos de combate. 3. Normas de protección del trabajo de la mujer contra la discriminación en Brasil. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.

* Doctor en Derecho de las Relaciones Sociales por la PUC/SP. Profesor Titular de la Universidade da Amazônia. Profesor del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidade Federal do Pará. Titular de la Silla n. 26 de la Academia Brasileira de Direito do Trabalho. jclaudiobritofilho@gmail.com.
<http://lattes.cnpq.br/7823839335142794>.

1. Generalidades

Un tema inquietante dentro de las relaciones jurídicas es el de la discriminación. En materia laboral, en la que la discriminación afecta al ser humano trabajador, la cuestión alcanza contornos aún más graves, pues en estas relaciones se trabaja con la noción de hiposuficiencia del sujeto que presta los servicios, presumiéndose – lo que casi siempre corresponde a la realidad –, su inferioridad económica en relación al tomador de los servicios.

Bajo esta óptica, cualquier actitud del tomador de los servicios en el sentido de impedir la adquisición y/o la continuidad regular de dada relación de empleo con determinado trabajador, discriminado por cualquier razón, encuentra la circunstancia ideal: el que un ser humano tenga que sujetarse a otro, en función de su necesidad de trabajar para garantizar su supervivencia y la de su familia.

Y es que, es cada vez menor la perspectiva de obtener trabajo, incluso por la expectativa de que, cada vez más, se deberá reducir el contingente de trabajadores en función de la automatización, con la consecuente eliminación, de forma creciente, de puestos de trabajo.

En este escenario nada halagüeño, dos grupos parecen sufrir más que otros los efectos de la falta de ocupación: los trabajadores sin cualificación, pues el mercado, a raíz de la implantación de nuevas tecnologías en la producción, exigen cada vez menos su presencia, y los que, por diversas razones, pertenecen a grupos que son marginados total o parcialmente, del proceso productivo.

Tratando específicamente este último grupo, padece la falta de trabajo a causa de una “enfermedad” que persigue a una parte de la humanidad desde el inicio de los tiempos: el prejuicio.

Obsérvese, por cierto, que el prejuicio, y su exteriorización, la discriminación, como será visto más adelante, solo encuentran terreno fértil en un ambiente en el que aquel que discrimina, el sujeto activo, puede, de alguna forma, someter a aquel que es discriminado, el sujeto pasivo.

Si no es posible imponer la conducta mencionada, la discriminación no surte efectos, o, por lo menos, no los deseados.

Y dentro de ese segundo grupo todavía se encuentran las mujeres. En Brasil, el Censo 2010, del IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹, por ejemplo, muestra que la diferencia de salarios entre

¹ Entidad estatal responsable de realizar, en Brasil, los estudios estadísticos. En español se traduciría por Instituto Brasileño de Geografía y Estadística.

hombres y mujeres aún es desfavorable a estas últimas, en media, un 13,75%², aunque haya habido avances en el porcentaje de ocupación, a pesar de que todavía continúe siendo inferior al de los hombres; en este aspecto, mientras el nivel de ocupación de las mujeres creció, de 2000 a 2010, del 35,4 al 43,9%, el nivel de ocupación de los hombres pasó del 61,1 al 63,3%³.

Las razones de esta situación son diversas y las normas jurídicas tratan de evitar que persistan. El objetivo de este texto es evidenciar, en parte, esas normas, presentando antes las nociones básicas para comprender la discriminación y los modelos para combatirla⁴.

2. Discriminación: nociones básicas y modelos para combatirla

Cuando, anteriormente, hablé sobre el prejuicio, me referí a él como una enfermedad que ataca al ser humano desde el inicio de los tiempos. Evidentemente, la designación del prejuicio como una enfermedad es empleada en un sentido no técnico, toda vez que es un fenómeno social, y también psicológico.

En Psicología, más precisamente en Psicología Social, el prejuicio se estudia dentro de lo que se convino denominar percepción de persona, siendo considerado por Aroldo Rodrigues como uno de los fenómenos que puede interferir en el proceso de percepción⁵.

