

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 27 de octubre de 1992 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. El Sr. Levy, director de una empresa francesa especializada en la fabricación de productos de charcutería, fue inculcado penalmente ante el tribunal de police de Metz por haber empleado a mujeres durante la noche del 22 de marzo de 1990; ello supone un incumplimiento del artículo L 213-1 del Code du travail, que establece el principio de la prohibición de emplear personal femenino para trabajos nocturnos en las fábricas, manufacturas, minas y canteras, obras, talleres y sus dependencias del tipo que sean.

Por albergar dudas en cuanto a la conformidad de dicha legislación nacional con el Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto pregunta al Tribunal de Justicia si los artículos 1 a 5 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo¹, deben interpretarse en el sentido de que una legislación nacional que prohíbe el trabajo nocturno solamente de las mujeres es discriminatoria, teniendo en cuenta, además, el artículo 3 del Convenio n° 89 de la Organización Internacional del Trabajo, que prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres, al que Francia se ha adherido.

2. En realidad, dicha cuestión encuentra una respuesta parcial en la reciente sentencia Stoeckel,² en la que el Tribunal de Justicia

afirmó, precisamente en relación con una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional francés, que «el artículo 5 de la Directiva 76/207 es lo bastante preciso como para imponer a los Estados miembros la obligación de no consagrar en su legislación el principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, aunque esta obligación permita excepciones, cuando no exista una prohibición del trabajo nocturno para los hombres».

No creo que sea necesario volver sobre tal interpretación de la norma comunitaria de que se trata, que comparto plenamente, como se deduce, por otra parte, de mis conclusiones relativas a la citada sentencia, dado que las partes no han presentado ninguna alegación destinada a volver a poner en cuestión la interpretación de la norma proporcionada por el Tribunal de Justicia en la citada sentencia.³

3. No obstante, considero que la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia plantea esta vez de manera bastante explícita el problema de la relación entre la aplicación de la normativa comunitaria y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un Convenio celebrado antes de la entrada en vigor del Tratado CEE. El órgano jurisdiccional remitente destaca, en efecto, que la normativa nacional que está llamado a aplicar fue adoptada para la aplicación del Convenio n° 89 de la OIT, de julio de 1948, que prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres

* Lengua original: italiano.

1 — Directiva de 9 de febrero de 1976, 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

2 — Sentencia de 25 de julio de 1991 (C-345/89, Rec. p. 4047).

3 — Es interesante señalar que, mediante la sentencia de 28 de enero de 1992, el Tribunal Constitucional alemán consideró también contraria a los apartados 1 y 3 del artículo 3 de la Constitución la prohibición del trabajo nocturno establecida por el legislador alemán.

empleadas en la industria, Convenio ratificado por Francia mediante la Ley n° 53-604, de 7 de julio de 1953, por lo tanto, antes de la entrada en vigor del Tratado CEE.

En otras palabras, mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional *a quo* pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 234 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una norma nacional de aplicación de disposiciones convencionales anteriores al Tratado CEE y vinculantes, en la época en que sucedieron los hechos, para la República Francesa, puede oponerse válidamente a la aplicación del artículo 5 de la Directiva 76/207.

Para que la lectura sea más fácil, recuerdo el tenor literal del artículo 234:

«Las disposiciones del Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de Convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios Estados terceros, por otra.

En la medida en que tales Convenios sean incompatibles con el presente Tratado, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado [...]»

4. Como se sabe, el párrafo primero de la norma que acaba de citarse tiene por objeto precisar, de conformidad con un principio consolidado del Derecho internacional, consagrado también en el artículo 30 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que la aplicación del Tratado CEE no afecta al compromiso asumido por el Estado miembro de que se trate de respetar los derechos de los Estados terceros derivados de un

Convenio anterior o de cumplir las obligaciones correspondientes.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha precisado acertadamente que la referencia que contiene el artículo 234 a los derechos y obligaciones que resulten de convenios anteriores se refiere exclusivamente a los derechos de los Estados terceros y a las obligaciones de los Estados miembros frente a los mismos; por el contrario, por lo que respecta a los derechos de los Estados miembros, está muy claro que éstos renunciaron a ejercitarlos en el mismo momento en que asumieron, a través del Tratado, compromisos incompatibles.⁴

