

**LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES
EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.
Una valoración tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.**

Teresa Freixes¹

INTRODUCCIÓN

Constituye una apreciación generalmente aceptada que la igualdad de mujeres y hombres ha tenido una especial consideración en el Derecho de la Unión Europea. Y, efectivamente, ello ha sido así desde que con base legal en sólo un artículo, el famoso artículo 119, que establecía la igualdad salarial en el Tratado de la Comunidad Europea, fueron aprobadas directivas y dictadas sentencias por el Tribunal de Justicia que abrieron las especificidades de la igualdad a un gran ámbito material (seguridad social, conciliación, acceso al trabajo, promoción profesional, etc.). Con el Tratado de Ámsterdam, se modificó el Tratado de la Comunidad Europea incorporando la igualdad en el trabajo y en las condiciones laborales, las acciones positivas y, especialmente, la transversalidad de la igualdad que, según disponían los arts. 2 y 3 del mencionado Tratado, debía presidir todas las políticas comunitarias como objetivo y como medio de acción. Y ahí ya se abrieron toda una legislación de desarrollo y una jurisprudencia comunitaria que han fundamentado no sólo los avances de la igualdad en el ámbito de la UE sino en el de todos sus Estados miembros.

Con este bagaje, podía pensarse que, cuando comenzó el proceso de constitucionalización de la Unión Europea², culminado finalmente tras el descarte de la Constitución Europea, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la igualdad podría alcanzar cuotas nunca vistas en el ámbito jurídico, puesto que si hasta Ámsterdam, el refuerzo de la misma fue constante, parecía que se podría continuar en el mismo tono y seguir avanzando. Pero no ha sido exactamente así, sobre todo porque, aunque la igualdad está presente en los Tratados vigentes, que son el Tratado de la Unión Europea y el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea³, es necesario realizar una cierta “ingeniería jurídica” para mantener el grado de implicación de la UE con la igualdad, al menos en lo que a los Tratados se refiere⁴.

¹ Teresa Freixes es Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet *ad personam*. Preside la *Fundació Universitària Martí l'Humà* y es *Senior Expert* de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

² Sobre la relación entre el proceso de constitucionalización y la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales véase T. Freixes y J.C. Remotti. *El futuro de Europa. Constitución y derechos fundamentales*. Ed. conjunta de la Universidad de Valencia, la U. de Santiago de Compostela, la UNED y el Instituto Europeo de Derecho. MINIM, Valencia, 2002.

³ Así los denomina el Tratado de Lisboa, modificando al Tratado para la Unión Europea y al Tratado de la Comunidad Europea.

⁴ La elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales y, sobre todo, de la malograda Constitución Europea, resultó tan traumática en relación con la igualdad de mujeres y hombres que el propio Parlamento Europeo manifestó que lo consolidado en Ámsterdam corría el peligro de “evaporarse” visto el contenido de las propuestas de la Convención para el futuro de Europa. Véase la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Programa de acción para la integración del factor género en la cooperación de la Comunidad al desarrollo (COM(2001) 295).

También hay que señalar que la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales y su inserción en el Tratado de Lisboa con valor de tratado comunitario puede ser vista como un refuerzo de la igualdad, ya que ella está contemplada, desde diversas acepciones en varios artículos de la Carta. Sin embargo, el contenido de la igualdad que se reconoce en la Carta no aumenta los ámbitos de protección o garantía que ya se habían establecido en el Tratado de Ámsterdam y, aunque hay que saludar que, finalmente, la Carta haya obtenido valor jurídico de tratado, en relación con la igualdad de mujeres y hombres no vamos más allá de lo que ya garantizaban substancialmente los Tratados anteriores.

No quiere esto significar que el contenido en igualdad de los Tratados tenga que ser menospreciado sino todo lo contrario. A mi entender significa que hay que estudiarlos atentamente para conseguir que la igualdad despliegue todo su potencial, ya que sin una especial atención a sus regulaciones, podríamos llegar a la conclusión de que se estaría consolidando una involución en el Derecho comunitario que podría hacer retroceder a los avances contenidos en el mismo y en el Derecho de los mismos Estados miembros. Ciertamente, tanto los miembros de las dos convenciones que han intervenido en este proceso (los de la Convención para el futuro de Europa y los de la Convención de la Carta de los Derechos Fundamentales) como las Conferencias Intergubernamentales (la de la malograda Constitución Europea y la del Tratado de Lisboa) hubieran podido seguir la tradición comunitaria de incorporar en los Tratados los avances del Derecho derivado y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Pero no lo hicieron⁵. Se limitaron *grosso modo* a mantener las regulaciones previas, cambiando la redacción en algunos casos, con consecuencias interpretativas que pueden originar problemas sobre el estándar o nivel de protección de la igualdad y añadiendo algunas regulaciones que pueden mejorar la base jurídica del desarrollo de la igualdad en temas concretos. Todo ello obliga a hacer visibles, con esfuerzo muchas veces, las medidas que hoy se contienen en el Tratado de Lisboa, para poder extraer consecuencias positivas de la nueva regulación. A ello me dedicaré en este trabajo.

FUENTES COMUNITARIAS

En este contexto, para comprender cual es la posición jurídica de la igualdad en los Tratados comunitarios vigentes, es necesario tener en cuenta que efectos jurídicos tienen éstos, como se insertan en el sistema jurídico de los Estados miembros, como se desarrollan mediante normas de distinto valor jurídico y en qué forma interaccionan con el Derecho Internacional cuando éste aparece en el marco de la Unión como consecuencia del reenvío efectuado por los propios Tratados comunitarios.

No es éste el marco para analizar con detalle tales cuestiones, pero sí parece indicado señalar que los efectos jurídicos que la igualdad tiene como consecuencia de su inserción en los Tratados, no pueden ser entendidos si, además de estudiarse éstos, no se verifica cual es su desarrollo en el Derecho de la Unión, ya sea mediante el *hard law* (reglamentos, directivas, decisiones, sentencias del Tribunal de Justicia) o el *soft law*

⁵ La propia composición de las dos convenciones no ayudaba desde esta perspectiva, puesto que las mujeres constituyeron una franca minoría en ambas. Así, para la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales, las mujeres, entre titulares y suplentes, no significaron ni el 20 % de este órgano. Y en la Convención para el Futuro de Europa el panorama fue similar. Véase. T. FREIXES. “La igualdad y el futuro de Europa: Reflexiones en torno al proceso de constitucionalización”. *Artículo 14* nº 16, 2004.

(recomendaciones, resoluciones) que a veces anticipa y otras orienta la interpretación del mal denominado “derecho vinculante” (digo mal denominado porque todo el derecho vincula, ya sea con efecto directo, ya sea con efecto interpretativo).

Del mismo modo hay que manifestar que la igualdad tiene también regulaciones en Derecho internacional que han de ser tenidas en cuenta porque la Unión o los Estados miembros en su conjunto han ratificado los tratados que presentan esos contenidos o porque los propios Tratados comunitarios reenvían al Derecho Internacional, como es el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, la Carta Social Europea o la Convención de Ginebra relativa al estatuto de los refugiados, por poner los ejemplos más significativos.

Y también es necesario, por último, considerar a las tradiciones constitucionales comunes, fundamento de múltiples principios generales del Derecho comunitario, entre las cuales el Tribunal de Justicia incluyó asimismo a la igualdad y que, efectivamente, incluso en la Europa de los 27 persisten, al haber incorporado los nuevos Estados miembros de la UE a la igualdad en sus textos constitucionales.

Todo ello va a ser tenido en cuenta en el análisis que efectuaré de la igualdad de mujeres y hombres, como institución jurídica inserta en los Tratados comunitarios e implementada por el Derecho derivado y la jurisprudencia, y en la descripción que realizaré de las distintas manifestaciones que la igualdad ha venido cobrando a lo largo de su desarrollo jurídico en el seno de la Unión. Para ello tendré en cuenta, en su conjunto, la evolución normativa y jurisprudencial que la igualdad ha experimentado desde que los primeros Tratados comunitarios permitieron una evolución jurisprudencial pretoriana, que ha sido, en mi opinión, la fuente comunitaria por excelencia en este ámbito.

EL CARÁCTER COMPLEJO DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL DERECHO COMUNITARIO

Como consecuencia del reconocimiento de la igualdad “en todos los ámbitos”, en la Carta de Derechos Fundamentales (art. 23.2 CDF ya con valor de Tratado) y dentro del marco de los artículos 8 y 10 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los cuales la igualdad está configurada como un objetivo de la Unión que debe ser aplicado en todas las políticas comunitarias, la igualdad entre mujeres y hombres tiene un carácter transversal, conocido como el “mainstreaming” de género.

Así también la igualdad constituye un valor de la UE, positivado en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE en adelante), que está presente, según dispone este mismo artículo, en una sociedad caracterizada por la igualdad entre mujeres y hombres.

Como complemento, dentro de la interpretación de la igualdad en tanto que derecho fundamental, un amplio ámbito de aplicación, también transversal, pero restringido a los derechos reconocidos dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos en vigor para los Estados que sean parte de estos instrumentos internacionales, está reforzado por el art. 14 CEDH y la jurisprudencia correspondiente del Tribunal de Estrasburgo. El art. 6 TUE obliga a que la Unión Europea se adhiera al

mencionado Convenio, lo que reforzará la dimensión jurídica de la igualdad en el seno de la Unión.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando y aplicando las normas comunitarias, ha también afirmado la configuración jurídica de la igualdad entre mujeres y hombres en tanto que derecho fundamental, en conexión con situaciones jurídicas diversas. El Tribunal ha reconocido asimismo que la prohibición de todo tipo de discriminación incluye también las discriminaciones indirectas, y ha aceptado la inversión de la carga de la prueba cuando se interpone una demanda judicial alegando discriminación. El propio art. 10 TFUE dispone que, en todas sus acciones y políticas, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo... u orientación sexual.

Además, diversos artículos, situados en distintas partes de los Tratados vigentes, regulan manifestaciones específicas de la igualdad, que derivan muchas veces del carácter transversal de la misma, puesto que ello ha dado lugar a la elaboración de criterios interpretativos en un sentido amplio, los cuales deben ser efectivamente seguidos por los operadores jurídicos en la aplicación y la interpretación de las distintas manifestaciones específicas que la igualdad y la no discriminación presentan en todos los ámbitos. Analizaremos primero las construcciones jurídicas generales y, posteriormente, señalaré las cuestiones más destacadas respecto de las manifestaciones específicas, puesto que analizarlas con detalle excede de las finalidades de este trabajo.

CONSTRUCCIONES JURÍDICAS GENERALES

Las que denomino “construcciones jurídicas generales” sobre la igualdad en el Derecho comunitario, constituyen el resultado del análisis que, sobre la institución jurídica igualdad de mujeres y hombres, se desprenden, con carácter general, del conjunto de la legislación y jurisprudencia del Derecho de la Unión Europea (contando con el acervo derivado de la Comunidad Europea⁶).

En tal contexto, como construcciones jurídicas generales señalaremos la igualdad como valor, la igualdad como objetivo, la igualdad como derecho fundamental, la transversalidad de la igualdad, la no discriminación y la prohibición de discriminaciones indirectas y la inversión de la carga de la prueba en los litigios relativos a la igualdad o la no discriminación.