El mismo autor, al definir el prejuicio, afirma que consiste en una “atitude negativa, aprendida, dirigida a um grupo determinado. O preconceito não é inato e sim, condicionado”⁶, aunque también afirme que determinados trazos de la personalidad puedan contribuir a que alguien incorpore prejuicios más fácilmente⁷.

Está claro, entonces, que del medio social se extrae el prejuicio, pues serán las diferentes situaciones de la vida en sociedad: modelo de educación,

² Disponible en <http://www.brasil.gov.br/governo/2012/10/diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres-esta-em-torno-de-13-75>. Acceso el 19 de agosto de 2014.

³ Disponible en <http://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?view=noticia&id=3&idnoticia=2296&busca=1&t=censo-2010-mulheres-sao-mais-instruidas-que-homens-ampliam-nivel-ocupacao>. Acceso el 19 de agosto de 2014.

⁴ Las bases de este texto son dos libros, de mi autoría, con las adaptaciones y actualizaciones necesarias: *Discriminação no trabalho* (São Paulo, LTr, 2002), y *Ações afirmativas* (3 ed., São Paulo, LTr, 2014).

⁵ *Psicologia social*, 17 ed., Petrópolis, Vozes, 1998, p. 220.

⁶ Traducción: actitud negativa, aprendida, dirigida a un grupo determinado. El prejuicio no es innato sino condicionado.

⁷ *Psicologia social*, 17 ed., Petrópolis, Vozes, 1998, pp. 220-221.

convivencia familiar, inserción en dado grupo etc., las que influirán en el comportamiento de las personas, llevándolas o no a adoptar, en relación a ciertas personas o grupos, esa actitud negativa⁸.

Esta visión negativa que caracteriza el prejuicio, por cierto, está presente en el concepto que de él presenta Egídia Maria de Almeida Aiexe, para quien “consiste em julgar ou conceituar alguém mediante uma generalização, uma banalização ou uma mistificação”⁹, afirmando, además que, “Em regra, não se discrimina alguém sem antes se lhe voltar um olhar de condenação, de censura ou de rejeição por algo que componha o seu ser, as suas características intrínsecas ou extrínsecas, ou por algo que tenha praticado”¹⁰.

Hágase, sin embargo, la observación de que, con las definiciones anteriores no se pretende dar al fenómeno una dimensión restringida, sino apenas fijar unos contornos básicos. Como muestra José Leon Crochík, no hay un concepto único de prejuicio ya que posee aspectos constantes y aspectos variables, relacionados estos “às necessidades específicas do preconceituoso, sendo representadas nos conteúdos distintos atribuídos aos objetos”¹¹, esto porque, como el prejuicio se dirige contra diversos objetivos, contra diversos objetos, la relación del prejuicioso en relación a cada uno de ellos sería distinta en ciertos aspectos, aunque en otros, como la evaluación negativa, no.

Cabe observar no obstante que, por norma, para que exista el prejuicio, es necesario que se presente en él una situación de estigmatización o de estereotipación, es decir, es necesario que se impute o se verifique una característica negativa¹² en determinados grupos o personas.

El estigma, para Hastorf, Schneider y Polefka, es una “característica negativamente avaliada por grande número de pessoas. Defeito físico,

⁸ Nótese que, cuando uso el verbo adoptar, no lo estoy empleando, por el momento, de una forma que podría denominarse activa, como comportamiento exteriorizado, sino como sinónimo de la impresión que se tiene de otra persona, es decir, como forma en que una persona percibe a otra.

⁹ Traducción: consiste en juzgar o conceptualizar a alguien mediante una generalización, una banalización o una mistificación.

¹⁰ Uma conversa sobre direitos humanos, visão da justiça e discriminação. In Viana, M. T. e outro (Coord.), *Discriminação*, São Paulo, LTr, 2000, p. 335 (traducción: Generalmente, no se discrimina a alguien sin antes lanzarle una mirada de condena, de censura o de rechazo por algo que defina su ser, sus características intrínsecas o extrínsecas, o algo que haya hecho).

¹¹ *Preconceito*: indivíduo e cultura. São Paulo: Robe Editorial, 1997, p. 12 (traducción: con las necesidades específicas del prejuicioso, representándose en los contenidos distintos atribuidos a los objetos).