En la misma línea de razonamiento, el Tribunal de Justicia afirmó posteriormente que cuando los derechos de los Estados terceros no se ven afectados, un Estado miembro no puede invocar las disposiciones de un Convenio anterior con el fin de justificar restricciones a la comercialización de los productos procedentes de otro Estado miembro, cuando dicha comercialización es lícita en virtud de la libre circulación de mercancías prevista por el Tratado.⁵

5. Por consiguiente, a la luz de la citada jurisprudencia, es necesario comprobar si un Estado miembro que es parte en el Convenio OIT n° 89 puede, en su caso, permitir en su territorio la realización de trabajo nocturno en la industria por personal femenino o si dicho comportamiento lesiona necesariamente los derechos que los Estados terceros pueden invocar en virtud de este Convenio.

4 — Sentencia de 27 de febrero de 1962, Comisión/Italia (10/61, Rec. p. 3).

5 — Sentencias de 22 de septiembre de 1988, Deserbais (286/86, Rec. p. 4907), apartado 18, y de 11 de marzo de 1986, Conegate (121/85, Rec. p. 1007), apartado 25.

A tal efecto, debe precisarse que el Convenio OIT n° 89, al igual que, de manera más general, los acuerdos adoptados en el marco de dicha Organización, se fija el objetivo de facilitar la adopción de medidas destinadas a mejorar la situación de los trabajadores: las partes contratantes se obligan recíprocamente a respetar las mismas normas, de forma que ninguno pueda beneficiarse de una ventaja competitiva injustificada debido a una menor protección de los derechos de los trabajadores.

De ello se deduce que, en relación con el Convenio de que se trata, los derechos de los Estados contratantes consisten indiscutiblemente en ver que se impide, como principio y sin distinción de nacionalidad, el trabajo nocturno de las mujeres en la industria en el territorio de todos los Estados que han ratificado el mismo Convenio.

6. Por otra parte, es cierto que, como tuve ocasión de afirmar en mis conclusiones relativas al asunto Stoeckel, en el caso de autos no existe una contradicción necesaria entre la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres impuesta por el Convenio y la obligación de no discriminación entre los sexos, en relación con las condiciones de trabajo, impuesta por la Directiva 76/207, ya que el Estado miembro interesado podría, en cualquier caso, cumplir las obligaciones previstas por el Derecho comunitario sin violar el Convenio OIT, estableciendo para ambos sexos el principio de la prohibición del trabajo nocturno en la industria, sin perjuicio de las necesarias excepciones.

También es cierto que, si un Estado miembro que sea parte en el Convenio OIT n° 89 estimara que esta hipótesis no es aceptable, quedaría obligado, con arreglo al párrafo

segundo del artículo 234, a hacer todo lo necesario para poner fin a la incompatibilidad, hasta llegar a la denuncia del Convenio; lo que, por otra parte, hizo el Gobierno francés, aunque fuera después de que se produjeran los hechos del presente asunto.⁶

Por otra parte, todo esto es relevante sobre todo en el plano de las obligaciones impuestas al Estado por el Tratado y de las posibles consecuencias de una violación; por ejemplo, podría ser importante en el contexto de un procedimiento por incumplimiento.

7. Por el contrario, en el contexto del presente asunto, la elección efectuada por el legislador francés, sea o no legítima, es el punto de partida que no pueden modificar los derechos de los Estados terceros objeto del artículo 234 ni la función de esta disposición respecto a la elección del Derecho aplicable que el Juez debe efectuar.

Bajo el primer punto de vista, no puede discutirse que los Estados no miembros de la Comunidad y partes contratantes del Convenio OIT n° 89 conservan intacto su propio derecho de que se respeten, en cualquier caso, las obligaciones que resultan del propio Convenio, hasta el momento en que, en su caso, produzca sus efectos una denuncia del Convenio, ya que para ellos el Tratado CEE

6 — El Gobierno francés comunicó al Tribunal de Justicia que, con fecha 26 de febrero de 1992, había denunciado el Convenio OIT n° 89. Según las informaciones facilitadas por la Comisión durante la vista, también los otros Estados miembros que estaban todavía vinculados por el citado Convenio, es decir Bélgica, Grecia, Italia, España y Portugal, actuaron en el mismo sentido. La denuncia del Convenio OIT n° 89 por parte del Gobierno francés podría tal vez tener algún efecto en el procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional, pero este aspecto del problema no es competencia del Tribunal de Justicia.

y la normativa que del mismo deriva siguen siendo *res inter alios acta*.