Igualdad como valor

Un enconado debate tuvo lugar durante la Convención para el futuro de Europa por las resistencias que el *Presidium* de la misma ofreció a incorporar la igualdad de mujeres y hombres (o la igualdad de género) como valor de la Unión. Incluirla entre los valores era sumamente importante por varias razones. Por una parte, por la existencia de un

⁶ Hoy ya no podemos hablar de la Comunidad Europea, que ha sido integrada por el Tratado de Lisboa en una Unión Europea con personalidad jurídica propia. No obstante, la Unión Europea sucede a la Comunidad Europea y, como consecuencia, la Unión integra al acervo comunitario y exige que los Estados miembros y los candidatos lo asuman en su integridad. Véanse, al respecto, los arts. 1 TUE (sobre la sustitución y sucesión de la Comunidad Europea por la Unión Europea), art. 47 TUE (personalidad jurídica de la Unión Europea).

acervo comunitario, iniciado desde los primeros años de la integración por el Tribunal de Justicia y ampliamente desarrollado a partir del Tratado de Ámsterdam, que justificaba, como en otras regulaciones, elevar a nivel de Tratado lo que se había consolidado en el Derecho comunitario y la jurisprudencia. Por otra parte, porque de los trabajos de la Convención se derivaba un refuerzo de los valores de la Unión, que deberían estar presentes en todos sus objetivos (internos y exteriores) y que, de ser puestos en peligro por algún Estado, tal riesgo justificaría la incoación del procedimiento de sanción (hoy en el art. 7 TUE). Parecía que era necesaria una referencia explícita a la igualdad de mujeres y hombre entre los valores.

Y fue precisamente con esta finalidad que se organizaron numerosas movilizaciones de la sociedad civil y, también, de la propia Comisión Europea, las cuales, finalmente, concluyeron con la inclusión de la igualdad (en abstracto) como valor común a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, entre otros por la no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres⁷. Esta configuración jurídica, proveniente del texto de la Constitución Europea, se contiene hoy en día en el art. 2 del TUE.

Este artículo 2 TUE contiene un doble registro. Por una parte enumera los valores que se reconocen en el mismo como fundamento de la Unión: dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías (nótese que lo que se considera valor es la igualdad en abstracto, sin especificaciones). Por otra parte, considera que estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. Considero que esta regulación contiene un “doble registro” porque por una parte manifiesta cuáles son los valores y, por otra, proclama las características de las sociedades europeas actuales. Y si dentro del primer registro, es decir, entre los valores, se incluye a la igualdad, dentro del segundo, o sea entre las características de la sociedad actual, se sitúa a la igualdad entre mujeres y hombres. Por consiguiente, ¿podemos considerar que la igualdad entre mujeres y hombres puede ser incluida dentro de los valores de la Unión?

La interpretación que yo realizo al respecto es que, la segunda parte de esta configuración, la que considera que la igualdad entre hombres y mujeres es una característica de las sociedades europeas actuales, constituye una especificación de un concepto abstracto cual sería la igualdad como valor, a la cual es necesario dotar de contenidos⁸. En este sentido, uno de los contenidos que, con toda naturalidad y sin interpretaciones forzadas, se incorporan a la institución jurídica de la igualdad como valor es el de la igualdad de mujeres y hombres, tal como la entendemos en nuestros sistemas democráticos.

⁷ La descripción de este proceso se contiene en mi trabajo “L’ugualianza e il futuro dell’Europa: una pericolosa involuzione verso l’abbandono della prosettiva di genere?”. En M. Guadagnini (a cura di). *Da elettrici a elette. Riforme istituzionali e rappresentanza delle donne in Italia, in Europa e negli Stati Uniti*. Consiglio Regionale di Piemonte, 2003.

⁸ Para ello parto de la concepción del Derecho no sólo como un ordenamiento jurídico formal, sino como un orden jurídico que se compone de instituciones jurídicas concretas, las cuales tienen estructura, funciones, titulares, contenido, formas de ejercicio, garantías o límites. He analizado esta concepción del ordenamiento, presente en Santi Romano o Hariou, y más recientemente McKormic o Häberle, en la primera parte de mi trabajo sobre “La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas”. En E. Alvarez (Coord.) *Administraciones públicas y Constitución. Conmemoración del XX aniversario de la Constitución*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1998.

Esta consideración de la igualdad de mujeres y hombres como integrada en el valor igualdad es sumamente importante. El propio Tratado de Lisboa, clarificando las condiciones de ingreso de los nuevos Estados en la UE, dispone que los estados deben comprometerse a respetar la igualdad [los valores] para solicitar formar parte de la Unión (art. 49 TUE). También se afirma que la Unión tiene como finalidad, entre otros, la promoción de sus valores (art. 3.1 TUE) y que en sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores (art. Además, un riesgo claro de violación grave justifica la adopción del procedimiento de sanción por infracción de valores (art. 7 TUE).

No cabe duda que los valores de la UE, la igualdad entre ellos, incluyendo la igualdad de mujeres y hombres, no son afirmaciones retóricas, sino que tienen un significado jurídico concreto y unas funciones determinadas, así como la garantía de que, si son puestos en riesgo, los Estados que provoquen tal alteración serán sancionados con la suspensión de derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate. De ahí que la batalla por la igualdad fuese tan importante.

Igualdad como objetivo

El Tratado de Ámsterdam ya situó claramente a la igualdad como objetivo de la [entonces] Comunidad Europea⁹. Hasta este Tratado, en el Derecho Comunitario, la única referencia a la igualdad entre hombres y mujeres que se reconocía en un texto con valor jurídico de Tratado, era la igualdad salarial, regulada en el art. 119 del Tratado CEE como principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo.

De ahí, se paso a reconocer, en el Tratado de Ámsterdam (art. 3.1 TCE), que para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2 (en el que se enuncian las distintas políticas comunitarias) la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado que en todas las actividades descritas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad. Esta, ciertamente un tanto enrevesada formulación, implicó que la Comunidad Europea se fijara como objetivo concreto la eliminación de las desigualdades y la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, constituyendo así una base legal de gran importancia para fundamentar el despliegue legislativo que siguió a este Tratado¹⁰.

Con este precedente podía parecer que las sucesivas reformas de los Tratados profundizarían en el reconocimiento y garantía de la igualdad, no sólo en abstracto, sino en sus distintas manifestaciones pero, como ha sido ya mencionado, ello no tuvo lugar. Ha sido el Tratado de Lisboa el que finalmente ha retomado esta cuestión, en forma un tanto ambivalente, puesto que la obligación taxativa que se incluía en el art. 3 TCE, se

⁹ Tuve el honor de formar parte del Grupo de Expertas organizado por la Comisión Europea para la preparación de la reforma del Tratado de Maastrich y de colaborar con la CIG y el Gobierno de España en la preparación de la reforma. La propuesta de reforma se publicó en: "Projet de réforme du Traité de l'Union européenne en matière de: droits fondamentaux, citoyenneté, égalité entre femmes et hommes et droits économiques et sociaux". *Quaderns de Treball* n° 5, 1995.

¹⁰ Una valoración sobre las posibilidades de despliegue se encuentran en: T. Freixes. "Les femmes et le Traité d'Amsterdam". *Info-femmes d'Europe*. Commission européenne. DG-X., Juin 1998 (traducido a todas las lenguas oficiales en la Unión Europea).

ha diluido en varias regulaciones, más promocionales que dispositivas, aunque no desprovistas de significado jurídico y de exigibilidad.

Así, en el Tratado de Lisboa se afirma que la UE tiene como finalidad promover sus valores (art. 3.1 TUE) entre los cuales se incluye a la igualdad con su componente de igualdad entre mujeres y hombres. También se dispone que en las políticas internas la Unión tiene que combatir la discriminación y fomentar la igualdad entre mujeres y hombres (art. 3.3 TFUE). Además, se prescribe que, en las relaciones exteriores la UE afirmará y promoverá sus valores (art. 3.5 TFUE) entre los cuales encontramos a la igualdad, incluyendo la igualdad entre mujeres y hombres.

Vemos, pues, que en el Tratado de Lisboa se pierde parte de la fuerza dispositiva de la igualdad entre mujeres y hombres como objetivo. En Ámsterdam el objetivo concreto era la eliminación de las desigualdades entre las mujeres y los hombres así como la promoción de su igualdad. En Lisboa, si bien por una parte la igualdad como objetivo queda reforzada al considerarse que incluye la defensa del valor igualdad y ello con todas las consecuencias que tiene la igualdad como valor, por otra parte, la fuerza jurídica del objetivo igualdad entre mujeres y hombres queda disminuida cuando lo que se incluye entre los objetivos es el fomento de la igualdad en las relaciones interiores o la promoción del valor igualdad en las relaciones exteriores. Ello no obstante, teniendo en cuenta que este artículo 3 TFUE no puede ser interpretado aisladamente, creo que puede ofrecer suficiente base jurídica como para seguir fundamentando el despliegue normativo y jurisprudencial de la igualdad de mujeres y hombres dentro de los objetivos de la Unión Europea.

Igualdad como derecho fundamental

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, interpretando y aplicando las normas comunitarias, ha también afirmado¹¹ la configuración jurídica de la igualdad entre mujeres y hombres en tanto que derecho fundamental, en conexión con situaciones jurídicas diversas. Fundamentándose en la igualdad salarial del antiguo art. 119 TCE, el Tribunal entendió que si el Tratado reconocía explícitamente la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres, es decir, la igualdad [sustantivo] salarial [adjetivo], tal reconocimiento se debía a que el Tratado contenía implícitamente el sustantivo igualdad como principio general del Derecho comunitario del cual la igualdad de remuneraciones (el adjetivo) constituía una de sus manifestaciones. Con esta teoría, el Tribunal siempre consideró que la igualdad era un principio general del Derecho comunitario que encerraba un verdadero derecho fundamental. Y así fue hasta que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ya incorporó explícitamente la igualdad entre mujeres y hombres como uno de los derechos fundamentales a los cuales la Carta daba visibilidad.

Tampoco fue nada fácil conseguir que la Carta de los Derechos Fundamentales incluyera a la igualdad entre mujeres y hombres. La Convención de la Carta¹² se resistió

¹¹ Tal y como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea afirmó ya en la construcción pretoriana que se formaliza en el caso Defrenne C-80/70.

¹² Aunque no puede ser considerada la única causa, hay que señalar que, en la Convención que elaboró la Carta de los Derechos Fundamentales, la representación femenina fue exigua. La representación española, por ejemplo, no contó con ninguna mujer. Grecia, Bélgica, Alemania, los Países Bajos, Austria y Suecia tampoco contaron con representación femenina en la Convención, como si en todos estos países no

duramente a reconocer este derecho en la Carta afirmando que con las normas comunitarias ya estaba suficientemente garantizada y que, de facto, la igualdad de género era un logro ya obtenido y, por consiguiente, no era necesario plasmarlo en la Carta (como si el resto de derechos que la Carta incluye fueran de nuevo cuño).

La igualdad entre las mujeres y los hombres no se plasmó en el texto de la Carta prácticamente hasta su redacción final, pese a las numerosas llamadas de atención que se realizaron a la Convención¹³ para que ésta tuviera en cuenta, al menos, el alcance que ya igualdad ya tenía en los Tratados comunitarios. Y la regulación final que contiene la Carta se incluye en un Capítulo cuya estructura considero que es desafortunada por incluir situaciones jurídicas muy diversas que poco tienen que ver con el rótulo “Derechos de igualdad” que la encabeza¹⁴.

Concretamente, a igualdad entre las mujeres y los hombres proclamada en el artículo 23 CDF, tiene la redacción siguiente: “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.- El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”. En esta parca regulación se incluye todo lo referente a la igualdad entre las mujeres y los hombres que, tal como ha sido puesto de manifiesto reiteradamente en los Informes de la propia Comisión Europea, constituye un eje esencial de toda la actividad de la Comunidad Europea.

Si hemos de tener en cuenta lo que afirma la Convención a lo largo de sus trabajos, los ejes centrales o las fuentes de inspiración que han presidido la elaboración de la Carta han sido, el propio derecho comunitario, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros y otros instrumentos o tratados internacionales suscritos por la Unión o los estados que la integran. Pues bien, el estándar o nivel que la igualdad obtiene en la Carta es considerablemente menor que

existieran mujeres expertas a nivel jurídico en los temas objeto de la Carta, ni en los parlamentos, ni que pudieran haber sido nombradas por los gobiernos.