¹² Negativa, bien entendido, para el grupo que absorberá y, eventualmente, propagará el prejuicio.

incapacidade ou doença mental, cor não-branca, falta de capacidade atlética e homossexualidade são exemplos de características consideradas estigmas, pelo menos em algumas condições”¹³.

Erving Goffman enumera, al abordar el estigma, tres tipos. Afirma que, en primer lugar, están las “abominações do corpo”¹⁴, que son las varias deformidades físicas; en segundo, las “culpas de caráter individual, percebidas como vontade fraca, paixões tirânicas ou não naturais, crenças falsas e rígidas, desonestidade, sendo essas inferidas a partir de relatos conhecidos de, por exemplo, distúrbio mental, prisão, vício, alcoolismo, homossexualismo, desemprego, tentativas de suicídio e comportamento político radical”¹⁵; y, en tercer lugar, lo que denomina “estigmas tribais de raça, nação e religião”¹⁶.

Ya el estereotipo consiste, según nuevamente Aroldo Rodrigues, “na imputação de certas características a pessoas pertencentes a determinados grupos, aos quais se atribuem determinados aspectos típicos”¹⁷.

Se puede usar, todavía en relación a la definición del fenómeno, la ofrecida por Ellis Cashmore, que defiende que “um estereótipo é freqüentemente definido como uma generalização excessiva a respeito do comportamento ou de outras características de membros de determinados grupos”¹⁸.

Aún reflexionando sobre el estigma y el estereotipo¹⁹, es necesario

¹³ *Percepção de pessoa*. Traducción de Dante Moreira Leite, São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973. p. 96. (traducción: característica negativamente evaluada por gran número de personas. Defecto físico, incapacidad o enfermedad mental, color no blanco, falta de capacidad atlética y homosexualidad son ejemplos de características consideradas estigmas, por lo menos en algunas condiciones).

¹⁴ Traducción: abominaciones corporales.

¹⁵ Traducción: culpas de carácter individual, percibidas como falta de fuerza de voluntad, pasiones tiránicas o no naturales, creencias falsas y rígidas, deshonestidad, inferidas estas a partir de relatos conocidos de, por ejemplo, trastornos mentales, prisión, vicios, alcoholismo, homosexualidad, desempleo, intentos de suicidio y comportamiento político radical.

¹⁶ *Estigma*: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada, 4 ed., Traducción de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes, Rio de Janeiro, Editora Guanabara, 1988, p. 14. (traducción: estigmas tribales de raza, nación y religión).

¹⁷ Obra citada, p. 217 (traducción: en la imputación de ciertas características a personas pertenecientes a determinados grupos, a los que se les atribuyen determinados aspectos típicos).

¹⁸ *Dicionário de relações étnicas e raciais*, São Paulo, Summus, 2000, p. 194 (traducción: un estereotipo es frecuentemente definido como una generalización excesiva respecto al comportamiento o a otras características de miembros de determinados grupos).

¹⁹ No es sencillo distinguir el estigma del estereotipo, pues sus nociones a veces se confunden. Una forma de distinguirlos es definir el estigma como la evaluación negativa que se hace de una característica real, de una marca, y el estereotipo como una

evidenciar que existen, principalmente, por no respetar las diferencias, dándoseles el mismo carácter que a las desigualdades, estas últimas sí condenables²⁰.

El prejuicio, por otro lado, más allá de su necesaria conceptualización, no puede ser considerado propiamente como categoría jurídica de análisis, pues, en sí, a pesar de implicar una actitud negativa, no produce efectos en Derecho.

¿Por qué no? Porque el prejuicio, aunque condenable, no atenta contra derechos subjetivos, salvo cuando se exterioriza, en forma de discriminación – y aquí en cualquier forma o grado.

Por otro lado, obsérvese que, para fines de análisis, confiero al vocablo discriminación la definición restringida de forma de exteriorización del prejuicio, es decir, entiendo la discriminación como el prejuicio en su forma activa.