Bajo el segundo punto de vista, aunque debe destacarse la naturaleza de verdadera norma de conflicto del artículo 234, está muy claro que, al formular la respuesta a la cuestión sobre la Ley aplicable al caso de autos, sólo se puede tener en cuenta la elección efectuada por el legislador francés en una dirección determinada.

En otras palabras, es necesario distinguir perfectamente el aspecto de las obligaciones que el artículo 234 impone a los Estados en el párrafo segundo del aspecto del criterio establecido en el párrafo primero para resolver posibles conflictos que, independientemente de la legitimidad del comportamiento de los Estados miembros, aparezcan o subsistan entre una norma comunitaria y una disposición convencional anterior. Sólo este segundo aspecto es relevante en el presente litigio y, en particular, en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, dado que el órgano jurisdiccional se encuentra frente a una elección normal del Derecho aplicable: o no aplica la norma nacional para respetar las normas comunitarias o aplica la norma nacional en la medida en que se lo permite el artículo 234.

8. En efecto, se podría observar que, dado que el Estado de que se trata no hizo todo lo necesario para garantizar el respeto del Derecho comunitario e incluso aplicó el citado Convenio OIT de forma tal que creó una discriminación (evitable), el órgano jurisdiccional nacional debería hacer que prevaleciera el Derecho comunitario y el Estado debería soportar las consecuencias de su comportamiento, arriesgándose a cometer una violación del Convenio y, por lo tanto, un ilícito en el ámbito internacional.

No obstante, es evidente que dicho enfoque es poco conforme con el tenor literal y aún menos con el espíritu del artículo 234 del Tratado y, de forma más general, con los principios del Derecho internacional. En efecto, si se considera adecuadamente la cuestión, de esta forma llegaría a penalizarse, no sólo y no tanto, al Estado miembro de que se trata, sino precisamente a los Estados terceros cuyos derechos pretende proteger el artículo 234. En definitiva, equivaldría a suprimir del Tratado el artículo 234 o, por lo menos, a privarlo de eficacia.

9. Por último, tampoco considero decisiva la observación de la Comisión según la cual también en Derecho internacional existe una tendencia progresiva a hacer que prevalezca el principio de no discriminación entre los sexos, interpretado en sentido amplio, sobre la tradicional preocupación por asegurar a las trabajadoras una mayor protección.

En efecto, es cierto que varios Estados miembros, entre ellos Francia, han ratificado el Convenio de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, que tiene por objeto eliminar todas las formas de discriminación de las mujeres, y que también dentro de la OIT se detecta una atenuación cada vez mayor de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres. No obstante, esta afirmación, que el órgano jurisdiccional *a quo* podrá acertadamente utilizar, por ejemplo, al imponer la sanción, no puede eliminar un elemento de hecho que no se discute ni puede discutirse: en la época en que se produjeron los hechos que ahora se examinan, el Convenio OIT n° 89 conservaba intacta su fuerza vinculante y, por consiguiente, le era aplicable el artículo 234 del Tratado.

10. Por consiguiente, sobre la base de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente forma a la cuestión planteada por el tribunal de police de Metz:

«El artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE es lo bastante preciso como para imponer a los Estados miembros la obligación de no consagrar en su legislación el principio de la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, aunque esta obligación permita excepciones, cuando no exista una prohibición del trabajo nocturno para los hombres; no obstante, conforme al párrafo primero del artículo 234 del Tratado, el órgano jurisdiccional nacional puede no aplicar el artículo 5 de la Directiva en la medida en que su aplicación lesione los derechos de los Estados terceros que resultan del Convenio OIT n° 89, ratificado antes de la entrada en vigor del Tratado CEE.»