¹³ Diversos miembros de la Convención (Catherine Lalumière, Gui Braibant, François Loncle acudieron a la convocatoria de l'Association des Femmes de l'Europe Méridionale que tuvo lugar en París los días 21 al 23 de septiembre de 2000, precisamente cuando se estaba cerrando definitivamente el texto de la Carta. En esta reunión, representantes de más de 200 asociaciones de mujeres solicitaron la inclusión de la igualdad substancial entre hombres y mujeres en todos los ámbitos el día 21, así como el reconocimiento de las acciones positivas como instrumento para su promoción. En esta misma sesión T. Freixes (en la que participó como Experta de la Comisión Europea) reafirmó la importancia que tenía el respeto al acervo comunitario para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en forma convincente, ya que desde el Tratado de Ámsterdam se había dado un gran salto hacia delante, como ya ha sido expuesto anteriormente; ello originó el apoyo de M. Braibant (miembro de la Convención) para reforzar las denominadas “cláusulas transversales” que finalmente se incluyeron en el texto de la Carta. El día 22, en plena sesión, se comunicó que la Convención (realmente el *Presidium* o Comité de redacción), había decidido incluir la referencia a la igualdad en la Carta, de acuerdo con las propuestas que se habían hecho en la sesión del día anterior. Se pueden ver estos debates en las Actas, ya publicadas, de la Conferencia de AFEM. *L'égalité entre les femmes et les hommes: un droit fondamental*. Actes de la conférence organisée les 21, 22 et 23 septembre 2000 au Palais du Luxembourg, á Paris. AFEM-Commission Européenne - Gouvernement Français, Paris 2000.

¹⁴ En efecto, la igualdad entre las mujeres y los hombres se sitúa en un título de la Carta que tiene como denominación genérica "Los derechos de igualdad" e incluye: La igualdad ante la ley, una cláusula general de no-discriminación, el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre las mujeres y los hombres comprendiendo la posibilidad de acciones positivas, los derechos del menor, los derechos de las personas mayores y la integración de las personas discapacitadas.

el que tenía ya consolidado en el derecho comunitario (y no digamos, aunque se trate de *soft law*, con relación a la Plataforma de Pekín, que también fue suscrita por la propia Unión Europea). ¿Significa ello que, a partir de la regulación de la Carta, el nivel de protección y desarrollo de la igualdad va a disminuir?

La respuesta es no, y ello es así como consecuencia de esas disposiciones generales que, tal como he manifestado, creo que “salvan” jurídicamente el estándar de los derechos de la Carta. ¿Por qué? Pues porque en el art. 53 CDF consta lo que sigue: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros” . Además, el art. 6 TUE dispone que las disposiciones de la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta, dentro de las cuales se encuentra el mencionado art. 53 CDF, que cobra de esta manera eficacia jurídica total, puesto que, tal como hemos manifestado reiteradamente, tiene valor jurídico de Tratado por expresa disposición del art. 6.1 TUE.

Ello significa, y de ahí el gran valor de esta cláusula transversal a todos los derechos reconocidos por la Carta, que comparando el nivel de protección y garantía que cada uno de ellos tiene en el derecho comunitario (todo el Derecho comunitario, el de los Tratados, el derecho derivado y la jurisprudencia), los tratados internacionales suscritos por la Unión o la Comunidad o los Estados miembros, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Constitución del estado de que se trate, se tendrá que aplicar siempre el nivel de protección y garantía mayor, es decir, el estándar más alto.

Hay que decir que esto no es nuevo, puesto que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ya había aplicado reiteradamente el criterio del estándar más alto cuando, a partir de la técnica de los principios generales del derecho comunitario, tenía que establecer el nivel de protección a partir del propio derecho comunitario, el Convenio Europeo y la Constitución del estado concernido por el caso, o los mandatos derivados de la adopción de los acuerdos internacionales suscritos por la propia Unión.

El único inconveniente que plantean este tipo de cláusulas es que, si bien para el jurista experto la única dificultad de aplicación consiste simplemente en determinar el estándar más alto, en muchas ocasiones quienes tengan que aplicar la Carta no van a tener el bagaje jurídico, o quizás ni tan siquiera los instrumentos necesarios, para conocer la misma existencia del art. 53 y mucho menos un acceso fácil a todos los instrumentos jurídicos a los que este artículo reenvía. De este modo, aquello que en sentido jurídico estricto constituye la garantía de no disminución del nivel de protección de los derechos fundamentales, se puede convertir en una mera disposición formal que, por desconocida, no cumpla con las expectativas generadas.

Sin embargo, también es necesario destacar que hoy día la Carta de los Derechos Fundamentales tiene valor de Tratado, tal como dispone el art. 6.1 TUE, por lo que, a pesar de las limitaciones reseñadas, el simple hecho de contar con tal valor refuerza enormemente la capacidad del art. 23 CDF como base jurídica para un posterior desarrollo de la igualdad. Asimismo, debe ser objeto de atención el art. 6.3 TUE cuando

reenvía a los derechos Convenio Europeo de Derechos Humanos (cuyo artículo 14 y Protocolo 12 se refieren a la igualdad, ya también en todos los ámbitos y que cuenta con un desarrollo importante mediante la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) como principios generales del Derecho comunitario. El Tratado de Lisboa obliga, además, a que la Unión Europea se adhiera al mencionado Convenio de Derechos Humanos (art. 6.2 TUE), lo cual repercutirá sin duda en la eficacia de la igualdad en el ámbito de la Unión. Y, finalmente, las tradiciones constitucionales comunes, entre ellas la igualdad, continuarán formando parte de los principios generales del Derecho comunitario, salvaguardando así, mediante el art. 6.3 TUE la construcción pretoriana del Tribunal de Justicia, quien podrá continuar desarrollando los efectos que la igualdad, como derecho fundamental, viene teniendo en el orden jurídico comunitario y en el de los Estados miembros de la UE.

Mainstreaming o transversalidad de la igualdad

La transversalidad fue introducida en el Derecho comunitario por el Tratado de Ámsterdam en forma inequívoca y completa. En el art. 2 TCE, la igualdad quedaba definida como misión de la Comunidad. En el art. 3 TCE, la igualdad era un medio de acción para conseguir los fines del art. 2 y un objetivo que debía estar presente en todas las políticas comunitarias. El art. 13 TCE permitía a las instituciones comunitarias, en su respectivo ámbito competencial, la adopción de medidas dirigidas a la lucha contra toda discriminación por razón de sexo o de orientación sexual. De esta manera, con estas previsiones del Tratado de Ámsterdam, las recomendaciones de la Declaración y la Plataforma de acción de la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre la mujer, que tuvo lugar en Pekín en septiembre de 1995, se introdujeron en el Derecho comunitario y, subsiguientemente, en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la Unión. De ahí que se adoptaran, por una parte, normas comunitarias que pretendían implementar políticas transversales de igualdad¹⁵ y, por otra parte, medidas concretas de igualdad en el uso y consumo de bienes y servicios, en la cooperación al desarrollo, en relación con la seguridad y ayuda social, etc. ámbitos que iban más allá de los clásicos contenidos de la igualdad y/o la no discriminación.

Actualmente, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, como consecuencia del reconocimiento de la igualdad “en todos los ámbitos”, en la Carta de Derechos Fundamentales (art. 23.2 CDF, ya con valor jurídico de Tratado) y dentro del marco de los artículos 8 TFUE en el que la igualdad es un objetivo de la Unión Europea que ha de estar presente en todas sus acciones y 10 TFUE disponiendo que en todas sus acciones y políticas la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo... u orientación sexual, la igualdad entre mujeres y hombres mantiene un carácter transversal, conocido como el “mainstreaming” de género. Nótese, sin embargo, que las definiciones eran más precisas y prescriptivas en el Tratado de Ámsterdam que en el Tratado de Lisboa.

¹⁵ Podemos poner, como ejemplos de transversalidad, la Decisión del Consejo 95/593, de 22/12/1995. Cuarto programa de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000) que perseguía la integración de la dimensión de igualdad de oportunidades en el conjunto de las políticas y de las medidas puestas en marcha en los ámbitos comunitario, nacional, regional y local. También la Comunicación de la Comisión 21/02/1996: “Integrar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias” en donde se plantea que la perspectiva de género debe tomarse en consideración de manera sistemática en el conjunto de políticas y acciones comunitarias, a partir de su concepción y de forma efectiva y visible, a la que siguió un informe del seguimiento de esta Comunicación.

Como complemento, se refuerza también la transversalidad, a partir del art. 6.1 y 3 TUE, aunque restringida a los derechos reconocidos dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos en vigor para los Estados que sean parte de estos instrumentos internacionales. No podemos olvidar que la igualdad y la no discriminación se regulan en el art. 14 CEDH, su Protocolo adicional nº 12 y la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, además, interpretando y aplicando las normas comunitarias, ha también afirmado la configuración jurídica de la igualdad y la no discriminación entre mujeres y hombres en conexión con situaciones jurídicas diversas. Ello puede ser apreciado, en su conjunto, en la jurisprudencia que incluyo en la descripción de las manifestaciones específicas de la igualdad.

Este carácter transversal ha dado lugar a la elaboración de criterios interpretativos en un sentido amplio, los cuales deben ser efectivamente seguidos por los operadores jurídicos en la aplicación y la interpretación de las manifestaciones específicas de la igualdad y la no discriminación. En este ámbito señalaré la utilidad de la denominada “evaluación de impacto de género” como evaluación pre-legislativa, aplicada a los proyectos normativos, que pretende garantizar, proporcionando orientaciones al legislador que, a pesar de no ser vinculantes, tienen una gran utilidad para prevenir efectos no deseados en las normas y garantizar su correcta efectividad¹⁶.

La introducción del "mainstreaming" de género o igualdad transversal en las políticas públicas, a tenor de las orientaciones comunitarias, debe ser realizada mediante la evaluación del impacto de género, aplicando ciertos indicadores, los cuales han sido ya prefigurados desde las Naciones Unidas o la propia Unión Europea, diversas Agencias especializadas, el Banco Mundial, el Consejo de Europa y otros organismos internacionales. Entre tales indicadores, se pueden sugerir¹⁷ los siguientes:

- Desagregación por sexo de todo dato estadístico, como instrumento previo, para que el análisis de género sea correcto.
- Utilización de un lenguaje pertinente desde la perspectiva de género, pues a veces se tendrá que "neutralizar" el lenguaje mientras que, en otras, será necesario utilizar un lenguaje sexoespecífico.
- Investigación sobre la utilización de los recursos por parte de ambos sexos, para determinar en forma desagregada la utilización del tiempo, del espacio, del dinero, de la información, etc., en cada una de las políticas públicas.

¹⁶ Véase, al respecto, la Decisión del Consejo 20/12/2000 por la que se establece un programa de acción comunitario sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2005) y en este programa se articula la evaluación del impacto de género en distintos ámbitos de intervención de la estrategia marco comunitaria: vida económica, social, civil, roles, etc., como una de las acciones a emprender para el logro de los objetivos mencionados en el referido programa, que marca como uno de sus objetivos (3.3.2) la supervisión de la integración de la perspectiva de género al concebir, aplicar y evaluar las políticas y actividades comunitarias que tienen una repercusión en la vida diaria de las mujeres y los hombres (como la política de transporte, la salud pública, las relaciones exteriores, incluidas las políticas de derechos humanos, y el programa comunitario de lucha contra la discriminación basado en el entonces vigente artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea.

¹⁷ Para mayor información, consultar el capítulo sobre la transversalidad en el libro coordinado por T. Freixes y J. Sevilla *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2005.