Este es, considero, el sentido empleado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como se desprende del artículo 1, ítem 1, del Convenio n. 111, en la que consta:

1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:
 - (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
 - (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de

característica, falsa o verdadera, que se imputa a alguien solo por pertenecer a determinado grupo. Si alguien es evaluado negativamente porque es negro, eso es un estigma, pero, por otro lado, si se le imputa a alguien un comportamiento, solo porque pertenece a un grupo, del tipo: todo político es un ladrón, eso es un estereotipo.

²⁰ Explica Fábio Konder Comparato que “As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação aos outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente proscritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifiquem uma deficiência natural ou uma riqueza cultural” (traducción; Las diferencias son biológicas o culturales, y no implican la superioridad de algunos en relación a otros. Las desigualdades, al contrario, son creaciones arbitrarias, que establecen una relación de inferioridad de unas personas o grupos en relación a otros. Así, mientras las desigualdades deben ser rigurosamente proscritas, en razón del principio de isonomía, las diferencias deben ser respetadas o protegidas, pues significan una deficiencia natural o una riqueza cultural) (*A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 185).

trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados²¹.

La discriminación como forma activa del prejuicio se puede percibir en la opinión de Alice Monteiro de Barros, cuando trata la autora de la forma de verificar si ha habido o no discriminación, a la luz del citado Convenio 111. Afirma la autora: “A discriminação estabelece sempre uma comparação com o tratamento atribuído a outra pessoa, para se verificar se existiu a distinção, exclusão ou preferência a que alude a Convenção n. 111 da OIT”²².

Así también opina Don Paulo Evaristo Arns, cuando dice que “Discriminar é excluir”²³, dando forma activa a la conducta y traduciendo, perfectamente, el significado del vocablo discriminación, pues lo que realmente representa es la exclusión de un individuo o de un grupo.

Lo que la discriminación produce es la negación de un postulado básico: que los seres humanos son iguales, aunque posean cada uno sus diferencias.

Esto se evidencia en las palabras de Comparato. Dice el autor:

a parte mais bela e importante de toda a história [é] a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais²⁴.

Discriminar, así, es atentar contra el principio de igualdad, y no solo contra él, también contra el principio de dignidad del ser humano.

²¹ Disponible en

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111. Acceso el 19 de febrero de 2015.

²² Discriminação no emprego por motivo de sexo. In Viana, M. T. e outro (Coord.), *Discriminação*, São Paulo, LTr, 2000. p. 40. (traducción: La discriminación establece siempre una comparación con el tratamiento atribuido a otra persona, para que se verifique si ha habido la distinción, exclusión o preferencia a la que alude el Convenio n. 111 de la OIT).

²³ Para que todos tenham vida. In Viana, M. T. e outro (Coord.), *Discriminação*, São Paulo, LTr, 2000, p. 13 (traducción: Discriminar es excluir).

²⁴ *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva, 1999. p. 1. (traducción: la parte más bella e importante de toda la historia [es] la revelación de que todos los seres humanos, a pesar de las innumerables diferencias biológicas y culturales que los distinguen entre sí, merecen igual respeto, como únicos entes en el mundo capaces de amar, descubrir la verdad y crear la belleza. Es el reconocimiento universal de que, en razón de esa radical igualdad, nadie – ningún individuo, género, etnia, clase social, grupo religioso o nación – puede considerarse superior a los demás).

Y es la necesidad de neutralizar, incluso minimizar, esta desigualdad, al menos intentarlo, lo que llevará, como será veré a continuación, a que el Estado adopte diversas posturas sobre el tema, unas veces simplemente reprimiendo las conductas discriminatorias, otras actuando activamente, con medidas que permitan la inclusión de las personas excluidas.

Profundizando en el combate a las prácticas discriminatorias, este, desde que se inició²⁵, puede darse, básicamente, de dos formas: por la pura y simple adopción de normas que vedan y repriman la discriminación o por la adopción de disposiciones que favorezcan la inclusión de integrantes de determinados grupos, lo que en la práctica se ha convenido denominar discriminación positiva, y que es más reciente.

Hay, por tanto, dos modelos. En el primero, seguramente el más antiguo, el Estado se encarga de editar normas que vedan las prácticas discriminatorias, generalmente criminalizando esos actos e imponiendo, también, sanciones de naturaleza administrativa, civil y laboral. Denomino a este modelo represor.

Sin embargo, este debe ser entendido como un modelo que se caracteriza por ser estático, en el sentido de que, a pesar de reprimir la conducta discriminatoria, contribuye poco a ofrecer a las personas y grupos discriminados la posibilidad de inclusión social, al no impulsarla en esta dirección.

Esta iniciativa pertenece a otro modelo, denominado modelo de la discriminación positiva. Su objetivo, conforme afirma Gabi Wucher, es “assegurar a pessoas pertencentes a grupos particularmente desfavorecidos uma posição idêntica à dos outros membros da sociedade, proporcionando assim uma igualdade no exercício de direitos”²⁶. En realidad, es una forma de garantizar el acceso a recursos valiosos, en sentido amplio, y no solamente derechos, en sentido estricto.

Estableciendo una comparación entre las medidas que caracterizan el modelo de la simple represión a las conductas discriminatorias y las propias del modelo de la discriminación positiva, se puede afirmar que la principal diferencia entre los dos modelos es la postura activa que se adopta en el segundo, postura que se caracteriza por la adopción, en

²⁵ Es decir, desde que la desigualdad dejó de ser una regla prevista en el ordenamiento jurídico de los países. Para una mejor comprensión, obsérvese el caso brasileño, en el que se admitió la esclavitud hasta la edición de la Lei Áurea, que fue la ley que abolió la esclavitud, a finales del siglo XIX.

²⁶ *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, 54 pp. (traducción: asegurar a las personas que pertenecen a grupos particularmente desfavorecidos una posición idéntica a la de los otros miembros de la sociedad, proporcionando así una igualdad en el ejercicio de los derechos).

mayor o menor grado, de las condiciones adecuadas para que las personas y grupos discriminados y, por tanto, excluidos, puedan (re)integrarse en colectividad, y que no se encuentra en el primer modelo, en que el Estado apenas transforma en ilícitos los actos discriminatorios, sin, no obstante, tomar otra providencia que no sea esa, en la búsqueda de la neutralización de estos actos.

Es necesario apuntar que estos dos conjuntos de acciones son importantes por su oposición al comportamiento discriminatorio, a pesar de que se pueda decir que el modelo de la discriminación positiva cuenta con la ventaja de poder ser eficaz para romper situaciones negativas, lo que el modelo represor, generalmente, no hace.

3. Normas de protección del trabajo de la mujer contra la discriminación, en Brasil

En el contexto evidenciado en los puntos anteriores, el combate a la discriminación contra la mujer en el ambiente de las relaciones laborales se hace a partir de diferentes normas jurídicas, nacionales e internacionales y, mi intención, en este ítem, es explicitar parte de ellas, dando un papel destacado a las normas brasileñas.

Aclaro que estas normas pueden ser observadas a partir de los dos modelos de combate a la discriminación vistos en el ítem anterior, aunque, en relación al trabajo de la mujer, se destaquen aquellas que se clasifican dentro del modelo represor.

Estas normas no son un privilegio exclusivo de Brasil. Al contrario, sobre esta materia es raro que no existan hoy, en la legislación de cualquier Estado Soberano, normas que vedan las prácticas discriminatorias, por lo menos en aquellos que adoptan el Estado Democrático de Derecho.

Apenas a título de ejemplo, puesto que no es mi intención, en este texto, analizar los ordenamientos jurídicos a excepción del brasileño, obsérvese la situación de España. El artículo 14 de la Constitución Española, tratando de la igualdad, enuncia una regla general al respecto de la no discriminación, disponiendo que:

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social²⁷.

²⁷ Disponible en

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=14&tipo=2>. Acceso el 20 de febrero de 2015.

Ya el artículo 35, 1, también de la Constitución de España, tratando el derecho al trabajo, veda la discriminación de género:

Artículo 35, 1: Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo²⁸.

Ya al respecto de las normas internacionales, creo que se deben destacar, en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, los Convenios n. 100 – sobre igual salario para trabajo de igual valor entre el hombre y la mujer (1951), y 111 – sobre discriminación en materia de empleo y ocupación (1958)²⁹.