- Examen de la configuración de los estereotipos sociales y las expectativas profesionales para cada uno de los sexos, a fin de verificar su grado de influencia en la situación real de cada uno de ellos en relación con una política concreta.
- Análisis de las normas jurídicas en vigor y de la jurisprudencia, para determinar si tienen o no incidencia en la situación real de las mujeres y los hombres.
- Implementación de normas de carácter presupuestario y financiero, para aplicar el "mainstreaming" en todos los ámbitos, puesto que de otro modo, la política de igualdad de oportunidades resulta impracticable.
- Evaluación del impacto de género de las normas y las políticas, para verificar la adecuación de la legislación, la jurisprudencia y la práctica administrativa a las exigencias de la igualdad.

Una cierta garantía de transversalidad puede apreciarse también en la aplicación de la perspectiva de género a los Fondos estructurales. Efectivamente, el art. 41 del Reglamento nº 1260/1999, del Consejo, de 21 de junio 1999 en el cual se han establecido disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales, disponía ya de la perspectiva de género en la configuración y evaluación de los fondos estructurales. Es más, el Reglamento nº 1784/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio 1999, relativo al Fondo Social Europeo, ha incorporado también medidas para una utilización del Fondo encuadrada en la igualdad entre las mujeres y los hombres. Sucesivas reformas de la regulación de los fondos estructurales han incorporado también la perspectiva de género. Dado que los Fondos estructurales afectan a un gran número de políticas de la UE, ubico estas disposiciones en relación con la transversalidad, por ser aplicables de forma general en muchos ámbitos.

El test sobre la igualdad y la no discriminación

Fundamentado en el art. 6.3 TUE, que establece la obligación de respeto a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos por parte de la Unión Europea en su condición simultánea de principios generales del Derecho comunitario, hay que destacar el "test" o "escrutinio" elaborado y aplicado sistemáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como intérprete auténtico y garante del mencionado Convenio (que, recordemos, la UE deberá ratificar por expreso mandato del art. 6.2 TUE).

Desde sus primeras sentencias el Tribunal Europeo ha analizado el sentido y alcance del art. 14 del Convenio de Roma de 1950, cuando éste declara que el goce de los derechos y libertades ha de ser asegurado *sans distinction aucune* (versión oficial francesa) o *without discrimination* (versión oficial inglesa). Nótese en este punto que la redacción del art. 14 del Convenio presenta un significado notablemente distinto en cada uno de los textos, pues en la versión francesa la igualdad exige trato igual (hay que asegurar el ejercicio de los derechos "sin distinción alguna") mientras que en la versión inglesa se exige que no haya discriminación (asegurar el ejercicio de los derechos "sin discriminación"). Y no es lo mismo asegurar la igualdad mediante la igualdad de trato que asegurar la igualdad sin discriminación.

Desde el Asunto del régimen lingüístico belga, el TEDH se inclina por la versión inglesa, entendiendo igualdad como no discriminación y considerando, como consecuencia, que el art. 14 CEDH no prohíbe toda diferencia de trato. Admitiendo,

pues, que no todo trato diferente comporta violación del Convenio, puesto que únicamente es incompatible con el mismo aquel que implique trato discriminatorio, el TEDH considera que es necesario averiguar, en cada caso concreto, si la diferencia de trato viola o no el art. 14 CEDH. Para ello, ya en esta sentencia, sienta los criterios generales que permiten afirmar si existe o no trato discriminatorio, afirmando que:

- La igualdad de trato queda violada cuando, entre casos comparables, la distinción carece de justificación objetiva.
- La existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad de los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas.
- El art. 14 del Convenio también se ve violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

El "test" queda, pues, configurado a partir del examen de si el trato diferente entre supuestos comparables está o no justificado objetivamente, si sus efectos son o no compatibles con la naturaleza de las sociedades democráticas, y si existe proporcionalidad razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Desde su configuración en el caso que acabamos de examinar, este "test" es aplicado por el Tribunal Europeo en todas las sentencias en las cuales tiene que entrar a examinar el art. 14 del Convenio y también es aplicado por el Tribunal de Justicia comunitario y los tribunales supremos y constitucionales de los estados europeos como fundamento de su interpretación. También es tenido en cuenta por el legislador y la administración, puesto que en determinadas ocasiones las normas o las prácticas administrativas internas han tenido que ser cambiadas en aplicación de las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo¹⁸.

No discriminación por razón de sexo u orientación sexual

¹⁸ Como ejemplos, podemos señalar las siguientes sentencias del TEDH:

- Sentencia de 4 de junio de 2002, asunto Wessels-Bergerroet se alega violación del principio de igualdad del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1. Reducción de la pensión de vejez como resultado de un trato discriminatorio entre hombres casados y mujeres casadas. Se aprecia violación del artículo 14.
- Sentencia de 27 de marzo de 1998, asunto Petrovic contra Austria, se alega violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 (respeto a la vida familiar y personal). Se aprecia discriminación por razón de sexo porque no se le reconoce al padre permiso parental.
- Sentencia de 1994 asunto Burghartz contra Suiza, se alega violado el artículo 14 en relación con el artículo 8, y se solicita conservar por parte de la mujer su nombre de soltera después de contraer matrimonio. Se aprecia violación y se proclama el derecho solicitado.
- Sentencia de 1985 asunto Abdulaziz, Cabales y Balkandali, se alega violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 y con el artículo 13 (reagrupación familiar negada a los cónyuges masculinos). Se acepta la existencia de discriminación fundada en el sexo alegada.
- Sentencia de 1997 asunto Van Raalte, se alega violación del artículo 14 en relación con el artículo 1 del protocolo número 1, en materia de impuestos que gravan de forma diferente la propiedad de hombres y mujeres. Se aprecia discriminación.
- Sentencia de 16 de febrero de 2005 asunto Ünal Tekeli contra Turquía, se alega violación del artículo 14 en relación con el artículo 8. Se acepta el derecho a conservar el nombre de soltera para evitar discriminaciones por razón de sexo.

Para mayor información, consultar el capítulo sobre la no discriminación del libro coordinado por T. Freixes y J. Sevilla *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*. Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2005.

También fue el Tratado de Ámsterdam el que incorporó directamente a los Tratados comunitarios el derecho a la no discriminación, entre otras, por razón de sexo o de orientación sexual (art. 13 TCE). El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea entiende que la prohibición de discriminación en el Derecho Comunitario es, como la igualdad, un principio general que tiene rango de derecho fundamental, vinculando al legislador.

Todo ello parecía indicar que la legislación contra la discriminación por razón de sexo quedaría reforzada tras la adopción de este art. 13 TCE. Sin embargo, la legislación antidiscriminación de la UE se ha dirigido a frenar todas las discriminaciones que no tengan relación con el sexo de la persona discriminada. Así, se han adoptado directivas como la Directiva 2000/43/CE relativa a la igualdad racial que implementa el principio de igualdad de trato entre personas independientemente del origen étnico o racial y la Directiva 2000/78/CE relativa a la igualdad en materia de empleo que implementa el principio de igualdad de trato en el empleo y la formación independientemente de la religión o convicción, discapacidad, edad u orientación sexual en materia de empleo, formación, participación e implicación en organizaciones de trabajadores y empresarios.

Por el contrario, la transversalidad con que debiera abordarse la no discriminación se refuerza con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que ha reconocido taxativamente la prohibición de discriminación por razón, entre otras, de sexo o de orientación sexual, en el art.21.1 y, aunque primero fue únicamente norma de *soft law*, hoy esta disposición tiene valor de Tratado. Además, el art. 10 TFUE, aunque con menos prescripción impositiva, dispone que en la definición de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón, entre otras, de sexo o de orientación sexual.

Al respecto hay que señalar que si el art. 13 TCE ha sido la base legal para un amplio conjunto de directivas antidiscriminación, no cabe duda de que, a partir de la eficacia combinada del art. 21.1 CDF y 10 TFUE, la legislación antidiscriminatoria de la UE tendría que reforzarse en el futuro incluyendo la no discriminación por razón de sexo. Habrá que ver si la acción de la UE continúa acentuándose sobre las otras formas de discriminación (raza u origen étnico en combinación con la religión o las convicciones o la orientación sexual)¹⁹ como ha sucedido hasta la actualidad o si las cuestiones de género van a cobrar o no importancia en la legislación antidiscriminatoria.

En efecto, la exclusión del sexo como causa de discriminación en el Derecho derivado antidiscriminatorio de la UE parece romper una línea interpretativa general, abierta por el Tribunal de Justicia, en relación con la prohibición de discriminación por razón de sexo, que era un ámbito importante en la jurisprudencia. Y resulta llamativo, por cuando, cuando parece que, desde Ámsterdam, se puede reforzar la no discriminación por razón de sexo, que es la que afecta a la igualdad de mujeres y hombres como elemento transversal, esta discriminación es la que recibe una menor atención legislativa.

No quiero decir con ello que el resto de discriminaciones no deban ser objeto de una prohibición taxativa y eficaz, porque su persistencia manifiesta el déficit de igualdad

¹⁹ En efecto, la Comisión Europea define las áreas de las políticas contra la discriminación: el origen racial o étnico, la religión o las convicciones, la discapacidad, la orientación sexual y la edad, sin incluir el sexo entre ellas.

que no ha podido ser todavía superado en nuestras democracias. Lo señalo porque, de una parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) continúa proporcionando sentencias relativas a la prohibición de discriminación por razón de sexo y, de otra parte, porque la discriminación por razón de sexo, puesta en relación con el resto de discriminaciones, origina en la inmensa mayoría de los casos, una doble o triple discriminación. Efectivamente, ser mujer y miembro de una minoría racial o étnica, ser mujer y tener algún grado de discapacidad, por ejemplo, conlleva un doble grado de discriminación que se convierte en triple si, además, se está en situación de exclusión social o pobreza.

De ahí que me parezca paradójico que, cuando se podría afrontar con una mejor base jurídica (art. 21.1 CDF en combinación con el art. 10 TFUE) la lucha global contra todo tipo de discriminaciones, que es lo que proclaman tanto la Carta de los Derechos Fundamentales como el TFUE, la política de la UE continúe dirigiéndose, porque no hay nada que indique lo contrario, a adoptar legislación contra la discriminación excluyendo el sexo de la misma, sin tener en cuenta que, como consecuencia de las disposiciones de los Tratados, la variable género, por la transversalidad que conlleva, no puede ser eludida.

Prohibición de discriminaciones indirectas e inversión en la carga de la prueba

Inciendiando en la transversalidad de la no discriminación y fundamentándose en el acervo jurisprudencial existente al respecto, el Tribunal de Justicia ha acuñado la prohibición de las discriminaciones indirectas y la inversión de la carga de la prueba como otras características generales de la igualdad de mujeres y hombres, en el marco de las disposiciones que los Tratados contienen para promover la igualdad y luchar contra la discriminación.

Respecto de las discriminaciones indirectas, el Tribunal de Justicia, que aplica también en estos casos²⁰ el test sobre la no discriminación anteriormente explicado, completándolo con el análisis de los efectos producidos por las normas o las situaciones de hecho, define estas discriminaciones como no declaradas o manifestadas literalmente, que no se justifican mediante elementos objetivos y razonables, que están presentes en las normas, sentencias, actos administrativos o actividades privadas y que, ahí está el nudo gordiano de la cuestión, producen efectos discriminatorios. Es importante también señalar que las discriminaciones indirectas se regularon en la Directiva 2002/73/CE²¹, en el sentido de que la apreciación de los hechos de los que pueda deducirse la existencia de una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes, de conformidad con las normas del Derecho o las prácticas nacionales, disponiendo asimismo que estas normas podrán determinar, en particular, que la existencia de una discriminación indirecta se establezca

²⁰ Podemos poner como ejemplos las siguientes sentencias:

- Sentencia de 3 de mayo de 1996, caso Bilka (aplicado al trabajo a tiempo parcial)
- Sentencia de 27 de junio de 1990, caso Kowalska (también aplicado al trabajo a tiempo parcial).
- Sentencia de 7 de Febrero de 1991, caso Nimz (también aplicado al trabajo a tiempo parcial).
- Sentencia de 27 de octubre de 1993, caso Enderby
- Sentencia C-167/1007, de 9 de febrero de 1999, caso Seymour Smith y Laura Pérez.