En relación al Convenio n. 100, tiene como objetivo la promoción de la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por trabajo de igual valor. Y en relación a esta igualdad, deben considerarse dos cuestiones.

Inicialmente, obsérvese que la igualdad es de remuneración, y no solo de salario, como se verifica en el artículo 1, letra “a”, del Convenio, en la que consta:

el término *remuneración* comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;

Por último, en lo tocante al trabajo de igual valor, el Convenio 100 no indica cómo se debe realizar esta valoración, y apenas ofrece unos criterios mínimos en el artículo 3.

En Brasil, adelantando el análisis de la legislación nacional que se realizará a continuación, la materia está expresamente regulada por el artículo 461, § 1, de la Consolidação das Leis do Trabalho – CLT³⁰, que prescribe que los requisitos para el trabajo de igual valor son la igual productividad, la misma perfección técnica y la no diferencia, entre los trabajadores, de tiempo de servicio superior a dos años.

El Convenio n. 111, ya mencionado en este texto, a su vez, regula genéricamente la discriminación, prohibiéndola en todas sus formas y por

²⁸ Disponible en

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2>. Acceso el 20 de febrero de 2015.

²⁹ Todas ratificadas por Brasil, habiendo entrado en vigor, respectivamente, el 25.4.1958 y 26.11.1966, conforme Arnaldo Süssekind (*Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, pp. 209 y 243).

³⁰ La Consolidação das Leis do Trabalho (que en español se traduciría por Consolidación de las Leyes del Trabajo) brasileña equivale, en España, al Estatuto de los Trabajadores.

cualquier razón. La Convención, sin embargo, realiza una salvedad importante, en el artículo 5, que establece el siguiente precepto:

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.
2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

En función de este artículo, es posible que cada país defina políticas que impliquen el que se favorezca a determinados grupos, dentro de lo que se denomina, genéricamente, discriminación positiva, conforme lo aludido líneas atrás, y que vienen utilizándose, cada vez más, como forma de garantizar la inclusión social.

Este comportamiento, por oportuno, viene siendo utilizado de forma cada vez más generalizada, por la conclusión a la que se llega de que, en determinadas situaciones, la simple represión de determinadas conductas no es suficiente, siendo necesario estimular la participación de grupos minoritarios y/o excluidos, en detrimento de otros.

Por otro lado, además de la OIT, también otros organismos internacionales han elaborado normas que vedan prácticas discriminatorias dirigidas a la mujer. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), por ejemplo, ha desarrollado diversas normas al respecto, pudiendo citarse la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967). Además, la ONU también ha promulgado el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).

No se puede olvidar, además, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC, aprobado en la XXI Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, ratificado por Brasil, y en vigor en el país, a partir del 24 de abril de 1992³¹.

El artículo 2, 2, del PIDESC, por ejemplo, establece que los derechos en él enunciados serán ejercidos sin “discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer

³¹ Conforme Arnaldo Sússekind (*Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1994, p. 537).

outra condição”³², por lo que los derechos de los trabajadores previstos en el Pacto deben ser respetados con la prohibición de la práctica de cualquier acto discriminatorio.

Aún así, en la parte relativa a los derechos laborales hay reglas específicas, como la del artículo 7, “a”, “i”, que garantiza igual remuneración para hombres y mujeres, cuando el trabajo sea igual.

En el plano internacional, por lo tanto, existe todo un arsenal legislativo contra la discriminación contra la mujer, siendo normas que, ratificadas por Brasil, pueden y deben ser utilizadas para cohibir cualquier intento de exclusión en razón de género.

En el plano interno, en relación a Brasil, la situación es la misma. La prohibición de prácticas discriminatorias contra la mujer se inicia en el texto constitucional.

Obsérvese por ejemplo que, uno de los objetivos fundamentales de la República es la promoción del “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”³³ (artículo 3, IV, de la Constitución de la República Federativa de Brasil - CF/88).

Esta disposición, por sí sola, ya veda la práctica, por el Estado, de cualquier acto tendente a permitir cualquier forma de discriminación y, muy por el contrario, orienta sus esfuerzos en el sentido de perseguir una sociedad más igualitaria, con la eliminación de todas las formas de desigualdad.

Obsérvese que, más adelante, en el texto constitucional, esta igualdad está garantizada como derecho fundamental en el artículo 5, *caput*.

La igualdad y la prohibición de la discriminación en razón de género, sin embargo, no se limitan al texto constitucional como preceptos genéricos. Al contrario, en materia laboral el texto constitucional es contundente, taxativo, en relación a la prohibición de prácticas discriminatorias o que impliquen un tratamiento diferente, estando esto enunciado en el artículo 7, inciso XXX:

Art. 7 São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil³⁴;

³² Traducción: discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra condición.

³³ Traducción: bien de todos, sin prejuicios por motivo de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación.

³⁴ Traducción: Art. 7 Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de

Y la legislación infraconstitucional acompaña esta tendencia. La *Consolidação das Leis do Trabalho*, por ejemplo, veda las prácticas discriminatorias en diversos artículos. Por ejemplo, el artículo 373-A veda diversas prácticas discriminatorias, que trataré posteriormente.

Existe, además, la Ley n. 9.029, de 13 de abril de 1995, que “Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências”³⁵.

Esta ley va más allá de tipificar conductas como ilícitos penales, ya que establece las consecuencias, en la relación laboral, de la ruptura del contrato por motivos de discriminación, como se desprende del artículo 4. Aún sobre la Ley n. 9.029/95, obsérvese que, a pesar de que reprime de forma específica la práctica de conductas discriminatorias contra la mujer, tiene un carácter más amplio, en virtud de su artículo 1, que veda cualquier acto que impida o implique la ruptura de la relación laboral, “por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade”³⁶.

Estas normas, como se puede observar, son del tipo represor, vedando conductas discriminatorias, sin, no obstante, imponer o estimular cualquier conducta en el sentido de valorizar la contratación y/o el mantenimiento de la relación laboral.

Existen en Brasil, no obstante, ejemplos contrarios, además de casos en los que se conjuga la política represiva con la conducta que estimula la inclusión. Este es el caso de la Ley n. 9.799, de 26 de mayo de 1999, que incluyó diversos artículos en la CLT, entre ellos el artículo 373-A, que ha sido mencionado anteriormente.

En esta ley, además de disposiciones que claramente reprimen conductas discriminatorias, como son ejemplos los incisos I a VI del incluido artículo 373-A de la CLT:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em

otros que tengan como objetivo la mejora de su condición social: XXX – la prohibición de diferencias salariales, de ejercicio de funciones y de criterios de admisión por motivo de sexo, edad, color o estado civil;

³⁵ Traducción: Prohíbe la exigencia de atestados de embarazo y esterilización, y otras prácticas discriminatorias, para efectos de admisión o continuidad de la relación jurídica laboral, y establece otras providencias.

³⁶ Traducción: por motivo de sexo, origen, raza, color, estado civil, situación familiar o edad.

razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;
 III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revista íntimas nas empregadas ou funcionárias³⁷;

(...) se enuncian reglas que consagran la igualdad de género o estimulan el trabajo de la mujer. Son ejemplos de la primera hipótesis:

Artigo 390-B. As vagas dos cursos de formação de mão-de-obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos.

Artigo 390-C. As empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional de mão-de-obra³⁸.

Ya el estímulo al trabajo de la mujer se encuentra en el artículo 373-A, párrafo único, y en el artículo 390-E:

Artigo 373-A, Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a

³⁷ Traducción: I – publicar o mandar publicar anuncio de empleo en el que haya referencia al sexo, a la edad, al color o a la situación familiar, salvo cuando la naturaleza de la actividad a ser ejercida, pública y notoriamente, así lo exija; II – recusar empleo, promoción o motivar la dispensa del trabajo en razón de sexo, edad, color, situación familiar o estado de gestación, salvo cuando la naturaleza de la actividad sea notoria y públicamente incompatible; III – considerar el sexo, la edad, el color o la situación familiar como variable determinante para fines de remuneración, formación profesional y oportunidades de ascenso profesional; IV – exigir atestado o examen de cualquier naturaleza, para comprobación de esterilidad o embarazo, en la admisión o permanencia en el empleo; V – impedir el acceso o adoptar criterios subjetivos para admisión de inscripción o aprobación en oposiciones, en empresas privadas, en razón de sexo, edad, color, situación familiar o estado de embarazo; VI – realizar, el empleador o su representante, revista íntima a las empleadas o funcionarias,