²¹ Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 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.

por cualquier medio, incluso a partir de pruebas estadísticas. Además, la Directiva 2006/54/CE²² define la discriminación indirecta como la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

Con relación a la inversión de la carga de la prueba, hay que señalar que fue introducida también por el Tribunal de Justicia, concretamente en el asunto Nils Draehmpaehl C-180/1995. El Tribunal consideró que en cualquier causa judicial fundamentada en alegación discriminación por razón de sexo, la persona que la alega no es quien debe probar que se la está discriminando sino que la prueba debe ir a cargo del presunto autor de la discriminación. Para el Tribunal esta inversión debe ser aplicada en todo tipo de jurisdicción (civil, penal, administrativa, social²³). La inversión de la carga de la prueba fue regulada por la Directiva 97/80/CE²⁴ y posteriormente incorporada a las directivas relativas a la igualdad y la no discriminación en el ámbito laboral (Directivas 2002/73/CE y 2006/54/CE); concretamente, la Directiva 2006/54/CE dispone que los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. Al mismo tiempo, esta Directiva permite excluir la jurisdicción penal de la aplicación de la inversión de la carga de la prueba.

MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS DE LA IGUALDAD

A partir de las previsiones normativas concretas de los Tratados comunitarios y del derecho derivado, y en el sentido de las remisiones de las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, la igualdad entre las mujeres y los hombres presenta unas manifestaciones específicas, entre las cuales destacaré, sintetizando al máximo:

La igualdad de las remuneraciones por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor, la igualdad de trato en el trabajo, la igualdad de trato relativa a la seguridad social y a la ayuda social, la conciliación entre la vida familiar y profesional, la organización no discriminatoria del trabajo a tiempo parcial, la dignidad en el trabajo y la prohibición del acoso sexual, las acciones positivas, la participación equilibrada en la toma de decisión política, económica y social, el tratamiento de la imagen de cada uno de los dos sexos en los medios de comunicación y la publicidad, la cooperación al desarrollo, la ciencia y la educación y la formación profesional continuada a lo largo de la vida, las

²² Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

²³ No se incluye, como específica, la jurisdicción militar, porque en el conjunto de la UE es una especialidad de la jurisdicción administrativa).

²⁴ Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo.

medidas contra la violencia sobre las mujeres y los niños, la igualdad en el acceso a bienes y servicios, la dimensión de género dentro de los fondos estructurales y la aplicación de la igualdad en las previsiones presupuestarias y financieras, que han sido incorporadas a los reglamentos reguladores de las diversas modalidades de los fondos.

Sin poder entrar en detalle en cada una de estas manifestaciones específicas, señalaré los ámbitos jurídicos que considero más relevantes.

La igualdad de remuneraciones

El Tratado de Lisboa, en el art. 157.1 y 2 TFUE, regula la igualdad de retribución retomando el contenido que el Tribunal de Justicia le había dado y que ya había sido incorporado al Tratado de Ámsterdam. El art. 157.2 define la retribución como el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. Además, el mismo artículo dispone que la igualdad de retribución sin discriminación por razón de sexo significa: Por una parte, que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida. Por otra parte, que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

La igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres por un mismo trabajo se reconoció por primera vez en los Tratados comunitarios en el art. 119 TCE. Posteriormente, el Tratado de Ámsterdam, haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia la completó en el art. 141 TCE, afirmando que la igualdad de remuneraciones entre las mujeres y los hombres comprende la garantía de un salario igual por un trabajo de igual valor.

El Tribunal de Justicia había ya adoptado un criterio interpretativo sobre el antiguo art. 119 TCE, que establecía la igualdad de remuneraciones entre las mujeres y los hombres por un mismo trabajo, con la consideración de que las palabras "mismo trabajo" debían ser interpretadas también como "trabajo del mismo valor" (Asunto Stad Lengerich y otros contra Angelia Helmig y otros, C-149/77, además de muchos otros). En el Asunto Douglas Harvey Baber contra Guardian Royal Exchange Assurance Groups, C-262/88, el Tribunal ha precisado que la igualdad de remuneraciones debe ser garantizada para cada elemento de la retribución y uno únicamente en una apreciación global del montante del salario percibido por los trabajadores/as.

El antiguo art. 119 TCE había sido desarrollado por la Directiva 75/117/CE, del 19 de febrero de 1995, con la previsión del acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la aplicación del principio de igualdad de remuneraciones entre trabajadores masculinos y trabajadores femeninos, introduciendo el concepto consagrado por el Tribunal de Justicia "salario igual por un trabajo de igual valor". En el Asunto Brunnhofer, C-381/99, el Tribunal ha precisado como interpretar las previsiones de esta Directiva.

La Carta de los Derechos Fundamentales, en el art. 23, cuando proclama la igualdad, especifica que ha de ser garantizada en todos los ámbitos, incluyendo, entre otros, la retribución. No olvidemos que el Tratado de Lisboa ha dado valor jurídico de Tratado a

la Carta. También hay que destacar que el art. 16 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores exige, a su vez, esta igualdad de remuneraciones. El Tratado de Lisboa, en el art. 151 TFUE reenvía a esta Carta comunitaria disponiendo que la Unión y los Estados miembros han de tener presentes los derechos en ella incluidos.

La igualdad de remuneraciones por un mismo trabajo y un trabajo de igual valor también esta inscrita en los arts. 4.3 y 20.c) de la Carta Social europea revisada (el art. 151 TFUE reenvía a la Carta Social Europea), el art. 11.1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el art. 7.a) del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y la Convención (Núm. 100) de la Organización Internacional del Trabajo.

Por otra parte, en tanto que disposición de orientación, la Comisión adoptó el 17 de julio de 1996 un Código de Conducta conteniendo recomendaciones para la aplicación de este principio (COM (96) 336). La Resolución del Parlamento europeo del 20 de septiembre de 2001 sobre una remuneración igual por un trabajo del mismo valor (2000/2312 (INI), (A5-0275/2001), realizó una llamada a las Instituciones comunitarias para que tomen medidas a fin de terminar con las persistentes desigualdades presentes todavía en este ámbito.

La igualdad en el empleo y el trabajo

El art. 153.1.i) TFUE, incluido en el Tratado de Lisboa, reproduciendo el art. 137.i) TCE que había sido introducido en el Tratado de Ámsterdam, afirma que la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en el ámbito de la igualdad entre las mujeres y los hombres en lo que concierne a las oportunidades en el mercado de trabajo y el trato en el trabajo.

La Directiva 2002/73/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2002, modificando la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la puesta en práctica del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que concierne al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, desarrollaron las previsiones del Tratado de Ámsterdam. Ambas han sido modificadas por la Directiva 2006/54/CE que completa a las anteriores. Y aunque no regula directamente la igualdad de mujeres y hombres, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, puede ser también una norma de referencia al respecto, puesto que, como consecuencia de la transversalidad de la igualdad y no discriminación, las regulaciones de esta directiva han de garantizarse sin discriminación alguna entre mujeres y hombres.

El Tribunal de Justicia²⁵ ha dictado un amplio número de sentencias en las que inserta el acceso al empleo y las condiciones de trabajo en el marco de la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres. Así, en el Asunto Carole Louise Webb contra EMO Air Cargo, C-32/93, el Asunto Onem contra Madeleine Minne, C-13/93, el

²⁵ También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque en menor medida, ha abordado el tema de la igualdad en el empleo. Así, En aplicación del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo, en el Asunto Karlheinz Schmidt contra Alemania ha considerado que no se puede exigir la prestación de servicios determinados, como el de bombero, únicamente a los hombres

Asunto Ministerio Público contra Stoeckel, C-345/89, el Asunto Rummer contra Dato-duckk, C-237/85 o el Asunto Johnson contra Chiel constable of the Royal vester constabulary, C-222/84.

El Tribunal ha precisado, en el Asunto Royal Marines (C-273/97) que las autoridades nacionales pueden hacer uso de su margen de discrecionalidad para reservar únicamente a los hombres el acceso a cuerpos militares singulares solamente en razón de las condiciones específicas de intervención de estas unidades como comandos de asalto y, en el Asunto Dreil contra Alemania (C-256/98) que la exclusión total de las mujeres de todo empleo militar comportando la utilización de armas no se encuentra cubierto por el marco de las diferencias de trato admitidas por razones de protección de la mujer.

En relación con el trabajo nocturno, el Tribunal afirma, en el Asunto Stoeckel, C-345/98, que los Estados miembros no pueden prohibir el trabajo nocturno a las mujeres, incluso si esta prohibición comporta excepciones, cuando no existe ninguna prohibición del trabajo nocturno para los hombres.

También hay que destacar que la igualdad entre las mujeres y los hombres en el empleo y las condiciones del trabajo se encuentra también inscrita en el art. 11.1.a), b) y c) de la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer. El Pacto Internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales exige, en forma genérica, la igualdad entre las mujeres y los hombres en el ejercicio de los derechos comprendidos en su ámbito (art.3), entre los cuales el derecho al trabajo (art. 6) y a las condiciones del trabajo (art. 7). La Carta Social europea revisada regula, también, en el art. 20, el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón de sexo. Por reenvío del Tratado de Lisboa, también señalaremos que la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores inserta la igualdad de trato en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo en su art. 16.

Por otra parte, entre la legislación de orientación, se puede señalar la Resolución del Consejo de 7 de junio de 1984 relativa a las acciones dirigidas a combatir el desempleo de las mujeres, la Resolución del Consejo de 16 de diciembre de 1988 relativa a la reintegración profesional y la integración profesional tardía de las mujeres, la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo del 6 de diciembre de 1994 relativa a la participación equilibrada de las mujeres en una estrategia de crecimiento económico orientado hacia la intensificación del empleo en el seno de la Unión Europea, la Recomendación del Consejo de 14 de febrero de 2000 relativa a la puesta en práctica de las políticas de empleo en los Estados miembros. Asimismo,

La igualdad de trato en la seguridad social y en la ayuda social

La igualdad de trato en relación con las diferentes previsiones de la seguridad social es prevista, en el Derecho comunitario vinculante, en la Directiva del Consejo 79/7/CE, de 19 de diciembre de 1978, y la Directiva del Consejo 86/378/CE, del 24 de julio de 1986 (modificada por la Directiva 96/97/CE de 20 de diciembre de 1996) relativas a la progresiva realización del principio de igualdad de trato entre los hombres y las mujeres en materia de seguridad social. La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, que citamos por reenvío del art. 151 TFUE, incluye

la protección social entre las acciones en las que la igualdad entre las mujeres y los hombres debe ser asegurada (art. 16).

El Tribunal de Justicia exige, en general (desde el Asunto Defrenne contra Bélgica C-80/70 (Defrenne III) hasta, más recientemente, el Asunto Barber contra Guardian Royal Exange Assurance Group, C-262/88 o el Asunto Griesmar, C-366/99) la igualdad de trato entre las mujeres y los hombres en lo que se refiere a las pensiones de jubilación. Algunas excepciones pueden ser temporalmente aceptadas, en forma excepcional, si están fundamentadas en motivos ajenos al sexo (Asunto Dietz, C-435/93). En el Asunto Gardland contra British Rail, C-12/81, el Tribunal dispone que las ayudas sociales, en este caso ventajas en materia de transportes, son discriminatorias si son concedidas solamente a los empleados jubilados del sexo masculino.

El Asunto Lisa Jacqueline Grant contra South-West Trans Ltd., C-249/96, justifica, sobre la base que en el Derecho comunitario, por el momento, las relaciones estables fuera del matrimonio entre personas del mismo sexo no tienen el mismo status jurídico que las parejas heterosexuales, no se puede considerar discriminatoria la negativa de otorgar un plus de transporte a favor de una persona del mismo sexo que tenga una relación estable con el beneficiario directo de la reducción. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que las disposiciones del art. 10 TFUE y 23 CDF, prohibiendo las discriminaciones por razón de orientación sexual, han cambiado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este ámbito, como podemos apreciar en la Sentencia de 1 de abril de 2008, Caso Maruko, por el que se ha otorgado la pensión de viudedad a la pareja sobreviviente del mismo sexo.

Desde otra perspectiva, en el Asunto Lommers (C-476/99) el Tribunal de Justicia ha aceptado las ventajas a las mujeres en el acceso de los hijos a las plazas de guarderías subvencionadas como no discriminatorias si, al propio tiempo, este acceso está también permitido a los hombres que cuidan ellos mismos de sus hijos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluye el derecho a la seguridad en el art. 9, el cual, de conformidad con el art. 3 del mismo Pacto, debe ser asegurado en forma igual a los hombres y las mujeres. La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, reconoce a las mujeres el derecho a la seguridad social sin discriminación y en condiciones iguales a los hombres, especialmente en materia de jubilación, desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a las vacaciones remuneradas (art. 11.1.3) de la Convención).

El art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en conexión con el art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención, constituye el fundamento de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo por la cual se dispone que las ayudas económicas familiares deben ser otorgadas en condiciones de igualdad a hombres y mujeres (Asunto Van Raalte v. Países Bajos).

La Carta Social Europea, a quien reenvía el art. 151 TFUE, revisada afirma también el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, sin discriminación por razón de sexo, en lo que concierne la protección contra el despido (art. 20.a).

Por último, cabe destacar la elaboración, por parte de la Comisión Europea, de un “Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros”²⁶, que pretende afrontar los retos que las condiciones actuales del mercado y del trabajo presentan en relación con la garantía de los sistemas de pensiones.

La conciliación entre la vida familiar y profesional

En su acepción general, la conciliación entre la vida familiar y profesional constituye una manifestación de la igualdad entre las mujeres y los hombres que se invoca en diversos instrumentos jurídicos internacionales y europeos. Si bien los Tratados de la Unión incluyeron directamente, el art. 33 de la Carta de los Derechos Fundamentales, con valor de Tratado actualmente, garantiza la protección de la familia en los ámbitos jurídico, económico y social y, al mismo tiempo establece que, con el fin de poder conciliar la vida familiar y la vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier clase de despido por causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso retribuido por maternidad y a un permiso parental por motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

En forma vinculante, el Reglamento 1260/1999 del 21 de junio de 1999, relativo a las disposiciones generales sobre los Fondos estructurales, establece que la Unión y los Estados miembros deben procurar que las acciones de los fondos y las otras políticas comunitarias sean coherentes con la igualdad transversal, comprendiendo en ella a la conciliación entre la vida familiar y la vida profesional. La Directiva 93/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1993, relativa a la organización del tiempo de trabajo ha sido completada, en algunos aspectos concretos de la conciliación, por la Directiva 97/81/CE del Consejo del 15 de diciembre de 1997 relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial firmado por las distintas organizaciones sociales (sindicatos y patronales) de ámbito europeo, con la finalidad de impulsar la igualdad y no discriminación en el ámbito del trabajo a tiempo parcial. Además, se acaba de adoptar la Directiva 2010/41/UE²⁷, por la que se establece que Estados miembros den incluir a las trabajadoras autónomas en las prestaciones por maternidad, puesto que en la mayor parte de los Estados no podían tener permisos maternales o parentales, estableciendo un plazo de transposición de dos años; con la transposición de la nueva Directiva, la protección social de las mujeres autónomas y pequeñas empresarias mejorará substancialmente.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por su parte, en el Asunto Lommers, ya citado, estableció, como hemos visto, determinadas condiciones en el acceso a las plazas subvencionadas de guardería.

En cuanto a la legislación de orientación y los programas de acción comunitarios, podemos citar la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores que dispone, en el art. 16.3 que es conveniente desarrollar medidas que permitan a las mujeres y los hombres una mejor conciliación entre sus obligaciones

²⁶ COM(2010)365 final. *LIBRO VERDE en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros*. SEC(2010)830.

²⁷ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo. DO L 180 de 15.7.2010.

profesionales y familiares. También la introducción de la conciliación en la Agencia para la política social (Comunicación de la Comisión COM (2000)379 final), los acuerdos del Consejo de Lisboa del 23 y 24 de marzo 2000 con la integración de medidas de conciliación en la estrategia global comunitaria, la Resolución del Consejo y de los Ministros de trabajo y asuntos sociales (300Y073102) del 29 de junio de 2000 relativa a la participación equilibrada de los hombres y las mujeres en la actividad profesional y la vida familiar, la Nota del Comité de Representantes Permanentes (13481/00 LIMITE SOC 437) del 17 de noviembre de 2000 insistiendo en la promoción de una mejor articulación de las responsabilidades profesionales y familiares, las medidas indicadas en el V Programa de acción comunitario sobre la estrategia en relación con la igualdad entre las mujeres y los hombres para los años 2001-2005 o la inclusión de la conciliación en la Recomendación del Consejo (2002/178/CE) del 18 de febrero de 2002 sobre la aplicación de las políticas de trabajo en los Estados miembros y la Resolución del Parlamento europeo del 28 de enero de 1999 sobre la protección de la familia y los niños (B4-0800/1988, A4-0004/1999, R4-0004/1999). El Libro Verde "Partenariado para una nueva organización del trabajo" (COM(97)128) del 16 de abril de 1997 contiene una reflexión acerca de la incidencia de las medidas de conciliación en la organización del trabajo.

En el marco de Naciones Unidas, el art. 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, obliga a los Estados signatarios a garantizar el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en lo que se refiere a la educación y el desarrollo de sus hijos. Y, en la legislación de orientación, la Recomendación nº 165, del 23 de junio de 1981, sobre la igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, incluye diversas previsiones relativas a las medidas de conciliación entre la vida profesional y la vida familiar.

La Organización Internacional del Trabajo, por su parte, ha adoptado la Convención nº 156, del 23 de junio de 1981, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, a partir de la cual los Estados están obligados a tomar medidas para hacer efectiva la conciliación.

En el marco del Consejo de Europa, la Carta Social Europea (a quien reenvía el art. 151 TFUE) revisada dispone, en el art. 27.1.b, que es necesario tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en lo que se refiere a la organización de las condiciones del trabajo y, en el art. 27.1 c, la obligación de los Estados signatarios para desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular los servicios de guardería diurna para los niños u otros modelos de custodia en tal sentido. En la legislación de orientación, podemos señalar la Recomendación (96) 5 del Comité de Ministros, del 18 de junio de 1996, sobre la conciliación entre la vida familiar y profesional.

La organización no discriminatoria del trabajo a tiempo parcial

En la Unión Europea, alrededor del 70% del trabajo a tiempo parcial está desempeñado por mujeres desde que éstas se incorporaron masivamente al trabajo por cuenta ajena. Desde hace ya más de una década, la UE advierte que, en tales casos, es necesario organizar con gran cuidado las condiciones de este trabajo, especialmente para que no tenga efectos discriminatorios. Además, hay que tener en cuenta que en prácticamente

todos los países, aunque en muchos de ellos existe normativa legal, es la negociación colectiva el instrumento que plasma, en la práctica, el ejercicio de esta modalidad laboral. De ahí que el Tratado de Lisboa, sin referirse explícitamente al trabajo a tiempo parcial, dedique buena parte de sus regulaciones en materia de política social (Título X TFUE) a la importancia de los interlocutores sociales y a la necesidad de reforzar las medidas contra la exclusión social y la discriminación.

La norma de Derecho derivado más significativa sobre el trabajo a tiempo parcial es la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, concerniente al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial firmado por UNICE, CEEP y la CES, pone el acento sobre el hecho de que las disposiciones del acuerdo marco debe ser adoptadas de conformidad con el principio de igualdad entre las mujeres y los hombres (Cláusula 5.4). Nótese que se trata de un acuerdo marco entre interlocutores sociales que tiene que ser implementado mediante los convenios colectivos que se adopten entre ellos, lo cual dificulta, aunque no impide, el control sobre su efectividad. En cada sistema jurídico se instaura un control sobre los acuerdos o convenios y se delimita la intervención de los poderes públicos en tal control; las tradiciones existentes en el marco de las relaciones laborales en los distintos Estados o sectores también interfieren en la efectividad de la implementación de los acuerdos marco; y también hay que tener en cuenta que las distintas tradiciones jurídicas responden a prácticas sociales que pueden ser muy diversas, especialmente entre el norte y el sur de Europa, con el problema añadido de los nuevos estados miembros de la UE provenientes de las últimas ampliaciones a Europa del Este.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea había advertido varias décadas atrás que el trabajo a tiempo parcial podía violar el principio de no discriminación por razón de sexo y pronunció diversas sentencias al respecto. En el Asunto *Jenkins v. Kingsgate*, C-96/80, el Tribunal considera que no es contrario al Derecho comunitario un nivel/hora de remuneración de los trabajadores a tiempo parcial que fuera inferior al de los trabajadores a tiempo completo, con la finalidad de incentivar el trabajo a tiempo completo, siempre que ello fuera independiente del sexo del trabajador. En el Asunto *Bilka v. Karin Weber von Hartz* (C-170/84) y el Asunto *Rinner-Kühn v. FWW* (C-171/88) el Tribunal afirma que hay que tener en cuenta que un porcentaje considerablemente más bajo de mujeres que de hombres trabajan a tiempo completo y que, subsiguientemente, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial de un plan de pensiones de empresa sería contrario al art. 119 TCE (actualmente art. 141 TCE) ya que las mujeres tienen muchas más dificultades para poder trabajar a plena jornada; desde este orden de consideraciones, para poder considerar que la disposición de la empresa no fuera contraria al Derecho comunitario se tendría que poder probar que esta medida estuviera fundamentada en criterios que excluyeran una discriminación por razón de sexo. El mismo criterio fue aplicado posteriormente por el Tribunal, en el Asunto *Lrüger v. Kreiskrankenhaus Ebersberg* (C-281/97) en relación con la percepción de primas anuales.

El Asunto *Kowalska v. Freie un Hansestadt Hamburg* (C-33/89) consagra el principio que un convenio colectivo en el cual se acuerden beneficios en caso de desempleo únicamente a los trabajadores a tiempo completo, dado que la mayor parte de mujeres trabajaban bajo su cobertura a tiempo parcial, debe ser considerado como contrario al Derecho comunitario si esa diferencia no podía justificarse en razones objetivas e independientes a toda discriminación fundada sobre el sexo. Además, el Tribunal

considera también contraria al Derecho comunitario, en el mismo sentido que con la interpretación antecitada, en el Asunto Gerster v. Freistaat Bayern, una legislación nacional que prescribe, para el cálculo de la antigüedad de los funcionarios, que los períodos a tiempo parcial no sean computados más que como dos tercios. El mismo criterio fue también adoptado en el Asunto Hill y Stapleton v. The Revenue Commissioners et Department of Finance (C-243/95) para la atribución de las escalas de remuneración.

La dignidad en el trabajo y la prohibición del acoso sexual en el trabajo

Los Tratados comunitarios no contienen disposiciones específicas sobre la dignidad en el trabajo y la prohibición del acoso sexual en el mismo. Sin embargo, la Carta de los Derechos Fundamentales (hoy con valor de Tratado) dispone, en el art. 31 que todo trabajador y toda trabajadora tienen derecho a trabajar en condiciones que respeten, entre otras, su dignidad. Ambos conceptos, como se destaca en las normas internacionales de referencia, se encuentran en conexión directa, por considerarse que el acoso sexual vulnera la dignidad de la persona.

Para fundamentar la prohibición del acoso sexual en el trabajo, hemos de acudir al Derecho derivado. En tal contexto, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento europeo y del Consejo, del 23 de septiembre de 2002, modificando la anterior Directiva 76/207/CEE, relativa a la puesta en práctica del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que concierne al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, introduce por primera vez, en forma vinculante, la prohibición del acoso sexual en el Derecho comunitario. Sus disposiciones se ratifican en la Directiva la Directiva 2006/54/CE que, como he señalado anteriormente, completa a las anteriores.

La Carta Social Europea (a la que remite el art. 151 TFUE) revisada, a su vez, en el ámbito del Consejo de Europa, había regulado en el art. 23 el derecho a la dignidad en el trabajo comprendiendo la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo.

Anteriormente, la Resolución del Consejo del 29 de mayo de 1990 sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, la Recomendación de la Comisión del 27 de noviembre de 1991 sobre la protección de la dignidad de mujeres y hombres en el trabajo, comprendiendo un Código práctico dirigido a combatir el acoso sexual y la Declaración del Consejo del 19 de noviembre de 1991 sobre la puesta en práctica de la Recomendación de la Comisión sobre la dignidad de las mujeres y los hombres en el trabajo, destacan entre la legislación de orientación.

Las acciones positivas en el ámbito profesional

El art. 157.4 TFUE reproduce íntegramente el párrafo 4 del art. 141 TCE (incorporado por el Tratado de Ámsterdam) impide que se puedan considerar contrarias al principio de igualdad de trato el mantenimiento o la adopción, por los Estados miembros, de ventajas concretas dirigidas a facilitar, al sexo menos representado, el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado minuciosamente la aplicación de estas acciones positivas. En el Asunto Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen (C-450/93) el Tribunal afirmó que el principio de igualdad de trato no podía tener un carácter absoluto y, en consecuencia, podía admitir excepcionalmente un tratamiento diferenciado siempre que estuviera justificado por razones objetivas y fuera proporcionado; al mismo, a causa de su carácter excepcional, para el Tribunal, las acciones positivas no podían ser interpretadas en forma extensiva sino en sentido restrictivo.

Posteriormente, sobre todo como consecuencia de las previsiones del Tratado de Amsterdam, el Tribunal ha ampliado el ámbito de aplicación de las acciones positivas. En el Asunto Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen (C-409/95) las acciones positivas sobre el sexo menos representado en una categoría profesional concreta no son contrarias al principio de igualdad de trato si se aplican en circunstancias de equivalencia objetiva de curriculum profesionales. El Asunto Badek (C-195/97) permite al Tribunal afirmar estas acciones en la función pública cuando se revelen necesarias para asegurar el respeto de los objetivos de los planes de promoción de las mujeres, a condición de que la reglamentación garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos, que las medidas de acción positiva sean aplicadas en forma temporal y, además, que se adopten en los supuestos de calificaciones equivalentes entre candidatos del sexo opuesto. Con mayor precisión aún, el Asunto Abrahamsson et Anderson v. Elisabet Fogelqvist (C-407/98), establece la forma de interpretar la equivalencia de calificaciones para permitir la aplicación de la acción positiva cuando la diferencia entre los méritos de los respectivos candidatos no es de una tal importancia como para originar un resultado contrario a la exigencia de objetividad que debe presidir su adopción.

En la legislación comunitaria de orientación, podemos remarcar la Recomendación del Consejo del 12 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de las acciones positivas a favor de las mujeres.

Pero las acciones positivas no están únicamente previstas en el Derecho comunitario. Entre las normas vinculantes de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone, en el art. 4.1 que no se pueden considerar como discriminatorias las medidas especiales, de carácter temporal, dirigidas a acelerar la igualdad real entre los hombres y las mujeres. En la legislación de orientación, la Declaración y la Plataforma de Pequín (1995) impulsan las acciones positivas, a utilizar por los gobiernos y los agentes políticos, económicos y sociales, como instrumentos pertinentes para alcanzar la igualdad real entre las mujeres y los hombres.

La igualdad en el uso y consumo de bienes y servicios

La Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, siendo hasta la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales con fuerza de Tratado, la única norma de *hard law* existente en el Derecho comunitario al respecto. Esta norma fue adoptada sobre la base jurídica de los arts. 2 y 3 TCE (transversalidad de la igualdad), la remisión al Convenio Europeo de Derechos

Humanos, a diversas normas de Naciones Unidas y, a los arts. 21 y 23 de la CDF cuando exigen la igualdad y la no discriminación en todos los ámbitos. Actualmente, en el Tratado de Lisboa, la referencia a los consumidores se encuentra en el art. 12 TUE, cuando dispone que al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión, se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores y el art. 169 TFUE complementa esta regulación. La transversalidad de la igualdad derivada del art. 8 TFUE está también con conexión con tales disposiciones, ampliándose así la base jurídica para dar mejor y mayor efectividad de la igualdad en los ámbitos del uso y consumo de bienes y servicios.

Hay que señalar, como normas de orientación que fundamentaron en buena medida la adopción de la Directiva 2004/113/CE, que en la Conferencia de Pekín de Naciones Unidas se abordaron materias directamente conectadas con la situación de la mujer en relación con el uso y consumo de bienes y servicios. Por una parte, el apartado 33 de la Declaración dispone que hay que garantizar el acceso de las mujeres en condiciones de igualdad a los recursos económicos, incluidos la tierra, el crédito, la ciencia y la tecnología, la capacitación profesional, la información, las comunicaciones y los mercados, como medio para promover el adelanto de las mujeres y las niñas y la potenciación de su papel, incluso mediante el aumento de su capacidad para disfrutar de los beneficios de la igualdad de acceso a esos recursos.

Muchos de los objetivos estratégicos que pueden resultar importantes en las relaciones de género que presenta el uso y consumo de bienes y servicios, establecidos en la Plataforma de acción, se incorporaron a la Directiva 2004/113/CE. Por ejemplo, en el ámbito del comercio, el crédito y las finanzas, los servicios y, especialmente, exigiendo la instauración de recursos jurídicos efectivos para garantizar esta igualdad y obligando a los Estados a instaurar sanciones, también efectivas, en los casos de incumplimiento.

El escaso tiempo transcurrido entre la entrada en vigor de esta Directiva, cuyo plazo de transposición también ha finalizado hace pocos años (algunos Estados incluso han utilizado la prórroga prevista) impiden tener información suficiente para evaluar cual ha sido su efectividad. Sin embargo, se trata de un instrumento que me atrevería a calificar de “revolucionario” al afectar a prácticamente todas las operaciones mercantiles o financieras, puesto que el acceso a bienes y servicios y su suministro afecta, en forma transversal, al sistema económico en su conjunto. Para la igualdad de mujeres y hombres, el despliegue completo de esta Directiva constituye un elemento fundamental, puesto que donde las desigualdades cobran mayor dimensión es, precisamente, en el ámbito económico y financiero. De ahí que esta norma tenga una importancia extraordinaria en el avance hacia la igualdad real. Además, como he destacado, el Tratado de Lisboa, además, refuerza la base jurídica de regulaciones similares

La igualdad en la acción exterior de la UE

El Tratado de Lisboa, con la desaparición de los “pilares” y la comunitarización de la acción exterior de la UE, marca una nueva dimensión de la igualdad que refuerza la situación jurídica de la misma no sólo en la UE sino también en las relaciones de ésta con terceros países.

Efectivamente, entre los objetivos de la Unión, en sus relaciones con el resto del mundo, descritos por el art. 3.5 TUE, se encuentra la afirmación y promoción de sus valores,

entre los cuales, como ya ha sido indicado, se encuentra la igualdad (la igualdad entre mujeres y hombres como característica de las sociedades de los Estados miembros) del art. 2 TUE (el art. 21 TUE refuerza y especifica las medidas al respecto). El art. 8 TFUE, además, dispone que en todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y el art. 10 TFUE obliga a la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, a tratar de luchar contra discriminación, entre otras, por razón de sexo u orientación sexual. Por otra parte, algunas disposiciones del Tratado de Lisboa incluyen referencias específicas a la igualdad o la no discriminación. Así es el caso del art. 214 TFUE disponiendo que las acciones de ayuda humanitaria se llevarán a cabo conforme a los principios de, entre otros, no discriminación. Y también hay que señalar los arts. 21 y 23 de la CDF, hoy con valor de Tratado, cuando exigen la igualdad y la no discriminación en todos los ámbitos.

Sin embargo, la Unión Europea, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ya había adoptado normas de igualdad en sus relaciones exteriores, sobre la base de los arts. 2 y 3 TCE relativos a la transversalidad de la igualdad, que afectaba a todas las políticas de la Unión.

Dentro de este contexto es paradigmático el Reglamento (CE) n° 1488/96²⁸, relativo a las medidas de acompañamiento financieras y técnicas (MEDA) a la reforma de las estructuras económicas y sociales dentro del cuadro de partenariado euro mediterráneo, que comprende las invocaciones al respecto y la consolidación de la democracia, los derechos humanos, el Estado de Derecho, al mismo tiempo que dispone dentro del Anexo II que las medidas adoptadas, “en virtud del presente reglamento deben tener cuenta de la promoción del papel de la mujer en la vida económica y social”, así como que “La educación y la creación de empleos para las mujeres reviste una importancia particular”. A partir de esta regulación, los posteriores complementos del Reglamento MEDA incorporan medidas de promoción de la perspectiva de género y de la igualdad entre las mujeres y los hombres. El anexo II de la modificación del Reglamento MEDA de 27 de noviembre 2000 dispone que “Las medidas adoptadas en virtud del presente reglamento deben tener en cuenta el análisis de las necesidades y de las potencialidades de las mujeres y de los hombres en la vida económica y social, de modo que las cuestiones de igualdad de los sexos sean tomadas en cuenta en la programación y la puesta en práctica de la cooperación al desarrollo”, insistiendo que “Una importancia particular debe estar ligada a la educación y a la creación de empleos para las mujeres”. Teniendo en cuenta este precedente, en el marco de la Conferencia Ministerial de Valencia y del Plan de Acción adoptado por ésta, por primera vez, en lo que concierne al “Proceso de Barcelona”, se incluye una referencia a la función de las mujeres en la vida económica, reclamando el “crecimiento de las oportunidades de las mujeres en la vida económica (acceso y participación en el mercado de trabajo y la promoción de su rol en el mundo de la empresa).”

²⁸ Reglamento (CE) n° 1488/96 del Consejo, de 23 de julio de 1996, relativo a las medidas de acompañamiento financieras y técnicas (MEDA) a la reforma de las estructuras económicas y sociales dentro del cuadro de partenariado euromediterráneo [Diario Oficial L 189 de 30.07.1996]. Este reglamento ha sido precedido por la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo – Programa de acción para la integración del factor género dentro de la cooperación de la Comunidad al Desarrollo (COM/2001/0295 final /). Dentro de la Comunicación, la Comisión ha detallado la articulación del factor género a cada nivel de la cooperación al desarrollo.

Por otra parte, el Reglamento 806/2004 concerniendo la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer en la cooperación al desarrollo²⁹, además de integrar la perspectiva de género en todos los niveles y en todas las fases de la cooperación, describe una serie de medidas específicas para compensar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el ámbito del mismo reglamento. Así también, el Reglamento 1889/2006 por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial, establece que la cooperación con terceros países debe apoyar la igualdad entre hombres y mujeres; la participación igualitaria de hombres y mujeres en la vida social, económica y política.

Es también necesario añadir, en este marco, las cláusulas que prohíben todo tipo de discriminación en la aplicación de los acuerdos de asociación o de partenariado o en la cooperación al desarrollo. Como iniciativas concretas podemos señalar la de la Asamblea Paritaria ACP-UE, en su Resolución sobre los derechos de los niños y en particular de los niños soldados, pidiendo la adopción de un instrumento legislativo específico contra diversas formas de violencia, comprendidas las mutilaciones genitales femeninas³⁰. Esta misma organización, en la Resolución sobre los acuerdos de partenariado económico invita a los Estados y Regiones ACP a estudiar la incidencia de los acuerdos comerciales sobre las mujeres, incluyendo la presentación de las estadísticas desagregadas por sexo y la elaboración de los indicadores pertinentes que permiten apreciar con precisión la incidencia de los aspectos diferentes de los acuerdos comerciales sobre los hombres y las mujeres en los diversos países ACP³¹. Y, en otra resolución concerniendo cuestiones de sanidad, la Asamblea Paritaria ACP-UE³² introduce la perspectiva de género para insistir sobre el estudio específico de los problemas de salud relativos al lindar de pobreza, el abandono precoz del sistema educativo, o los grupos especialmente vulnerables, como medidas para mejorar la relación entre población y desarrollo.

La lucha contra la trata de seres humanos

Una importante novedad del Tratado de Lisboa ha sido la incorporación de la lucha contra la trata de seres humanos, especialmente mujeres y niños, en el art. 79.d) TFUE.

Con anterioridad, en el ámbito intergubernamental, la UE había adoptado otras normas para prevenir y castigar la trata de seres humanos. Así, la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, por la que se obliga a los Estados miembros a establecer medidas en este ámbito.

Con posterioridad se preparó una propuesta de Directiva que no me consta que haya sido ni adoptada ni abandonada. La “Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la

²⁹ Reglamento (CE) nº806/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril 2004, relativo a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer en la cooperación al desarrollo. Diario Oficial nº L143 de 30/04/2004.

³⁰ ASAMBLEA PARITARIA ACP-UE. *Resolución sobre los derechos de los niños y en particular de los niños soldados*. ACP-EU 3587/03/def.

³¹ ASAMBLEA PARITARIA ACP-UE. *Resolución sobre los acuerdos de partenariado económico (APE): dificultades y perspectivas*. ACP-UE 3643/04/def.

³² ASAMBLEA PARITARIA ACP-UE. *Resolución sobre las enfermedades ligadas a la pobreza y a la salud en materia de reproducción en los Estados ACP, en el cuadro del noveno FED*. ACP-EU 3640/04/def.

inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes”³³ pretende por una parte facilitar la cooperación en la lucha contra la trata y, por otra parte, atribuir a las víctimas que cooperen ciertas facilidades en cuanto a su presencia en el territorio de los Estados miembros. También hay que señalar que esta propuesta no afecta a la protección reconocida a los refugiados, ni a los que gozan de una protección subsidiaria ni a los solicitantes de protección internacional y se remite al Convenio de Ginebra de 28 julio 1951 relativo al estatuto de refugiado, completado por el Protocolo de Nueva York de 21 enero 1967.

También hay que señalar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción» [COM (2005) 514 final - no publicada en el Diario Oficial]. Esta Comunicación tiene por objeto fortalecer el compromiso de la Unión Europea de prevenir y luchar contra la trata de seres humanos. En ella, la Comisión afirma que la lucha contra la trata requiere una acción política coordinada, especialmente en los ámbitos de la libertad, la seguridad y la justicia, las relaciones exteriores, la cooperación al desarrollo, el empleo, la igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación.

La participación equilibrada en la toma de decisión

Siempre regulada en normas de orientación, la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en la toda de decisión política, económica y social, constituye una de las manifestaciones de la igualdad que mayor importancia va tomando en los Estados de la Unión Europea. En este contexto, la Resolución del Consejo del 27 de marzo de 1995 y la Recomendación del Consejo del 2 de diciembre de 1996 (86/694/CE) relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de decisión, se recomienda a los Estados la adopción de una estrategia integral dirigida a favorecer esta participación equilibrada en todos los ámbitos políticos, económicos y sociales y a aprobar, si fuera necesario, medidas legislativas, reglamentarias o promocionales. El Parlamento europeo, a su vez, ha emitido dos resoluciones en este ámbito: La Resolución del 2 de marzo de 2000 sobre las mujeres en el proceso decisonal (B5-0180/2000, R.50084/2000) en la que preconiza el recurso a las cuotas electorales como medida transitoria y paralela a la formación e información de las candidatas de los partidos. También la Resolución del 15 de junio de 2000 en la que el Parlamento solicita la aplicación de las disposiciones de la Plataforma de Pekín sobre la representación equilibrada. Por otra parte, la Resolución del Parlamento europeo sobre la representación de las mujeres en los interlocutores sociales de la Unión Europea (2002/2026 (INI)), del 25 de septiembre de 2002 (A5-0279/2002) constata la débil representación de las mujeres en este ámbito.

Pero las acciones a favor de la participación política de las mujeres han sido objeto de normas vinculantes de Naciones Unidas. Así, en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1952, el art. II dispone que las mujeres deben ser elegibles en condiciones de igualdad con los hombres y en el art. III se establece que las mujeres tienen derecho a ocupar los cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas en condiciones de igualdad con los hombres. Es necesario remarcar los términos "en condiciones de igualdad" porque esta nomenclatura no impone la igualdad de trato sino de creación de condiciones verdaderamente igualitarias, lo que implica la adopción de

³³ COM/2002/0071 final - CNS 2002/0043. DO C 126E de 28.5.2002,

acciones positivas en este sentido. La misma construcción jurídica se repite en el art. 25 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Por otra parte, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a través de la introducción de la prohibición de las discriminaciones "de resultado" (artículo 1 de la Primera parte) se configura una nueva interpretación a las necesidades de promover el desarrollo de las mujeres en todos los ámbitos y, particularmente, en el ámbito político (art. 3 de la Primera parte). Estas disposiciones, todas ellas vinculantes, han sido complementadas por normas de orientación, entre las cuales destacan, las de la Declaración y la Plataforma de Pekín.

A partir de estas disposiciones y orientaciones, la Unión europea ha adoptado acciones concretas para promover la participación equilibrada en la toma de decisión. Así, la Conferencia de París de los ministros responsables de la igualdad entre las mujeres y los hombres, del 28 de octubre de 2000, y la Decisión de la Comisión relativa al equilibrio entre las mujeres y los hombres en el seno de los comités y grupos de expertos que se adoptó el 19 de junio de 2000.

La lucha contra la violencia doméstica

Hasta el presente, no ha sido posible establecer normas comunitarias de *hard law* para luchar contra la violencia doméstica, a pesar de las constantes reivindicaciones y propuestas que han existido sobre ello desde hace más de una década. La disposición normativa más importante con que hoy contamos es la Declaración relativa al art. 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (el que insta el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad).

Esta Declaración no ofrece, en principio, base jurídica suficiente y clara para la adopción de normas que fijen criterios comunes en torno a la prevención y represión de la violencia doméstica, así como para la protección de las víctimas, criterios comunes que resultan absolutamente necesarios en una Unión Europea con libre circulación, puesto que las víctimas que se trasladen dentro de la Unión se verán sujetas a las medidas de protección que cada Estado tenga establecidas para sus nacionales y el estándar es muy variable entre todos ellos. Tal falta de efectividad es debido a que, cuando el art. 51 TUE dispone que los Protocolos y Anexos de los Tratados forman parte integrante de los mismos, no incluye en este ámbito las Declaraciones, dentro de las cuales encontramos la de referencia.

Pese a tan lamentable situación jurídica, hay que señalar, al menos como *soft law*, el contenido de la mencionada Declaración, acordado por la Conferencia Intergubernamental. En efecto, la Declaración dispone que: "La Conferencia conviene que, en su empeño general por eliminar las desigualdades entre la mujer y el hombre, la Unión tratará en sus distintas políticas de combatir la violencia doméstica en todas sus formas. Es preciso que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para prevenir y castigar estos actos delictivos y para prestar apoyo y protección a las víctimas".

No obstante, hay que recordar la importancia que, en este ámbito, han tenido los Programas Daphne, hoy día renovados hasta el año 2013, establecidos en el marco intergubernamental mediante Decisiones del Consejo³⁴.

Y, por último, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la igualdad de mujeres y hombres, de 10 de febrero de 2010 que, entre otras, solicita a la Comisión que se prepare una Directiva general relativa a la prevención y la lucha contra todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo la trata en la misma.

UNA CONSIDERACIÓN FINAL

Como ha podido apreciarse, la regulación de la igualdad de mujeres y hombres en el Derecho de la Unión Europea es compleja y, por añadidura, dispersa. Hay que ahondar en los Tratados, en el Derecho derivado, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en los reenvíos que realizan los Tratados y, también en el *soft law* o derecho de orientación. Hay que aplicar, además, la cláusula del mejor estándar incorporada en la Carta de los Derechos Fundamentales para interpretar, en su conjunto, las distintas regulaciones que pueden incidir sobre ella.

Además, otro problema ha estado también presente en el desarrollo de estas cláusulas, especialmente desde que el Tratado de Ámsterdam estableció la transversalidad de la igualdad y la no discriminación. En efecto, una intensa polémica se inició sobre si, al garantizarse la transversalidad, los instrumentos normativos y de garantía generales debían desaparecer, puesto que la regulación que efectuara en los distintos ámbitos o manifestaciones específicas ya incorporarían medidas de igualdad o si, por el contrario, pese a la transversalidad, los instrumentos normativos y de garantía generales debían mantenerse, precisamente para garantizar la transversalidad.

El debate no era baladí, puesto que, en un primer momento, tras el Tratado de Ámsterdam y su igualdad transversal, diversos mecanismos de igualdad general con que contaba la Unión, comenzaron, tal como manifesté en su momento, a “evaporarse” o desmantelarse, sin que, como contrapartida, apareciera una ingente regulación específica relativa a la igualdad, como cabría esperar si la transversalidad fuera efectivamente aplicada. Esta discusión afectó también a los problemas con la incorporación de la igualdad de mujeres y hombres en la Carta de los Derechos Fundamentales, en la malograda Constitución Europea y, como colofón, en el Tratado de Lisboa.

Ello también ha incidido en las dificultades que se han observado en la creación del Instituto Europeo de la Igualdad de Género³⁵, cuya sede se ha establecido en Vilnius (Lituania). El art. 3 del Reglamento de creación del Instituto dispone que los objetivos generales del mismo serán contribuir a la promoción de la igualdad de género y

³⁴ Decisión nº 779/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, por la que se establece, para el período 2007-2013, un programa específico para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne III) integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia. DO L 173 de 3.7.2007, p. 19/26.

³⁵ El Instituto ha sido creado por el Reglamento (CE) nº 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género. DO L 403 de 30.12.2006.

reforzarla, incluida la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias y en las políticas nacionales resultantes, luchar contra la discriminación por motivos de sexo y dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos de la UE, prestando asistencia técnica a las instituciones comunitarias, en particular a la Comisión, y a las autoridades de los Estados miembros. Se trataría, pues, de garantizar la transversalidad de la igualdad contando ya con un instrumento operativo. Habrá que esperar un cierto tiempo para poder apreciar sus resultados.

Así también, para terminar, destacaré la Decisión de la Comisión 2008/590/CE relativa a la creación de un comité consultivo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, que modifica a otras anteriores para adecuar la composición y funciones del Comité a las nuevas necesidades.

En esencia, la Unión Europea dispone de múltiples instrumentos jurídicos en materia de igualdad, con distintas funciones y nivel de vinculación. El Tratado de Lisboa, con la inclusión de la igualdad entre los valores y objetivos de la Unión, con todas sus consecuencias transversales, tendría que ser un revulsivo para fortalecer las políticas de género, especialmente en épocas de crisis como la que estamos atravesando y cuando la globalización nos impone nuevos retos. Es de esperar que estas nuevas perspectivas jurídicas den a la igualdad un impulso efectivo, dejando atrás el déficit que en los últimos años se estaba generando en el Derecho comunitario. Y a ello deben contribuir no sólo las instituciones y los órganos de la Unión sino, como integrantes de la misma, todas las instancias internas y, sobre todo, la conciencia no sólo de quienes apliquen las normas sino de toda la ciudadanía porque, a fin de cuenta, es a ella a quien incumben.