³⁸ Traducción: Artículo 390-B. Las plazas de los cursos de formación de mano de obra, impartidos por instituciones gubernamentales, por los propios empleadores o por cualquier órgano de enseñanza profesional, se ofrecerán a trabajadores de ambos sexos. Artículo 390-C. Las empresas de más de cien trabajadores, de ambos sexos, deberán mantener programas especiales de incentivos y perfeccionamiento profesional de mano de obra.

adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

Artigo 390-E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidades de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher³⁹.

Estos dos últimos dispositivos, como se verifica, estimulan claramente a las empresas a realizar prácticas que pueden caracterizarse como acciones afirmativas o de discriminación positiva, siendo válida, por tanto, cualquier iniciativa que tenga como objetivo la inclusión de la mujer. La norma revela, también, al menos en el plano abstracto, que la discriminación positiva puede surgir de otras medidas y no apenas del establecimiento de cotas.

4. Consideraciones finales

Todo este conjunto de normas, no obstante, aún no ha sido capaz de eliminar la discriminación contra la mujer. ¿Podrían ser insuficientes?

Pienso que no. A pesar de que todavía no se haya llegado a la situación ideal, en la que el género no influya, en cualquier aspecto, en la relación entre trabajo y capital, se han producido avances, como se ha visto al inicio de este texto.

Lo importante es persistir en el combate a la discriminación, siendo intransigentes con comportamientos que excluyan, en cualquier hipótesis, a los seres humanos, y estimulando, al mismo tiempo, la corrección de las distorsiones que se observen.

El trabajo, principal medio de subsistencia de las personas, debe estar a disposición de todos los que reúnan los requisitos para su prestación, no

³⁹ Traducción: Artículo 373-A, Párrafo único. Lo dispuesto en este artículo no obsta la adopción de medidas temporales que tengan como objetivo el establecimiento de las políticas de igualdad entre hombres y mujeres, en particular las que se destinan a corregir las distorsiones que afectan a la formación profesional, el acceso al empleo y a las condiciones generales de trabajo de la mujer. Artículo 390-E. La persona jurídica podrá asociarse a entidades de formación profesional, sociedades civiles, sociedades cooperativas, órganos y entidades públicas o entidades sindicales, bien como firmar convenios para el desarrollo de acciones conjuntas, con el objetivo de ejecutar proyectos relativos al incentivo al trabajo de la mujer.

pudiendo depender de razones arbitrarias y sin motivación lícita, como el género al que pertenece aquel que lo postula.

5. Bibliografía

- Brito Filho, J. C. M. de, *Discriminação no trabalho*, São Paulo, Brasil, LTr, 2002.
- Brito Filho, J. C. M. de, *Ações afirmativas.*, 3 ed. São Paulo, Brasil, LTr, 2014.
- Cashmore, E., *Dicionário de relações étnicas e raciais*, São Paulo, Brasil, Summus, 2000.
- Comparato, F. K., *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Brasil, Saraiva, 1999.
- Crochik, J. L., *Preconceito: indivíduo e cultura*, São Paulo, Brasil, Robe Editorial, 1997.
- Goffman, E., *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*, 4 ed. Traducción de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes, Rio de Janeiro, Brasil, Editora Guanabara, 1988.
- Hastorf, A., Schneider, D. y Polefka, J., *Percepção de pessoa*, traducción de Dante Moreira Leite, São Paulo, Brasil, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.
- Rodrigues, A., *Psicologia social*, 17 ed., Petrópolis, Brasil, Vozes, 1998.
- Süssekind, A., *Convenções da OIT*, São Paulo, Brasil, LTr, 1994.
- Viana, M. T. y otros (Coord.), *Discriminação*, São Paulo, Brasil, LTr, 2000.
- Wucher, G., *Minorias: proteção internacional em prol da democracia*, São Paulo, Brasil, Juarez de Oliveira, 2000.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo,



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo