



TESIS DOCTORAL

La igualdad entre hombres y mujeres en la toma de decisiones en la Unión Europea

Autora:

María Constanza Ballesteros Moreno

Director:

Elviro Aranda Álvarez

Tutor:

Elviro Aranda Álvarez

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS BARTOLOMÉ DE LAS CASAS

Getafe, diciembre de 2015



[a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador, para preparar el documento para la defensa de la tesis]

TESIS DOCTORAL

LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA UNIÓN EUROPEA

Autora: *María Constanza Ballesteros Moreno*

Director/es: *Elviro Aranda Álvarez*

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente:

Vocal:

Secretario:

Calificación:

Getafe, de de

LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA TOMA DE DECISIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

ÍNDICE

Introducción.....	6
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	11
--	-----------

I. LA IGUALDAD.....	11
II. EVOLUCIÓN DE LA IGUALDAD.....	15
III. DISCRIMINACIÓN.....	22
IV. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZON DE SEXO.....	31
A. Acciones positivas moderadas.....	44
B. Discriminación inversa.....	45

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	53
--	-----------

I. ANTECEDENTES.....	53
II. MARCO JURÍDICO DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA UNIÓN EUROPEA.....	62
III.LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	81
A. El derecho fundamental a la igualdad de trato.....	81
B. En relación con las pensiones de jubilación.....	82
C. En relación a la tutela judicial efectiva en materia de igualdad de trato..	83
D. En relación con la igualdad salarial.....	84
E. En relación a la protección al embarazo y la maternidad.....	85
F. En relación con las acciones positivas en favor de las mujeres.....	88
IV. TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO (GENDER MAINSTREAMING)....	101

CAPÍTULO TERCERO

LA INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN..... 111

I. EL ORIGEN DE LAS REIVINDICACIONES POR UN REPARTO EQUILIBRADO DEL PODER.....	112
1. Feminismo de la Igualdad.....	112
2. El Feminismo de la Diferencia.....	115
II. LA IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE ALCANZAR UNA PRESENCIA EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN.....	124
A. Techo de cristal.....	131
B. Suelo pegajoso.....	132
C. Masa crítica.....	133
III. EVOLUCIÓN DE LAS REIVINDICACIONES POR EL REPARTO EQUILIBRADO DEL PODER.....	134
A. CUOTAS DE PARTICIPACIÓN FEMENINA.....	136
1. Cuotas obligatorias.....	138
a. En la elaboración de las listas de candidatos.....	138
b. Participación en los cargos por designación o nombramiento...	142
c. Reserva de escaños.....	143
2. Cuotas Voluntarias.....	144
B. DEMOCRACIA PARITARIA.....	147
C. PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA.....	153
IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA DEMOCRACIA PARITARIA.....	156

CAPÍTULO CUARTO

MUJER Y TOMA DE DECISIONES EN LA UNIÓN EUROPEA.... 175

I. DECLARACIONES POLÍTICAS.....	179
II. MARCO JURÍDICO Y DOCUMENTAL SOBRE LA PARTICIPACIÓN	

EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.....	183
A. Documentos del Consejo.....	185
B. Documentos del Parlamento Europeo.....	188
C. Documentos de la Comisión.....	196
III.LA VERTIENTE PRÁCTICA DE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE LAS MUJERES Y LOS HOMBRES EN LA TOMA DE DECISIONES DE LA UNIÓN EUROPEA.....	202
A. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	205
B. La Convención por la cual se establece una Constitución para Europa.	209
IV. ANÁLISIS DEL ACERVO DOCUMENTAL DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN.....	214
CONCLUSIONES.....	225
BIBLIOGRAFÍA.....	229

LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA TOMA DE DECISIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

RESUMEN

El propósito principal de este escrito fue determinar si la Unión Europea, como importante referente democrático a nivel internacional, cuenta con herramientas jurídicas para afirmar que existe un verdadero compromiso con la igualdad en materia de ejercicio de poder y de adopción de decisiones entre hombres y mujeres. Para ello se realizó un estudio general sobre el concepto de la igualdad entre hombres y mujeres, para seguidamente analizar esa igualdad concretamente dentro de la Unión Europea. De manera posterior se estudiaron las principales reivindicaciones por un aumento en la participación femenina en la toma de decisiones, para finalmente verificar las acciones adoptadas al interior de la Unión Europea con el fin de garantizar la participación equilibrada entre hombres y mujeres en la toma de decisiones. Infortunadamente, se evidenció que aunque abundan las “buenas intenciones” no existe una disposición vinculante que garantice de manera eficaz la igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de poder y la toma de decisiones.

ABSTRACT

The main purpose of this paper was to determine whether the European Union, as an important democratic international benchmark, has the legal tools to confirm that there is a real commitment to equality in the exercise of power and decision-making between men and women. To do this, a general study on the

concept of equality between men and women was conducted, in order to analyze afterwards such equality particularly within the European Union. This was followed by a study on the main demands for an increase in women's participation in decision-making, to finally verify the actions taken within the European Union in order to ensure a balanced participation between men and women in decision-making. Unfortunately, it became clear that although there are many “good intentions”, there is no binding provision effectively ensuring equality between men and women in the exercise of power and decision-making.

INTRODUCCIÓN

La Unión Europea representa a nivel mundial un importante referente en cuanto a organización e integración política y adopción de decisiones, precisamente por su naturaleza jurídica y por la trascendencia de sus medidas, dado que las mismas no sólo vinculan a sus Estados Miembros, sino también, en determinados casos tienen repercusión respecto del mundo entero. La Unión Europea es, por tanto, una interesante organización para ser estudiada, teniendo en cuenta sus orígenes, los cuales fueron eminentemente económicos, y que han evolucionado y avanzado al punto de ocuparse, hoy día, de asuntos sociales, garantía de derechos fundamentales, la preocupación por el respeto de los valores fundamentales de la dignidad humana, la unidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, y aspectos como la búsqueda de una paz duradera, la protección del medio ambiente, entre otros.

Precisamente, ese aspecto evolutivo y garantizador es una de las características más interesantes de la Unión Europea, ya que inicialmente se constituyó como una alianza de carácter meramente económica, pero debido a su crecimiento y fortalecimiento esos intereses económicos desataron consecuencias sociales que debían ser atendidas. Este impulso de la Europa social, se debe en primera instancia al desarrollo de los Tratados iniciales, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA-1951), la Comunidad Económica Europea (CEE-1957), y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom-1957), a los cuales siguió la fundación de la Unión Europea con el Tratado de Maastricht (1991), cuyas disposiciones fueron interpretadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fallos que hacen parte del importante acervo garantista de la Unión y que han sido incorporados paulatinamente a los Tratados de

reforma en especial respecto de temas concretos sobre igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de sexo, por ejemplo.

La incorporación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, ha sido entonces inicialmente a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, posteriormente el Tratado de Ámsterdam (1997) consagró disposiciones importantes en materia de igualdad y, a partir del Tratado de Lisboa (2007) se cuenta con dos herramientas muy importantes: La incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea al derecho de la Unión con el mismo valor jurídico de los Tratados (art. 6.1 del TUE) y la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales(art. 6 .2 del TUE).

En efecto, debido a la influencia política, económica, y social a nivel Internacional y su compromiso con la Democracia, el Estado de Derecho y el respeto por los Derechos Humanos, la Unión Europea representa un importante modelo de análisis en diversos aspectos. Concretamente, en lo que respecta a la presente investigación, interesa estudiar la efectividad del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, consagrado a nivel de derecho originario, artículos 2 y 3.3. del Tratado de la Unión Europea, y artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales vinculándolo con la infrarrepresentación femenina en los espacios de toma de decisiones. Es decir, preocupa que a pesar de existir un amplio nivel de garantía en relación con la igualdad entre hombres y mujeres, aún esa igualdad no haya permeado el poder político, económico, etc.

Evidentemente aún persisten las diferencias numéricas en cuanto a la presencia de mujeres y hombres en los ámbitos de ejercicio de poder, a esto

se ha denominado como: la infrarrepresentación femenina en los espacios de adopción de decisiones, lo que para algunos, representa un déficit democrático que debe ser subsanado, en la medida en que se trata de una cuestión directamente relacionada con el derecho a la igualdad. Así las cosas y teniendo en cuenta los importantes avances en materia de igualdad entre hombres y mujeres que en el seno de la Unión Europea se han introducido, vale la pena analizar de manera concreta el alcance de las disposiciones vigentes sobre la materia.

Es así, como en consideración a la importancia e influencia de la Unión Europea a nivel mundial, como ejemplo de organización respetuosa de los Derechos Humanos y la Democracia, resulta necesario y pertinente determinar su contribución en materia de igualdad entre hombres y mujeres, concretamente, en materia de ejercicio de poder. Por tanto, el problema jurídico que se pretende abordar es específicamente si ¿en el contexto jurídico de la Unión Europea existe la garantía del derecho a la igualdad material entre hombres y mujeres en la toma de decisiones?

La hipótesis de este trabajo se circunscribe a demostrar que en el contexto jurídico de la Unión Europea no existe una garantía real del derecho a la igualdad material entre hombres y mujeres en la toma de decisiones, debido a que no se determina de manera concreta y específica el contenido de dicho derecho. En diversos documentos de la Unión frecuentemente se hace referencia al principio de la “participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones” sin embargo no existe claridad respecto a su contenido. Así las cosas, es posible afirmar que dentro del sistema jurídico de la Unión Europea, su normativa y su dinámica jurídica, no se consagra una garantía eficaz del equilibrio entre hombres y mujeres en el ejercicio de poder y la toma de decisiones.

Con el propósito de dar respuesta a la problemática planteada se ha establecido un objetivo general que consiste en determinar el contenido del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, concretamente, si existe dentro del marco jurídico de la Unión Europea de manera explícita o implícita el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la toma de decisiones.

La ruta por medio de la cual se llegará a la solución de la problemática se propone a través de cuatro objetivos específicos. El primero consiste en la identificación y delimitación de significados y contenidos de los conceptos de igualdad y no discriminación por razón de sexo. Como segundo objetivo específico se planeó la necesidad de fijar el contenido del principio de igualdad entre hombres y mujeres en general, dentro de la Unión Europea. El tercer objetivo específico obedece a la necesidad de analizar las reivindicaciones por un aumento de la presencia de mujeres en el ejercicio del poder, los argumentos que soportan dichas reivindicaciones y los mecanismos que se han propuesto para conseguir dicho aumento. Por último, el cuarto objetivo específico está dirigido a determinar la situación normativa y práctica de la mujer y la toma de decisiones al interior de la Unión Europea.

Teniendo en cuenta lo anterior, el trabajo está estructurado en cuatro capítulos. El primer capítulo pretende establecer el marco teórico respecto del concepto de igualdad, no discriminación por razón de sexo y las medidas de acción positiva.

El segundo capítulo analiza concretamente el principio de igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, a través del estudio de las disposiciones del derecho de la Unión, el análisis de la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la materia y el concepto y la necesidad poner en práctica la herramienta de la transversalidad de género.

El tercer capítulo por su parte, aborda concretamente el asunto de la infrarrepresentación femenina en los procesos de toma de decisiones, mediante el estudio del origen de las reivindicaciones por el aumento de la participación femenina en los órganos de adopción de decisiones, el análisis de los argumentos de dichas reivindicaciones y los mecanismos para conseguir un mayor número de mujeres en el ejercicio de poder.

Finalmente, en el capítulo cuarto se analiza el tema de la mujer y la toma de decisiones concretamente en la Unión Europea, mediante el análisis de integral de las disposiciones sobre la materia.

CAPÍTULO PRIMERO

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

En la actualidad, existe consenso respecto del contenido de muchos conceptos jurídicos que luego de varias décadas de discusiones y aportes académicos se han logrado consolidar, esto ocurre por ejemplo con el contenido del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Pese a lo anterior, en este primer capítulo se pretende estudiar y analizar desde un enfoque jurídico, los conceptos de igualdad, discriminación y discriminación por razón de sexo, al ser considerados como el punto de partida de la investigación y elementos fundamentales de la misma. Interesa, así, determinar los contenidos y límites de cada uno de los conceptos mencionados.

Ahora bien, dicho lo anterior, no se pretende generar una nueva discusión sobre las definiciones y límites ya afianzados, sino que más bien el propósito es repasar su contenido y estudiar, al menos sucintamente, los mecanismos que se han concebido para compensar las desigualdades y las consecuencias de la discriminación.

I. LA IGUALDAD

La igualdad constituye un valor universal, y así se encuentra consagrado en el derecho de la Unión, concretamente en el Tratado de la Unión Europea (art.2) al hacer referencia a los valores en que se fundamenta la Unión. Igualmente, en el mismo Tratado se hace referencia a este valor en relación con la igualdad de los Estados Miembros ante los tratados, la

igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de los ciudadanos Europeos frente a las instituciones de la Unión.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 8 consagra como objetivo de la Unión Europea la eliminación de desigualdades entre hombres y mujeres y la promoción de su igualdad.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su preámbulo también hace referencia al valor Europeo de la igualdad y en su artículo 20 consagra la *igualdad ante la ley*.

El discurso igualitario surge en el seno de las revoluciones liberales, donde la burguesía liberal reacciona ante el régimen de privilegios feudales estableciendo la igualdad ante la ley, a partir de allí y hasta nuestros días, el concepto de igualdad ha evolucionado, recogiendo particularidades que la han enriquecido y perfeccionado, haciendo posible que hoy en día podamos hablar de un concepto integral de igualdad, incluyendo la igualdad material, que permite la eliminación de obstáculos que impiden la realización de dicha igualdad, mediante la adopción de acciones positivas.

La Igualdad es un concepto muy amplio que comporta un triple papel, la igualdad como valor, como principio y como derecho¹. En efecto, la

¹ En relación con estas tres acepciones complementarias de la igualdad, Rafael de Asís, señala, “(...) *parece que lo sustancial de esta plasmación de la igualdad –se refiere a la igualdad como valor- se traduce en su constitución como criterio inspirador de la normativa jurídica, si bien su operatividad y alcance va a depender, ciertamente, de los otros dos referentes. La igualdad como derecho puede resultar en ocasiones problemática. Así por ejemplo, si nos fijamos en los ordenamientos jurídicos europeos, no cabe duda que es posible defender la existencia del derecho fundamental a la igualdad formal. Sin embargo, puede resultar más dudoso hablar de un derecho a la igualdad material. En todo caso, para ello es necesario analizar la idea de la igualdad como criterio de distribución, esto es, la idea de la igualdad como principio. En efecto, referirse a la igualdad como principio jurídico, supone, en el ámbito de los derechos, considerarla como criterio de distribución de los contenidos de libertad*”. DE ASÍS, R, “La igualdad en el discurso de los derechos” en: AA.VV. JOSE ANTONIO LOPEZ GARCIA Y J. ALBERTO DEL REAL (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 151-152.

igualdad, comporta diferentes contenidos en la medida en que constituye un criterio que guía la creación y la interpretación de las normas jurídicas. Adicionalmente su formulación permite mejorar las condiciones de determinado derecho en tanto en cuanto exige un mínimo pero no establece límites por arriba en lo que a protección se refiere, lo que permite incluso tener en cuenta las diferencias y valorarlas jurídicamente. Finalmente, el derecho a la igualdad permite la exigibilidad de derechos determinados en situaciones comparables.

Precisamente por la complejidad e indeterminación que representa el concepto de igualdad, dado que hace referencia a las tres posiciones mencionadas, la igualdad como valor, como principio y como derecho, es necesario, al hablar de la igualdad, establecer a cuál de las tres posiciones se hace referencia, pues su contenido en cada caso difiere.

En efecto, como lo ha señalado Pérez Luño, la igualdad en su acepción de *valor* implica un criterio para enjuiciar acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines, es decir, un criterio básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico². Sin embargo, precisamente por ese concepto amplio de valor, Bobbio, afirma que la igualdad es un valor supremo que se caracteriza por su indeterminación, es decir no se puede establecer relaciones de igualdad sin identificar previamente titulares y cosas, por lo que afirma, se debe responder a dos preguntas: “*a) Igualdad entre quiénes? y b) ¿Igualdad en qué?*”³. De tal manera que todos los seres humanos son iguales, el quiénes; y, en dignidad, el qué.

² PÉREZ LUÑO, A. E., “Dimensiones de la igualdad”, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Vol. 34, Dykinson, Madrid, 2007, p. 85.

³ BOBBIO, N. *Igualdad y Libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, pp. 53 y 54.

Por su parte, el principio de igualdad, comporta una exigencia a los poderes públicos para que traten igual a todas las personas, se reconozcan los mismos derechos y se apliquen a todos y todas las mismas leyes, pero al mismo tiempo este principio se relaciona con las reglas de distribución, – partes iguales para los iguales y partes desiguales para los desiguales-.

Este principio, en virtud del proceso de especificación de derechos, de valoración jurídica de las diferencias, respondiendo a que todos los seres humanos son iguales en dignidad⁴, exige que los poderes públicos traten de manera diferente a aquellos que se encuentran en una posición de desigualdad, por razones especiales como el sexo, con el fin de eliminar dicha posición de desigualdad⁵. Las personas similarmente situadas, en virtud de la igualdad, deben ser similarmente tratadas, pero también en virtud de la igualdad, aquellos individuos que poseen un rasgo o característica que los diferencia, como por ejemplo el sexo o la raza, deben recibir un trato diferente, pues precisamente por la existencia de ese rasgo que los hace diferentes, les es más difícil alcanzar y disfrutar de bienes y derechos⁶.

Finalmente, la igualdad como derecho, consiste en que todos los integrantes de un Estado tienen el derecho a ser tratados de una manera igual, es un derecho subjetivo a recibir “un trato igual”, a estar sujetos a las mismas normas, y en caso contrario poder reclamarlo, se relaciona con el concepto de seguridad jurídica. Igualmente, comporta el derecho a que todos

⁴ Para Fernando Rey, la igualdad es un instrumento que busca “*garantizar una medida completa de dignidad humana para todos*” REY MARTINEZ, F., El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, p. 43.

⁵ La igualdad como principio puede consultarse, por ejemplo, en: PÉREZ LUÑO, A. E.: “*Sobre la igualdad en la Constitución Española*”, Anuario de Filosofía del Derecho, vol IV. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos (Ministerio de Justicia), 1987, pp. 142 y ss. Y LAPORTA, Francisco: “*El principio de igualdad: Introducción a su análisis*”. Sistema, núm 67, julio 1985.

⁶ Celia Amorós llama la atención en relación con el sentido de la expresión. “reconocer las diferencias”, en el sentido de determinar por qué para el otro mis diferencias no son iguales a sus diferencias. AMORÓS PUENTE, C., “Elogio de la vindicación”, en: AA.VV., Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, p.374.

los seres humanos tengan acceso a los mismos derechos y el disfrute de los bienes, sin importar las diferencias existentes⁷.

En relación con ese concepto de la igualdad, Dworkin claramente explica cuál es contenido, al referirse a dos tipos situaciones que se generan: el derecho a *igual tratamiento* “que es el derecho a una distribución igual de oportunidad, recursos o cargas” y el derecho a *ser tratado como igual*, “a ser tratado con la misma consideración y respeto que cualquiera”⁸.

II. EVOLUCIÓN DE LA IGUALDAD.

Ahora bien, en las primeras expresiones del principio de igualdad, existieron exclusiones, dado que todos los seres humanos no eran iguales. La evolución del concepto de igualdad va de la mano con la evolución del Estado liberal al Estado Social de Derecho⁹, pues cada modelo de Estado, se corresponde con una concepción de la igualdad.

De manera inicial surge la idea de la igualdad formal o de derecho, que hace referencia a que la ley debe tratar de manera igual al conjunto de la ciudadanía, es decir no son admisibles distinciones de ningún tipo, se debe tratar a todos los seres humanos de manera idéntica aunque existan diferencias.

⁷ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando: “El principio de igualdad”, en: AA.VV. *Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1999, pp 74 y ss.

⁸ DWORKIN, R. *Los Derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2002, p. 332

⁹ Al respecto, se debe precisar, que no se trata de una evolución donde el antecedente, en este caso la igualdad formal, es superada por el precedente, la igualdad material. Se trata de una evolución acumulativa, en términos de Giménez Gluck, donde la igualdad material es un complemento de la formal, ver: GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 24. En relación con la evolución del concepto de igualdad se puede consultar: PEREZ TREMPS, P. “Constitución y derechos de la mujer”, en: AA.VV. *Derechos Humanos de las mujeres*, Serie Mujer y Derechos Humanos 6, Amelia Villanueva (Dir), Manuela Ramos – Unifem, Lima, 1998, pp. 59 y ss.; REY MARTINEZ, F, *El derecho fundamental ... op.cit.* pp. 42 y ss.; y, ROSENFELD, M., en “igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en AA.VV. *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes Sanjuán (coord.), CEPC, Madrid, 2000, pp. 83 y ss.

La igualdad formal en lo que respecta a la mujer consistió en la igualación normativa, esto es, la extensión de la igualdad de los derechos de los hombres a la mujer. El profesor Peces-Barba, definió la igualdad formal como: “*Un proceso de igualación normativa como equiparación donde las diferencias como la del sexo no se consideran relevantes para justificar legalmente un trato desigual*”¹⁰. Sólo a partir de dicha extensión de derechos, es posible hablar de universalidad, es decir, los derechos lo son para toda la humanidad.

La igualdad formal tiene dos componentes, la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. Conforme al principio de igualdad ante la ley, las leyes deben ser generales, impersonales y abstractas; y además deben reconocer igual capacidad jurídica al conjunto de la ciudadanía. El destinatario de esta clase de igualdad es el juez, y en la actualidad comporta una igualdad de trato para situaciones iguales en lo que a aplicación judicial se refiere, pero también la posibilidad de cambios de doctrina siempre que exista justificación para ello¹¹.

Por su parte, la igualdad en la ley, o la igualdad en el contenido de la norma, cuyo destinatario es el legislador, amplía el ámbito de aplicación del principio, ya no sólo el juez debe aplicar de manera igual la ley, sino que la ley debe ser igual desde el momento de su creación, en su contenido, se trata

¹⁰ PECES-BARBA MARTINEZ, G., “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones” en: AA.VV. JOSE ANTONIO LOPEZ GARCIA Y J. ALBERTO DEL REAL (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho, Dykinson, 2000, p. 174.

¹¹ Para David Giménez Gluck, la igualdad ante la ley se fundamenta en dos puntos: “a) *Igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos ante los Tribunales*; y b) *Generalidad de la ley*”. Y añade, “*La Revolución separa el Estado de la sociedad civil y asegura con ellos la igualdad de los ciudadanos ante el mismo, pero no persigue la igualdad en la sociedad*”. GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica...op. cit. p. 25. Rubio Llorente adiciona como destinataria de la *igualdad ante la ley*, a la administración, es decir, derecho a la igualdad en la aplicación administrativa o judicial de la ley, ver: RUBIO LLORENTE, F., Igualdad en la aplicación de la ley, AFDUAM (1), 1997, págs. 145 a 156.

de igualdad en la formulación del Derecho, e implica un límite para el creador de las normas. La regla de justicia que hace referencia a *tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual* obliga al legislador a establecer reglas objetivas para determinar quiénes son iguales y quienes desiguales, es cuando surgen los criterios legítimos de diferencia de trato como el sexo, la raza, la religión, orientación sexual, nacionalidad, etc.

La igualdad formal –ante la ley y en la ley-¹² implica igualdad de trato. Pero debido a la diversidad y complejidad existente en nuestra sociedad, dar ese trato igual resultaría inadecuado e injusto, por tanto ha sido necesario crear y justificar la posibilidad excepcional de dar un trato diferenciado ante supuestos de hecho diferentes, es decir, tratar “igual a lo igual y desigual a lo desigual”; siempre y cuando esas diferencias o desigualdades sean relevantes, esta es la denominada igualdad real, sustancial o de hecho.

Es por tanto que se impone la obligación a los poderes públicos de intervenir allí donde existen desigualdades, removiendo los obstáculos sociales, económicos o físicos que impiden la justicia social, de manera que se procure la existencia de una sociedad donde sus integrantes puedan satisfacer el mayor número de necesidades, independientemente de sus rasgos, características e individualidades, esto se logra valorando jurídicamente las diferencias¹³.

¹² La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7 consagra así la igualdad formal: “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*”. Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, contiene una cláusula de no discriminación que dispone: “*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación*”. Finalmente el capítulo III de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 20, consagra la igualdad ante la ley: “*Todas las personas son iguales ante la ley*”.

¹³ En cuanto a la formulación de la igualdad material concretamente en relación con el asunto que nos ocupa, la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su artículo 3 consagra: “*Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en*

Teniendo en cuenta que no es posible conferir un trato igual a todas las situaciones por que no todas las situaciones son iguales, hay particularidades que las hacen diferentes por tanto la respuesta jurídica debe ser también diferente, de lo contrario se estaría igualando situaciones que no son iguales, generando injusticias. Sin embargo, no todas las diferencias existentes en la sociedad ameritan un tratamiento diferenciado, por lo tanto, la mayor dificultad se encuentra en determinar qué diferencias son jurídicamente relevantes para merecer un tratamiento diferenciado. Se configura pues, la posibilidad de que la ley establezca diferencias legítimas y justificadas, con lo cual el significado de la igualdad deja de ser formal¹⁴.

De esta manera, la justificación ante las medidas adoptadas en favor de las mujeres, se encuentran avaladas en el hecho de que precisamente las mujeres han sido víctimas de una exclusión histórica, que han sufrido marginación laboral, educativa, política y social, con incontables consecuencias. Esta es precisamente la justificación del trato diferente y favorable dado hacia las mujeres, el haber sido víctimas de discriminación sólo por el hecho de ser mujer¹⁵.

las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre". En cuanto a la Unión Europea, la igualdad entre hombres y mujeres es misión de la Comunidad y adicionalmente en el artículo 3.2. del Tratado Constitutivo se dispone que: "*En todas las actividades contempladas en el presente artículo, la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad*". Por último, en lo que tiene que ver con el Consejo de Europa, esta Institución no contiene una referencia explícita, sin embargo, se considera que la cláusula de prohibición de discriminación del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, realiza la igualdad material.

¹⁴ Rubio Llorente, F, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991,

¹⁵ Este reconocimiento de las diferencias jurídicamente relevantes, es una consecuencia del proceso evolutivo de los derechos fundamentales, pues es precisamente dentro del proceso de especificación cómo lo llama Bobbio, o de concreción como lo denomina Peces-Barba, que se hace el tránsito de sujetos genéricos de los derechos a sujetos *específicos*, atendiendo a circunstancias especiales que diferencian a los individuos como por ejemplo condiciones físicas, culturales, sociales, etc. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 120 y ss.

Por lo anterior, las Instituciones no sólo deben abstenerse de discriminar y sancionar las discriminaciones, sino que también deben promover las condiciones para que esa igualdad real y efectiva sea realidad, teniendo en cuenta las diferencias relevantes en la sociedad¹⁶.

La igualdad material se puede concretar a través de dos técnicas, la igualdad de oportunidades; y, la igualdad de resultados.

La igualdad de oportunidades o igualdad en los puntos de partida, obedece a la necesidad de situar a los seres humanos que inicialmente están en situación de desigualdad, en posiciones iguales, en igualdad de posibilidades para alcanzar un mismo y único objetivo, por ejemplo un puesto de trabajo. La razón de ser de este mecanismo es la escasez de bienes. Así las cosas, la igualdad de oportunidades implica, en principio, una violación, al principio de igualdad formal o de trato jurídico, pues la igualdad formal implica dar trato igual a todos los ciudadanos, pero si lo que se persigue es la igualdad de oportunidades, se debe transgredir el mandato de trato igual y “tratar desigual” para favorecer. Obviamente, debe mediar siempre una justificación objetiva o de lo contrario el tratamiento diferente sería arbitrario e injusto. Se trata de dar un trato diferente, vulnerando la

¹⁶ Al respecto, el Profesor Peces-Barba Martínez afirma: “Ya en el siglo XX, se produce una corrección de la igualdad normativa como equiparación que tenía como sujeto titular de los derechos a un abstracto destinatario <<el homo iurídico>>, que incluía a la mujer en su ámbito, y que se refería a las personas y a los ciudadanos. La corrección se produce al constatarse que hay grupos de personas, colectivos, que no abarcan a todos y que por diferentes razones están en situación de inferioridad respecto de otros. (...) Aquí el tratamiento exigía una idea de igualdad como diferenciación, término que prefiero al de discriminación positiva, para que la inferioridad concreta pudiera desaparecer, a través de una homogeneización de situaciones que equiparase a esos colectivos con el resto. La igualdad como diferenciación que suponía considerar como relevantes esas condiciones específicas, no permitía la universalidad en el punto de partida sino que pretendía una universalidad en el punto de llegada. La aparición de este nuevo modelo en este siglo es un signo de la insuficiencia del modelo anterior y de la igualdad normativa como equiparación de diferencias. Frente a lo que el anterior supone, existen rasgos relevantes entre seres diferentes que sólo pueden gozar realmente de los derechos fundamentales, si reciben un trato específico para alcanzar una igualdad real”. PECES-BARBA MARTINEZ, G. , “De la igualdad normativa..op. cit. pp. 174 –175.

igualdad formal o de derecho por causas objetivas que lo justifican, para lograr así la igualdad de material, si dichas causas objetivas no existen o no son suficientemente relevantes, debe darse un trato igual.

Al respecto Bobbio sostiene que: *“No es superfluo en cambio, reclamar la atención sobre el hecho de que, precisamente al objeto de situar individuos desiguales por nacimiento en las mismas condiciones, de partida, puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más acomodados, es decir introducir artificialmente, o bien imperativamente discriminaciones de otro modo no existentes, como sucede por lo demás en algunas competiciones deportivas en las que a los competidores menos experimentados se les concede una cierta ventaja respecto de los que lo son más. De tal modo, una desigualdad se convierte en instrumento de igualdad, por el simple motivo de que corrige una desigualdad precedente; de modo que la nueva igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades”*¹⁷.

La igualdad de oportunidades representa una forma de “igualación artificial”, que permite al conjunto de los ciudadanos competir en iguales condiciones aunque esa igualdad de condiciones sea forzada, de tal manera que todos y todas tienen las mismas posibilidades de acceder a un puesto de trabajo, a un cargo público, etc.

Por su parte, la igualdad de resultados o igualdad en el punto de llegada, consiste también en una violación a la igualdad formal, al realizar una igualación automática de los resultados. Es decir, el reparto igualitario de bienes sociales, con independencia de las situaciones individuales tales como

¹⁷ BOBBIO, N. Igualdad y libertad., op. cit., pp. 78-79.

mérito o capacidad¹⁸. Para seguir con el ejemplo de Bobbio, esta igualdad se puede explicar con el hecho de asegurar el primer premio sólo para los competidores menos aventajados o con menos posibilidades de, en condiciones normales, ser los primeros.

De esta manera se conforma el principio de igualdad, por un lado la igualdad formal, que implica un trato igual ante situaciones iguales; y por otro, la igualdad material, que implica un trato desigual ante situaciones desiguales. Allí donde no existen diferencias importantes, deberá existir un trato igual, pero donde las diferencias son relevantes y significativas se debe proceder a intervenir, proporcionando un tratamiento diferenciado, para procurar el máximo de igualdad real. Igualdad formal y material son en la actualidad complementarias de manera que conforman una concepción integral de la igualdad.

Como ya se mencionó, en relación con el principio de igualdad surge un inconveniente, consistente en la dificultad de determinar qué es lo igual y qué es lo desigual, pues para determinar la igualdad o desigualdad se debe contar con un elemento de comparación, algún parámetro, un referente respecto del cual comparar y pronunciarse; y, por supuesto un elemento, una actuación, supuesto, o norma, que es el que debe compararse frente al referente, y así determinar si es igual *a* o si existe igualdad *entre*. Por esto, la doctrina afirma que la igualdad es un concepto *relacional*, así: “*Para hablar de una diferencia de trato tiene que existir primero un sujeto que*

¹⁸ Al respecto se puede ver la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pronunciada el 17 de octubre de 1995, asunto C-450/93, “*Pues bien, una normativa que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. –Directiva 76/207/CCC del Consejo- Además, procede añadir que un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades*”. Apartados 22 y 23.

*lleva a cabo un tratamiento cuya diferencia se acusa respecto a dos o varios sujetos jurídicos*¹⁹. En efecto, se afirma que la igualdad no posee contenido propio, pues requiere poner dos o más elementos en comparación, de esta forma se determina la igualdad -a o entre-. En este sentido Elviro Aranda sostiene: *“Por ello, la igualdad es siempre un tipo de relación formal, que se podrá colmar de los más diversos contenidos. Necesitará de un tertium comparationis para poder ser afirmada o negada respecto de los elementos que se comparan*²⁰.

Tenemos entonces que el concepto de igualdad comporta tres contenidos, principio, valor y derecho y que además en los Estados democráticos se entiende la igualdad bajo un contenido amplio e integral que vincule la realización real y efectiva de la misma, si es necesario, vinculando tratamientos diferenciados objetivos y justificados.

III. DISCRIMINACIÓN

El fundamento jurídico de la prohibición expresa de discriminación por razón de sexo y de la posibilidad de dar trato diferenciado y favorable con el propósito de lograr la igualdad real por parte de la sociedad y de los poderes públicos hacia la mujer, responde al hecho de que las mujeres han sido excluidas, oprimidas e históricamente infravaloradas social, jurídica y económicamente, en definitiva *discriminadas*. Y es que como señala Rosa Cobo, nacer mujer significa ser sujeto político a medias, asumir casi obligatoriamente la maternidad, asumir roles inferiores a los masculinos, en

¹⁹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LOPEZ, M., Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 47.

²⁰ ARANDA ALVAREZ, E. Cuota de mujeres y régimen electoral. Cuadernos Bartolomé de las Casas 19. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. UC3M. Dykinson. Madrid, 2001. pág. 19.

fin, implica: “*carencias en los derechos y oportunidades y excesos en las obligaciones*”²¹.

De manera general, discriminar significa diferenciar, pero diferenciar con un matiz negativo, en el sentido que discriminar es malo, discriminar implica separar para excluir o rechazar²².

La definición del concepto discriminación –por razón de sexo- está recogida en la Convención de las Naciones Unidas sobre eliminación de cualquier forma de discriminación contra la mujer, del 18 de diciembre de 1979, así: “*Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*”.

Según Sierra Hernaiz, la discriminación puede ser entendida como: “*(...) todo tratamiento sistemáticamente peyorativo frente a un sujeto o un grupo basado en condiciones personales o familiares sobre las que no se tiene facultad de elección, o por el ejercicio de derechos elementales*”²³.

En la actualidad se pueden observar dos concepciones del concepto de discriminación, uno en sentido amplio que implicaría cualquier violación al principio de igualdad; y, uno en sentido estricto que comporta la violación al

²¹ COBO, R., “Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política”, *Política y Sociedad*, No. 32, 1999, p.61.

²² Es por esta razón que los defensores y defensoras de los derechos de las mujeres rechazan las expresiones “discriminación inversa” y “discriminación positiva”, pues consideran que el término discriminar siempre tiene una carga peyorativa.

²³ SIERRA HERNAIZ, E. Acción positiva y empleo de la mujer, Colección de Estudios No. 82, CES, Madrid, 1999, p. 12.

principio de no discriminación en virtud de los factores como el sexo, la raza, etc, denominados criterios sospechosos²⁴.

La igualdad, implica un reconocimiento de la misma medida de dignidad humana para todos los seres humanos; la discriminación, al contener una distinción de trato injusta en relación con determinados individuos y grupos, considerándolos no sólo diferentes sino además inferiores, por motivos como la raza, el sexo, la religión, es un obstáculo para esa dignidad, que se ve reducida, incluso negada. Al respecto Rodríguez Piñero y Fernández López manifiestan: *“Es decir, el concepto <<discriminación>> ya no se considera sinónimo del genérico de mera diferencia o distinción de trato, sino que se califica en doble sentido: en primer lugar, con relación al criterio de distinción, relativo a la consideración del individuo como perteneciente a un grupo o categoría particular, en razón de lo cual se le <<discrimina>>, y, en segundo lugar, que tal distinción coloca a ese individuo o grupo en una situación adversa o peyorativa, lo que supone una negación del principio de igualdad y, por ello, una afrenta a la propia dignidad humana”*²⁵.

En relación con la discriminación sufrida por las mujeres por el hecho de serlo, se considera que ésta tiene unas características muy particulares, diferentes a cualquier otro tipo de discriminación, razón por la cual, la discriminación por razón de sexo merece especial atención, pues está presente en todas las demás categorías. En efecto, esta circunstancia ha sido llamada *discriminación múltiple*, para referirse al hecho de que por ejemplo,

²⁴ De acuerdo con Rey Martínez, el concepto discriminación tiene un significado amplio, *“como equivalente a toda infracción de la igualdad”* y un significado estricto, *“relativo a la violación de la igualdad cuando concurren algunos de los criterios de diferenciación prohibidos...”* este autor hace referencia a los criterios “sospechosos” que son comunes a los ordenamientos jurídicos democráticos, tales como raza, religión, sexo, etc. REY MARTINEZ, F, El derecho fundamental ..., *op.cit.*, pp. 56-57.

²⁵ RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LOPEZ, M., *Igualdad y discriminación...*, *op.cit.* p. 92.

la discriminación por razón de raza se efectúa sobre hombres y mujeres, la discriminación por razón de religión se presenta sobre hombres y mujeres, de tal manera que hay *hombres* negros y *mujeres* negras, respecto a la religión, *hombres* judíos y *mujeres* judías²⁶, incidiendo sobre las mujeres una doble circunstancia o factor de discriminación.

Conforme con lo anterior, no es suficiente una política antidiscriminatoria en relación con cada uno de los rasgos específicos de discriminación como la raza, la religión, la etnia, etc., pues persistiría la discriminación por razón de sexo, por tanto es también necesaria una acción antidiscriminatoria concreta e integral respecto de la discriminación por razón de sexo.

La discriminación por razón de sexo tiene las siguientes características, que se configuran como elementos comunes a todos los supuestos de discriminación²⁷:

- Supone una diferencia de trato negativo, dañino o perjudicial.

²⁶ María Ángeles Barrere Unzueta, sobre el particular manifiesta: “*La discriminación por <<ser mujer>> es siempre un añadido, un plus al resto de las otras posibles discriminaciones. Así, en un hombre pueden concitarse distintos motivos de discriminación grupal, pero, por muchos que concurran, siempre habrá uno menos que, añadidamente, concurre en las mujeres que se encuentran en su misma circunstancia. Las mujeres como grupo discriminado presentan así mismo otro rasgo específico y es que, aun siendo discriminadas como grupo, socialmente no constituyen ninguna minoría sino que son, al menos el mismo número que el <<grupo discriminador>>. Finalmente, hay por lo menos otra diferencia entre la discriminación de las mujeres y la de otros grupos discriminados, y es que el perjuicio en el que se basa la misma está revestido de un carácter <<benigno>>; con otros términos, se trata de una discriminación que, para ser considerada tal, necesita romper con roles y estereotipos asignados a las mujeres con un pretendido afán protector y deferente hacia su especial naturaleza*”. BARRERE UNZUETA, M. A., Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres., Civitas, Madrid, 1997, p. 29. En el mismo sentido, GIMENEZ GLUCK, D., La discriminación múltiple en el derecho de la Unión, Civitas, Revista española de derecho europeo, No. 45, 2013, pp. 113-136.

²⁷ Sobre el particular, ver: RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, igualdad y discriminación ...op.cit. p. 168-173; y, SIERRA HERNÁIZ, E. Acción positiva y empleo de la mujer..., op.cit. p. 13.

- Implica una negación de derechos. Por ello se podrá hablar de discriminación sólo cuando el resultado de un trato diferente conlleve a una privación del reconocimiento, goce o ejercicio de derechos.
- Una conducta discriminatoria debe, en principio, respetar el principio de legalidad, es decir, se debe tener en cuenta que las razones o motivos que los originan deben estar expresamente consagrados en la ley o en la Constitución, como criterios objetivos²⁸.
- La discriminación tiene como sujetos pasivos o destinatarios – víctimas- a los seres humanos, considerados individualmente o en grupo; y, como sujetos activos, esto es, como posibles discriminadores, a los poderes públicos y a los sujetos particulares o de derecho privado²⁹.
- La conducta discriminatoria debe suponer consecuencias perjudiciales para el individuo sobre el que recae, no basta con que se presente un trato diferente, es necesario que ese trato diferente e injustificado tenga unas consecuencias negativas o un resultado dañino. Este aspecto es importante, pues como se verá más adelante, este resultado dañino o perjudicial, viene a ser el parámetro de diferenciación entre un trato discriminatorio y una medida de acción positiva - discriminación inversa- que implica un tratamiento diferente pero con resultados favorables³⁰. De esta manera se afirma que no todo trato

²⁸ Al respecto es preciso señalar que la mayoría de las cláusulas de igualdad, al prohibir la discriminación por determinados factores, luego de indicarlos expresamente, añade el término “o cualquier otra condición”, con lo que la enumeración que se hace de las causales de discriminación son a título ejemplificativo y no taxativo, constituyen una cláusula de apertura y no una lista cerrada de supuestos discriminatorios.

²⁹ La 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, dispone: “*La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, (...)*”.

³⁰ En este punto es necesario hacer una matización, pues si bien la discriminación produce un daño a sus víctimas, las acciones positivas consistentes en medidas de discriminación inversa, también causan un daño a terceros en la medida en que disminuyen sus posibilidades o son excluidos para favorecer la igualdad, por tanto, es preferible establecer la diferencia en la finalidad de la diferenciación, si dicha finalidad es legítima, no constituirá discriminación.

desigual implica una discriminación, si el trato desigual obedece a una justificación suficiente, fundada y razonable, y no resulta desfavorable, será una diferenciación legítima.

Finalmente, debe resaltarse que la discriminación tiene varias manifestaciones, se puede discriminar, aplicando normas diferentes a situaciones similares; o aplicando la misma norma a situaciones diferentes. En los dos escenarios se están ignorando las diferencias, por lo que se insiste que para proporcionar un trato igual y justo es necesario valorar jurídicamente las diferencias relevantes³¹.

En lo referente a la prohibición de discriminación dentro del marco de la Unión Europea, existe una conciencia en relación con la necesidad de adoptar medidas en contra de las diversas modalidades de discriminación, concretamente el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea dispone que la Unión combatirá la discriminación. Por su parte el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consagra en su art. 10, el objetivo de que en la definición y ejecución de todas sus políticas y acciones, la Unión *tratará*, de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y el art. 19 contiene la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para luchar contra las discriminaciones por las razones descritas en el art. 10 ya mencionadas.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea trata de manera específica la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad (art. 18), y dispone que la libre circulación entre los Estados Miembros supone la

³¹ STJCE asunto C-394/96 recopilación 1998, p. I-4185 y asunto C-342/93 recopilación 1996, p. I-475.

abolición de la discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores, en materia de condiciones de trabajo (art. 45.2).

Adicionalmente, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 157 consagra el principio de igualdad de retribución sin discriminación por razón de sexo.

Por último, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra la prohibición de toda discriminación y en particular, señala diversos criterios, entre ellos el sexo. (art. 21.1). El núm 2 del art. 21 establece la prohibición de nacionalidad.

La doctrina ha elaborado diferentes clasificaciones de la discriminación; así por ejemplo, encontramos los tipos de discriminación que de acuerdo con la teoría política obedecen a discriminación directa o indirecta; deliberada o inconsciente; e, individual o grupal³². No obstante de acuerdo con los propósitos de este trabajo, resulta pertinente escoger la clasificación que asume la Unión Europea en sus documentos, es decir la diferenciación que se hace entre la discriminación directa e indirecta.

La prohibición de discriminación directa se predica en relación con la exigencia de igualdad de trato así, *“toda norma o acto jurídico-público (y, con ciertos matices, también jurídico-privado) que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo”*³³, se destaca que lo que se prohíbe específicamente es que el trato diferente sea *perjudicial*.

³² Ver: BARRERE UNZUETA, M. A., Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva....., op.cit. p. 23-29.

³³ REY MARTINEZ, F, El derecho fundamental....., op.cit , p. 63.

La 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), define la discriminación directa como “*la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;*”³⁴.

En relación con las discriminaciones directas, en virtud de su prohibición, tanto hombres como mujeres deben recibir un trato jurídico, igual, es decir, no admite un tratamiento normativo diferenciado perjudicial, en razón de la pertenencia o no a un sexo determinado. No obstante, existen a nivel de Derecho de la Unión Europea, excepciones donde la pertenencia a un sexo puede alterar esa igualdad de trato, esto es, se admite una diferenciación de trato jurídico sin que se constituya una discriminación, cuando: “*Debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado*”³⁵. Esta excepción hace referencia a actividades que requieran el empleo de una persona de un sexo determinado por la naturaleza de la actividad profesional o el contexto en que se realice la actividad, siempre que el objetivo sea legítimo y exista proporcionalidad.

En la discriminación directa, el sexo es determinante ya que se proporciona a un individuo un trato diferenciado y lesivo en razón a la pertenencia a un sexo. El sexo es, además, una circunstancia objetiva, es

³⁴ D.O. L. 204 de 26/07/2006, pp. 23-36.

³⁵ Art. 14.2 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. (D.O. L. 204 del 26/07/2006 pp. 23-36)

decir, ajena a la intención de discriminar, se califican los resultados del tratamiento no su intencionalidad.

De acuerdo con Rey Martínez, la prohibición de discriminación indirecta se refiere a *“aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y el de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo”*³⁶.

La discriminación indirecta supone la existencia de tratamientos aparentemente no discriminatorios pero que como consecuencia de su puesta en práctica o ejecución se derivan consecuencias perjudiciales, discriminatorias, para uno de los sexos, en esta categoría tampoco resulta determinante la intención, pues lo que es verdaderamente trascendental son los efectos perjudiciales de la actuación.

La discriminación indirecta está definida por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y el 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) 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*

³⁶ REY MARTINEZ, F, El derecho fundamental..., op.cit , p. 64.

finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad, sean adecuados y necesarios”³⁷.

En relación con la diferencia entre la discriminación directa y la indirecta, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea, manifestó que debería hacerse una distinción, dentro de todo el campo de aplicación del artículo 119, –actual art. 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea- entre, primero, la directa y manifiesta discriminación que podría detectarse sólo con la ayuda de los criterios basados en igual retribución por igual trabajo, y, en segundo lugar, la indirecta y encubierta discriminación que sólo podría detectarse por referencia a la aplicación de disposiciones más explícitas de carácter comunitario o nacional. El Tribunal mencionó que las formas de discriminación directa podrían detectarse mediante un simple análisis jurídico de la situación y que dentro de ellas estaban las que tenían su origen en disposiciones legislativas o convenios colectivos laborales³⁸.

IV. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZON DE SEXO

Como ya se mencionó, dentro de las cláusulas de igualdad y no discriminación consagradas en los diferentes ordenamientos jurídicos, se indican los criterios, denominados “sospechosos” por los cuales, de manera específica, está prohibido hacer diferenciaciones de trato, es decir, se consignan los criterios sobre los cuales cuando se presenta una desigualdad jurídica de trato, se tornan especialmente dudosos y requieren un análisis

³⁷ D.O. L. 204 de 26/07/2006, pp. 23-36

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del 8 de abril de 1976. Asunto 43/75 Defrenne II.

más exigente. Ante estos factores, el mandato ya no sólo comporta la obligación de lograr la igualdad sino además, la prohibición de discriminar.

Hoy en día es común ver a hombres y mujeres compartiendo espacios tales como el educativo, el laboral o el político, pero lamentablemente esto no siempre ha sido así, la gran ausente de la historia es la mujer. En efecto, el pasado de las mujeres ha sido difícil, han sido excluidas y por su condición de mujeres se les negaron derechos. Las mujeres han estado marginadas a causa del papel que tradicionalmente les ha sido asignado en las organizaciones humanas; donde el orden patriarcal impuso la división sexual del trabajo y la hegemonía masculina dentro de la organización social, asignando roles de acuerdo con la pertenencia a uno u otro sexo, así pues, los hombres pertenecen al espacio público, la política, el ejercicio de poder, el trabajo remunerado; y a las mujeres se les interna al espacio privado, cuidado de los hijos y las tareas domésticas.

Como respuesta a las diferentes reivindicaciones frente a la situación indigna de las mujeres, se han obtenido importantes avances, a través de modificaciones sociales y legales, como la posibilidad de controlar la fecundidad, la incorporación al mercado laboral, el acceso a la educación , y por consiguiente una independencia económica, todo esto gracias a reformas legales que reconocieron a la mujer capacidad legal, igualdad de derechos y deberes y, obviamente, las decisiones judiciales que reconocen la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Pese a lo anterior, desafortunadamente, las discriminaciones y los consecuencias de dichas prácticas continúan vigentes y las mujeres se ven obligadas a llevar una doble jornada laboral, respondiendo por las labores en su trabajo y en su hogar, los índices de desempleo femenino son mayores que el masculino, existen diferencias salariales entre lo que recibe un hombre y una mujer, y en el área

de ocupación, existe una tendencia a repetir los roles asignados por la división sexual del trabajo, es decir hay una mayor presencia femenina en sanidad, enseñanza primaria, funcionariado, etc. Por otra parte, la presencia de las mujeres en las instituciones de poder político en las estructuras de poder y toma de decisiones sigue siendo baja³⁹, de manera tal que persisten las discriminaciones por razón de sexo y sus efectos.

La discriminación por razón de sexo afecta específicamente a las mujeres, dado que tradicionalmente han sido consideradas seres débiles e inferiores que necesitan protección, y que por “naturaleza” deben desempeñar determinados roles relacionados con la esfera privada.

En concreto, para luchar contra la discriminación por razón de sexo, se han creado medidas concretas denominadas acciones afirmativas⁴⁰, conocidas también como “tratamiento preferente o favorable” “discriminación inversa” y “acciones de discriminación positiva”, este último utilizado especialmente en Europa.

Hemos hecho referencia a la igualdad como “equiparación” que en lo que respecta a nuestro tema, consiste en la extensión de los derechos, que disfrutaban los hombres, a las mujeres y que se denomina igualdad formal; y de igualdad como “diferenciación”, que es la concreción de la igualdad material, que consiste en tener en cuenta las diferencias de manera específica.

³⁹ De acuerdo con datos de la Unión Parlamentaria, a 1º noviembre de 2015, el porcentaje de mujeres en los Parlamentos Europeos respondía a 35%. Disponible en: <http://www.ipu.org/wmn-e/regions.htm> (consultada el 22 de noviembre de 2015).

⁴⁰ Affirmative action policy, cuyo origen es la lucha contra la discriminación racial en Estados Unidos, posteriormente se extendió a todo tipo de discriminaciones.

Por otro lado, y como componente del concepto integral de la igualdad, se ha hecho referencia a la prohibición de discriminación por razón de sexo, concretamente, a la prohibición de discriminación por ser mujer. Pues bien, este factor sexual, que en realidad no es sólo biológico sino que además contiene unas implicaciones sociales y culturales⁴¹, y ha sido tenido en cuenta a la hora de consagrar las cláusulas de igualdad y no discriminación, veamos:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 consagra:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”, el artículo 2.1., dice: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

- Los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales, disponen:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política

⁴¹ La doctrina feminista hace referencia a término *Género*, para diferenciar los aspectos biológicos de los culturales y sociales. Parte de la idea de que lo femenino y lo masculino son construcciones culturales. Así las cosas, los estereotipos, comportamientos, capacidades y roles asignados a las mujeres en razón a su sexo biológico son creaciones e imposiciones culturales, “Cuando hablamos de sexo nos referimos a la biología- a las diferencias físicas entre los cuerpos de las mujeres y de los hombres-, y al hablar de género, a las normas y conductas asignadas a hombres y mujeres en función de su sexo”. VARELA, N., *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, Barcelona, 2008, p. 181.

o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“Los Estados firmantes del presente Pacto se comprometen a garantizar el igual derecho de hombres y mujeres al disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales propuestos en el presente Convenio”.

- Los artículos 1.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna. A este respecto, la ley prohibirá cualquier discriminación y garantizará a todas las personas igual y efectiva protección contra la discriminación por cualquier razón tal como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición”.

- El artículo 14 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales,

“El disfrute de derechos y libertades expuestos en esta Convención estarán garantizados sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición”.

- En lo que respecta a la Unión Europea, la cláusula de no discriminación se encuentra en la Carta de los Derechos Fundamentales, artículo 21.1,

“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

No es necesario profundizar en las razones por las cuales el factor sexo es consagrado como causa objetiva de prohibición específica, pues sobre este asunto no existe duda, la discusión gira en torno a las medidas concebidas para luchar contra la discriminación por razón de sexo. Sin embargo, conviene mencionar que la consagración del factor sexo como criterio sospechoso y fuente de prohibición de discriminación, obedece a las diferencias y desigualdades que históricamente se arraigado en la sociedad y que han situado a las mujeres en una posición de inferioridad⁴².

Como producto de la evolución de la igualdad y ante la realidad social, el legislador incluyó del factor *sexo* como causa específica de discriminación,

⁴² STC 128/87 de 16 de julio de 1987, f.j, 5.

es decir, al estar contenido como factor específico dentro de la cláusula de prohibición de discriminación, se determina que se presume ilegítima toda diferenciación de trato originada precisamente en el sexo de las personas.

En efecto, existe una presunción de discriminación cuando se está ante este factor de diferenciación. El *sexo* constituye un criterio especialmente *odioso o sospechoso*, y por tanto ha sido consignado dentro de los ordenamientos como factor específico de no discriminación, razón por la cual se prohíbe; de tal forma que cuando se está ante un trato diferente en virtud de la pertenencia a uno u otro sexo, debe realizarse por parte del operador jurídico, un análisis estricto, para determinar si se está frente a un trato discriminatorio. Este análisis es riguroso, pues en virtud de la igualdad material, se advierte que es posible un trato diferente, como excepción a la igualdad formal, sin que este trato constituya una discriminación. Esta presunción tiene un efecto importante, la inversión de la carga de la prueba, quien proporciona el trato diferente debe demostrar que no existe discriminación⁴³.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 15 de junio de 1978, asunto 149/77, Defrenne III, manifestó en lo que respecta a la existencia de un principio general que prohíbe la discriminación por razón de sexo en las condiciones de empleo y trabajo, que la eliminación

⁴³ GIMÉNEZ GLUCK, D. *Una manifestación polémica...*, op.cit. p. 42. En el mismo sentido se ha pronunciado López Guerra; él sostiene que quien ha dado un trato diferenciado en razón a la pertenencia a un sexo, le corresponde desvirtuar dicha presunción, probar que la discriminación alegada no ha tenido lugar: “Esta prohibición [la discriminación por razón de sexo], como se ha dicho ha sido desarrollada en la práctica jurídica española, en el sentido de considerar como presuntamente (no automáticamente) ilegítima toda diferenciación por el sexo, aplicando la técnica del análisis estricto, esto es, exigiendo unos niveles muy altos de justificación de esa diferencia (...) Desde una perspectiva procesal, el carácter <<sospechoso>> de ilegitimidad de toda diferenciación de trato basada en el sexo, conduce, en la doctrina jurisprudencial constitucional, a una consecuencia de la mayor importancia; la inversión de la carga de la prueba. LOPEZ GUERRA, L. en “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, en AA.VV. *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes San Juan (Coord), CEPC, Madrid, 2000, p. 25-26.

de dicha discriminación formaba parte de los derechos fundamentales y que era uno de los principios del Derecho comunitario cuya observancia tenía la obligación de garantizar.

El principio de igualdad se entiende integrado por un mandato de no discriminación; y, un propósito o finalidad de corrección de desigualdades. Se debe dar un trato igual a todas las personas, no debe existir tratamiento diferente por ninguna de las circunstancias que se señalan como presupuestos de discriminación; pero, allí donde existan circunstancias de desigualdad relevantes, se puede favorecer dicha situación a través de un trato diferente para eliminar dicha desigualdad, trato diferente que no comporta una discriminación propiamente dicha, pues como ya se ha mencionado, este trato diferente se encuentra justificado y validado jurídicamente. El principio de igualdad, contiene así la prohibición de discriminaciones –directas e indirectas- y la posibilidad de adopción de medidas para nivelar las desigualdades de hecho. Precisamente dentro de este último grupo, encontramos las medidas de discriminación positiva.

De acuerdo con lo anterior, las medidas de acción positiva o las acciones positivas son la manifestación práctica de la igualdad real, son la valoración y respuesta jurídica ante las diferencias relevantes. Representan una estrategia para combatir la discriminación y sus efectos o consecuencias, en favor de quienes la sufren, en tanto en cuanto, son un mecanismo corrector de desigualdades.

Las acciones positivas se configuran como tratos desiguales, que por perseguir una finalidad legítima conllevan a conseguir la igualdad material, por lo mismo no son discriminatorios en el sentido peyorativo del término. Son políticas que tienen como propósito establecer la igualdad real. Estas

medidas constituyen una transgresión a la igualdad formal, pero dicha transgresión no se considera una discriminación propiamente dicha, dado que tiene como finalidad la igualdad sustancial⁴⁴.

En efecto, las acciones positivas representan un tratamiento diferente y favorecedor a un grupo determinado, en función precisamente de la pertenencia a dicho grupo por tener en común una característica inmutable, en nuestro caso, las acciones positivas van dirigidas a favorecer a las mujeres⁴⁵.

Así las cosas, las acciones positivas son instrumentos de corrección de desigualdades, que se introducen en la sociedad mediante normas jurídicas y que consisten en tratamientos diferentes y preferenciales hacia los sujetos que resultan perjudicados, víctimas de discriminación, y que por tener una finalidad legítima, esto es, atenuar o eliminar los efectos de la desigualdad o discriminación, son permitidas al ser consideradas justificadas. De esta

⁴⁴ Sobre este punto se pronunció el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la Sentencia del 17 de octubre de 1995, asunto C- 450/93, Kalanke, *“Ha de destacarse que esta disposición tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social”*(f.j. 18). De la misma manera, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 128/87, de 16 de julio de 1987, en relación con este punto manifiesta: *“La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.”* (f.j. 7).

⁴⁵ Ruiz Miguel define las acciones positivas como *“Todas aquellas medidas que se dirigen a favorecer a determinadas personas o grupos con el propósito de eliminar o reducir desigualdades de cualquier tipo consideradas injustas que les afectan”* RUIZ MIGUEL, A.: *“Discriminación inversa e igualdad”* en: VARCARCEL AMELIA (comp.) *El concepto de igualdad*. Madrid. Pablo Iglesias. 1994, p.80. Para Rey Martínez, las acciones positivas consisten en: *“la adopción de medidas reequilibradoras de las situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar, en suma, el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de las mujeres”* REY MARTINEZ, F, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo...* op. cit. p. 64. Giménez Gluck, define la acción positiva como: *“los tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos por poseer un rasgo diferenciador en común caracterizado por ser transparente e inmodificable y constituir cláusulas específicas de no discriminación”* GIMÉNEZ GLUCK, D. Una manifestación polémica... op. cit. p. 64

manera cabe señalar que no todo trato desigual es discriminatorio, pues las acciones positivas representan un trato desigual, esto es una excepción a la igualdad formal, pero por tener una finalidad legítima, no constituyen discriminación⁴⁶. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas hace la distinción entre diferenciación normativa y discriminación, la diferenciación se trata de un trato desigual pero legítimo pues su objetivo es corregir la discriminación.

Dentro de este contexto, es preciso resaltar el aporte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al realizar una interpretación del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual establece: *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento, o cualquier otra situación”*. De acuerdo con el TEDH, para que una diferencia de trato sea legítima debe reunir las siguientes condiciones⁴⁷:

1. El trato diferente, entre supuestos comparables,
2. Los efectos del trato diferente deben ser compatibles con las sociedades democráticas, y,
3. Debe existir una relación de proporcionalidad objetiva y razonable entre los medios utilizados y los fines perseguidos con dicho trato diferente.

⁴⁶ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, en su art. 4.1. se refiere a las acciones positivas en los siguientes términos: *“La adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”*.

⁴⁷ Sentencia del TEDH del 23 de julio de 1968, Caso Régimen lingüístico Belga.

En relación con estas condiciones, Teresa Freixes señala: *“Estos tres puntos van a constituir una especie de <<test>> o escrutinio que el Tribunal de Estrasburgo va a aplicar sistemáticamente cada vez que aborde cuestiones relativas a igualdad en el ejercicio de los derechos reconocidos por el Convenio o los protocolos. Y hay que señalar que, a partir del efecto interpretativo que tienen las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los Estados miembros del Consejo de Europa, prácticamente todos los tribunales internos de los Estados, especialmente los Tribunales Constitucionales o los Tribunales Supremos, están incorporando, y algunos de ellos con especial intensidad desde hace ya varias décadas, el escrutinio del TEDH en los fundamentos jurídicos de sus sentencias”*⁴⁸.

Lo que se debe llevar a cabo es una comparación, esto es, verificar si la medida adoptada cumple con los criterios de objetividad, compatibilidad con las sociedades democráticas y que exista una razonable proporcionalidad entre el fin y el medio utilizado. Se trata de analizar la finalidad, la idoneidad y la necesidad de la medida, si la verificación aprueba las condiciones se tratará de una acción positiva y no será un trato discriminatorio. Efectivamente, de acuerdo con el TEDH, no toda diferenciación constituye necesariamente una discriminación, recordemos que precisamente los instrumentos creados para realizar la igualdad real y efectiva consisten en una diferenciación de trato; por tanto, la igualdad se vulnera sólo si la desigualdad de trato está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Ahora bien, la existencia de esta justificación objetiva y razonable debe medirse según la finalidad y los efectos de la desigualdad de trato

⁴⁸ FREIXES SANJUÁN, T. “La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración”, op.cit. p.. 61.

dispensada, por lo que debe analizarse si existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Precisemos las condiciones que deben reunir las medidas de acción positiva⁴⁹:

1. Es necesaria la existencia de un colectivo discriminado, ya sea en el presente o que las consecuencias de una discriminación pasada continúen vigentes. Deben existir diferencias de hecho. Las mujeres son objeto de esta clase de medidas en razón al hecho de haber sido víctimas de discriminación.
2. Para que el trato desigual esté legítimamente permitido, debe obedecer a una justificación objetiva y razonable⁵⁰. Debe existir una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida con la medida⁵¹. La proporcionalidad tiene como objetivo que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino además que se aplique de tal modo que los intereses jurídicos de otras personas o

⁴⁹ Sobre el particular se puede consultar: SUAREZ LLANOS, M.L. Teoría feminista, política y Derecho, Dykinson. Madrid, 2002, pp. 73 y 74.;y GIMÉNEZ GLUCK, D. Una manifestación polémica... op.cit. págs. 61-74.

⁵⁰ A la luz de la interpretación realizada por el TEDH, los requisitos antes señalados servirán para determinar si se está ante una medida de acción positiva (discriminación legítima) o si se está ante un trato discriminatorio. Al respecto se indica, “*un trato distinto sólo es discriminatorio si carece de una <<justificación objetiva y razonable>>, es decir, si no se persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación de proporcionalidad razonable entre los medios utilizados y los objetivos a realizar*”. ALVAREZ CONDE, E, en “Las mujeres en el Gobierno y en los altos cargos”, en _AA.VV., Mujer y Constitución en España, (Teresa Freixes Sanjuán, coord.), CEPC, Madrid, 2000, p. 246.

⁵¹ Al respecto Giménez Gluck, aclara: “El Tribunal Constitucional realiza un juicio de igualdad para determinar si estamos ante una discriminación o ante una diferenciación objetiva y razonable, juicio de igualdad que constituye el pilar básico de la aplicación del artículo 14 CE. Este juicio de igualdad consiste en lo siguiente: lo primero que observa el Tribunal es la existencia de un tertium comparationis. Si la situación de hecho en conflicto y el término de comparación son idénticos, de entrada existe discriminación. Si se llega a la conclusión de que son diferentes, puede haber la diferenciación. Pero esto sólo es una posibilidad, porque además ha de concurrir: 1) una finalidad razonable (es decir que no contraría el sistema de valores constitucionales) de la medida diferenciadora; 2) una congruencia entre esta finalidad, la diferencia de la situación de hecho y el trato desigual; y 3) una proporcionalidad entre la consecuencia jurídica que se deriva del trato diferenciador y la finalidad perseguida”. GIMÉNEZ GLUCK, D. Una manifestación polémica... op. cit, p. 36 y 37.

grupos no se vean afectados, o que dicha afectación sea en el menor grado posible.

3. El criterio de diferenciación al cual obedece la acción positiva debe ser especialmente odioso o sospechoso, situación que se determina mediante su incorporación dentro de las cláusulas específicas de no discriminación.
4. Además de constituir criterios sospechosos, el factor de diferenciación debe ser transparente e inmodificable, esto es la pertenencia al colectivo víctima de la discriminación y favorecido con la acción positiva debe ser involuntaria. En efecto, la mujer no decide nacer mujer, como tampoco el hombre negro decide ser negro⁵².

En lo referente a la Unión Europea, el artículo 157 numerales 3 y 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, contemplan la posibilidad de la adopción de medidas para garantizar la igualdad al interior de la Unión o por parte de los Estados Miembros, en relación con la vida laboral. Por su parte, el art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales, luego de consagrar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, consagra: *“El principio de igualdad no impide el*

⁵² En cuanto a este aspecto, Rafael de Asís, destaca el hecho de que en la pertenencia a determinados colectivos no interviene la capacidad de elección tal es el caso de la mujer. DE ASIS, R, “La igualdad en el discurso de los derechos”...o.p. cit. p. 167. También el profesor Peces-Barba Martínez se refiere a este punto, *“El sexo, la opinión, la religión o la raza son diferencias entre las personas protegidas, en España por el artículo 14 de la Constitución. Entre esas diferencias hay que distinguir las naturales y las voluntarias. Las primeras son aquellas que existen con independencia de la intención del sujeto, como el sexo o la raza y las segundas son las que han exigido un proceso racional de decisión, y que existen porque el sujeto las ha querido o buscado intencionalmente como la opinión o la religión. (...) El campo de la igualdad como diferenciación (discriminación positiva) sólo abarca a las desigualdades naturales, en las que la persona se encuentra con independencia de su voluntad”*. PECES-BARBA MARTINEZ, G., De la igualdad normativa a la igualdad,...op.cit. pp.176 y 177. Por otra parte, en relación con esta característica, para Rey Martínez este requisito sólo se exige en casos de discriminación inversa; por el contrario para Giménez Gluck debe estar presente en las acciones positivas en general.

mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

Este tipo de medidas han tenido mayor desarrollo a nivel laboral y de participación política, y que como se señaló, básicamente se condensan en dos tipos, las acciones positivas moderadas y las medidas de discriminación inversa, veamos:

A. ACCIONES POSITIVAS MODERADAS

Este tipo de medidas se pueden definir como el desarrollo de actuaciones a favor de un determinado grupo, colectivo, minorías, etc., para nuestro caso concreto, a favor de las mujeres, las cuales no causan perjuicio a terceros, pues se dirigen a aumentar las oportunidades. En efecto para Elviro Aranda, las acciones positivas moderadas se caracterizan principalmente porque *“favoreciendo a un colectivo históricamente discriminado no provocan una lesión directa sobre terceros”*⁵³.

Al respecto, Luis López Guerra define las acciones positivas afirmando: *“consisten en la adopción de medidas favorables para un grupo (el definido por la pertenencia al sexo femenino) concedidas sin que se perjudique a los pertenecientes al sexo masculino”*⁵⁴. Dentro de esta categoría encontramos medidas de concienciación, como cursos de capacitación especialmente dirigidos a mujeres, publicidad, o de facilitación como las subvenciones, las becas de guarderías, medidas que constituyen promoción e impulso de la igualdad.

⁵³ ARANDA ÁLVAREZ, E. Cuota de mujeres y régimen....op. cit. P.45.

⁵⁴ LOPEZ GUERRA, L en “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”... op. cit., p. 36.

Las acciones positivas moderadas son más suaves, en el sentido que no causan perjuicio a otras personas, pero sí favorecen a quienes van dirigidas, es por esta razón que son generalmente aceptadas. Según Giménez Gluck, *“Estas acciones positivas, en vez de influir directamente en el proceso selectivo para favorecer la elección de los miembros de los grupos desaventajados, como hacen las cuotas, tratan de remover los obstáculos que impiden a los miembros de estos grupos llegar al proceso selectivo en igualdad de condiciones. Se adaptan mejor, pues al concepto tradicional de igualdad de oportunidades: conseguir que todas las personas gocen de una posición similar en el punto de partida.”*⁵⁵.

B. DISCRIMINACIÓN INVERSA

Las medidas de discriminación inversa son medidas con un grado de afectación más intensa sobre la igualdad al consistir en ventajas constituidas en beneficio del grupo desfavorecido, para nuestro caso las mujeres, pero que originan un daño a terceros, a los integrantes del otro sexo, en la medida en que reducen las posibilidades y vinculan el elemento “escasez”. Para Elviro Aranda, estas medidas constituyen *“la manifestación más extrema de las políticas discriminatorias”*⁵⁶.

De acuerdo con Martín Vida, este tipo de medidas son más problemáticas en la medida en que para favorecer a un grupo determinado concediéndole algo que le ha sido negado y que es *escaso*, es necesario negarlo a otros⁵⁷. Evidentemente, en relación con las medidas de discriminación inversa creadas específicamente para favorecer a las mujeres,

⁵⁵ GIMÉNEZ GLUCK, D. Una manifestación polémica....op.cit. P. 76-77.

⁵⁶ ARANDA ÁLVAREZ, E. Cuota de mujeres y régimen....op. cit. P. 46.

⁵⁷ MARTÍN VIDA, M. Á., Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva. Civitas, Madrid, 2002, p. 46.

es claro que la afectación se produce en relación con los varones. Al respecto, López Guerra afirma: *“la preferencia por el sexo femenino se manifiesta en situaciones de concurrencia abierta entre personas de ambos sexos, por lo que inevitablemente la preferencia por los pertenecientes a uno supone una desventaja para los incluidos en el otro”*⁵⁸.

La discriminación inversa, por tanto, establece un beneficio a favor de un grupo, a costa de un daño ocasionado a un grupo o persona, concretamente un trato discriminatorio hacia el grupo que no se favorece con la medida, pero por supuesto este trato discriminatorio se considera legítimo en el sentido de los fines que persigue. Dentro de esta categoría encontramos las cuotas femeninas y los tratos preferentes. Así las define Giménez Gluck: *“Consisten en la reserva de cuotas en procesos de selección a favor de los miembros de determinados grupos, cuotas que perjudican directamente a los terceros no pertenecientes a estos colectivos”*⁵⁹.

Ahora bien, tenemos que una acción positiva genéricamente hablando, consiste en la adopción de una respuesta jurídica consistente en un trato diferente <<que en algunas ocasiones puede generar un perjuicio *discriminación inversa*>>, a un trato diferente y perjudicial, es decir, es una respuesta de trato diferente a una situación discriminatoria, se trata de una discriminación permitida por legítima, ante una discriminación prohibida por dañina, es decir se discrimina para eliminar los efectos de la discriminación. Ruiz Miguel cita como ejemplo de este tipo de medidas, la venta o alquiler de viviendas a bajo precio a colectivos de gitanos⁶⁰.

⁵⁸ LOPEZ GUERRA, L en “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, op. cit., p. 36.

⁵⁹ GIMÉNEZ GLUCK, D. Una manifestación polémica...op. cit. pág.165.

⁶⁰ RUIZ MIGUEL, A., “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Doxa, No. 19, 1996, p. 79.

En España existe un claro ejemplo de una medida de discriminación inversa, consiste en la reserva de plazas para minusválidos en el acceso a la función pública; y que dio lugar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español a través de la STC 269 del 3 de octubre 1994.

Con el propósito de aclarar la diferencia entre una acción positiva y una acción de discriminación inversa, es pertinente citar a María Antonia Trujillo, quien al respecto manifiesta: *“Mientras que la acción positiva en sentido estricto supone desarrollar a favor de un determinado grupo actuaciones públicas que no perjudican a nadie o sólo indirectamente, la discriminación inversa como acción positiva supone que, en determinadas circunstancias, se discrimina favorablemente, prefiriendo, por ejemplo a los integrantes de un grupo (mujeres) frente a otros, o se reserva a los miembros de determinado grupo una cuota determinada, originando un daño directo sobre terceros”*⁶¹.

En relación con la diferenciación entre acción positiva moderada y discriminación inversa, María Luisa Balaguer Callejón, sostiene que tanto las acciones positivas moderadas y las acciones de discriminación inversa generan un perjuicio al grupo que no es favorecido con las mismas, señala: *“Con independencia de la valoración que merezcan tanto la acción como la discriminación positivas, su diferenciación no cabe a mi juicio establecerla sobre la base de que la primera no lesiona derechos a los hombres y la segunda sí, puesto que la acción positiva, en la medida en que fomenta actuaciones hacia las mujeres, en detrimento de otras actuaciones, está restando posibilidades a estos y sumándolas a ellas. Es decir, cualquier actividad que los poderes públicos realicen en función de un grupo,*

⁶¹ TRUJILLO, M.A. en “La paridad política”, en AA.VV. Mujer y Constitución en España, (Teresa Freixes San Juan (Coord), CEPC, Madrid, 2000, p. 360.

*derivando un presupuesto económico y unos medios materiales a esa actividad, es una función pública que no se adjudica a otro grupo, por lo que una actividad que revierte en beneficio de alguien, a su vez lo es en detrimento de alguien, en la medida en que los recursos públicos están limitados por los presupuestos generales del Estado”.*⁶²

Para Barrére Unzueta, la diferencia consiste en que *“mientras la acción afirmativa o positiva favorece la igualdad, la discriminación inversa privilegia para la igualdad”*⁶³.

Las diferencias básicas entre las acciones positivas moderadas y las acciones de discriminación inversa, consisten en que estas últimas, además de reunir los requisitos propios de toda acción positiva, deben además:

1. Producirse en eventos de especial escasez, por ejemplo en cargos de representación política, puestos de trabajo, etc. Y es precisamente acá donde se origina el daño a terceros que las identifica, en el sentido que al favorecer el ingreso de mujeres a un determinado puesto de trabajo, resta posibilidades de acceso a los hombres.
2. Consistir en una autorización, pues al ser permisos Constitucionales, son una posibilidad, mientras que las acciones positivas, constituyen una obligación o mandato⁶⁴.

⁶² BALAGUER CALLEJÓN, M.L., en “Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos”, op. cit., p.388

⁶³ BARRERE UNZUETA, M. A., Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva.....op. cit. P. 87.

⁶⁴ Según Ruiz Miguel, las medidas de acción positiva que toman en cuenta rasgos como el sexo o la discapacidad, no están constitucionalmente prohibidas pero tampoco son constitucionalmente obligatorias. RUIZ MIGUEL, A., “La igualdad en la jurisprudencia...op. Cit., p. 63.

3. Tener un carácter temporal. Una vez han desaparecido las causas de su adopción debe desaparecer, de lo contrario serían inconstitucionales.
4. Las medidas de discriminación inversa son medidas subsidiarias, en la medida en que deben ser adoptadas como último recurso, Rey Martínez manifiesta: “*sólo podrá acudirse a la regulación por cuotas cuando no sea posible lograr el mismo objetivo de igualdad en un sector social determinado y en un tiempo razonable a través de otras medidas menos extremas de acción positiva*”⁶⁵. Es decir, la adopción de esta medida debe ser *necesaria*, deben agotarse anteriormente otros mecanismos.
5. Deben establecerse mediante normas jurídicas, por vincular derechos fundamentales.
6. La justificación de la finalidad debe ser más estricta, y en general el examen de su constitucionalidad, más detallado y exigente, por cuanto su incidencia sobre la igualdad formal es mayor.
7. La desigualdad de hecho que justifica y sirve de fundamento para la adopción de una medida de discriminación inversa debe ser objetivamente probada. Esto se hace a través de datos estadísticos y material de comparación.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, cabe la posibilidad de añadir una última condición, y consiste en la posibilidad de la aceptación de la

⁶⁵ REY MARTÍNEZ, F., El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, op. cit. p. 86.

medida por parte de los actores. Este requisito es señalado por Rafael de Asís de la siguiente manera: *“Así el examen de razonabilidad debe ajustarse a estos límites, lo que significa que siempre será razonable aquella medida que aun diferenciando pretenda satisfacer una necesidad básica y mantener la capacidad de elección o que pretenda situar en igual situación de poder a unos determinados individuos que no lo están. Y a partir de aquí, también será razonable aquella medida que, atendiendo a circunstancias que provocan desigualdad, al contexto y a los criterios posibles de distribución, sean aceptadas por los sujetos implicados”*⁶⁶.

Finalmente, mencionar, que con el propósito de suavizar las acciones positivas y hacerlas más aceptadas, en algunos textos se han redactado de manera neutra, es decir, sin hacer mención exclusiva a la mujer, sino que se hace referencia a uno u otro sexo indistintamente. Así, dependiendo de las circunstancias, podrán utilizarse acciones positivas con el propósito de favorecer a hombres o a mujeres según sea necesario. En este sentido se consagra en el derecho de la Unión por ejemplo, la posibilidad de adoptar o mantener medidas favorecedoras en favor del **sexo menos representado** (art. 23 CDFUE).

Precisamente para conseguir una igualdad real y efectiva, es necesario que se lleven a cabo acciones que favorezcan la participación de la mujer en los niveles de decisión política y administrativa, espacio que anteriormente estaba reservado sólo por y para los varones; promoviendo la conciliación familiar y laboral, para que los varones se hagan cargo de sus responsabilidades dentro de la sociedad y la familia, favoreciendo el acceso

⁶⁶ DE ASIS, R, “La igualdad en el discurso de los derechos”...op. cit. P.166.

al trabajo en igualdad de condiciones, en fin adoptando medidas para que las mujeres disfruten de la igualdad *real y efectiva*.

Por último, es necesario resaltar que si bien la respuesta jurídica ante las discriminaciones representa una importante herramienta de compensación, estas herramientas no eliminan las diferencias entre hombres y mujeres arraigadas en la sociedad y la cultura, sólo contribuyen a anular sus efectos. Es necesario por tanto, aplicar medidas educativas de acompañamiento y de transformación social, eficaces para eliminar de fondo esas diferencias, ya lo dijo el Tribunal Constitucional Español en su conocida Sentencia 29 de 2008: “*La búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del derecho Internacional de los Derechos Humanos*”.

La igualdad entre hombres y mujeres que el derecho antidiscriminatorio debe procurar es aquella donde se acepten y valoren los seres humanos sin distinción de sexo, y dónde las diferencias existentes entre hombres y mujeres no sean determinantes para el goce de los derechos.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA UNIÓN EUROPEA

I. ANTECEDENTES

Previo al proyecto de construcción europeo, es necesario realizar una breve referencia al Consejo de Europa⁶⁷, en la medida en que es una organización política intergubernamental previa, cuyo objetivo primordial es la promoción de la democracia y la defensa y desarrollo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

Su texto principal es el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)⁶⁸, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950, que cuenta además con una importante institución que supervisa su cumplimiento y sanciona su violación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), con sede en Estrasburgo.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, en su artículo 14, consagra la prohibición de discriminación por razón de sexo.

⁶⁷ El Consejo de Europa fue creado en 1949, tiene como objetivo la unificación de Europa, a través de la defensa y promoción de los Derechos Humanos, para el efecto se aprobó en 1950 el Convenio Europeo para la protección de los Derechos y Libertades, el cual a su vez crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que conforma un sistema de protección jurisdiccional en relación con derechos civiles y políticos.

⁶⁸ A través del artículo 6.2. del Tratado de la Unión Europea, la Unión se adhirió al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, y se señala textualmente que los Derechos Fundamentales consagrados en el Convenio se incorporarán al derecho de la Unión como Principios Generales (art. 6.3.TUE).

Art. 14. Prohibición de discriminación: *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”*.

Como se puede observar, no se trata de la consagración de un derecho a la igualdad, sino de una expresa prohibición de discriminar, “sin distinción alguna”, por los motivos allí establecidos, entre ellas el sexo, e incluye una cláusula abierta al consagrar “o cualquier otra situación”. En efecto, esta disposición, según Carmona Cuenca, no hace referencia ni a la igualdad material ni a igualdad formal, pues sólo hace referencia a la prohibición de discriminación en el *“disfrute de derechos reconocidos en el Convenio”*⁶⁹.

En lo que se refiere a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esta ha señalado que la cláusula de igualdad no es autónoma, es decir que carece de existencia independiente en el sentido que siempre debe alegarse en relación con otro u otros derechos reconocidos dentro del Convenio⁷⁰, recordemos que como se señaló en el capítulo precedente, la igualdad es un concepto relacional. Igualmente, el TEDH reconoce que la existencia de un trato discriminatorio puede afectar a

⁶⁹ CARMONA CUENCA, E., “El principio de igualdad material en la Constitución Europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 8, 2004, p. 9. Página de Internet. En: (consultado el 25 de octubre de 2007) disponible en: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-08art-ecc.htm>

⁷⁰ En este sentido, la STEDH de 28 de noviembre de 1984, Caso Rasmussen v. Denmark, *“De modo reiterado la jurisprudencia de dicho Tribunal ha confirmado que la no discriminación se refiere siempre a alguno de los derechos o libertades protegidos en el texto del Convenio; de manera que la desigualdad es siempre en el ejercicio de alguno de los derechos señalados”*. DURAN P., “La protección internacional del ejercicio de los derechos humanos por las mujeres”, en: Instituto de la Mujer, Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam, Debate 31, Madrid, 2001, p. 16.

cualquier derecho consagrado en el Convenio, de tal manera que la igualdad y la no discriminación tienen un alcance transversal⁷¹.

Finalmente, el Tribunal ha afirmado que no toda diferencia de trato constituye una discriminación, por tanto ante cualquier acusación de discriminación, se debe establecer lo que se ha denominado el “test de proporcionalidad”, al cual se ha hecho referencia en el primer capítulo, que determina si una diferencia de trato es o no discriminatoria, dependiendo de si la misma se encuentra objetivamente justificada y si existe una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos⁷². En concreto, de acuerdo con TERESA FREIXES, la construcción del TEDH en relación con los criterios para determinar si se está ante un trato discriminatorio, o por el contrario se está ante una diferencia de trato legítima, son:

- *“La igualdad de trato queda violada cuando, entre casos comparables, la justificación 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*

⁷¹ Al respecto, Teresa Freixes señala: “la igualdad y la no discriminación aparecen en esta construcción interpretativa como derechos conexos al resto de los derechos integrados en el sistema creado por el Convenio, de tal forma que, al integrarse en todos y cada uno de los artículos garantizadores de derechos y libertades, podemos afirmar que la igualdad y la no discriminación carecen de identidad substantiva, para adquirirla como adjetiva o conexas a los derechos o libertades respecto de los cuales se pretende la igualdad o se rechaza la discriminación”. FREIXES SANJUÁN, T., Dictamen de fecha 15 de febrero de 1999, elaborado a petición de Micaela Navarro, diputada por el Partido Socialista, en relación con la constitucionalidad de la adopción de medidas de acción positiva que garanticen la paridad hombre/mujer en las listas electorales. Instituto Europeo de Derecho, 1999, p. 24.

⁷² STEDH de 23 de julio de 1968, Caso Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium.

proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”⁷³.

En 1979, el Consejo de Europa crea el Comité Director para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (CDEG), desde donde se potencian dos áreas fundamentalmente: la democracia paritaria y las acciones positivas. De manera reciente, se crea el “programa Transversal de Igualdad de género” que tiene como objetivo principal la realización de la igualdad material para las mujeres en todos los Estados miembros, concretamente a través de la COMISIÓN DE IGUALDAD DE GÉNERO (GEC).

Adicionalmente, el Consejo de Europa viene celebrado desde 1986, conferencias ministeriales sobre igualdad entre mujeres y hombres. Es preciso resaltar la conferencia Ministerial realizada en Estambul, en noviembre de 1997, que tuvo como tema prioritario al igualdad entre mujeres y hombres como condición para la democracia, en ella los Ministros afirman que la igualdad entre mujeres y hombres es una cuestión de justicia y de Derechos Humanos y llaman la atención sobre la necesidad de conseguir una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones. En la séptima conferencia Ministerial de Igualdad del Consejo de Europa, del año 2010 celebrada en Bakú se aprobó una resolución y un plan de acción para acabar con las diferencias de género y sus consecuencias. Básicamente se establecieron cinco objetivos estratégicos: Combatir los estereotipos de género y el sexismo, Prevenir y combatir la violencia hacia las mujeres, garantizar el acceso igualitario de las mujeres a la justicia, conseguir una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en la toma de

⁷³ FREIXES SAN JUAN, T., “La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea”, en: AA.VV., Mujer y Constitución en España, CEPC, Madrid, 2000, p. 60.

decisiones tanto políticas como públicas, y conseguir la transversalidad de género en todas las políticas y medidas.

Igualmente, es necesario destacar la declaración de Madrid⁷⁴, dentro del marco de la sesión 119 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, donde se consagra como objetivo, entre otros: “eliminar las causas estructurales de desequilibrio de poder entre mujeres y hombres, incluyendo en los procesos de toma de decisiones en el ámbito político, público y económico y a todos los niveles”.

Dentro del marco del Consejo de Europa, también destacan los siguientes documentos:

- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, entró en vigor el 26 de febrero de 1965, considerada el segundo gran instrumento de protección de los Derechos Humanos, después del Convenio Europeo. Su objetivo es la protección de los Derechos Humanos en el campo de los derechos económicos y sociales, por tanto protege el derecho al trabajo, la formación profesional, una remuneración y unas condiciones de trabajo justas y equitativas, el derecho a la vivienda, a la salud, a la educación. Además, la Carta Social Europea, revisada en 1996, reforzó la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres, proyectándola a partir de dos puntos de vista, la familia y el trabajo. Consagra la protección especial a la maternidad (art. 8 parte I), así como el reconocimiento expreso del principio de igual remuneración por trabajo de igual valor entre trabajadores de ambos sexos (num. 3 art. 4 parte II), y la protección especial para las mujeres trabajadoras (art. 8 parte II).

⁷⁴ Declaración de Madrid, En: (consultada el 25 de octubre de 2015) disponible en: http://www.msssi.gob.es/ssi/igualdadOportunidades/internacional/consejoeu/declar_de_madrid.pdf

- Protocolo adicional a la Carta Social Europea, elaborado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, entró en vigor el 4 de septiembre de 1992. Añade cuatro artículos a la Carta Social Europea. Consagra el derecho a la igualdad de oportunidades en materia de empleo y profesión, garantiza la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión sin discriminación por razón de sexo, y la posibilidad de adoptar “medidas concretas para remediar desigualdades de hecho”, el texto dispone:

Art. 1. Parte II. *“Derecho a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo.*

1. Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razones de sexo, las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a tomar las medidas adecuadas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos:

Acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional; orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional; condiciones de empleo y de trabajo, incluida la remuneración; desarrollo de la carrera profesional, incluido el ascenso.

2. No se considerarán discriminatorias según el párrafo 1 del presente artículo las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular por lo que respecta al embarazo, al parto y al período postnatal.

3. El párrafo 1 del presente artículo no será óbice a la adopción de medidas concretas para remediar las desigualdades de hecho.

4. Podrán excluirse del alcance del presente artículo, o de algunas de sus disposiciones, las actividades profesionales que, por su naturaleza o las condiciones de su ejercicio, no puedan encomendarse más que a personas de un sexo determinado. (...).”.

- El Protocolo adicional No. 12 de 26 de junio de 2000, adoptado por el Consejo de Ministros, si contiene una relación explícita al principio de igualdad, ampliando de manera general el campo de aplicación del art. 14 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al disponer una prohibición general de discriminación, es decir, su alcance va más allá de los derechos y libertades contenidos en la Convención.

Art. 1. “1. El disfrute de cualquier derecho expuesto en la ley será garantizado sin discriminación por razón de sexo, color, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otra condición.

2. Nadie será discriminado por ninguna autoridad pública por razones como las mencionadas en el párrafo 1.”.

Recordemos que anteriormente indicamos que dentro del Consejo de Europa no existía una cláusula explícita que hiciera referencia a la igualdad material, pues bien, en el protocolo No. 12, encontramos la igualdad material, ya que en su preámbulo se dispone: *“Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios de presente Protocolo (...) Reafirman que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes adoptar*

*medidas a fin de promover una igualdad plena y efectiva, a condición de que estas medidas respondan a una justificación objetiva y razonable”*⁷⁵.

Ahora bien, visto de manera muy abreviada lo referente al marco de la Igualdad entre hombres y mujeres en el Consejo de Europa, es pertinente hacer lo propio respecto de la Unión Europea.

Los orígenes de la actual Unión Europea se encuentran en la necesidad de afianzamiento de la paz, pero sobretodo en la búsqueda de integración económica, es precisamente en los Tratados que conforman las Comunidades Europeas (Comunidad Europea del Carbón y del Acero – CECA-, Comunidad Europea de la Energía Atómica –EURATOM- y la Comunidad Económica Europea -CEE-) donde se encuentra el núcleo central y originario.

La Unión Europea, constituye la integración de países europeos, que han decidido crear instituciones comunes a las que han delegado parte de su soberanía para manejar determinados asuntos, con el propósito de lograr la paz, el fortalecimiento y la prosperidad económica entre sus ciudadanos.

Dentro de este marco de integración económica, la igualdad entre hombres y mujeres inicialmente se consagró, conforme a los objetivos económicos, de manera incipiente como un principio de igualdad retributiva, que ha ido evolucionando, al igual que los objetivos que hoy en día son también sociales, hasta comprender un principio de igualdad de trato, prohibición de discriminación, e incluso la posibilidad de adopción de acciones positivas. En palabras de Monserrat Pi Llorens, la igualdad de

⁷⁵ CARMONA CUENCA, E., “El principio de igualdad material...op. Cit. p. 10.

género en la Unión Europea parte de un móvil esencialmente económico, pero avanza hacia “*un contenido de carácter social que incluye su reconocimiento como expresión de un derecho fundamental*”⁷⁶.

En la actualidad, respecto a la igualdad entre hombres y mujeres existe un amplio marco de protección dentro del derecho de la Unión, la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres y la eliminación de discriminación por razón de sexo es un objetivo que debe estar presente en todas las acciones de la Unión Europea (art. 8 TFUE), se garantiza el principio de igual retribución entre trabajadores y trabajadoras por un mismo trabajo (art. 157 TFUE). Pero adicionalmente, la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea, la cual tienen fuerza vinculante, en su artículo 23 consagra el derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que para lograr esta importantísima posición dentro del ordenamiento jurídico de la Unión, ha sido necesario recorrer un largo camino. De hecho, inicialmente, la única referencia a la igualdad entre hombres y mujeres, que a nivel de derecho originario existió por mucho tiempo, hasta la cumbre de Ámsterdam, fue el artículo 119 CEE, el cual establecía la igualdad salarial para trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo. A raíz de esta disposición se ha desarrollado un importante marco jurídico de derecho derivado, especialmente en torno a la igualdad de trato en materia de retribución. Esto obedece al hecho de que la integración europea se originó, principalmente,

⁷⁶ PI LLORENS, M., La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea, Especial referencia a España y al sector público, Francina Esteve García y Mariona Illamola Dausá (coords). Universitat de Girona, Girona, 2011, p. 14.

como ya lo mencionamos, alrededor de objetivos económicos, pero de los cuales resultaron asuntos sociales y laborales.

Ahora bien, por otra parte, en relación con la igualdad entre hombres y mujeres, existen dos ámbitos en el derecho comunitario, el normativo (originario y derivado) y el jurisprudencial, por lo que se debe revisar a profundidad cada uno ellos para determinar el verdadero contenido de esta igualdad, veamos,

II. MARCO JURÍDICO DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LA UNIÓN EUROPEA

El Tratado CEE, también conocido como Tratado de Roma (1957), establecía en su artículo 119 el principio de igualdad de remuneración para un mismo trabajo, en los siguientes términos:

Art. 119: “Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa y mantendrá después la aplicación de principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo.

Se entiende por retribución a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo o cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo significa:

- a) *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.*
- b) *Que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo”.*

Como se puede observar, no se trata de una cláusula de discriminación por razón de sexo, sino tan sólo del establecimiento de una medida de precaución⁷⁷, que se limita a la esfera retributiva, es decir, derecho a una retribución igual por un trabajo igual. Como ya se indicado, los objetivos originarios de la Unión eran básicamente económicos, lo cual motivó que los objetivos sociales ocuparan un segundo lugar; de hecho sólo hasta el Tratado de Ámsterdam (1999), la prohibición de discriminación se consignó a nivel de Tratado y como finalidad de la Unión Europea⁷⁸.

Sin embargo, esta disposición (art. 119 CEE) ha sido la base a partir de la cual se empezó a construir el régimen de la igualdad de oportunidades

⁷⁷ En este sentido, Araceli Mangas Martín, hace referencia a las dificultades que se presentaron para la incorporación del artículo 119 debido a su alcance y finalidad, y señala: *“La finalidad económica se ligaba a un régimen de libre competencia, en el que la contratación de mujeres con salarios inferiores a los hombres produciría unas mercancías más baratas y competitivas; para evitar la competencia desleal entre las empresas, los Estados miembros aceptaron el carácter imperativo del principio de igualdad de retribución. Se trataba de evitar que como consecuencia de la retribución inferior de las mujeres se produjera un dumping social”*. MANGAS MARTÍN, A., “Jurisprudencia europea en materia de no discriminación por razón del sexo: discriminaciones directas”, en: AA.VV., *Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam*, Debate 31, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001, p. 31. En el mismo sentido se pronuncia: CHARPENTIER, L., “The European Court of Justice and the Rhetoric of Affirmative Action”, *European Law Journal*, Vol 4, No. 2, June, 1998, p. 169.

⁷⁸ Frances Gardiner llama la atención en relación con el verdadero origen del art. 119, indica que la disposición procede de la exigencia francesa que pretendía evitar una desventaja competitiva frente a los Estados miembros, ya que Francia ya había introducido en su ordenamiento jurídico el principio de igual retribución por igual trabajo. Gardiner, F., GARDINER, F., “La Unión Europea: ¿Hada madrina para las mujeres?”, en: AA.VV., *Mujeres en política*, Arantxa Elizondo y Edurne Uriarte (Coords), Ariel, Barcelona, 1997, pp. 246-270.

en la Unión Europea, ya que a partir de ella surgió la elaboración y consolidación de un bloque de igualdad entre hombres y mujeres⁷⁹.

⁷⁹ Directiva 75/117/CEE del Consejo de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos. (D.O. L 045 de 19/02/1975, pp. 19-20).

- Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. (D.O. L 039 de 14/02/1976, pp. 40-42). Esta Directiva merece especial atención, dado que no refiere sólo a igualdad de retribución, sino que contiene una expresa referencia a la igualdad de trato entre mujeres y hombres, aunque limita su alcance al empleo, formación profesional y condiciones de trabajo. Además alude a la diferenciación entre discriminación directa e indirecta. En efecto, en relación con las discriminaciones directas, en virtud de su prohibición, tanto hombres como mujeres deben recibir un trato jurídico igual, es decir, no admite un tratamiento diferenciado perjudicial, en razón de la pertenencia o no a un sexo determinado, pero en virtud de esta Directiva, existen tres excepciones donde el sexo sí puede alterar esa igualdad de trato, esto es, se admite una diferenciación de trato jurídico precisamente teniendo en cuenta el sexo ante los siguientes supuestos: ciertas actividades profesionales para las cuales la apariencia física o el sexo constituyen una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio, la protección del embarazo y la maternidad; y, las acciones positivas⁷⁹.

- Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. (D.O. L 006 de 10/01/1979, pp. 24-25).

- Decisión 82/43/CEE de la Comisión, de 9 de diciembre de 1981, relativa a la creación de un comité consultivo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. (D.O. L 020 de 28/01/1982, pp. 35-37).

- Recomendación del Consejo 84/635/CEE de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer. (D.O. L 331 de 19/12/1984, pp. 34-35). Dentro de este documento, el Consejo recomienda a los Estados Miembros la adopción de acciones destinadas a la eliminación de desigualdades que afectan la vida laboral de las mujeres y para promover un equilibrio de los sexos en el empleo.

- Resolución del Consejo 85/C166/01 del 3 de junio de 1985, estableciendo un programa de acción sobre la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños en materia de educación.

- Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social. (D.O. L 225 de 12/08/1986, pp. 40-42).

- Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección a la maternidad. (D.O. L 359 de 19/12/1986, pp. 56-58).

- Directiva 92/85/CEE, del Consejo, del 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. (D.O. L 348 de 28/11/1992, pp. 1-8).

- Resolución del Parlamento Europeo (A3-0035/94) del 11 de febrero de 1994, sobre la participación de las mujeres en los órganos de decisión.

- Resolución del Consejo (186/C/CEE) del 27 de marzo de 1995, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en la toma de decisión.

- Decisión 95/420/CE de la Comisión de 19 de julio de 1995 por la que se modifica la Decisión 82/43/CCE relativa a la creación de un Comité consultivo para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. (D.O. L 249 de 17/10/95, pp. 43-46).

- Resolución del Consejo (96/C386/01) del 2 de diciembre de 1996, sobre la integración del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los Fondos estructurales europeos.

- Recomendación 96/694/CE del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisión. (D.O. L 319 de 10/12/1996, pp. 11-15).

- Directiva 96/97/CE del Consejo, del 20 de diciembre de 1996, por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social. (D.O. L 046 de 17/02/1997), pp. 20-24).

- Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES. (D.O. L 145 de 19/06/1996, pp. 04-09).

A raíz de la reunión del Consejo Europeo en Maastricht los días 9 y 10 de diciembre de 1992, nace el Tratado de la Unión Europea, que entra en vigor el 1 de noviembre de 1993, modificando los Tratados originales que instituyeron las Comunidades Europeas, y proporcionándoles un marco jurídico único. Este Tratado supone una etapa muy importante dentro del proceso de integración, pues estableció una política exterior y de seguridad común, cooperación en materia de justicia, la unión económica y monetaria. Creó la ciudadanía Europea, estableciendo un completo marco de derechos y deberes para los ciudadanos.

El "Tratado de Maastricht" cambió el nombre de "Comunidad Económica Europea" por el más simple de "Unión Europea". También introdujo nuevas formas de cooperación entre los gobiernos de los Estados miembros, con lo cual creó una nueva estructura con tres "pilares", de naturaleza tanto económica como política: la Unión Europea.

El 1 de mayo de 1999, entró en vigor el Tratado de Ámsterdam, modificando, casi transformando⁸⁰, la propia Unión Europea. Se destaca principalmente la importancia que cobran los ciudadanos europeos y el fortalecimiento del sentido democrático de las instituciones; además de integrar un completo sistema de derechos. Se puede considerar que Ámsterdam representa el paso de una unificación con simples objetivos económicos a una unificación con finalidades sociales, ya que refuerza las políticas comunitarias en el sector social, medio ambiente y sanidad; además de la obligación de respeto a los derechos fundamentales. El Tratado de

- Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. (D.O. L 014 de 20/01/1998, pp. 06-08).

- Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.(D.O. L 014 de 20/01/1998, pp. 09-14).

⁸⁰ Anteriormente, ya se habían sucedido dos grandes modificaciones en relación con las instituciones, en 1986 con el Acta Única Europea y en 1992 con el Tratado de Maastricht.

Ámsterdam destaca básicamente por el establecimiento de las siguientes medidas: La posibilidad de adopción de acciones para combatir la discriminación por motivos de sexo, en cualquier ámbito, no sólo en aspectos laborales y superando el concepto de igualdad formal⁸¹. Y, además, introdujo, dentro del marco de la igualdad entre hombres y mujeres, la transversalidad de género.

De acuerdo con lo anterior, el Tratado de Ámsterdam supone un importantísimo avance en materia de igualdad entre mujeres y hombres, dado que anteriormente dicha igualdad se limitaba a igualdad de retribución, después de Ámsterdam existe un margen de acción más amplio. En efecto, en materia de igualdad entre hombres y mujeres en el marco de la Unión Europea, es posible hablar de “un antes y un después”: el Tratado de Ámsterdam⁸². A pesar de que anteriormente existió una construcción importante en relación con este tema, es realmente a partir de este Tratado donde se puede establecer la existencia de un Principio de igualdad entre los sexos, consagrando a nivel de derecho originario la posibilidad de la adopción de acciones positivas⁸³.

⁸¹ A nivel de derecho originario, esta es la primera vez que se aborda la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva para luchar contra la discriminación. Anteriormente sólo se estableció en el derecho derivado, Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. (D.O. L 039 de 14/02/1976, pp. 40-42), y en la Recomendación del Consejo 84/635/CEE de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer. (D.O. L 331 de 19/12/1984, pp. 34-35).

⁸² Al respecto, María José Rodríguez Crespo, señala: “*El Tratado de Ámsterdam ha revalorizado e impulsado decididamente la igualdad entre los sexos*”, RODRIGUEZ CRESPO, M.J., “La igualdad de trato en el ámbito de la Unión Europea, en especial, la prohibición de tratamiento discriminatorio en materia retributiva”, en: *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 642.

⁸³ Existen dos referencias a las acciones positivas, previas al Tratado de Ámsterdam, ellas son:
-El numeral 4 del art.2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (D.O. L 039 14/02/1976, pp.40-42).
-La Recomendación No. 1 a los Estados Miembros, de la Recomendación 84/635/CEE, del Consejo de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer (D.O. L 331 19/12/1984, pp. 34-35).

A partir del Tratado de Ámsterdam, la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres se convierte en misión (art. 2 TUE) y, además, junto con la eliminación de desigualdades, en finalidad (art. 3.1. TUE) de la Unión Europea. Más adelante en el artículo 13 TUE, se consagró la posibilidad, en cabeza del Consejo, de adoptar –por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo- “la acción adecuada para combatir la discriminación basada en el sexo, raza u origen étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual”. Adicionalmente, se incluye la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de género en todas sus actividades (art. 3.2. TUE).

Ahora bien, en lo que se refiere concretamente a la igualdad entre hombres y mujeres, el artículo 141 es, sin duda, un extraordinario progreso:

Art 141: “1. Cada Estado Miembro garantizará que se está aplicando el principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor o por el mismo trabajo para hombres y mujeres trabajadores.

2. Para el propósito de este artículo, “remuneración” significa el salario o sueldo ordinario básico o mínimo u otra retribución, ya sea en dinero o en especie, que el trabajador percibe directa o indirectamente en relación a su trabajo de parte de su empleador. Igualdad de remuneración sin discriminación por razón de sexo significa:

- a) que la remuneración por el mismo trabajo “a destajo” será calculada sobre la base de alguna unidad de medición.*
- b) Que la remuneración por el mismo trabajo “por jornada” será la misma por el mismo trabajo.*

3. *El Consejo, actuando según el procedimiento expuesto en el artículo 251, y tras consultar al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y trato igualitario para hombres y mujeres en las materias de empleo y ocupación, incluyendo el principio de igualdad de remuneración por el mismo trabajo o trabajo de igual valor.*

4. *Con objeto de garantizar la igualdad plena en la práctica entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de trato igualitario no impedirá que los Estados Miembros mantengan o adopten medidas que contemplen ventajas específicas para facilitar al sexo menos representado la búsqueda de una actividad profesional o la eliminación o compensación de las desventajas en las carreras profesionales”.*

Como se puede observar, el artículo 141.4, contemplaba explícitamente la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva, aunque haya sido redactado de modo neutro, es decir haciendo alusión al sexo menos representado, es obvio que en las actuales circunstancias se trata de una clara alusión a la mujer⁸⁴.

⁸⁴ Posterior a la reforma de Ámsterdam, entran en vigor las siguientes disposiciones:
- Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. (D.O. L 175 de 10/07/1999, pp. 43-48).
- Resolución del Consejo y de los ministros de trabajo y asuntos sociales, de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y la vida familiar.
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el trabajo y la ocupación. (D.O. L 303 de 2/12/2000, pp. 16-22).
- Decisión 2000/407/CE de la Comisión de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión. (D.O. L 154 de 27/06/2000, pp. 34-35).
- Decisión 2001/87/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2000, referente a la firma del Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y de los protocolos adjuntos sobre la lucha contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y contra el tráfico de emigrantes por tierra, aire y mar, en nombre de la Comunidad Europea. (D.O. L. 030 de 01/02/2001, p. 44).
- Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el 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

A pesar, que como ya se indicó, los objetivos de la originaria integración Europea eran económicos, el crecimiento del proceso de integración y su evolución ha ido fortaleciendo y haciendo emerger objetivos adicionales, es así como se ha ido abriendo paso una Europa social, donde la igualdad, la prohibición de discriminación y la posibilidad de adoptar acciones positivas son hoy en día realidad⁸⁵.

En palabras de Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, *“El Tratado de Ámsterdam relegitima, facilita y refuerza la acción comunitaria en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres, impide discriminaciones por razón de género y obliga a respetar la igualdad de trato más allá de la materia laboral y de seguridad social”*⁸⁶.

Adicionalmente, es importante resaltar que a partir del Tratado de Ámsterdam, las acciones positivas dejan de ser consideradas como una excepción a la igualdad formal. La igualdad formal y la igualdad real son conceptos complementarios que hacen parte integral del derecho a la igualdad.

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. (D.O. L. 269 de 05/10/2002, pp. 15-20).

- Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y a su suministro. (D.O. L 373 de 21/12/2004, p. 37 – 43).

- 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). (D.O. L 204 de 27/07/2006 p. 23-36).

⁸⁵ En relación con esta evolución, PALOMA DURAN, afirma: “A partir de estos elementos, es obvia la evolución vivida en el Seno de la Unión donde los objetivos estrictamente económicos han ido reclamando una posición en materia social, que ha condicionado no sólo la reforma de los textos jurídicos, sino también el cambio en la jurisprudencia y en los objetivos de los programas para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres”. “La protección internacional del ejercicio de los derechos humanos por las mujeres”, en: Instituto de la Mujer, Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam, Debate 31, Madrid, 2001, p. 20. En el mismo sentido, FIGUEROA BELLO, Aída, Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea, UNAM, México, 2010, pp. 19 – 24.

⁸⁶ RODRIGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, M. “Igualdad y políticas sociales tras el Tratado de Ámsterdam”, en: Instituto de la Mujer, Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam, Debate 31, Madrid, 2001, p. 48.

En definitiva, después del Tratado de Ámsterdam, la igualdad entre mujeres y hombres, implica igualdad de trato, prohibición de discriminación y posibilidad de adopción de medidas de acción positiva. Es más, la igualdad debe ser adoptada como criterio transversal en todas las políticas de la Unión.

Una vez vista la importante aportación, en lo que en materia de igualdad se refiere, del Tratado de Ámsterdam, es preciso analizar la contribución por parte del Consejo Europeo de Niza, llevado a cabo en diciembre de 2000, del cual surgió un Tratado y la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Consejo Europeo de Colonia, celebrado los días 3 y 4 de junio de 1999, consideró necesario compendiar en un documento los derechos fundamentales vigentes en la Unión, es así como surge todo el proceso de redacción y aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales⁸⁷. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es proclamada en Niza, el 7 de diciembre de 2000, por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión⁸⁸. Esta constituye una declaración política, por lo que carece de fuerza normativa, al menos por ahora. Es un documento de suma importancia, en la medida que constituye el primer reconocimiento expreso de un catálogo de derechos fundamentales dentro del Derecho Comunitario, ya que anteriormente su construcción había sido jurisprudencial por parte del TJCE o por remisión a otros sistemas de protección de derechos fundamentales. La Carta recoge derechos y libertades comunes a las tradiciones constitucionales y obligaciones internacionales de los Estados

⁸⁷ Las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia están disponibles en la dirección web: (consultada el 12 de octubre de 2006)

http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/kolnes.htm

⁸⁸ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (D.O. C 364 de 18/12/2000)

Miembros, además, es preciso destacar que esta hace referencia en su preámbulo a la igualdad y además dedica un capítulo a la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación por razón de sexo, la igualdad entre hombres y mujeres y la posibilidad de aplicación de acciones positivas.

Preámbulo:

“Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación. (...)

En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación:

Capítulo III. IGUALDAD

Art. 20. “Igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley.

Art. 21. No discriminación.

1. *Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*

2. *Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados.*
(...)

Art. 23. Igualdad entre hombres y mujeres.

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”.

Adicionalmente, contiene disposiciones relativas a la conciliación de la vida familiar y laboral, y protección de la maternidad.

A pesar de lo anteriormente indicado, el contenido de género en la Carta de los Derechos Fundamentales constituye un significativo retroceso en relación con el nivel de las disposiciones vigentes que en materia de igualdad existen en el Derecho Comunitario⁸⁹.

⁸⁹ Al respecto, Teresa Freixes manifiesta: “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 Convención para que ésta tuviera en cuenta, al menos, el alcance que la igualdad ya tenía en los Tratados comunitarios. Y la regulación final que contiene la Carta se incluye en un capítulo cuya estructura se acaba de reseñar y que entendemos que es desafortunada por incluir situaciones

Por su parte, el Tratado de Niza, firmado el 26 de febrero de 2001, entró en vigor el 1 de febrero de 2003⁹⁰. Reformó, principalmente, las instituciones para que la Unión pudiera funcionar eficazmente tras su ampliación a 25 Estados miembros. El Tratado de Niza, el antiguo Tratado de la UE y el Tratado CE han sido fusionados en una versión consolidada. En relación con la materia que nos interesa, el Tratado de Niza no hace modificaciones, salvo, la reforma en relación con la toma de decisiones del art. 13, relacionado con el cambio de la unanimidad a la mayoría cualificada.

Teniendo en cuenta que la Unión Europea se basa en cuatro tratados básicos, lo cual resulta complejo, se buscó simplificar y establecer un documento único, por lo que con el propósito de simplificar y tener un solo texto que agrupara todos los anteriores Tratados e incorporara objetivos, finalidades, toma de decisiones, competencias, y en fin todos los aspectos relativos al funcionamiento de la Unión Europea, el Consejo Europeo de Laeken, en diciembre de 2001, decidió crear una “La convención sobre el futuro de Europa”, que revisó los Tratados y redactó la Constitución Europea.

El texto final del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se firmó en Roma el 29 de octubre de 2004⁹¹. Posteriormente, el 12 de enero de 2005, el Pleno del Parlamento Europeo aprobó su resolución sobre el Tratado. Para que este Tratado Constitucional entrara en vigor era necesaria la ratificación del mismo por parte de todos los Estados miembros,

jurídicas muy diversas que poco tienen que ver con el rótulo “Derechos de igualdad” que la encabeza”, FREIXES SANJUÁN, T., “La igualdad y el futuro de Europa: Reflexiones en torno al proceso de constitucionalización”, Artículo 14, Núm 16, septiembre de 2004, p. 4.

⁹⁰ El Tratado de Niza, (D.O. C 325 de 24 de diciembre de 2002).

⁹¹ El Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa (D.O. C 169 de 18 de julio de 2003)

ya sea a través de sus parlamentos o mediante el ejercicio de la democracia directa a través de un referéndum. Infortunadamente el proyecto de Constitución Europea fue rechazado por Francia y Holanda, dos de los Estados fundadores. Parte de la doctrina atribuye el fracaso del texto Constitucional al hecho de consultar al pueblo un texto tan largo y técnico⁹². O cómo afirma Javier Tajadura, “(...) *baste señalar que el problema de fondo residió en que se convirtió en nacional un debate que debió ser europeo*”⁹³.

Finalmente, luego del fracaso constitucional, los Estados Miembros de la Unión deciden elaborar un nuevo Tratado de reforma y firman el Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, con el fin de modernizar las Instituciones y rescatar las modificaciones necesarias que se pretendían mediante el proyecto de Constitución. El Tratado de Lisboa entra en vigor el 1 de diciembre de 2009, y se hace a través de dos instrumentos: el Tratado de la Unión Europea⁹⁴ y el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea⁹⁵.

Como ya lo habíamos señalado, la Carta de Derechos Fundamentales representa un avance importantísimo en materia de garantía de principios como libertad, democracia y Estado de Derecho y de seguridad jurídica para los ciudadanos europeos⁹⁶. Por esta razón y ante el fracaso del proyecto de

⁹² MANGAS MARTÍN, A., La complejidad Internacional del Tratado Constitucional de 2004 y el Tratado de reforma de 2007, Miami-Florida European Union Center of Excellence, EUMA, vol. 4 Núm 16, Julio 2007. En: (consultado el 1 de noviembre de 2015) disponible en: <http://www6.miami.edu/EUCenter/AracelimangasEUMA.pdf>. BAR CENDÓN, A., El tratado de Lisboa y la reforma Constitucional de la Unión Europea, Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 60/61, pp. 183-220.

⁹³ TAJADURA TEJADA, J., El futuro de Europa, Luces y sombras del Tratado de Lisboa, Ed Comares, Granada, 2010, p. 5.

⁹⁴ D.O. C. 326 de 26.10.2012

⁹⁵ D.O. C. 326 de 26.10.2012

⁹⁶ Ver: FERNÁNDEZ TOMÁS, A. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, Y JIMENA QUESADA, L., Sistema Europeo de Derechos Fundamentales, Colex, Madrid, 2006.

Constitución Europea, Tratado donde la carta de derechos Fundamentales adquiriría fuerza normativa, se revisa en 2007 y se firma una versión adaptada para ser incorporada al Tratado de Lisboa, a través del artículo 6 TUE adquiriendo fuerza vinculante e incorporándose al llamado derecho originario⁹⁷.

De esta manera y como lo hemos señalado anterior y reiteradamente, se consagra dentro del derecho de la Unión el derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (art. 23 CDFUE), el objetivo de la eliminación de las desigualdades y promoción de la igualdad entre hombres y mujeres (art. 8 TFUE), el principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores por un mismo trabajo y la posibilidad de adoptar medidas que favorezcan la igualdad (art. 157 TFUE).

Por otra parte, con el fin de que la acción de la Unión, en materia de igualdad de oportunidades sea más efectiva, a partir de 1982 la Comisión viene aprobando programas de acción, por cuatrienios, para favorecer el cumplimiento de los objetivos de la Unión en materia de favorecimiento de la presencia de la mujer en el mercado laboral, así:

- Es en el Primer Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1982-1985), donde por primera vez se habla del término “acción positiva”, al menos a favor de las mujeres. Sus principales objetivos fueron la elaboración y aplicación de instrumentos jurídicos a favor de la igualdad, la elaboración y aplicación de acciones positivas en materia de empleo, formación profesional, vida social y política,

⁹⁷ Carta de los derechos Fundamentales DO C 303, de 14 de diciembre de 2007.

con el fin de facilitar la inserción laboral de las mujeres; y el favorecimiento del reparto de las responsabilidades familiares, sociales y laborales.

- El Segundo Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1986 - 1990), se favoreció la creación de Guarderías y cooperativas para las mujeres y la promoción de la igualdad en el acceso al empleo, y en derechos en materia de seguridad social. Bajo la vigencia de este programa se adoptaron dos directivas en materia de igualdad de trato: Directiva 86/378/CEE del Consejo del 24 de julio de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social⁹⁸, y la Directiva 86/613/CEE del Consejo del 11 de diciembre de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma⁹⁹.

- Tercer Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1991-1995). Este programa resulta muy significativo por cuanto gira en torno a en tres pilares básicos: la aplicación y desarrollo de la legislación existente, una mejor integración de las mujeres en el mercado laboral y la mejora del estatus de la mujer dentro de la sociedad, para lo cual la Comisión desarrolló una campaña de sensibilización e información. Sus objetivos fueron principalmente la concienciación sobre necesidad de aumentar la participación de las mujeres en la toma de decisiones en la vida pública, económica y social, lograr la inserción de la mujer en el mercado laboral, y además favorecer su acceso a puestos de responsabilidad; y finalmente, reducir los obstáculos al acceso y a la participación de las mujeres en el empleo, facilitando la compaginación

⁹⁸ D.O. L 225 de 12.8.1986

⁹⁹ D.O. L. 359 de 19.12.1986

de las responsabilidades familiares y profesionales de mujeres y hombres. Cabe destacar que este fue el primer programa que vinculó el mainstreaming de género en las políticas de la Unión.

Dentro de este programa surgen dos directivas, la 92/85/CEE, del Consejo del 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad social y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en el período de lactancia¹⁰⁰. Y la Directiva 93/104/CE, del Consejo del 23 de noviembre de 1993, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo¹⁰¹.

- El Cuarto Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000), es especialmente innovador, en la medida en que uno de sus principales objetivos, consistió en la promoción de la participación de las mujeres en la toma de decisiones de la vida económica y social¹⁰².

Se destacan fundamentalmente dos Directivas: La 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al acuerdo marco sobre permiso parental celebrado por la UNICE, CEEP, y la CES¹⁰³ y la Directiva 97/81/CE, del Consejo, del 15 de diciembre de 1997, relativa al acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, CEEP y la CES¹⁰⁴.

¹⁰⁰ D.O. L 348 de 28.11.1992

¹⁰¹ D.O. L 307 de 13.12.1993

¹⁰² A partir de este objetivo, se constituyó una red de expertas europeas de donde surgió la reunión de Atenas “Mujeres al poder” (1992), donde se suscribió la Declaración de Atenas, y se emprende la campaña con el fin de lograr un aumento del número de mujeres en cargos de responsabilidad política. BUSTELO GARCÍA DEL REAL, C., “Las ideas en que se sustenta la política de igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Su influencia en la IV conferencia mundial de Pekín”, en: AA.VV., La mujer en el mundo de hoy. Situación y políticas de los Gobiernos, Matilde Vásquez y María Rosa Villalba Simón (coords), Colección Solidaridad 10, Escuela Libre Editorial, 1997, pp. 41-43.

¹⁰³ D.O. L. 145 de 19.6.1996

¹⁰⁴ D.O. L. 14 de 20.01.1998

Además, la aplicación de la transversalidad –mainstreaming– constituye una de las prioridades y temas centrales. Se promueve la integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las políticas y acciones. Busca incentivar la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de hombres y mujeres e intenta fomentar la igualdad de oportunidades en una economía en transformación, en particular en los ámbitos de la educación, la formación profesional y el mercado de trabajo.

En este programa uno de los objetivos es lograr la participación equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de toma de decisión. Adicionalmente, como ya se indicó, es en este programa donde el mainstreaming constituye uno de los enfoques más ambiciosos.

- Quinto Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (2001-2006). Dentro de este programa se destacó la promoción de los valores y prácticas en los que se basa la igualdad entre mujeres y hombres, la necesidad de mejorar la comprensión e información en relación con las cuestiones relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres, incluida la discriminación directa e indirecta basada en el sexo así como la discriminación múltiple contra las mujeres; e incentivar la creación de empresas por parte de las mujeres, mediante la facilitación de recursos y capacitación.

Dentro de este programa se expidió la Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un

marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación¹⁰⁵; Y la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 23 de septiembre de 2002, que modificó 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 trabajo¹⁰⁶. Igualmente, surge la Directiva 2004/113/CE del Consejo del 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro¹⁰⁷.

- Sexto Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (2006-2010). Los objetivos fijados son la eliminación de las diferencias salariales, ya que a pesar de la legislación comunitaria existente, persiste una diferencia salarial de un 15 % entre los hombres y las mujeres, como consecuencia de desigualdades estructurales, como la segregación en los sectores laborales. Adicionalmente, teniendo en cuenta que el riesgo de pobreza es mayor para las mujeres que para los hombres, razón por la que se habla de la *feminización de la pobreza*, ya que pueden tener una actividad laboral interrumpida y, en consecuencia, acumular menos derechos, se trata de que los regímenes de protección social permitan a las mujeres acumular derechos individuales de pensión apropiados.

Por otra parte, se busca incentivar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, de modo que los hombres se comprometan a hacerse cargo de sus responsabilidades y así contribuir a la erradicación de la violencia de

¹⁰⁵ D.O. L. 303 de 02.12.2000

¹⁰⁶ D.O. L. 269 de 05.10.2002

¹⁰⁷ D.O. L. 373 de 21.12.2004

género, uno de los principales objetivos, con lo que la Unión Europea se encuentra bastante comprometida.

Dentro del marco de este programa se expiden dos Directivas, centradas básicamente en la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 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)¹⁰⁸ y la Directiva 2010/18/UE del Consejo del 8 de marzo de 2010 por la que se aplica el acuerdo marco revisado sobre permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, la UEAPME, el CEEP, y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE¹⁰⁹.

A partir de este programa se han expedido diversas Directivas en materia de igualdad entre hombres y mujeres, veamos:

- La Directiva 2010/41 de 7 de julio de 2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la cual se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo¹¹⁰.
- La Directiva 2011/36/UE del 5 de abril de 2011, Del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección a las víctimas, por la que se sustituye la decisión marco 2002/626/JAI del Consejo¹¹¹.
- La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección¹¹².

¹⁰⁸ D.O. L. 204 de 26.07.2006

¹⁰⁹ D.O. L. 68 de 18.03.2010

¹¹⁰ D.O. L. 180 de 15.07.2010

¹¹¹ D.O. L. 101 de 15.04.2011

¹¹² D.O. L. 338 de 21.12.2011

III. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

En lo que se refiere a los pronunciamientos del TJCE en materia de igualdad entre hombres y mujeres, inicialmente todos se referían a igualdad de trato en relación con el salario, teniendo en cuenta los objetivos iniciales de la Unión y las disposiciones existentes. Sin embargo, hoy en día existe un importante conjunto de decisiones en relación con el tema de la igualdad entre mujeres y hombres, que básicamente giran en torno al mismo precepto pero que dada la evolución de la Unión Europea en materia de objetivos ha permitido al Tribunal de Justicia pronunciarse en diversas ocasiones e ir reconstruyendo su jurisprudencia, en algunas de ellas con fallos bien controvertidos. Es por ello, que la jurisprudencia del TJCE en lo referente a este tema ha sido calificada como “evolutiva”¹¹³. Se destacarán algunos pronunciamientos por su importancia y efectos, tratando de clasificarlas de acuerdo con su contenido, así:

A. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD DE TRATO

El TJCE, ha reconocido la existencia de un principio de Derecho Comunitario y un derecho fundamental a la igualdad de trato entre mujeres

¹¹³ “En efecto, los pronunciamientos de TJCE en la materia se caracterizan, en la mayoría de las ocasiones, tanto por su carácter progresivo como por su carácter progresista. Carácter progresivo por que la jurisprudencia ha seguido un proceso in crescendo, por el que los logros en materia de lucha por la igualdad de oportunidades entre sexos ha ido en aumento desde las primeras sentencias de los años 60 hasta las más recientes. Los jueces de Luxemburgo han ido realizando sentencia a sentencia una construcción pretoriana cada vez más valiente y avanzada cuyos cimientos se iban sosteniendo y apoyando sobre la base de los pronunciamientos inmediatamente anteriores, de manera que se puede decir que ha ido creándose mediante pequeños pero sólidos y firmes pasos. Carácter progresista porque partiendo siempre de la exigua base que constituía el antiguo art. 119 (...) se ha asegurado desde el comienzo de la andadura de las CCEE una protección suficiente y eficaz de la mujer (salvo excepciones en ciertos casos con tintes regresivos) en aquellos ámbitos que son competencia comunitaria”. SANZ CABALLERO, S., “Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”, en: AA.VV., Discriminación versus diferenciación, especial referencia a la problemática de la mujer, María Josefa Ridaura Martínez y Mariano J. Aznar Gómez (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp.265-266.

y hombres en materia de empleo¹¹⁴. Al respecto el Tribunal de Justicia, dispuso que el art. 119 (hoy 141 TUE), tiene efecto directo sobre la legislación de los Países Miembros y obliga no sólo a las autoridades públicas, sino también a los particulares¹¹⁵, es decir genera el derecho a una retribución igual por un trabajo igual y además comporta un derecho subjetivo, exigible frente a la administración pública como frente a los particulares. Sin embargo, resulta criticable la posición del Tribunal de Justicia en cuanto superpuso los intereses económicos a la protección de derechos fundamentales, al limitar los efectos de la sentencia a una fecha determinada por el mismo Tribunal (8 de abril, fecha de la sentencia), dejando impune lo sucedido con anterioridad, supuestamente en virtud de la seguridad jurídica.

B. EN RELACIÓN CON LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN.

En cuanto a este punto, nos encontramos de nuevo con la Sra. Defrenne¹¹⁶, quien consideró discriminatorio el que la compañía aérea Sabena le obligara a abandonar su puesto como azafata a la edad de 40 años, situación que no exige a sus compañeros masculinos. El TJCE en este caso determinó que el artículo 119 no contemplaba una prohibición de

¹¹⁴ STJCE del 15 de junio de 1978, caso Defrenne III – Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, asunto 149/77, Recopilación 1978, pág. 1365. Fue Gabrielle Defrenne, trabajadora de la compañía aérea “Sabena”, quien a través de sus demandas dio inicio a la jurisprudencia europea en materia de igualdad de trato entre mujeres y hombres. Este asunto da origen a tres pronunciamientos por parte del TJCE, Defrenne I – caso Gabrielle Defrenne c. Belgian State, asunto 80/70, sentencia de 25 de mayo de 1971, Recopilación 1971, pág. 0445; Defrenne II – caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena asunto 43/75, sentencia de 8 de abril de 1976, Recopilación 1976, pág. 0455; y Defrenne III – caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, asunto 149/77, sentencia de 15 de junio de 1978, Recopilación 1978 pág. 1365. Los asuntos versan, de manera resumida en los siguientes hechos: La Sra Defrenne se desempeñaba como azafata en la aerolínea Sabena, al cumplir 40 años su contrato de trabajo finalizó en virtud de una cláusula que disponía que las mujeres debían dejar de ser miembros de la tripulación al cumplir 40 años de edad. Adicionalmente, las azafatas y los miembros varones de la tripulación que realizaban idénticas tareas no cobraban la misma retribución.

¹¹⁵ STJCE de 8 de abril de 1976, caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Defrenne II, asunto 43/75, Recopilación 1976, pág. 0455.

¹¹⁶ STJCE de 15 de junio de 1978, caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Asunto C-149/77, Recopilación 1978, pág. 1365.

discriminación en las condiciones de trabajo, y aunque encontró una discriminación contra la mujer, realiza una interpretación restrictiva de la norma y no da la razón a la demandante. Sin embargo esta doctrina del TJCE ha ido evolucionando, hasta el punto que posteriormente declaró que forzar la pensión de una trabajadora en edad diferente a la de sus compañeros masculinos supone una discriminación por razón de sexo¹¹⁷. Es preciso indicar que en el primer caso el TJCE contaba tan sólo con el art. 119, en el segundo, el Tribunal ya contaba con una importante herramienta, la Directiva 76/207/CEE.

C. EN RELACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO

El Tribunal de Justicia, determinó que los Estados miembros están obligados a adoptar y garantizar las medidas eficaces, de tal manera que las personas que consideren vulnerados sus derechos en materia de igualdad de trato en el empleo, puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales nacionales y obtener control efectivo y eficaz¹¹⁸.

También referente al tema de la tutela judicial efectiva, el Tribunal de Justicia, añadió que las medidas que se deben adoptar por parte de los Estados miembros, no sólo deben ser eficaces en cuanto la garantía de la tutela judicial efectiva para quienes consideren vulnerado su derecho a la

¹¹⁷ STJCE de 26 de febrero de 1986, Caso Marshall c. Southampton and south west hampshire area health authority, asunto C- 152/84, Recopilación 1986, pág. I-0723.

¹¹⁸ STJCE del 15 de mayo de 1986, caso Marguerite Johnston v. chief constable of the Royal Ulster Constabulary, asunto 222/84, Recopilación 1986, pág. 1651.

igualdad de trato¹¹⁹, sino que además, deben incluir un sistema de indemnizaciones o multas reparatorias integrales¹²⁰.

En cuanto al principio de inversión de la carga de la prueba. El Tribunal de Justicia determinó que en aquellos juicios laborales donde se alegue discriminación por razón de sexo, corresponderá al empresario probar que la discriminación de la cual se le acusa no ha ocurrido¹²¹. Posteriormente, este principio se consagró dentro del derecho derivado, mediante la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. (D.O. L 014 de 20/01/1998, pp. 06-08).

D. EN RELACIÓN CON LA IGUALDAD SALARIAL

Ya se ha indicado, el art. 119 del Tratado de Roma constituye el punto de partida en el reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres en el área laboral. La igualdad salarial se configura como el derecho a una igual retribución para un trabajador o una trabajadora que desempeñen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Uno de los primeros asuntos que tratan este tema es el caso Defrenne c. Sabena¹²². Es el caso de trabajadores y trabajadoras que realizando las mismas funciones, debido a una clasificación profesional (azafatas y sobrecargos), devengaban una retribución diferente,

¹¹⁹ STJCE del 2 de agosto de 1993, caso Helen Marshall v. Southampton and south best hampshire area health authority, C-271/91, Recopilación 1993, pág. I-04347.

¹²⁰ STJCE del 10 de abril de 1984, caso Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-westfalen, asunto 14/83, Recopilación 1984, pág. 1891; y STJCE del 10 de abril de 1984, Caso Dorit Harz v. Deutsche Tradax GMBH, asunto 79/83, Recopilación 1984, pág. 01921.

¹²¹ STJCE del 17 de octubre de 1989, caso Handels-og Kontorfunktion aerernes forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfos, C-109/88, Recopilación 1989, pág. 03199; hasta la más reciente STJCE del 22 de abril de 1997, caso Nils Draehmpaehl c/. Urania immobilien service OHG, asunto C-180/95, Recopilación 1997, pág. I 02195.

¹²² STJCE de 8 de abril de 1976, caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Asunto C-43/75, Recopilación 1976, pág. 0455.

siendo menor la retribución de las trabajadoras. El TJCE comprobó la identidad de funciones y determinó la discriminación retributiva.

Adicionalmente, el TJCE estableció que el concepto de retribución se entiende en sentido amplio, es decir, extensivo a toda prestación que reciba el trabajador o trabajadora a cambio de su trabajo.

E. EN RELACIÓN A LA PROTECCIÓN AL EMBARAZO Y LA MATERNIDAD

Específicamente en lo que tiene que ver con la protección de la mujer embarazada y la maternidad, las decisiones del Tribunal de Justicia son bastantes y variadas, todas van encaminadas a determinar que es legítimo proteger la condición biológica de la mujer durante y tras el embarazo, y además deja claro que todo trato desfavorable hacia la mujer por razón del embarazo o la maternidad, constituye una discriminación directa por razón de sexo.

El Tribunal de Justicia determinó que la negativa para acceder a un puesto de trabajo por motivo de embarazo afecta solamente a las mujeres, razón por la cual cualquier acto relacionado directamente con el hecho del embarazo que produzca efectos perjudiciales a la mujer, con el fin de acceder a un puesto de trabajo, de promocionarse profesionalmente, o cause su despido, constituye una discriminación por razón de sexo¹²³.

¹²³ En síntesis, según el TJCE, todo trato desfavorable dado a las mujeres por razón de su embarazo o maternidad, constituye una discriminación directa por razón de sexo. STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting vormingscentrum loor jong volwassenen (VJV-centrum) plus, C-177/88, Recopilación 1990, pág. I-3941, STJCE de 14 de julio de 1994, caso Carole Louise Webb c. Emo Air Cargo (UK) ltd., C-31/93, Recopilación 1994, pág. I-03567.

Por otra parte, el TJCE se ha pronunciado en el sentido de prohibir despidos de mujeres embarazadas que se encuentren de baja por enfermedad por motivo de su estado de embarazo. En este caso trabajadores y empresa habían acordado que ante una ausencia por enfermedad por más de 26 semanas procedería el despido, la trabajadora estuvo de baja por más del tiempo del pactado, debido a una enfermedad derivada de su estado de embarazo, por lo que la empresa la despidió. Al respecto, el TJCE concluyó que no es comparable la situación de baja por enfermedad de un trabajador o una trabajadora por una razón distinta al embarazo, frente a una que se encuentra embarazada, razón por la cual, teniendo en cuenta que el despido estaba directamente relacionado con el embarazo, el mismo constituía una discriminación directa por razón de sexo¹²⁴.

En lo referente al período de maternidad, el tiempo que la mujer se encuentre de baja por maternidad, no puede perjudicarle a efectos de tener en cuenta dicho tiempo para contabilizar su antigüedad en la empresa, o para ser calificada profesionalmente y poder así beneficiarse de una promoción profesional, pues se estaría ocasionando un trato desfavorable por razón de su permiso de maternidad¹²⁵. Tampoco, por el hecho de encontrarse de baja por maternidad, la mujer deja de beneficiarse de aumentos salariales acordados durante su ausencia, pues el Tribunal de Justicia señala que si la mujer no estuviera de permiso con ocasión de su maternidad, estaría disfrutando de tal aumento¹²⁶.

¹²⁴ STJCE del 30 de junio de 1998, caso Mary Brown c. Rentokil Ltd, Asunto C-394/96, Recopilación 1998, pág. I-04185.

¹²⁵ STJCE de 30 de abril de 1998, caso caisse nationale d' assurance vieillesse des travailleurs salaries (CNAVIS) V. Evelyne Thibault, C-136/95, Recopilación 1998, pág. I-02011.

¹²⁶ STJCE del 13 de febrero de 1996, caso Joan Guillespie y otros c. Northern health and social services boards, department of health and social services, asunto C- 342/93, Recopilación 1996, pág. I-0475.

Igualmente, la protección de las mujeres embarazadas origina que los períodos de tiempo en que se esté de baja por causa del embarazo, o como consecuencia del permiso por maternidad, tengan que contabilizarse a los efectos de calcular las ayudas o pensiones¹²⁷.

El TJCE, estableció, en el asunto *Tele Danmark*, que el despido de una trabajadora por motivo de su embarazo constituye una discriminación por razón de sexo, independientemente de que su vinculación sea a término indefinido o temporal¹²⁸.

En el asunto C-104 de 2009, el Tribunal Superior de Galicia consulta al Tribunal de Justicia si es posible extender el permiso de lactancia a un trabajador cuya esposa es autónoma y por tanto no le es aplicable el estatuto de los trabajadores¹²⁹. El Tribunal determinó que la legislación Española vulneraba el principio de igualdad de trato en tanto en cuanto las condiciones de acceso al permiso de lactancia variaban de acuerdo al sexo del solicitante y constituían una discriminación por razón de sexo.

Finalmente, debo destacar la manifestación del TJCE en cuanto a que la maternidad y los efectos derivados de ella, como el embarazo y lactancia, son las únicas características que hacen a la mujer diferente al varón. Al respecto, María Luisa Balaguer Callejón manifestó, “Esta afirmación, que se hace con ocasión de la protección de la maternidad, tiene una gran trascendencia en cuanto a la imposibilidad por parte de los Estados de mantener ninguna otra que no sea la derivada de esa circunstancia biológica.

¹²⁷ STJCE del 27 de octubre de 1998, caso *Margaret Boyle y otros c/ equal opportunities commission*, asunto C-411/96, Recopilación 1998, pág. I- 06401.

¹²⁸ STJCE del 4 de octubre de 2001, caso *Tele Danmark A/S c. Handels-og Kontorfunktionærernes forbund Danmark (HK)*, asunto C-109/00, Recopilación 2001, pág. I-6993.

¹²⁹ STJUE del 30 de septiembre de 2010, cas *Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT S.A.*, asunto C-104/09, Recopilación 2010, I- 08661.

Lo que tendrá su importancia para impedir la discriminación sexual en el trabajo para determinadas profesiones”¹³⁰.

F. EN RELACIÓN CON LAS ACCIONES POSITIVAS EN FAVOR DE LAS MUJERES

En este apartado, hay que destacar algunas sentencias que han sido de particular importancia, en la medida en que han desarrollado el debate comunitario acerca de la adopción de las acciones positivas. Concretamente es necesario empezar por el caso Eckhard Kalanke c/. Freie Hansestat Bremen¹³¹, y el caso Hellmunt Marschall c/. Land Nordrhein-Westfalen¹³², ambos pronunciamientos producto de cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo¹³³.

La importancia de estos asuntos, consiste en primer lugar, en relación con el asunto Kalanke es el primer fallo del TJCE sobre las acciones positivas a favor de la mujer; y además, porque es en esta primera sentencia donde se niega la admisibilidad de este tipo de medidas, por tanto fue una decisión bastante polémica, al punto que la Comisión tuvo que intervenir proponiendo una enmienda a la Directiva de Igualdad de Trato. Por otra parte, en el asunto Marschall, por el contrario, las acciones positivas

¹³⁰ BALAGUER CALLEJON, MARÍA LUISA, *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2005. p. 65.

¹³¹ STJCE de 17 de octubre de 1995, caso Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen, asunto C-450/93, Recopilación 1995, pág. I-03051.

¹³² STJCE de 11 de noviembre de 1997, caso Hellmunt Marschall c. Land Nordrhein westfalen, asunto C-409/95, Recopilación 1997, pág. I- 06363.

¹³³ D.O. L 039 de 14/02/1976, pp. 40-42

previstas en la legislación del Land de Nordrhein-Westfalen son consideradas conformes a la Directiva. Veamos detenidamente las cuestiones:

En el asunto Kalanke, se trata del enfrentamiento del señor Kalanke con la ciudad de Bremen (Alemania), por motivo de la aplicación de la legislación relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública. Dicha legislación en su artículo 4 consagra, para efectos de contratación y promoción de funcionarios públicos, una preferencia hacia las mujeres en relación con los candidatos masculinos con igual capacitación, en aquellas áreas en que se encuentren infrarrepresentadas¹³⁴. Pues bien, el señor Kalanke, postula para un cargo de jefe de parques y jardines de la ciudad de Bremen, cargo para el cual también concurre la señora Glissman. El cargo es asignado a la señora Glissman, por cuanto al tener los dos postulantes la misma capacitación, debía darse cumplimiento al artículo 4 de legislación vigente, es decir, la preferencia a las mujeres sobre los hombres en áreas donde se encuentren infrarrepresentadas. Ante esta situación, el señor Kalanke, decide reclamar, por cuanto consideró que poseía más méritos y su capacitación para el desempeño en el cargo era mayor.

Después que el asunto agotó su trámite ante la jurisdicción nacional y ya en estado del recurso de casación, el Tribunal competente decide promover una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, en el sentido de determinar si la disposición de la legislación relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública de la ciudad de Bremen es compatible con el apartado 4 del art. 2 de la Directiva 76/206/CEE, de 9 de

¹³⁴ “Al efectuar la selección, incluso para proveer un puesto de funcionario o de juez, que no tenga fines de formación, se concederá preferencia a las mujeres, frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación en aquellos sectores donde estén infrarrepresentadas”, (apartado 1), STJCE de 17 de octubre de 1995, caso Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen, asunto C-450/93, Recopilación 1995, pág. I-03051.

febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo¹³⁵.

En este asunto, el Tribunal de Justicia concluyó: “Pues bien, una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva. Además, procede añadir que un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades”¹³⁶. Por tanto la normativa de Bremen es contraria al derecho comunitario, concretamente a la Directiva 76/207/CEE, por cuanto sobrepasa los límites de la excepción contenida en la Directiva 76/207/CEE en su artículo 2, apartados 1 y 4¹³⁷. Los argumentos del Tribunal, fueron dos: el primero de ellos hacía referencia a que la legislación objeto de estudio contenía un sistema de cuotas rígidas, incompatibles con la Directiva 76/207/CEE; y, segundo porque el objetivo de tal legislación es la igualdad de resultados y no la de oportunidades¹³⁸.

¹³⁵ D.O. L 039 de 14/02/1976, pp. 40-42

¹³⁶ Fundamento 22, STJCE de 17 de octubre de 1995, caso Eckhard Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen, asunto C-450/93, Recopilación 1995, pág. I-03051.

¹³⁷ Realmente la diferenciación entre la igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados no es del todo clara, la igualdad de oportunidades hace referencia a variables relativas las cuales no pueden ser medidas. SCHIEK, D., “Sex equality Law after Kalanke and Marschall”, *European Law Journal*, Vol. 4, No. 2, june 1998, pp. 162 y ss.

¹³⁸ Al respecto, Eva Pons refiere que : “(...) lo que resulta incompatible con la Directiva no son las medidas de acción positiva que afecten a los resultados, ni siquiera las consistentes en un sistema de cuotas, sino la forma rígida, cerrada y automática de ese régimen de cuotas”, PONS PARERA, Eva, *Igualdad y no discriminación por razón de sexo: nociones jurídicas básicas*, en: *Análisis Feminista del Derecho, Teorías, igualdad, interculturalidad y violencia de género*, Ana Sánchez Urrutia y Nuria Pumar Beltrán (coords), Universidad de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 60.

La doctrina ha señalado que en el caso Kalanke no se está ante un caso de cuotas rígidas¹³⁹, es decir, no hay preferencia incondicional y absoluta sobre las candidatas femeninas, pues la norma contiene dos condiciones: debe existir igualdad de méritos; y además, la preferencia sólo operaría en el caso que existiera infrarrepresentación femenina¹⁴⁰.

En el caso Marschall, se evidenció un cambio en la doctrina del TJCE en cuanto considera la posibilidad de aceptar las acciones positivas bajo ciertos requisitos¹⁴¹. El asunto tiene lugar también en Alemania, en el Land Nordrhein Westfalen y se origina a raíz de la aplicación de la Ley de la Función Pública que en su artículo 25,5 establece: “Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurran en la personas de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor”¹⁴².

En un centro escolar de Nordrhein Westfalen se realiza la promoción de una plaza de grado superior, para lo cual presenta su candidatura el señor

¹³⁹ Las cuotas rígidas están enmarcadas dentro de lo que se denomina “discriminación inversa”, pues afectan la igualdad y la prohibición de discriminación, en la medida en que “discriminan” a quienes resultan excluidos, pero tienen una finalidad legítima.

¹⁴⁰ MILLÁN MORO, L., “Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal Versus igualdad sustancial. Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3 año 2, enero/junio, 1998, pp. 191 y ss. O’HARE, Ursula., “Positive action before the European Court of Justice: Case C-450/93, Kalanke v Freie Hansestadt Bremen”, Jean Monet lecturer in European Law & Policy, Newcastle Law School, disponible en web: www.ncl.ac.uk/~nlawwww/1996/issue2/ohare2/html, (consultado el 15 de mayo de 2006). CHARPENTIER, L., “The European Court of Justice ... op.cit., pp. 181 y ss.

¹⁴¹ Las condiciones que deben reunir las acciones positivas a favor de las mujeres para que sean compatibles con el derecho comunitario son: a) que la medida favorecedora no prevea la concesión del puesto de trabajo a la mujer de manera automática e incondicional; y b) que la medida contenga cláusulas de apertura flexibles.

¹⁴² Esta salvedad a favor de los candidatos masculinos no la contenía la legislación de Bremen.

Marschall, a quien se le informa que la plaza se adjudicó a una mujer con la misma preparación que él, pero que en cumplimiento de la legislación vigente debe tener preferencia pues el número de mujeres en el sector es menor al de los varones. El señor Marschall interpone el recurso ante el tribunal competente, el cual promueve una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, con el fin de determinar si la legislación que asigna preferencia a las mujeres es compatible con la Directiva 76/207/CEE.

En este caso, el Tribunal de Justicia consideró que la legislación de Nordrhein Westfalen no sobrepasa los límites de la excepción contenida en la Directiva 76/207/CEE, al establecer que las candidaturas serán objeto de una valoración objetiva, descartando una preferencia automática por las candidatas femeninas. En efecto, el TJCE manifestó: *“Por consiguiente, procede responder al órgano jurisdiccional nacional que los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:*

- Dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que

- *tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas*”¹⁴³.

De acuerdo con lo anterior, la diferencia entre el asunto Kalanke y el asunto Marschall radica en la cláusula de apertura que contiene la legislación de Nordrhein Westfalen, es decir, la excepción a la preferencia por las candidatas mujeres “*siempre que en la persona del candidato masculino concurren motivos que inclinen la balanza a su favor*”, limitando de esta forma la preferencia automática –absoluta e incondicional- hacia las mujeres.

La decisión del Tribunal de Justicia en el caso Kalanke, fue una decisión cuestionada, en tanto en cuanto prevaleció la igualdad formal al considerar las acciones positivas en forma de cuotas flexibles (por cuanto no son absolutas ni incondicionales), como una discriminación por razón de sexo, creando así incertidumbre en relación con la legitimidad de estas medidas a favor de las mujeres¹⁴⁴. Para resolver las dudas y evitar la consolidación de una jurisprudencia restrictiva como la de Kalanke, se incorporó a nivel de Derecho originario, a partir del Tratado de Ámsterdam, el apartado 4 en el art. 141 TCE (antiguo art. 119) en favor de las acciones positivas.

Posteriormente, en el caso Badeck¹⁴⁵, se trata de una revisión a la Ley del Estado de Hessen, sobre la igualdad de derechos para los hombres y las mujeres y la eliminación de la discriminación hacia la mujer en la

¹⁴³ Fundamento 35, STJCE de 11 de noviembre de 1997, caso Hellmunt Marschall c. Land Nordrhein westfalen, asunto C-409/95, Recopilación 1997, pág. I- 06363.

¹⁴⁴ Precisamente las acciones positivas son medidas a favor de un grupo o colectivo discriminado, que constituyen una excepción al principio de igualdad de trato formal y que por tener como finalidad la igualdad sustancial, no se consideran discriminatorias. Es decir, se proporciona un trato favorable “desigual” con el propósito de conseguir la igualdad.

¹⁴⁵ STJCE de 28 de marzo de 2000, caso Georg Badeck y otros c. Hessische Ministerpräsident y landesanwalt beim staatsgenchtshof des landes hessen, asunto C-158/97, Recopilación 2000, pág. I 01875.

administración pública, la cual contenía diferentes modelos de acciones positivas. Concretamente, una de ellas consistía en una cuota a favor de la mujer en la asignación de plazas de formación, donde se debía asignar a las mujeres, más de la mitad de las plazas vacantes si estuvieren infrarrepresentadas, “salvo que el sexo sea condición imprescindible para el ejercicio de una determinada actividad o cuando se demuestre que no es posible alcanzar un número determinado de mujeres con la cualificación necesaria” (art. 5.4). Además, la Ley del Estado de Hessen disponía de su propia cláusula de apertura, al establecer que ante un empate entre los aspirantes, es decir una equivalencia de cualificación entre un varón y una mujer, se optaría por la candidata siempre que sea necesario para el cumplimiento de los objetivos del plan de promoción y no se oponga a ello ningún motivo de rango jurídico superior, es decir, como en el caso Marschall, esos motivos de rango superior impiden que la preferencia sea absoluta e incondicional, razón por la cual se estimó la normativa compatible con el derecho comunitario. Igualmente se tuvo en cuenta que parte de la legislación analizada no contenía una cuota para reserva de plazas en el empleo, sino que se trata de plazas para formación, donde el Estado no tiene el monopolio, y por lo tanto se trata de una medida que busca la igualdad de oportunidades¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Sobre esta decisión, se afirmó: “*Esta sentencia, pese a consolidar la jurisprudencia de los casos Kalanke y Marschall, supone una evolución y un atisbo de luz, al poner de manifiesto un mayor apoyo a las medidas de acción positiva a favor de las mujeres trabajadoras. Se reitera la necesidad de que dichas medidas contengan “una cláusula de apertura”, que evite una discriminación insoportable hacia los candidatos masculinos. Se sigue exigiendo, por consiguiente, la presencia de un proceso objetivo de evaluación de las candidaturas que valore las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los aspirantes a la promoción para que la medida sea conforme a la legalidad comunitaria, concluyéndose que ese es el caso de la regla de prioridad instituida por la legislación de Hesse, que constituye una cuota de “resultado flexible”. (...) Aquí, se da un paso adelante, al aceptar la compatibilidad con el derecho comunitario de una cuota de “resultado rígida” como es la reserva a las mujeres de al menos la mitad de las plazas, siempre que no conduzca a una rigidez absoluta*”. RAMOS MARTÍN, N., “La acción positiva a favor de las mujeres en el derecho comunitario”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Serie Relaciones Laborales, No. 69, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 612-613.

En el caso Anderson¹⁴⁷, se trata de la revisión del reglamento 936 de 1995, en relación con un supuesto de preferencia de una candidata sobre un candidato. La mujer poseía la capacitación suficiente para el puesto público de profesora, pero dicha capacitación era inferior a la del candidato varón. En este caso el TJCE rechazó el modelo de acción positiva. Concretamente, el caso se refiere al acceso a una plaza de profesor en la Universidad de Gotenburgo, donde se prefirió a una mujer sobre un varón que contaba con mayores méritos y capacitación, con el propósito de incrementar el número de mujeres docentes. La normativa sueca permitía la preferencia del candidato del sexo infrarrepresentado siempre que éste tuviera el mínimo de capacitación necesaria y además que la diferencia de méritos entre uno y otro candidato no fuera tan grande como para infringir la objetividad que se debe observar en estos procesos.

Respecto al caso Anderson, la importancia de este asunto, además de suponer una reiteración de la doctrina Kalanke y Marschall, radica en que es la primera vez que el TJCE se pronuncia en relación con el art. 141.4. del Tratado de la Comunidad Europea. Para el Tribunal, el hecho de elegir a una profesora con suficiente capacitación para el cargo, por encima de un hombre con mayores méritos, resulta una medida desproporcionada de acuerdo a los fines perseguidos por el Tratado, pues la selección estaba basada en la pertenencia al sexo menos representado por lo que las candidaturas no eran valoradas objetivamente.

Finalmente, el caso Lommers¹⁴⁸, cobra importancia al establecer claridad sobre las condiciones de las acciones positivas y su compatibilidad

¹⁴⁷ STJCE de 6 de julio de 2000, caso Katarina Abrahamsson, Leif Anderson c. Elisabet Fogelquist, Asunto C-407/98, Recopilación 2000, Pág. I-5539.

¹⁴⁸ STJCE del 19 de marzo de 2002, caso H Lommers c. Minister Van landbouw, Natuurbeheer en visserij, Asunto C-476/99, Recopilación 2002, pág. I- 02891.

con el derecho comunitario. En este asunto se trata de medidas para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y profesional. El asunto en concreto trata de la existencia en el Ministerio de Agricultura Holandés de una reserva de plazas de guardería a favor de las trabajadoras, y a las cuales sólo pueden acceder los trabajadores por motivos de urgencia calificados por parte del empleador. El señor Lommers solicitó plaza para su hijo en la guardería, plaza que le fue negada, en virtud de la preferencia que tienen las mujeres en el acceso a tales plazas.

A este efecto, como oportunamente señala Ramos Martín, las cuestiones que tiene en cuenta el Tribunal son¹⁴⁹:

- Infrarrepresentación de las mujeres en el organismo
- Oferta insuficiente en el número de plazas de guardería
- Posibilidad por parte de los trabajadores de acudir a otras guarderías de índole pública o privada.
- No exclusión absoluta para los trabajadores, sino que deben existir motivos de urgencia que serán apreciados por el empleador.

El TJCE se decanta por favorecer este tipo de medidas, en tanto en cuanto por una parte no se trata de favorecer el acceso de las mujeres a puestos de trabajo, sino para facilitar las condiciones para que las mujeres accedan al empleo y se desarrollen en sus carreras profesionales; y adicionalmente, es necesario aclarar que la disposición contiene una cláusula de apertura.

¹⁴⁹ RAMOS MARTÍN, N., “La acción positiva a favor de las mujeres en el derecho comunitario”, op. Cit., p.615.

Así las cosas, la doctrina del TJCE se basa en el principio general de la igualdad de trato, que puede admitir excepciones, esto es, admitir la existencia de un trato diferenciado a través de la adopción de acciones positivas a favor de las mujeres, que para su conformidad con el derecho comunitario, se requieren dos condiciones:

1. Que las medidas de acción positiva no contengan una preferencia incondicional y absoluta a favor de las mujeres.
2. Que incluyan una cláusula de apertura que permita una apreciación objetiva y razonable.

Las decisiones del TJUE han sido determinantes a la hora de establecer el contenido de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el derecho comunitario, aunque en determinadas ocasiones sus decisiones hayan suscitado gran polémica, probablemente como en el asunto Kalanke, más por la ausencia de suficientes argumentos que por la decisión propiamente dicha. Así las cosas, los aportes más importantes por parte del TJUE en materia de igualdad entre hombres y mujeres han sido:

- Asignar al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres la categoría de principio fundamental del derecho comunitario, con arreglo al artículo 2 y al apartado 2 del artículo 3 del Tratado Constitutivo y la jurisprudencia del TJCE, (Sentencia Defrenne III¹⁵⁰).
- Concretó el principio de igual remuneración por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor.
- Se reforzó la protección del embarazo y la maternidad.

¹⁵⁰ STJCE de 15 de junio de 1978, caso Gabrielle Defrenne c. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Asunto C-149/77, Recopilación 1978, pág. 1365.

- Inclusión de las categorías de discriminación directa en indirecta. Jurisprudencialmente, se introdujo al derecho comunitario, el concepto de discriminación indirecta, a través del asunto Defrenne II¹⁵¹, con lo que posteriormente dicho concepto hizo parte de la normativa comunitaria con la Directiva 76/207/CE. Más tarde se incluye la definición del término discriminación indirecta en la Directiva 97/80/CEE¹⁵², lo cual fue finalmente establecido en la Directiva 2002/73/CE.
- Establecimiento del principio de inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo en el área laboral.
- Se ha referido a las acciones positivas y su compatibilidad con el derecho comunitario.

La Directiva, 76/207/CEE, fue modificada, a raíz de la Sentencia Kalanke y a propuesta de la Comisión, mediante la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el 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 trabajo¹⁵³, posibilitando el mantenimiento o adopción de las medidas contempladas en el apartado 4 del art. 141 del Tratado, con el objetivo de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres.

Concluyendo, y siguiendo en este sentido a Sanz Caballero, debe tenerse en cuenta que el TJUE se encuentra limitado por las competencias de la Unión, se evidencia en sus decisiones el corte economicista que da

¹⁵¹ STJCE del 8 de abril de 1976, caso Gabrielle Defrenne v. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Asunto 43/75, Recopilación 1976, pág. 0475.

¹⁵² DOCE L 14 de 20 de enero de 1998, modificada por la Directiva 98/52/CE

¹⁵³ D.O. L. 269 de 05/10/2002, pp. 15-20.

origen a la unificación. Se observa igualmente que dentro de la idea de igualdad entre hombres y mujeres que maneja el TJUE, hay un ánimo de equiparar la mujer al hombre, es decir, si el hombre se jubila a los 65 años, la mujer también puede hacerlo, o si los policías varones pueden portar armas así también las mujeres, etc¹⁵⁴.

La acción de la Unión Europea en materia de desarrollo del principio de igualdad entre hombres y mujeres ha sido lenta, teniendo en cuenta que los objetivos sociales de la Unión vinieron después que los económicos. Por tanto eso ha visto reflejado en las políticas adoptadas en relación con el principio de igualdad. Inicialmente las disposiciones se limitaban a establecer la igualdad de retribución (Directiva 75/117/CEE) y la igualdad de trato en lo referente al área laboral (Directiva 76/207/CEE), situación que ha ido evolucionando, así más tarde se implementó como objetivo la igualdad de oportunidades, posibilitando la adopción de medidas de acción positiva. Finalmente, a partir de 1996, se impone la obligación de incorporar la perspectiva de género en todas las políticas de la Unión. Por sólo mencionar algunas áreas, la transversalidad ha alcanzado áreas como los fondos estructurales, para reducir las diferencias económicas y sociales, las políticas de empleo, la ciencia, la investigación y el desarrollo. Se han dado pasos de gigante, ya que además de trabajar por la igualdad de oportunidades en el mercado laboral, ahora se lucha contra cualquier tipo de discriminación, de tal modo que también se busca la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la participación de la mujer en la toma de decisiones, etc.

¹⁵⁴ “El TJCE entiende la igualdad entre hombre y mujer con un sesgo masculinizante en el sentido de que para él significa que la mujer se asimile al varón. (...) Dado que los objetivos de las CCEE han tendido y siguen tendiendo incluso hoy en día más a lo económico que a lo social, ello se deja traslucir en la jurisprudencia comunitaria sobre los derechos de la mujer”. SANZ CABALLERO, S., “Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”, en: AA.VV., Discriminación versus diferenciación, especial referencia a la problemática de la mujer, María Josefa Ridaura Martínez y Mariano J. Aznar Gómez (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 357-358.

De acuerdo con Salazar Benítez, resulta paradójico como la igualdad entre mujeres y hombres es un valor de la Unión y a la vez un objetivo a cumplir¹⁵⁵. Paradójico, en tanto en cuanto si es un valor común a los Estados, no se entiende como a la vez es una meta a cumplir.

En efecto, como ya se ha mencionado, los valores son criterios que inspiran el ordenamiento Comunitario, por tanto, si la igualdad entre hombres y mujeres se encuentra consignado como un valor de la Unión Europea, como algo que ya se encuentra establecido y se debe proteger, no se entiende cómo posteriormente la igualdad entre hombres y mujeres se consigna como un objetivo y misión de la Comunidad, es más se indica que es un asunto que se debe promover. Precisamente por cuanto existen desigualdades entre hombres y mujeres, que generan discriminaciones es necesario desarrollar políticas e introducir medidas que en primer término eliminen las discriminaciones y, adicionalmente, debiliten sus efectos. Si bien la igualdad real entre hombres y mujeres, y la eliminación de discriminación sobre la mujer es un objetivo a cumplir, no se puede partir de la idea de que es valor a defender por cuanto éste es inexistente.

¹⁵⁵ *“Aunque inicialmente el Tratado no se contemplaba la igualdad entre mujeres y hombres ni en los valores ni en los objetivos de la Unión, la redacción definitiva la ha incluido en sus artículos I.2 y I.3. Así, en el primero de dichos artículos, y tras proclamar como valores de la Unión “el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Derecho y el respeto de los derechos humanos”, se afirma que los mismos “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”. Esta redacción me parece inadecuada desde el momento en que recoge una serie de valores como si estuvieran plenamente asentados en las sociedades europeas. Afirmación que en relación a la igualdad entre mujeres y hombres se contradice con la proclamación de la misma como un objetivo de la Unión en el art. I-3.3 (“La Unión combatirá la exclusión social y la no discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño). Si el TCE incluye la lucha contra la no discriminación y la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres entre los objetivos de la Unión será porque la primera no se ha erradicado y porque la segunda, pese a los avances de los últimos años, sigue siendo una meta a alcanzar en las sociedades europeas”.* SALAZAR BENITEZ, O., “Las mujeres y la Constitución Europea, la insoportable “levedad” del género en la Unión Europea”, Foro Constitucional Iberoamericano, No. 8, (en línea), 2004, p. 13, Página de Internet, (consultado el 16 de febrero de 2006), disponible en web: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-08art-osb.htm> (consultado el 16 de febrero de 2006)

IV. TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO (GENDER MAINSTREAMING)

El término *mainstreaming*, ha sido traducido como *transversalidad o enfoque de género* y aparece por primera vez con posterioridad a la Tercera Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre mujeres, llevada a cabo en Nairobi, en 1985, y surge a raíz de la necesidad de integrar los valores de la mujer en el campo del desarrollo. En 1986, dentro de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, se adoptó una resolución que integraba la totalidad de las estrategias orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer en los programas de desarrollo económico y social. Posteriormente, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas, celebrada en Beijing en 1995, la transversalidad se asumió por la Plataforma de Acción como un análisis de los efectos producidos en mujeres y hombres, en todas las políticas y programas antes de ser decididos y aplicados.

El grupo de especialistas en *mainstreaming* del Consejo de Europa, reunido en 1995, han elaborado la siguiente definición: “*El mainstreaming de género es la organización (la reorganización), la mejora, el desarrollo y la evaluación de los procesos políticos, de modo que una perspectiva de igualdad de género, se incorpore en todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas*”¹⁵⁶.

¹⁵⁶ INSTITUTO DE LA MUJER, *Mainstreaming de Género. Marco conceptual, metodología y presentación de “buenas practicas”*, Serie documentos, No. 28, Madrid, 2005.

En lo que se refiere a la Unión Europea, hace referencia a la necesidad de tener en cuenta el enfoque o perspectiva de género dentro de todas las áreas de actuación de la Unión, es decir se deben integrar medidas teniendo en cuenta las necesidades tanto de hombres y mujeres, en áreas como sanidad, educación, trabajo, transporte, economía, esfera pública, para conseguir la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En cuanto a la Unión Europea, la primera vez que aparece el término transversalidad o “gender mainstreaming” es dentro del Tercer Programa de acción comunitario a mediano plazo sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (1991-1995), en el Cuarto Programa, se constituyó como tema central. La Comisión Europea adoptó una comunicación sobre la transversalidad, de fecha 21 de febrero de 1996, “Integrar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en el conjunto de políticas y acciones comunitarias”¹⁵⁷. Es recogido en el Tratado de Ámsterdam y de manera posterior, a través de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 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., así: “*Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades*”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ COM (1996) 67final-No publicada en el diario oficial.

¹⁵⁸ D.O. L. 269 de 05/10/2002, pp. 15-20.

La obligación de integrar el enfoque de género en todas las acciones y actividades de la Unión, constituye una herramienta muy importante para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres, ya que esto implica replantear modelos de actuación e intervenir directamente en las decisiones a adoptar, con lo que es posible obtener transformaciones dentro del derecho comunitario. No obstante, esta no es la única herramienta a utilizar, es un complemento de las demás medidas, pues los resultados de la transversalidad pueden tardar y adicionalmente por que dadas las particularidades de la discriminación por razón de sexo, cualquier medio de actuación es poco para lograr los objetivos, máxime cuando se observa que los progresos son lentos. Por último, es preciso añadir que a pesar de que este es un instrumento complementario para conseguir la igualdad de género, se considera que una vez conseguido este objetivo, la transversalidad no debe retirarse, pues la información sobre los problemas, intereses y valores de ambos sexos, siempre va a ser necesaria para elaboración, adopción y eficacia de políticas públicas.

Se considera que en la actualidad, el enfoque de género se encuentra implícitamente incorporado al derecho de la Unión Europea a través del artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, referente al principio de igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho Comunitario, y siguiendo a Anne Peters¹⁵⁹, se puede afirmar que básicamente, la igualdad de género en la Unión Europea, obedece a cuatro características:

¹⁵⁹ PETERS, A., “The many meanings of equality and positive action in favour of women under European Community Law – A conceptual analysis”, *European Law Journal*, Vol. 2, No. 2, July 1996, pp. 177-196.

- a) El principio de igual tratamiento entre hombres y mujeres, como ausencia de discriminación por razón de sexo. El TJCE ha señalado que la eliminación de la discriminación por razón de sexo, constituye un principio fundamental del derecho comunitario¹⁶⁰.
- b) La Unión Europea busca cumplir el objetivo de igualdad de oportunidades, en el sentido que tanto hombres como mujeres tengan la misma posición de salida en cualquier área. El instrumento idóneo para situar a todas las personas en igual posición es la acción positiva, eliminando las desventajas o u otorgando ventajas a los individuos desfavorecidos, pero siempre teniendo en cuenta que se trata de situar a todos en igualdad de condiciones para la competición.
- c) Se observa una importante y creciente preocupación por la igualdad sustancial, o de hecho. La posibilidad de tratar desigualmente con el fin de obtener un resultado justo.
- d) Existe un alto nivel de compromiso en relación con la igual representación de los sexos en la vida profesional y la vida pública.

Las acciones positivas, también están presentes en el derecho de la Unión Europea, como una útil herramienta para eliminar las desigualdades entre los hombres y las mujeres¹⁶¹, aunque en el lenguaje de la Unión no se maneje el término acción positiva; se suele hacer referencia a tales medidas como medidas correctoras de desigualdades, medidas que ofrecen ventajas concretas. El término de acciones positivas en el ámbito de la Unión es utilizado en sentido amplio, en cuanto hacen referencia a diversas clases de medidas, que van desde información, concienciación, incentivos, medidas de conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, la maternidad y en fin

¹⁶⁰ STJCE del 15 de junio de 1978, caso Gabrielle Defrenne v. société anonyme Belge de navigation aérienne Sabena, Asunto149/77, Recopilación 1978, pág. 1365, Defrenne III.

¹⁶¹ La primera vez que se utilizó el término acciones positivas dentro del lenguaje comunitario fue en el primer programa de acción para la igualdad entre hombres y mujeres 1982-1985.

políticas de igualdad entre los sexos; y que pueden ser utilizadas en el ámbito laboral, educativo, político, en fin en todos los espacios donde estén presentes las desigualdades.

Con todo, en lo referente a la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión, se puede observar una importante y valiosa evolución, donde se parte de un principio de igualdad de retribución e igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras, para llegar hoy en día a hablar del derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, la posibilidad de adopción de medidas de acción positiva, transversalidad, etc.

La Unión Europea, cuyos objetivos iniciales eran básicamente económicos y que día a día han ido cediendo para dar paso a los intereses sociales y de bienestar de los ciudadanos europeos, tenía también inicialmente, en sus objetivos la igualdad formal, esto es, igualdad en el contenido de la ley e igualdad en la aplicación de la ley, comenzando con las disposiciones sobre igualdad en el mercado de trabajo -la igualdad de remuneración- hoy en día se encuentra consolidado el principio de igual tratamiento, que hace referencia a ausencia de discriminación, en nuestro caso por razón de sexo, ya sea directa o indirecta y que involucra la igualdad de oportunidades. Sin embargo, ha sido más complicado dar aplicación a las acciones positivas y la igualdad sustancial, a las que se muestra especialmente reticente el TJUE, pues exigen un riguroso juicio de razonabilidad y proporcionalidad, al ver comprometidos derechos de terceros y la igualdad formal. En suma, la Unión se encuentra muy comprometida con la igualdad formal en cuanto supone igualdad de trato, sin embargo, no sucede lo mismo con las medidas que buscan alcanzar la igualdad sustancial.

Lamentablemente para el avance en la igualdad entre hombres y mujeres, se considera necesario un compromiso decidido con la igualdad sustancial que permita la adopción de medidas favorecedoras que faciliten a las mujeres el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos. Existe un destacado interés por la igualdad entre hombres y mujeres en asuntos de empleo¹⁶², sin embargo se considera que es necesario prestar atención y asumir un compromiso serio en relación con asuntos como la infrarrepresentación femenina en la toma de decisiones, la violencia de género, la feminización de la pobreza, etc, que son otras manifestaciones de las desigualdades de género¹⁶³.

La Unión Europea ha sido una importante Institución para el avance de la situación de la mujer, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres constituye un principio fundamental del ordenamiento jurídico de la Unión que se encuentra firmemente establecido. Sin embargo su intervención ha tenido influencia mayoritaria respecto del área laboral; ahora bien, las modificaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam facilitaron el camino para la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, permitiendo a los Estados miembros la adopción de acciones positivas para lograr la igualdad sustancial, además se ha integrado la transversalidad en todas las políticas y acciones comunitarias,

¹⁶² Pese a que la Unión Europea ha centrado sus acciones en alcanzar la igualdad de hombres y mujeres en el área laboral, resulta sorprendente comprobar que persisten las desigualdades entre los hombres y las mujeres en esta área. Las mujeres aún se enfrentan a problemas de doble jornada, al trabajo a tiempo parcial, a la conciliación entre la vida laboral y la vida privada, a un salario menor, etc. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 22 de febrero de 2006, sobre la igualdad entre mujeres y hombres - 2005 [COM (2006) final - Diario Oficial C 67 de 18.3.2006].

¹⁶³ Al respecto se debe resaltar que la Comisión Europea propuso la creación del “Instituto Europeo de la Igualdad de Género”, como mecanismo para canalizar, recopilar información y sensibilizar a la comunidad en relación con la igualdad entre hombres y mujeres.

lo que constituye un significativo avance al tener en cuenta los intereses y necesidades del conjunto de la población.

El contenido de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea se ha ido integrando lentamente, en la actualidad se encuentra consolidada en el área laboral, al establecer el principio de igual retribución y el principio jurídico de igualdad de trato en la vida profesional y en la seguridad social. Podemos afirmar que se encuentran consolidados los siguientes derechos en relación con el principio de igualdad entre hombres y mujeres: Igualdad de retribución, Igualdad de acceso al empleo, formación y promoción profesional y las condiciones de trabajo, distinción entre discriminación directa e indirecta, principio de transversalidad, protección frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, y protección en relación con la mujer embarazada y la maternidad.

El Consejo ya reconoció, que la igualdad de trato resulta insuficiente para eliminar las desigualdades de hecho¹⁶⁴. Por lo tanto se debe abrir paso a las medidas que permitan hacer realidad la igualdad sustancial, en esta medida, la Unión Europea debe comprometerse con la transversalidad e ir asumiendo que el principio de igualdad comporta tanto la igualdad formal como la igualdad material.

En el marco jurídico de la Unión Europea, el concepto integral de la igualdad es posible, esto es, se consagra en teoría la igualdad formal y la igualdad sustancial, pues las normas existentes permiten garantizar un trato igual a todos los ciudadanos y ciudadanas, y a la vez permite la adopción de

¹⁶⁴ Recomendación 84/635/CEE, del Consejo de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer (D.O. L 331 19/12/1984, pp. 34-35).

medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por razón de sexo. Ahora bien, el asunto es que la posibilidad de adopción de esas medidas se encuentra limitada, y se tiene como finalidad la igualdad de oportunidades, con lo que la igualdad sustancial tiene este límite.

Conforme lo expuesto, el principio de igualdad entre hombres y mujeres se ha fortalecido, esto gracias a la normativa y al impulso que le ha dado el TJUE. A nivel de derecho originario, la Unión Europea está fundamentada en una serie de valores dentro de los cuales está la dignidad humana y la igualdad. Así mismo, el art. 3 del TUE dispone que la Unión combatirá la discriminación y fomentará la igualdad entre mujeres y hombres. Por su parte, el art. 8 del TFUE dispone: *“En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”*, y más adelante, el art. 10 TFUE consagra la lucha contra la discriminación por razón de sexo. En materia de empleo, se mantiene el antiguo art. 141 TCE, hoy art. 157 del TFUE, el cual dispone la igualdad de retribución y la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva. Lo anterior se complementa con el contenido del título III de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁶⁵, arts. 20, 21 y 23.

De todo lo dicho, hay certeza en cuanto la existencia del principio fundamental a la igualdad de trato entre hombres y mujeres; y un derecho fundamental a la igualdad de trato en el empleo, derecho subjetivo para exigir jurisdiccionalmente la vulneración del derecho de obtener igual retribución frente a un trabajo de igual valor, la misma protección con la que cuentan las mujeres embarazadas que son discriminadas en sus lugares de

¹⁶⁵ D.O. C 326 de 26.10.2012

trabajo, o mujeres que son víctimas de acoso sexual, etc; ¿pero qué sucede con otro tipo de discriminaciones, que sucede con las situaciones injustas que no se derivan necesariamente de un contrato de trabajo?. ¿Qué pasa específicamente con el área de la toma de decisiones, que sucede con el hecho de que los asuntos que interesan a todos y a todas sean decididos mayoritariamente por hombres? La Unión Europea tiene un compromiso importante con la igualdad entre mujeres y hombres en la toma de decisiones, concretamente, la Comisión considera que la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en el proceso de toma de decisiones es una exigencia democrática y un elemento fundamental para lograr la verdadera igualdad¹⁶⁶. Por lo tanto, ¿existe el principio de participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión?, ¿existe el derecho subjetivo a reclamar ante la vulneración de dicho principio?. De acuerdo con la manera en que actualmente se estructura la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, la presencia equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones constituye un principio o un derecho?, A estos interrogantes precisamente nos referiremos en los siguientes capítulos, dirigidos concretamente al estudio de la toma de decisiones.

¹⁶⁶ Comunicación de la Comisión de 7 de julio de 2000 a los Estados miembros sobre la Decisión de la Comisión relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión (2000/C 203/03)

CAPÍTULO TERCERO

LA INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN

Dentro de este capítulo se pretende analizar la importancia y necesidad de la participación de la mujer en la toma de decisiones. Por lo que corresponde estudiar, inicialmente, cuáles son los argumentos de las reivindicaciones de la igualdad entre hombres y mujeres, específicamente en el área del ejercicio de poder y toma de decisiones.

Tradicionalmente, el ejercicio del poder y la toma de decisiones ha sido un campo que casi en exclusiva ha sido ocupado y ejercido por varones, esto fruto de la división sexual del trabajo.

Pues bien, a partir de finales de los años 80 del siglo pasado, empiezan a surgir reivindicaciones por un reparto justo de poder entre hombres y mujeres, bajo el argumento de que la ausencia de una representación equitativa de todos y todas implica un déficit democrático. Aparecen las cuotas de participación femenina, con el propósito de aumentar el número de mujeres con poder de decisión; y el concepto de democracia paritaria, es decir la idea de que la participación política y el ejercicio del poder estén repartidos por igual entre hombres y mujeres. Estas reivindicaciones pueden ser analizadas desde dos perspectivas diferentes, la igualdad y la diferencia,

a partir de dos corrientes muy importantes dentro del movimiento feminista¹⁶⁷.

I. EL ORIGEN DE LAS REIVINDICACIONES POR UN REPARTO EQUILIBRADO DEL PODER.

Resulta pertinente describir parte de esas ideas feministas, pues se considera que el concepto de paridad es un reclamo que emerge de este movimiento. En relación con las demandas que se han formulado por parte del feminismo, respecto a la participación política de la mujer, hay que distinguir, principalmente, dos corrientes, dos caminos para la realización del proyecto feminista, derechos iguales para todos, es decir, el feminismo de la igualdad; o, una ciudadanía que recoja las diferencias, esto es, el feminismo de la diferencia.

1. Feminismo de la Igualdad

El feminismo de la igualdad, se corresponde con el feminismo liberal y procura para las mujeres la equiparación de derechos en relación con los hombres, es decir, se pretende que la *universalidad* sea una realidad, ya que sostiene que la identidad humana es una característica propia de ambos sexos¹⁶⁸.

¹⁶⁷ De conformidad con Rosa Cobo, “*La paridad puede ser explicada o bien desde visiones esencialistas de los sexos o bien desde posiciones racionalistas ilustradas, entendidas estas mismas como la realización de una universalidad prometida, pero incumplida. En otros términos, la paridad puede ser argumentada desde un paradigma político de la igualdad y desde uno de la diferencia*”, COBO, R., “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, No. 36, 2002, p. 35.

¹⁶⁸ Teniendo en cuenta esta corriente, la paridad consistiría en el establecimiento de la auténtica universalidad hurtada por el patriarcado. COBO, R., “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, No. 36, 2002, pp. 29-44.

Esta corriente propugna por la necesidad de reconocer la existencia de igual dignidad, igual valor como seres humanos a mujeres y hombres y a partir de esta idea, reorganizar la sociedad. El propósito es conseguir ciudadanos neutros sin determinación de sexo, es decir que el sexo sea un factor irrelevante a la hora de ejercer los derechos. En esta medida, siguiendo a Elviro Aranda, el feminismo de la igualdad “*no cuestiona los pilares de la democracia representativa y lo que hace es plantear su discurso en el ámbito de la aplicación plena del derecho a la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres*”¹⁶⁹.

Este ha sido el método utilizado desde los inicios de las reivindicaciones igualitarias entre los sexos, durante los siglos XVIII, XIX y XX, bajo la idea de obtener para las mujeres, la extensión de los mismos derechos que el varón ha ido consiguiendo. Este feminismo, también entendido como: *igualdad a*, tiene como *modelo o patrón* al varón, o como lo llama Celia Amorós: *los valores dominantes*, por lo que es necesario incluir a las mujeres, extendiendo para éstas las mismas condiciones de dicho “modelo”. Sostiene que las diferencias entre los géneros son una construcción sociocultural producida por el sistema patriarcal, por lo que uno de los principales medios de cambio social es el legislador, a través de la expedición de normas igualadoras.

Dentro de esta corriente, la paridad constituye un mecanismo para establecer el universalismo verdadero, inclusivo con las mujeres, sustituyendo el modelo impuesto por el patriarcado¹⁷⁰, que presenta los valores masculinos como valores universalmente neutros. Para el feminismo

¹⁶⁹ ARANDA ÁLVAREZ, E. Democracia Paritaria, un estudio crítico, Cuadernos y debates núm. 228. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2013, p. 22.

¹⁷⁰ Con el término patriarcado hago referencia al sistema de dominación masculina que refuerza la superioridad de los hombres sobre la subordinación de las mujeres.

de la igualdad, la democracia paritaria constituye una transformación social, con influencia en lo político y que generará la modificación de roles sociales asignados en función del género.

El feminismo de la igualdad, tiene siempre como punto de referencia al hombre –varón-, busca que el orden patriarcal desaparezca, luchando por la consolidación de espacios para las mujeres en pie de igualdad con los hombres. Sostiene que las diferencias entre los géneros son realidades construidas, basadas en una diferencia biológica pero con componentes sociales y culturales¹⁷¹.

Dentro de esta corriente, se destaca Betty Friedan y en España la filósofa Celia Amorós que representa un referente necesario en lo que a feminismo de la igualdad se refiere.

Betty Friedan, autora de *La mística de la feminidad*¹⁷², critica el tradicional papel asignado a la mujer como esposa y madre, calificándolo como el instrumento a través del cual se vale el patriarcado para evitar que las mujeres compitan con los hombres en el trabajo, califica al hogar como un lugar de sometimiento y dominio, y defiende para las mujeres la equiparación de derechos con los hombres.

Por su parte Celia Amorós, es en la actualidad una de las más importantes representantes del feminismo de la igualdad y pionera del

¹⁷¹ En relación con este modelo, Rosa Cobo señala: “*La paridad, como una de las formas que pueden allanar el camino a la realización de la igualdad, no sería un principio –el principio, como horizonte regulativo, sería la universalidad- sino una estrategia orientada a ampliar la libertad, igualdad y autonomía de las mujeres en sociedades patriarcalmente estratificadas. La paridad, pues, se inscribiría en el ámbito de las políticas de igualdad*”. COBO, R., “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 36, 2002, p.38.

¹⁷² FRIEDAN, B., *La mística de la feminidad*, Sagitario, Barcelona, 1965.

feminismo en España en su libro *Hacia una crítica de la razón patriarcal*¹⁷³, denuncia el androcentrismo de la filosofía y expone la presencia del pensamiento patriarcal dentro de esta.

Lo que plantea de manera general esta corriente feminista es que las mujeres no son reconocidas como –iguales- a los varones y en esa medida carecen de poder y sufren la afectación de derechos. Por anterior, su demanda es básicamente no tener en cuenta la diferencia sexual y así alcanzar una situación de equidad donde, partiendo de esas diferencias que considera irrelevantes, ningún sexo predomine sobre el otro. Las feministas de la igualdad quieren ser iguales en derechos a los varones, teniendo en cuenta su identidad humana, ya que tanto hombres y mujeres son seres humanos.

Celia Amorós, manifiesta que se debe dejar espacio para la individualidad, “*el espacio de los iguales es el espacio de las diferencias de individuos: tú eres tú y yo soy yo porque somos iguales, y porque somos iguales somos diferentes, es decir cada cual acota su terreno*”¹⁷⁴.

2. El Feminismo de la Diferencia

Este feminismo surgió a finales del siglo XX, concretamente en los años 70, con la idea de que la naturaleza humana es doble, destaca la *diferencia sexual*, para establecer un programa de liberación de la mujer, y adquirir para el colectivo femenino una auténtica identidad para las mujeres, asumiendo esa diferencia como un valor positivo a defender. Denuncia que el sujeto de derecho sea un ser masculino que se declara presuntamente universal, por lo que se deja de lado cualquier referencia al varón como

¹⁷³ AMORÓS PUENTE, C., *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, Anthropos, 1985.

¹⁷⁴ AMORÓS PUENTE, C., *Mujeres, Feminismo y poder*, Fórum de Política Feminista, Madrid, 1989, p. 13.

modelo de ser humano, ya que la naturaleza femenina y la masculina son diferentes, dualidad que debe verse reflejada en todos los ámbitos sociales, culturales, políticos, etc.

Una de las principales exponentes y defensoras de esta corriente es la filósofa y psicoanalista Luce Irigaray, quien en 1974 publicó su libro *Espéculum, espejulo de la otra mujer*¹⁷⁵; y, en 1977 publicó *Ese sexo que no es uno*¹⁷⁶. En sus libros Irigaray, resalta las diferencias existentes entre hombres y mujeres y critica el igualitarismo de la revolución Francesa, por cuanto considera que este nunca logrará la justicia en relación con las mujeres, pues afirma que hombres y mujeres no son iguales y por tanto no se les puede tratar igual¹⁷⁷.

Ahora bien, el feminismo de la diferencia sexual, considera que no es suficiente con la liberación respecto del orden patriarcal, sino que además es necesaria la construcción de un orden simbólico independiente de lo masculino, que permita establecer relaciones libres entre mujeres y de esta manera, construir el sujeto político femenino; pues lo que conocemos como femenino obedece a una construcción patriarcal, ya que a la mujer se le ha negado su identidad. En efecto, el feminismo de la diferencia plantea la necesidad de transformar el modelo cultural y social, ya que hacer iguales a

¹⁷⁵IRIGARAY, L., *Espéculum, espejulo de la otra mujer*, Saltés, Madrid, 1978.

¹⁷⁶ IRIGARAY, L., *Ese sexo que no es uno*, Saltés, Madrid, 1982.

¹⁷⁷ En relación con la teoría sostenida por Irigaray, María Luisa Cavana, escribe: “Según Irigaray, las mujeres no deben participar en las estrategias de poder fálicas porque los varones sólo les dejan pequeñas parcelas de poder que ellos mismos no pueden o no les interesa abarcar; además, esta forma de adaptación tiene para la mujer consecuencias negativas, dado que pierde su peculiaridad y su sexualidad. Por esta razón, la posición de Irigaray es acentuar la diferencia sexual y desarrollar una economía, una religión, una genealogía, una lengua y un orden simbólico propiamente femeninos, donde la identidad sexual pueda ser representada. Sobre esta base deberá surgir un nuevo estilo de relaciones colectivas, cuyo objetivo consiste en la transformación de la relación espacio-tiempo, en la superación de la dicotomía alma / cuerpo y el reconocimiento mutuo de la identidad específica femenina y masculina. Irigaray ve en estos objetivos la posibilidad de un nuevo orden socio-cultural frente al actual dominio de la tecnocracia y la racionalidad”. CAVANA, M.L.: “Diferencia”, en AA.VV.: 10 palabras clave sobre MUJER, Celia Amorós (Dir), Verbo Divino, 2ª ed. Pamplona, 1995, pp. 101.

las mujeres de acuerdo con ese modelo sería permitir que definitivamente ese modelo triunfe. Por lo tanto, es necesario construir la identidad femenina.

El feminismo de la diferencia sexual justifica la existencia de una ciudadanía que recoja las diferencias, no tan sólo biológicas sino de todo tipo, partiendo de la base que varones y mujeres no son iguales y por tanto no pueden ser tratados como tal; sostiene la existencia de intereses propios de las mujeres y que estos intereses son distintos a los de los varones, por tanto la representación política debe ser diferenciada. De esta manera, la diferencia sexual es considerada políticamente relevante. Su rechazo al feminismo de la igualdad es tajante, consideran que la igualdad es un intento ideológico para someter en el más alto grado a la mujer, por lo que aceptar la igualdad es compartir el poder con los hombres en un mundo el cual las mujeres no han construido, pues todo es creación masculina¹⁷⁸.

Esta corriente sostiene que la humanidad está compuesta por dos sexos, que conforman grupos de intereses distintos y que tienen diferentes grados de poder; la distribución de ese poder debe ser, por tanto igual. El *feminismo de la diferencia* destaca la importancia y efectos de la diferencia sexual entre mujeres y hombres y de acuerdo con esto, defiende que es imposible imaginar una humanidad uniforme conformada por dos géneros, es decir, solo existen dos posibilidades de ser humano, se es hombre o se es mujer, posibilidades que generan diferencias sociales y culturales, y en atención a esta realidad, se debe organizar toda sociedad y las normas que la regulan pues existen elementos ontológicos que determinan diferentes maneras de ser para hombres y para mujeres¹⁷⁹.

¹⁷⁸ La mujer está por construir, afirma este Feminismo, todo lo que es ahora la mujer es determinado por parámetros masculinos, por tanto el lenguaje, la cultura de la mujer está por crear. URÍA, P., "Igualdad y diferencia en la historia del pensamiento feminista", *Viento sur*, No. 4, agosto, 1992, pp. 85-97.

¹⁷⁹ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 12 de 2008, se suma a la tesis del feminismo de la diferencia, así lo afirma Elviro Aranda, "*Aunque el argumento del Alto Tribunal es*

Para el feminismo de la igualdad hombres y mujeres comparten una identidad humana común, para el feminismo de la diferencia, hombres y mujeres son diferentes esencialmente, por lo que defiende la existencia de identidad de la mujer, la construcción del *orden simbólico femenino*. María Milagros Rivera Garretas, señala la distinción entre el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia de la siguiente manera: “*Ambas propuestas teóricas y políticas tienen, pues, como objetivo la libertad de las mujeres. Pero una entiende esa libertad en términos de liberación de las mujeres en la heterorrealidad, la heterorrealidad de la «persona humana», del régimen del uno. La otra busca la libertad femenina en un mundo, que no opere en el régimen del uno sino en el régimen del dos*”¹⁸⁰.

Las posturas en relación con las reivindicaciones de la representación femenina, por parte de lo que se considera, las corrientes del feminismo más sobresalientes, aluden a la necesidad de una repartición justa del poder político, hasta ahora mayoritariamente ejercido por los varones, donde el feminismo de la igualdad opta por el universalismo real; y el feminismo de la diferencia, prefiere la dualidad.

Ahora bien, independientemente de las posturas feministas, es innegable reconocer la existencia de una cultura predominante donde la organización social asigna roles en virtud de la pertenencia a uno u otro género. Las mujeres tradicionalmente se han hecho cargo de las tareas domésticas, cuidado de niños, ancianos y personas dependientes, de la

totalmente nuevo, el sustento doctrinal de esta tesis está en la posición de un sector del feminismo que ha tenido en los últimos años eco en nuestro país y que sostiene una postura radical de cómo se ha de entender la paridad y que pretende una reformulación de la democracia liberal para construir la llamada «democracia paritaria» sobre los argumentos del «feminismo de la diferencia»”, ARANDA ÁLVAREZ, E. Democracia Paritaria, un estudio crítico, op.cit. ..., p. 92.

¹⁸⁰ RIVERA GARRETAS, M. M., Nombrar el mundo en femenino, 3 Ed., Icaria, Barcelona, 2003, p. 187.

misma manera que el ejercicio del poder ha sido monopolizado por los varones. Esa desigualdad histórica ha favorecido el acceso tardío de la mujer a los derechos civiles y políticos. Por lo que hoy en día, ser mujer supone una desventaja para acceder, en condiciones de igualdad, a los cargos de ejercicio de poder y toma de decisiones¹⁸¹.

Finalmente, es preciso añadir que en la actualidad se utiliza el término *igualdad de género*, para hacer referencia a la necesidad de establecer relaciones justas entre hombres y mujeres y promover su plena participación en la sociedad. La expresión “género” hace referencia a las diferencias y desigualdades estructurales entre los sexos, las cuales obedecen a causas culturales, sociales, etc; diferencias y desigualdades estructurales que perjudican a las mujeres. El término género se utiliza para establecer una clara diferenciación con el “sexo” cuya diferencia es estrictamente biológica¹⁸². De manera generalizada, la igualdad de género es entendida como “*igual presencia, poder y participación de los dos sexos en todas las esferas de la vida pública y privada*”¹⁸³.

¹⁸¹ De acuerdo con datos de la Unión Interparlamentaria, a agosto de 2015 sólo un 22.5% de las plazas en los parlamentos nacionales son ocupados por mujeres, disponible en: <http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm> (consultada el 10 de noviembre de 2015). Por otra parte, a enero de 2015 sólo un 17% de los cargos ministeriales estaban a cargo de mujeres, la mayoría de casos desempeñando carteras de sanidad y educación. Informe de Naciones Unidas, Hechos y Cifras, Liderazgo y participación política, disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/leadership-and-political-participation/facts-and-figures> (consultada el 10 de noviembre de 2015).

¹⁸² La expresión género es definida como: “*el diseño social de un sexo biológico, determinado por la concepción de tareas, funciones y roles atribuidos a las mujeres y a los hombres en la sociedad y en la vida pública y privada. Se trata de una definición específica cultural de la femineidad y de la masculinidad y varía por tanto en el tiempo y en el espacio*”. INSTITUTO DE LA MUJER, Mainstreaming de Género. Marco conceptual, metodología y presentación de “buenas practicas”, *Serie documentos*, No. 28, Madrid, 2005, p. 12.

¹⁸³ INSTITUTO DE LA MUJER, Acciones Positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres. Informe final de actividades del grupo de especialistas sobre acciones positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres, *Serie Documentos* 35, Madrid, 2004, p. 16.

Así las cosas, cabe comenzar por recordar el complicado pero significativo camino de la obtención del derecho al voto por parte de las mujeres. Este proceso se constituyó como una lucha que comenzó efectivamente en el siglo XVIII y que aún no ha terminado, pues, a pesar de que en los países democráticos las mujeres tienen derecho al sufragio, aún persisten diferencias entre hombres y mujeres en lo relacionado con el acceso y el ejercicio efectivo del poder. En efecto, para las sufragistas la obtención del derecho al voto femenino era un objetivo esencial en la medida que una vez alcanzado, permitiría el acceso a otros derechos y transformaciones necesarias para la verdadera igualdad, sin embargo esto no fue así y aún hoy en día es necesaria la aplicación de políticas públicas que permitan y faciliten la eliminación de las discriminaciones por razón de sexo.

La cuestión es que, si bien la igualdad formal está garantizada, lo que en principio permitiría a hombres y mujeres competir y participar en la toma de decisiones en igualdad de condiciones, la realidad confirma que esa igualdad es sólo en el papel, pues *de hecho*, hombres y mujeres no son iguales y esa desigualdad desfavorece a la mujer. Con todo, el asunto es más patente cuando se trata de la relación sexo-poder, pues no se entiende cómo existiendo formalmente una igualdad de oportunidades para que hombres y mujeres accedan a los espacios de toma de decisiones y ejercicio poder, hay un evidente monopolio masculino de estos espacios. Por lo tanto, es necesario una transformación que conlleve un reparto equilibrado del poder.

En efecto, en las actuales democracias, está pendiente un asunto que ha suscitado un intenso debate y que de alguna forma ha cuestionado las bases de la democracia representativa, como es el escaso número de mujeres en los espacios de ejercicio de poder y de toma de decisiones. El debate gira, principalmente, en torno a las medidas a adoptar para aumentar la presencia

de mujeres en los espacios de toma de decisiones y el respeto por parte de las posible soluciones con el principio democrático. Todo lo anterior, a pesar de que formalmente hombres y mujeres pueden acceder a dichos espacios en condiciones de igualdad¹⁸⁴.

En lo que tiene que ver con el ejercicio de poder en cargos directivos no electivos, pero con un nivel alto de capacidad de decisión y responsabilidad, la situación es igualmente desoladora, las mujeres no ejercen poder, existe algún tipo de fenómeno que impide que las mujeres excedan determinado límite, se permite que lleguen en la escala de poder, hasta cierto punto, pero una vez allí se estancan y se reproducen la misma realidad, las mujeres no intervienen en la toma de decisiones ni tienen presencia en las estructuras de poder.

Concretamente, en lo que respecta al marco de la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, hemos visto cómo desde el Tratado de Ámsterdam esta igualdad ha sido fortalecida, cobrando mayor importancia. A partir de Lisboa, la igualdad entre hombres y mujeres es un derecho fundamental.

Además, la Unión Europea viene elaborando políticas específicas en relación con la participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión. Pese a todas las previsiones, aún el número de mujeres presentes en las decisiones de la Unión, es determinadamente inferior con relación al de varones, vulnerando sus propias decisiones en el

¹⁸⁴ Los conceptos de democracia e igualdad están estrechamente relacionados, pues la democracia representativa exige igualdad de oportunidades en el acceso y ejercicio del poder político, igualdad que estaría asegurada bajo el concepto neutro de ciudadanía.

sentido de la necesidad de que exista una participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones¹⁸⁵.

En relación con la justificación de una intervención a favor del aumento en el ejercicio efectivo de poder por parte de las mujeres hay diferentes posturas en la doctrina, por lo que resulta interesante reflexionar sobre el tema, pues como señala Anne Phillips, cuando un grupo está infrarrepresentado, hay otro que está obteniendo más de lo que le corresponde¹⁸⁶. Es decir, la infrarrepresentación de las mujeres en el área de toma de decisiones, implica una sobrerrepresentación masculina.

Ahora bien, resulta conveniente, antes de seguir adelante, definir o delimitar el contenido de las expresiones “procesos de toma de decisión” e “infrarrepresentación femenina”.

Bien, a efectos de este análisis, el concepto “procesos de toma de decisión” hace referencia al ejercicio propio de los cargos, puestos o funciones con suficiente poder de influencia y propios de elaboración de políticas, determinación y establecimiento de reglas y mandatos, adopción de medidas que afectan al conjunto de la sociedad, hombres y mujeres, ya sea mediante el proceso democrático, o para desempeñar cargos

¹⁸⁵ La convención que redactó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, no llegó al 20% de mujeres, entre titulares y suplentes. Por su parte, situación similar se presentó en la composición de la convención para el futuro de Europa, donde la participación equilibrada de mujeres y hombres brilló por su ausencia. FREIXES SAN JUAN, T., “Las medidas para potenciar la igualdad entre las mujeres y los hombres en la Unión Europea: del marco legal a la práctica política” en GARCIA SORIANO M.V. Y CASTELLANO J.G. (eds.), Reconsideración para las estrategias para la promoción para la mujer. I Congreso Internacional, MINIM, Valencia, 2003 y FREIXES SAN JUAN, T., “La perspectiva de género en la elaboración de la Constitución Europea”, en: Género, Constitución y estatutos de autonomía, Freixes San Juan Teresa y Sevilla Merino Julia (coords), INAP, Madrid, 2005, pp. 69-92. En el mismo sentido se pronunció SALAZAR BENITEZ, O., “Las mujeres y la Constitución Europea, la insoportable “levedad” del género en la Unión Europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 8, 2004. En: (visitada el 20 de octubre de 2015) disponible en: <http://www.idpc.es/archivo/1213086940FC18AOSB.pdf>

¹⁸⁶ PHILLIPS, A., ¿Qué tiene de malo la democracia liberal?, en AA.VV., La democracia en sus textos, Alianza, Madrid, 1998, pp. 319 – 339.

ministeriales, de gobierno y partidos políticos, incluyendo a altos funcionarios y directivos, en cualquier área de la vida y en todos los niveles de poder. Es decir, con el término “toma de decisiones” se hace alusión también a cargos de ejercicio de poder, de responsabilidad, en fin. El término se refiere a todas aquellas funciones que implican el ejercicio de influencia económica, política, etc¹⁸⁷. Y en lo que sigue de este trabajo se hará referencia indistintamente a los procesos de toma de decisión como cargos de responsabilidad, ejercicio de poder, estructuras de poder, etc.

En relación con el término “infrarrepresentación femenina”, es menester adelantar que a pesar de utilizarse en todo momento la expresión “infrarrepresentación”, por cuanto esta es la más utilizada por la Unión Europea para hacer referencia a la gran diferencia existente entre el número de mujeres y el número de hombres presentes en los procesos de toma de decisión, existe una importante diferenciación pues se considera que no es lo mismo hablar de una baja representación femenina y una baja participación femenina. En todo caso lo más importante es resaltar que no se trata de un simple problema de presencia numérica y que cuando se utiliza el término “infrarrepresentación femenina” no se quiere hacer referencia, solamente, a que las mujeres estén escasamente representadas, pues el término también incluye que existe un escaso número de mujeres en determinada estructura de poder. Para mayor claridad, se trata de la diferencia entre representación simbólica y representación sustantiva o sustancial.

El problema surge debido a que en los documentos de la Unión Europea el asunto se plantea como una infrarrepresentación femenina en los

¹⁸⁷ Al respecto conviene hacer referencia a la definición de Kate Millet del término “política”: “*el conjunto de relaciones y compromisos estructurados de acuerdo con el poder en virtud de los cuales un grupo de personas queda bajo control de otro grupo*”, y es que conforme esta autora, en las sociedades patriarcales todas las vías del poder se hallan en manos masculinas. MILLET, K., *La política sexual*, Aguilar, México, 1975, p. 32.

procesos de toma de decisión y la solución propuesta es conseguir la participación equilibrada de hombres y mujeres en dichos procesos, es decir un aumento en el número de mujeres. Con lo cual, parecería que la representación de las mujeres se soluciona con un aumento de su presencia en los espacios de poder. ¿Es suficiente, por ejemplo, un parlamento cuya composición sea de 50% mujeres y 50% hombres, para que exista una verdadera y justa representación de las mujeres?, ¿si existiera mayor número de mujeres se vería afectada la representación de los varones? Más adelante se volverá sobre este tema, por ahora sólo interesa plantear estos interrogantes.

II. LA IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE ALCANZAR UNA PRESENCIA EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN.

No se corresponde con los objetivos de este trabajo realizar una descripción detallada acerca de las razones por las cuales históricamente el poder político, económico, cultural, judicial, en todos los niveles local, regional, nacional e Internacional; ha sido ocupado mayoritariamente por varones¹⁸⁸. Lo anterior, no obedece a que se considere un tema de escaso interés, sino todo lo contrario, por cuanto es un tema importante, complejo y muy extenso, que requiere un análisis profundo, además por cuanto el propósito de esta investigación se centra en determinar la existencia del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la toma de decisiones en la Unión Europea.

Es a partir de mediados del Siglo XVIII cuando empiezan las demandas por la consecución del derecho al voto para las mujeres, más

¹⁸⁸ Por ejemplo, para verificar las estadísticas históricas de la presencia de mujeres en los parlamentos nacionales, consultar la página de la Unión Interparlamentaria, donde existen datos históricos desde 1997, disponible en: (consultada el 10 de noviembre de 2015) <http://www.ipu.org/wmn-e/classif-arc.htm> .

adelante, ya en el siglo XIX las demandas se realizan por grupos de mujeres denominadas *las sufragistas* cuya presencia se destacó principalmente en Estados Unidos y en el Reino Unido. Las sufragistas consideraban que a través del reconocimiento del sufragio femenino, las mujeres podrían acceder al ejercicio de la política y así transformar aquellos espacios en los que eran excluidas y discriminadas¹⁸⁹. La recompensa de la lucha de las sufragistas es un hecho en el mundo occidental¹⁹⁰, sin embargo, en la actualidad, aunque se evidenciado un notable aumento, la presencia de las mujeres en los puestos y órganos de adopción de decisiones no es equilibrado con relación a los hombres, es más no es equilibrado respecto de su presencia real en la sociedad; es por esto que desde la Unión Europea se han llevado a cabo acciones para que existan un verdadero equilibrio en el ejercicio del poder y la toma de decisiones entre los hombres y las mujeres.

La infrarrepresentación femenina en los procesos de toma de decisión encuentra su explicación en la inclusión tardía de las mujeres a la ciudadanía, a las consecuencias que esto ha generado¹⁹¹ y, adicionalmente en una serie

¹⁸⁹ Bien lo señala Cristina Molina, “(...) las premisas ilustradas de igualdad y legalidad que están en la base de las modernas democracias, no se aplicaron, en principio, a las mujeres. Largo y tortuoso ha sido el camino recorrido por ellas para conseguir un estatuto de ciudadanía. En la modernidad ilustrada, las mujeres, más que ciudadanas, eran condición de posibilidad para que ellos lo fueran. Ellas estaban ahí, en efecto, como madres, esposas, educadoras de ciudadanos que los atendían en lo privado para facilitarles su incorporación y dedicación a “lo público”. Estaban pues, incluidas en la *polis* en tanto que excluidas de la política”. MOLINA PETIT, C. “Democracia paritaria en la representación de intereses”, en *Democracia paritaria, aportaciones para un debate*. Ángela Sierra González y María del Pino de la Nuez Ruiz (eds.), Laertes, Barcelona, 2007, p. 101.

¹⁹⁰ Los datos de fechas de conquista del voto femenino en algunos países son: Nueva Zelanda 1893, Australia 1901, Finlandia 1906, Noruega 1913, Dinamarca 1915, Islandia 1915, Rusia 1917, Reino Unido y Alemania 1918, Suecia 1919, Estados Unidos 1920, Irlanda 1922, España 1931, Francia 1945, Italia 1945, China 1947, Canadá 1948, India 1949, Japón 1950, México 1953, Egipto 1956, Suiza 1971. Instituto de la Mujer, *El voto femenino en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1995, p.87. Resaltar, adicionalmente, que en 2005, la mujer Kuwaití obtuvo el reconocimiento de este derecho.

¹⁹¹ Conforme con Teresa Gallego, el término democracia paritaria es producto de un proceso que comenzó dos siglos atrás, “*El proceso hacia la paridad se inició en el momento en que la diferencia sexual se elevó a la categoría política para excluir a las mujeres, y ese proceso sólo se cerrará cuando de nuevo la diferencia sexual sea plenamente aceptada como categoría política para la inclusión de las mujeres*”. GALLEGO MÉNDEZ, M. T., “Feminismo y política: sobre el criterio de paridad”, en: VV.AA, Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, p. 390

de razones de origen histórico y cultural, lo que ha originado que en la actualidad se reivindique la democracia paritaria. El objetivo ya no es que las mujeres accedan en condiciones de igualdad, en relación con los varones, a los cargos de toma de decisión, -circunstancia que ya se ha logrado en lo que a la igualdad formal se refiere- sino que además es necesario –como expresión de la igualdad sustancial-, que se adopten medidas como por ejemplo, promover la afiliación de mujeres a los partidos políticos, separar un determinado número de plazas en las listas electorales, apartar cupos fijos en los parlamentos, asegurar que en la conformación de comités y demás grupos exista un número o porcentaje mínimo de mujeres, etc. Además, como expresión del derecho a la igualdad, se pretende que las decisiones que afectan a todos y a todas se adopten en atención a la conformación porcentual de la sociedad, de acuerdo con el número de mujeres y de hombres en que está dividida.

El problema radica en determinar cómo se están discutiendo y adoptando las decisiones sobre temas que afectan a todos y a todas, quienes deciden en nombre de la sociedad. Es decir, se evidencia que las decisiones sobre los asuntos que interesan al conjunto de la sociedad, el contenido de las normas jurídicas que todos y todas debemos respetar y obedecer, son discutidas y adoptadas mayoritariamente por hombres. Por lo tanto, se trata de un problema de legitimidad de las decisiones que deben ser asumidas por el conjunto de la sociedad, hombres y mujeres, pues estas decisiones han sido discutidas y votadas por sólo una parte de la sociedad¹⁹².

¹⁹² Amelia Valcárcel describe cómo deben detentar las mujeres el poder político, es decir, que márgenes normativos deben respetar. Señala que las mujeres deben detentar el poder bajo tres condiciones: a) Una decisión tomada por una mujer deberá ser siempre ratificada por un hombre, si esa decisión no es ratificada, permanecerá en los márgenes de lo relativamente opinable. Añade que en el caso de las decisiones adoptadas por las mujeres, en vez de ser llevadas a conocimientos, son llevadas a ratificación. b) La detentación del poder de la mujer se caracteriza por tres votos clásicos, pobreza, castidad y obediencia; y, c) La detentación del poder de la mujer debe basarse en la fidelidad y abnegación. VALCÁRCEL, A., *La política de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 1997, pp. 113-134.

En efecto, respecto a los reclamos realizados por feministas, partidarios de cuotas y defensores de la democracia paritaria, cabe mencionar que ésta insuficiente presencia de la mujer en la representación política y toma de decisiones es calificada como un déficit de la democracia que genera una falta de legitimidad en las decisiones de poder. Se afirma que, por cuanto la mujer no participa plenamente en la elaboración de las decisiones políticas, tales decisiones no son legítimas al no tener en cuenta la mitad de la población¹⁹³. El planteamiento se basa en que para alcanzar la verdadera democracia, ésta debe incluir a todos los integrantes de la sociedad; de tal manera que sólo una presencia significativa de mujeres en las esferas de poder mejorará sustancialmente la calidad de las decisiones y las hará más completas, al evidenciar las necesidades, los intereses y las preocupaciones de las mujeres, contribuyendo así a mejorar la sociedad¹⁹⁴.

¹⁹³ Para corregir dicho déficit, se plantean soluciones: aumentar, en el caso de las cuotas, igualar, en el caso de la democracia paritaria, el número de mujeres en los parlamentos y centros de toma de decisiones. *"(.).cobra cada vez más fuerza la idea de que el derecho tiene que ser legítimo. Y para ello, además de cumplir con requisitos formales, como son que tiene que estar elaborado por los elegidos de acuerdo con las reglas jurídicas que regulan las elecciones, tiene que integrar, cuanto más mejor, los distintos intereses presentes en el conjunto de la sociedad. Si partimos de esta perspectiva, los intereses de las mujeres tienen que verse integrados también en las normas jurídicas. Y para que estos intereses se vean integrados en las normas jurídicas, las personas que tienen tales intereses, las mujeres, tiene que participar de alguna manera en la elaboración de las reglas de juego. Porque, de otro modo, esas reglas no van a responder a criterios de integración y nos van a ser presentadas como pretendidamente neutrales, cuando realmente obedecerán a los intereses de quienes hayan podido participar eficazmente en la definición de su contenido"*. FREIXES SANJUÁN, T, "El impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política de las mujeres" en AA.VV. Hacia una democracia paritaria: análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, (Dir. Paloma Saavedra). CELEM. Madrid, 1999, p. 85.

¹⁹⁴ El tema de los "intereses de las mujeres" es muy polémico, pues se afirma que si no hay un número significativo de mujeres en las estructuras de poder, los problemas, asuntos, preocupaciones que les afectan no están y por lo tanto no serán discutidos y resueltos. Sobre el particular, no considero que existan intereses exclusivos de las mujeres, pues debido a la gran diversidad que hay dentro de esta categoría (mujeres negras, hispanas, indígenas, etc), existen múltiples intereses; por lo que no podemos afirmar que exista una única identidad a representar, dentro de la categoría mujer hay grupos identificados con intereses, necesidades y problemas diferentes. No obstante sí hay algunas cuestiones que vinculan en mayor medida a las mujeres como por ejemplo, la violencia de género, el aborto, la violencia sexual, la protección de la maternidad, el acoso laboral, entre otros, y cuyo tratamiento podría mejorar al tener en cuenta sus experiencias de primera mano, son cuestiones que requieren ser visibilizadas. Es decir se trata de los llamados representantes descriptivos, que los define Mansbridge como: *"individuos que en su propia historia reflejaran algunas de las experiencias más frecuentes del grupo desaventajado y exteriorizarán su pertenencia a dicho grupo"*. Según este autor, la representación descriptiva cumple cuatro funciones, las dos primeras refuerzan la representación sustantiva, mejorando la calidad de la discusión: *"1) adecuada comunicación en contextos de propia confianza, 2) Ideas innovadoras en contextos de intereses no cristalizados, es decir no articulados"*, en las otras dos funciones, afirma, la representación descriptiva no aporta beneficios

Incluso, se ha afirmado que un número significativo de mujeres en el ejercicio de poder, puede transformar la manera de hacer política. Se han identificado cinco aspectos importantes sobre el impacto de las mujeres ejerciendo poder: 1) Las mujeres sostienen puntos de vista más liberales que los hombres, 2) muestran mayor interés por temas asociados al género o los temas tradicionalmente asociados a ellas, como por ejemplo, niños, familia, etc, 3) el interés por cuestiones feministas y femeninas ha sido trasladado a la actividad política, 4) relacionado con estos asuntos, a veces las mujeres votan de manera diferente a los hombres, y 5) el liderazgo de las mujeres es menos agresivo y más cooperativo¹⁹⁵.

La justificación sobre la necesidad de un reparto justo de poder entre mujeres y hombres, básicamente, surge a partir de las ideas feministas, al denunciar la ilegitimidad de un sistema democrático que ignora a las mujeres¹⁹⁶. Ahora bien, la desigualdad entre hombres y mujeres en lo que tiene que ver con el poder y la toma de decisiones puede explicarse a partir

relacionados con la representación sustantiva, “1) crear un sentido social de “capacidad de mando” para los miembros de un grupo en contextos históricos donde esa capacidad ha sido seriamente puesta en duda, y 2) aumento de la legitimidad política de facto en contextos de discriminación en el pasado”. MANSBRIDGE, J. “¿Las mujeres representan a las mujeres? Un sí condicional”, *Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999, p 31. Teniendo en cuenta esta salvedad, no se considera que las mujeres sean una categoría social que sólo pueda ser representada por mujeres, muy al contrario lo que se debe buscar es la sensibilización de los hombres en las cuestiones que preocupan a las mujeres.

¹⁹⁵ VALIENTE, C., et al., “Mujeres en el parlamento: un análisis de las desigualdades de género en el Congreso de los Diputados”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, No. 121, julio-septiembre, 2003, pp.179- 208.

¹⁹⁶ Al respecto, Rosa Cobo manifiesta: “Es un hecho social incontrovertido la existencia de numerosos espacios sociales de los cuales están excluidas las mujeres. La realidad social muestra con contundencia que los espacios de exclusión están vinculados al poder, a la autoridad, a la influencia, al dinero, a los recursos y, en general, a la autonomía personal. Los poderes fácticos, el poder político y, en general, todos los poderes de decisión son casi impermeables a las mujeres. El poder político es masculino y patriarcal. Masculino, porque alrededor del 90% de los individuos que están al frente de todas las instituciones son varones. Y patriarcal, porque ese 90% de varones toma decisiones políticas e impone normas en el marco de un sistema de dominación patriarcal, que consagra su hegemonía sobre las mujeres. Por tanto, la exclusión de las mujeres de las instituciones políticas y de los espacios de decisión es uno de los aspectos más sobresalientes del poder político en la mayoría de los países postindustriales. Estos datos ponen de manifiesto que los derechos derivados de la ciudadanía no se cumplen en muchos aspectos para las mujeres”. “Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política”, *Política y sociedad*, 32, 1999, pp. 59-60.

de los sistemas electorales, los partidos políticos y sus estructuras, los mecanismos de selección de candidatos, la estructura social, el patriarcado, la tradicional asignación de roles y atribución de tareas domésticas a la mujer, entre otros. Al menos, se considera que hay acuerdo en la existencia del problema macro: existen desigualdades motivadas por la pertenencia a un género y esas desigualdades producen discriminaciones, una de ellas en concreto es la escasa presencia femenina en los espacios de ejercicio poder y toma de decisiones.

Cuando se pretende tratar el tema de la discriminación por razón de sexo, desde cualquier disciplina, generalmente se hace alusión al colectivo, grupo, etc; lo cual se considera un error, pues como ya se ha dicho insistentemente, la categoría mujeres constituye una característica transversal en la medida en que está presente en la mitad de la humanidad, por lo que no es posible hacer ningún tipo de clasificación. La categoría “mujeres” no es comparable con ningún colectivo, grupo, ni minoría, está presente en todas al constituir la mitad en cada una de ellas, la pertenencia a dicha “categoría” es involuntaria, y además la condición de mujeres por sí misma es muy diversa. En efecto, hay mujeres negras, hay mujeres homosexuales, hay mujeres en condición de discapacidad, hay mujeres gitanas, etc. Se pretende entonces, destacar que no hay homogeneidad, por lo que no puede asimilarse a un grupo con identidad como tal, el factor común a todas las mujeres es que son discriminadas por su pertenencia al género femenino. Por tanto, la discriminación por razón de sexo se suma a otro tipo de discriminaciones que ya hemos mencionado, racial, por orientación sexual, por discapacidad, étnica, etc., así por ejemplo una mujer de raza negra y discapacitada sufre múltiples discriminaciones, si lo comparamos con un hombre, de raza negra y discapacitado verificaremos que la mujer tiene ese “añadido”, por pertenecer al género femenino.

Es precisamente por lo señalado anteriormente, por lo que no resulta conveniente que las mujeres reciban el mismo tratamiento que los grupos desaventajados, minorías, etc, por que las mujeres están presentes en todas estas categorías. Por lo tanto, se considera necesaria la creación de medidas específicas para luchar contra la discriminación por razón de sexo, teniendo en cuenta que: a) las mujeres hacen parte de la humanidad casi en la misma proporción que los hombres, y b) en todas las sociedades las mujeres son víctimas de discriminación por el hecho de ser mujeres.

Podría argumentarse, que si las mujeres están presentes en todas las categorías sociales como etnia, raza, clase, etc, aplicando medidas antidiscriminatorias respecto de cada una de dichas categorías se estaría cubriendo también a las mujeres. Evidentemente, al estar las mujeres presentes en cada categoría son receptoras de las medidas antidiscriminatorias diseñadas para cada una de estas; no obstante eso no elimina la discriminación por razón de sexo, con lo cual la solución no sería completa.

Desde el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia, se denuncia como raíz de las desigualdades la existencia y continuidad del sistema patriarcal¹⁹⁷, lo que origina que la categoría “sujeto político” tenga contenidos diferentes dependiendo si se trata de varones o mujeres. Como manifiesta María Milagros Rivera, ser sujeta política no proporciona acceso

¹⁹⁷ El patriarcado es definido por Victoria Sau, como: “La toma de poder histórica por parte de los hombres sobre las mujeres cuyo agente ocasional fue de orden biológico, si bien elevado éste a la categoría política y económica. Dicha toma de poder pasa forzosamente por el sometimiento de las mujeres a la maternidad, la represión de la sexualidad femenina, y la apropiación de la fuerza de trabajo total del grupo dominado, del cual su primer pero no único producto son los hijos”, Diccionario ideológico feminista, 2ª Ed, Icaria, Barcelona, 1989, pp. 237-238.

a lo mismo que ser sujeto político, por lo tanto, denuncia, que no hay igualdad¹⁹⁸.

No es posible seguir adelante sin definir algunos términos creados doctrinalmente y que resultan indispensables al tratar el tema de la igualdad entre hombres y mujeres, y concretamente la igualdad en los espacios de toma de decisiones, veamos:

A. TECHO DE CRISTAL

Este término ha sido elaborado para hacer referencia a los obstáculos con los que se encuentran las mujeres para acceder a cargos directivos, puestos de responsabilidad y de ejercicio de poder. El *techo de cristal* actúa como una barrera invisible que impide que las mujeres superen determinado nivel en la estructura de poder.

Amelia Valcárcel, define este concepto como: “*todo el conjunto de prácticas y maniobras que dan como resultado que las mujeres sean desestimadas por los sistemas de cooptación*” y al describir sus efectos, añade: “*es como si realmente existiera una barrera invisible sobre las cabezas femeninas en una pirámide jerárquica, barrera que no puede traspasarse mediante esfuerzos individuales. Los tramos bajos están feminizados y los superiores son masculinos, así sea en el sistema de enseñanza, de administración, de justicia, bancario, colegios profesionales, etc.*”¹⁹⁹.

¹⁹⁸RIVERA GARRETAS, M. M., Nombrar el mundo en femenino, 3 Ed., Icaria, Barcelona, 2003, pp. 69-70.

¹⁹⁹ Valcárcel, A., La Política de las mujeres, Cátedra, Valencia, 1997, pp. 98-99.

Las barreras que se encuentran las mujeres son de diversa índole, como nivel de educación, experiencia profesional, horarios, escasez de recursos económicos, etc, que actúan como un círculo vicioso, las mujeres no se preparan debido a los roles asociados a las tareas domésticas, por lo que no poseen experiencia, lo que impide acceder a determinados cargos propios de toma de decisiones. Adicionalmente, en el mundo del poder al ser un mundo de hombres, las mujeres son vistas como “excepciones”, no como colegas sino como mujeres, por lo que deben comportarse como hombres o resignarse a ser invisibles.²⁰⁰

B. SUELO PEGAJOSO

Por su parte, la expresión “suelo pegajoso”, hace referencia a las circunstancias sociales y culturales, que impiden que las mujeres despeguen y puedan desarrollar un proyecto de vida, “*agrupa las fuerzas que mantienen a tantas mujeres atrapadas en la base de la pirámide económica*”²⁰¹, circunstancias tales como el trabajo maternal y las responsabilidades familiares y domésticas, actúan como una superficie pegajosa que impide que las mujeres surjan y se realicen conforme a su proyecto personal.

Es decir, las tareas domésticas, la maternidad, el cuidado de hijos, adultos mayores, impiden a las mujeres desprenderse de esa superficie pegajosa y cuando lo hacen, la mayoría choca con el “techo de cristal” que es esa barrera invisible que representa los prejuicios sobre la capacidad de las mujeres para desempeñarse de manera profesional²⁰².

²⁰⁰ GALLEGO MENDEZ, M.T., “Feminismo y política: sobre el criterio de paridad”, en: AA.VV., Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, pp. 385-396.

²⁰¹ BURÍN, M., El techo de Cristal, En (consultado el 14 de julio de 2015), disponible en: http://www.stecyl.es/Mujer/el_techo_de_cristal.htm#1

²⁰² Para ilustrar mejor la manera cómo actúan y afectan la vida de las mujeres los fenómenos de “techo de cristal” y “suelo pegajoso” se puede consultar un estudio sobre las mujeres en la investigación: TORRES

C. MASA CRÍTICA

Este término se refiere al porcentaje de mujeres que debe existir en una determinada estructura de poder para lograr verdadera influencia, de tal manera que si este porcentaje no se logra, la estructura de poder permanece inalterable. En la IV Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres, celebrada en septiembre de 1995 en Beijing, se determinó que para que las mujeres puedan influenciar dentro de cualquier órgano de poder, se requiere una presencia de al menos un 30%.

Ahora bien, el fundamento jurídico que avalaría la adopción de la democracia paritaria, en el sentido de establecer un equilibrio en la presencia de hombres y mujeres en los espacios de poder y toma de decisiones se basaría en las siguientes premisas:

- En primer término, el argumento más fuerte y concluyente es el derecho a la igualdad. Derecho a la igualdad sustancial en cabeza de las mujeres a tomar parte efectiva en las decisiones que afectan al conjunto de la sociedad. Derecho a no ser discriminadas en razón a la pertenencia a su sexo, por el simple hecho de que tradicional e injustamente la política es un mundo de hombres.
- Adicionalmente, se considera que es necesario aumentar la participación de las mujeres en las esferas de poder y toma de decisiones en tanto en cuanto la pertenencia al sexo femenino es una circunstancia inmutable. Es decir, en principio, la pertenencia a un sexo determinado no es una circunstancia de libre elección; y

GONZÁLES, O. Y BERNADETTE, P., "Techo de cristal y suelo pegajoso, la situación de la mujer en los sistemas Alemán y español de ciencia y tecnología", Revista CTS, n° 18 Vol 6, agosto 2011, pags 35-59.

adicionalmente, también en principio, dicha pertenencia a un sexo no se puede modificar por la voluntad del individuo²⁰³.

- Los espacios de poder y de toma de decisiones son ámbitos de difícil y limitado acceso, es decir hay un número escaso de lugares a ocupar y por lo tanto, limitado es el número de personas que pueden ejercer dichas responsabilidades. Precisamente por esta característica, es que se requiere la adopción de medidas especiales que faciliten el acceso de las mujeres a estos espacios, porque son pocos y ya están ocupados por los hombres. Para que los intereses de las mujeres sean trasladados a los espacios de toma de decisiones. Si bien es cierto, como ya se ha mencionado, no se considera que existan intereses exclusivos de las mujeres en sentido estricto, sí existen algunos asuntos que por desconocimiento, o porque han sido considerados de menor importancia, no han llegado a ser discutidos en las esferas de poder, por lo que al haber más mujeres decidiendo, esos asuntos serán examinados, el debate se enriquecerá y las decisiones adoptadas serán más eficaces.
- Por la legitimidad de las decisiones, teniendo en cuenta que los destinatarios de las decisiones que se adoptan en las estructuras de poder son hombres y mujeres, es necesario que dichas decisiones sean adoptadas tanto por hombres como mujeres. Esto refuerza la eficacia de dichas decisiones.

III. EVOLUCIÓN DE LAS REIVINDICACIONES POR EL REPARTO EQUILIBRADO DEL PODER

²⁰³ En los dos casos se hace la salvedad, en principio, pues dados los avances médicos hoy en día es posible determinar el sexo de los embriones y adicionalmente, existen operaciones de cambio de sexo, sin embargo estas circunstancias no alteran el argumento, pues siguen siendo excepcionales.

Como ya se mencionó, a partir de reconocimiento del derecho al sufragio femenino, y ante las desigualdades que se han presentado en el ejercicio efectivo de este derecho, es decir, en relación con la baja presencia de mujeres en los espacios de poder y toma de decisiones, han surgido diferentes propuestas de solución, las cuales se pueden enmarcar en lo que se ha denominado *acciones positivas*²⁰⁴.

Las acciones positivas, son la puesta práctica de la igualdad real, corresponden a una valoración y respuesta jurídica ante las diferencias relevantes, y comportan una estrategia para combatir la discriminación o sus efectos, en favor de los colectivos que la sufren, en este caso en concreto, a favor de las mujeres. A pesar de que se configuran como tratos desiguales –excepción a la igualdad formal-, no son considerados tratos discriminatorios, en tanto en cuanto persiguen una finalidad legítima, como es garantizar el derecho a la igualdad real de las mujeres.

Las acciones positivas también son utilizadas con el fin de proteger y garantizar los derechos a las minorías, calificación que se suele dar a las mujeres. En cuanto a la categoría mujeres como minoría es preciso señalar que cuantitativamente, las mujeres no constituyen una minoría, ya que porcentualmente en el mundo hay más mujeres que hombres, sino teniendo en cuenta su menor poder económico, político, jurídico, etc, es decir las mujeres constituyen una minoría en términos cualitativos. Ahora bien, hemos señalado que es preciso dar a las mujeres una significación diferente a la de minoría, grupo o colectivo desaventajado teniendo en cuenta las especiales características, orígenes y causas de la discriminación por razón de sexo.

²⁰⁴ Para un estudio profundo sobre las acciones positivas, ver: ARANDA ALVAREZ, E. Cuota de mujeres y régimen electoral. Cuadernos “Bartolomé de las Casas No. 19. UC3M, Dykinson, Madrid, 2001; BARRERE UNZUETA, M. A., Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres, Civitas, Madrid, 1997; GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999; REY MARTINEZ, F, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995, principalmente.

Por otra parte, se encuentran las medidas de discriminación inversa o favorable, las cuales son ventajas constituidas en beneficio del grupo desfavorecido, para nuestro caso, las mujeres, pero que originan un daño a terceros, a los integrantes del otro sexo²⁰⁵. Es decir, se justifica que hombres y mujeres sean objeto de tratamiento diferenciado en virtud de los objetivos de igualdad, pero hay que resaltar que esta excepción a la igualdad formal incluye una característica de temporalidad; pues la diferencia de trato es válida a modo de transición, para romper con el pasado, una vez la situación social sea modificada, las medidas deben ser retiradas. Dentro de esta categoría se encuentran las cuotas femeninas.

A. CUOTAS DE PARTICIPACIÓN FEMENINA

Las denominadas *cuotas de participación femenina*, consisten en una excepción a la igualdad formal, son instrumentos jurídicos que se han creado con el fin de corregir y eliminar las desigualdades existentes en la sociedad, específicamente en cuanto a los grupos y colectivos y eliminar así las discriminaciones.

Las cuotas se enmarcan dentro de las políticas de igualdad que se denominan acciones positivas, ya que tienen unos rasgos muy determinados, pues la medida afecta al derecho a la igualdad en cuanto admite una excepción a la igualdad formal por motivos legítimos y justificados, razón por la cual no se considera

²⁰⁵Como producto de la evolución de la igualdad y ante la realidad social, tenemos la calificación del factor sexo como causa específica de discriminación, es decir, se presume ilegítima toda diferenciación de trato originada en el sexo. Existe una presunción de discriminación cuando se está ante este factor de diferenciación. En las sociedades democráticas, se considera el sexo como un criterio especialmente odioso o sospechoso, y por tanto ha sido consignado dentro de sus ordenamientos como factor específico de no discriminación, razón por la cual se prohíbe; de tal forma que cuando se está ante un trato diferente en virtud de la pertenencia a uno u otro sexo, debe realizarse por parte del operador jurídico, un análisis estricto, para determinar si se está frente a un trato discriminatorio. Este análisis es complejo, pues en virtud de la igualdad material, se advierte que es posible un trato diferente, como excepción a la igualdad formal, sin que este trato constituya una discriminación. David Giménez Gluck indica que: “Esta significativa intensificación del juicio de igualdad, no obstante, tiene un efecto jurídico muy interesante: la inversión de la carga de la prueba. Es el que produce la desigualdad el que ha de demostrar que no existe un trato discriminatorio”. GIMENEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad, Tirant lo Blanch, Valencia. 1999, p.42.

discriminatoria; y además por qué obedece a desigualdades originadas en factores que son inmodificables para quien los posee, por ejemplo la raza o el sexo²⁰⁶.

De acuerdo con la doctrina, las cuotas de participación femenina son medidas de discriminación inversa, que tienen como finalidad favorecer y aumentar la participación de la mujer, en este caso concreto, dentro del campo de la política y el ejercicio de poder²⁰⁷. Las cuotas son vistas como trampolines a la igualdad, pues buscan reducir un atraso en materia de representación y participación de las mujeres en la toma de decisiones. Por esta razón, las cuotas son herramientas temporales, que se supone deben desaparecer una vez alcanzada la igualdad.

Las acciones positivas cuyo fin es aumentar la participación de la mujer en el campo de las decisiones políticas, pueden adoptar diversas formas, por lo que pueden clasificarse teniendo en cuenta los diferentes momentos de su aplicación:

- Previo el proceso electoral, es el caso de las medidas adoptadas por los partidos políticos en la conformación de sus órganos internos;

²⁰⁶ RUIZ MIGUEL, A., “Discriminación inversa e igualdad”, El concepto de igualdad, Amelia Valcárcel (comp.) Editorial Pablo Iglesias. Madrid, 1994, p. 80-82.

²⁰⁷ Las medidas de discriminación inversa buscan favorecer a un colectivo, pero que causa un daño o perjuicio a los terceros que no pertenecen a dicho colectivo. En este sentido, las cuotas constituyen discriminación inversa, al reducir las posibilidades de participación al sexo masculino, en esto radica el perjuicio, en una disminución de posibilidades. Al respecto Barreré Unzueta, manifiesta: “*En definitiva, suponiendo que la norma que establece la alternancia de candidaturas entre hombres y mujeres en las listas electorales se considere una medida de acción positiva (esto es, admitiendo que, a pesar de que <<formalmente>> no se trate de diferente manera a las personas de uno y otro sexo, la finalidad de la norma sea favorecer a las mujeres para ser candidatas), difícilmente se podrá argumentar que se trata de una medida de discriminación positiva o inversa, si por tal se entiende la que tiene como <<forzosa contrapartida un perjuicio claro y evidente>> consistente, bien en contravenir el principio sacrosanto de la <<meritocracia>>. He aquí, pues, un caso en el que la mala fama de las cuotas, paradigma de la discriminación inversa, contagia indebidamente la ilegitimidad a la acción positiva*”. BARRERE UNZUETA, M. A., Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres, Madrid, Cívitas. 1997, p. 104.

- En el proceso electoral²⁰⁸, cuando se trata de proveer cargos por elección, ya sea en la elaboración de las candidaturas o en la elección propiamente dicha asegurando un número determinado de plazas;
- En el evento de cargos por designación.

Las cuotas, también pueden ser clasificadas de acuerdo con el origen de su iniciativa, es decir si son impuestas por ley o si son adoptadas voluntariamente. Conforme con esta última clasificación, encontramos:

1. Cuotas obligatorias.

Existen cuotas que son impuestas mediante normas vinculantes, a través de la legislación electoral y por lo tanto son obligatorias, dentro de esta categoría, encontramos diferentes clases de medidas, que varían de acuerdo con su aplicación,

a. En la elaboración de las listas de candidatos.

Creadas por normas jurídicas, donde se determina que una lista de candidatos debe incluir un porcentaje determinado de mujeres. Este sistema consiste en que la lista de candidatos debe contener un mínimo porcentual de candidatas, dicho porcentaje es fijado por la ley; y también la ley fija la sanción que acarrea el hecho de no cumplir tal disposición. Por ejemplo puede disponerse una cuota del 30%, es decir la lista electoral debe estar conformada, al menos por un 30% de candidatas, de no ser así no se tendrá en cuenta la lista, o se sancionará económicamente al partido o grupo político que la presenta. En los casos de listas

²⁰⁸ De acuerdo con Teresa Freixes, cuando la cuota consiste en la reserva de un determinado porcentaje dentro de las listas electorales para las mujeres, se trata de igualdad de oportunidades; cuando la cuota consiste en la reserva de un número de plazas o escaños en los órganos parlamentarios, estamos ante igualdad de resultados. Ver Dictamen de fecha 15 de febrero de 1999, elaborado por Teresa Freixes Sanjuán a petición de Micaela Navarro, diputada por el Partido Socialista, en relación con la constitucionalidad de la adopción de medidas de acción positiva que garanticen la paridad hombre/mujer en las listas electorales 53.

sin voto preferente, es necesario que para que esta cuota porcentual resulte efectiva, la ley establezca la obligación de situar a las candidatas en puestos con posibilidades reales de ser elegidas, porque la práctica ha demostrado que para cumplir la ley, los partidos incluyen el porcentaje de mujeres en los últimos puestos de la lista, donde no tienen posibilidades de salir electas.

Dentro de los países que han adoptado esta clase de legislación, se encuentra Bélgica, que mediante ley de 24 de mayo de 1994, estableció una cuota porcentual para las listas de candidatos: Los partidos debían incluir un 25% (inicial), este porcentaje ha variado a 33 % de candidatas para todas las elecciones municipales. En caso de incumplimiento de esta cuota, la ley dispone que los puestos que deberían corresponder a las mujeres, permanecerán en blanco, así el número de candidatos de la lista se verá reducido. La mayor crítica a esta ley por parte de la doctrina, consiste en que no se determina “la posición” en que han de aparecer las candidatas en las listas, y la experiencia ha demostrado que generalmente han sido colocadas en los últimos lugares, donde existen mínimas posibilidades de ser elegidas²⁰⁹, por lo que este sistema resultó ineficaz, ya que la sola introducción de un sistema de cuotas no logró el resultado deseado. La Constitución Belga fue reformada en 2002, consagrando la igualdad entre hombres y mujeres y el acceso igual a los mandatos electivos y públicos. Posteriormente se realizó una reforma a la normativa electoral, donde se dispone que los dos primeros candidatos de cada lista debe ser de diferente sexo y la diferencia en el número de candidatos de cada sexo en las listas, no puede ser superior a uno²¹⁰.

²⁰⁹ FREIXES SANJUÁN, T., “El impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política de las mujeres” en AA.VV., Hacia una democracia paritaria: análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, (Dir. Paloma Saavedra). CELEM. Madrid, 1999, pág. 94; y, Parlamento Europeo, “impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina” Dirección General de estudios de la mujer. Serie derechos de la mujer. W-10. En: (consultada el 98 de octubre de 2015) Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/femm/w10/1_es.htm

²¹⁰ MARTÍNEZ ALARCON, M., Cuota electoral de mujeres y derecho Constitucional, Congreso de los Diputados, Madrid, 2007, p.64.

Por su parte, Francia tuvo una legislación de cuotas para las elecciones locales, donde las candidatas debían ocupar al menos el 25% de la lista, al consagrar que las listas de candidatos no pueden contener más del 75% de personas del mismo sexo. El Consejo Constitucional Francés, mediante sentencia 82-146 DC de 18 de noviembre de 1982, declaró contraria a la Constitución dicha cuota, bajo los argumentos como la ruptura de la soberanía nacional y del principio de democracia representativa²¹¹. En 1998 nuevamente se intenta una reforma con el propósito de introducir la paridad, pero el Consejo Constitucional mediante Decisión 98-407 DC, del 14 de enero de 1999, reiteró los argumentos utilizados anteriormente y declaró inconstitucional el texto legal. El caso Francés, es particular, pues para hacer posible medidas favorecedoras de la paridad, fue necesaria una reforma Constitucional²¹², a la cual le siguió la aprobación de una ley dentro de la cual se introdujo la paridad de hombres y mujeres en las listas electorales y una sanción económica para los partidos políticos ante el incumplimiento²¹³.

Dentro de la cuota consistente en un porcentaje mínimo de mujeres en las listas electorales, debe mencionarse una modalidad especial que se puede presentar y que busca garantizar que las mujeres sean incorporadas dentro de las listas en puestos donde tengan posibilidades reales de ser elegidas, me refiero al comúnmente denominado *sistema cremallera*. En este sistema, además de ordenarse por ley la presencia mínima de un porcentaje de candidatas en las listas electorales, se

²¹¹ En relación con el paso de cuotas a paridad en el caso Francés, ver: FAVOREU, L. “Principio de Igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución”...op.cit., págs 13-28; y, JENSON, J. Y VALIENTE FERNÁNDEZ, C., “El movimiento a favor de la democracia paritaria en Francia y España”, Revista Española de ciencia política, No. 5, Octubre, 2001, págs, 79-110.

²¹² El artículo 3 Constitucional Francés fue añadido así: “*La ley determina las condiciones en que se organiza el acceso igual de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas*”. También en Portugal se llevó a cabo una reforma constitucional (art. 109) para permitir la adopción de medidas de acción positiva en materia electoral, consagrando que la participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política constituye una condición y un instrumento fundamental de la consolidación de la democracia.

²¹³ Sobre el caso Francés, se puede consultar, entre otros, especialmente FAVOREU, L. “Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución”, ...op.cit, pág. 13-28, FREIXES SANJUÁN, T. “El impacto diferencial...op. cit. pág. 83-115; y, ELVIRA, A., “representación y Sexo”, en Cuadernos de Derecho Público, no. 9, enero-abril 2000, pp. 131-149.

determina que los individuos de ambos sexos deben aparecer de modo alterno en la conformación de la lista, un hombre, una mujer, un hombre una mujer y así sucesivamente, por lo que ha recibido tal calificativo.

Este sistema se implementó en Italia, pero fue declarado contrario a la Constitución por parte de la Corte Constitucional Italiana, mediante Sentencia 422 del 12 de septiembre de 1995, al considerar que tales medidas reemplazaban la igualdad de oportunidades por la de resultados²¹⁴. Dicha postura del órgano Constitucional Italiano fue posteriormente modificada mediante el pronunciamiento 49/2003 al rechazar una cuestión de inconstitucionalidad presentada contra la ley regional núm 21 del 13 de noviembre de 2002 del Valle d'Aosta, la cual disponía la obligación de que la lista de candidatos al Consejo regional tuviera candidatos de ambos sexos. Los argumentos de la Corte Constitucional Italiana básicamente se fundan en el hecho de que la medida se aplica en una fase previa a la elección, con la cual no se afecta el derecho al sufragio y además porque no se crea un vínculo obligatorio donde las mujeres elegidas representen a las mujeres y los hombres elegidos representen los intereses de los hombres. La Constitución Italiana fue reformada mediante Ley núm 1 de 2003, en el sentido de consagrar la posibilidad de adoptar acciones positivas y promover la paridad de oportunidades entre hombres y mujeres²¹⁵.

En España, la Ley Orgánica 3 de 2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, cuyo objetivo es la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la eliminación de las discriminaciones por razón de sexo,

²¹⁴ FREIXES SANJUAN, T. "El impacto diferencial...op. cit. pág. cit.94. En relación con este punto, María Vittoria Ballestrero, señala que la reserva de un porcentaje mínimo de candidatos de cada sexo en las listas electorales no garantiza a ninguno de los sexos un puesto dentro de la lista, sólo garantiza iguales condiciones para la competición electoral al recuperar una desventaja en los puntos de partida. BALLESTRERO, M.V., "Acciones positivas. Punto y aparte", (trad. Manuel Atienza y Juan Pérez Lledó), Doxa 19, 1996, págs, 104-105.

²¹⁵ Para conocer el caso Italiano, ver: MARTÍNEZ ALARCON, M., Cuota electoral de...,op. Cit. Pp. 71-80.

realizando la igualdad sustancial que consagra el artículo 9.2 Constitucional, incorpora el principio de “composición o presencia equilibrada”, que significa que se debe asegurar la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento. Dicho margen establecido entre el cuarenta y el setenta por ciento de personas de cada sexo, supone lo que se ha denominado una “cuota neutra de género”²¹⁶. Al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional 12 de 29 de enero de 2008, declaró la constitucionalidad de la fórmula de la presencia equilibrada²¹⁷.

b. Participación en los cargos por designación o nombramiento.

Existe también la posibilidad de establecer cuotas o cupos en favor de las mujeres en ámbitos públicos donde los cargos no son provistos mediante elecciones populares, sino a través de nombramientos o designaciones directamente. Tal es el caso de Finlandia, donde una ley de 1985, posteriormente reformada en 1995, dispone que tanto mujeres como hombres deben participar en comités y demás órganos consultivos de la manera más igualitaria posible, determinando que al menos un 40% de ambos sexos debe estar representado. En Dinamarca, por su parte, todas las actuaciones del gobierno y de los órganos estatales deben tener planes de acción positiva para que exista una representación equilibrada de mujeres y hombres.

²¹⁶ SALDAÑA DIAZ, M. N., La participación equilibrada de género en el ámbito autonómico: balances y perspectivas, en “Formación y objeto del derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el derecho público”, Manuela Mora Ruiz (dir), Atelier, 2010, p. 120.

²¹⁷ A efectos de conocer los análisis doctrinales a la STC 12 de 2008, *vid*: BIGLINIO CAMPOS, Paloma, Variaciones sobre la listas electorales de composición equilibrada, comentarios a la STC 12/2008, Revista Española de Derecho Constitucional, Num. 83, 2008, pp. 277 a 299, MARTÍNEZ ALARCÓN, M., Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, *Teoría y realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 605-624.

En el caso de España, la Ley orgánica 3 de 2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 16, dispone: “*Nombramientos realizados por los poderes públicos. Los poderes públicos **procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan***” (resaltado fuera de texto). Pareciera que la disposición no contiene un mandato sino un objetivo a cumplir en la mayor medida de lo posible, sin embargo, más adelante la misma ley dota de fuerza el mandato al disponer que el Gobierno atenderá el principio de presencia equilibrada en los nombramientos que le corresponda (arts. 52, 53 y 54).

c. Reserva de escaños.

Esta es la cuota de participación femenina más estricta, pues comporta una mayor afectación a la igualdad formal, pues se asegura la presencia de un número determinado de candidatas mediante la reserva o separación de escaños o puestos a proveer en las asambleas, en el Congreso u órgano de que se trate.

En la práctica, estas medidas niegan el acceso en un porcentaje determinado, según la cuota, de los puestos en el parlamento u organismo, a los hombres, sólo por razón de su sexo, para adjudicárselo a las mujeres, motivo por el cual son muy criticadas y tachadas de discriminatorias.

Esta medida ha sido adoptada en países como Bangladesh, Burkina Faso, Uganda y Tanzania²¹⁸. En este último país, se reservan 15 escaños en el parlamento

²¹⁸ SALAZAR BENITEZ, O. “Las cuotas femeninas en cuanto exigencia de la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos”, *Revista de Derecho Político*, no. 48-49, 2000, pág. 419.

para que sean ocupados por mujeres²¹⁹. En Nepal, de conformidad con el artículo 114 de la Constitución, se reserva un 5% de los escaños del Parlamento a las mujeres, y en Angola, desde 1986, se reserva el 15% de puestos en la Asamblea²²⁰.

Uno de los últimos casos que deben resaltarse es India, donde en 2010 se aprobó la reserva de un tercio de los escaños del parlamento para ser ocupado por mujeres.

2. Cuotas Voluntarias

Estas prácticas en favor de la igualdad de la mujer, buscan, sobretodo, asegurar la presencia de la mujer en el debate político, y se presentan al interior de los partidos y grupos políticos.

Los partidos y grupos políticos incluyen estas medidas dentro de sus planes porque realmente hay un compromiso con la igualdad; o, porque observan que el tener en cuenta a las mujeres, en la actualidad, comporta una eficaz maniobra electoral; también influye el llamado “efecto contagio”, que consiste en que si un partido aplica esta política, los demás “por estrategia”, también lo hacen.

Evidentemente el papel de los partidos políticos es fundamental dentro de las elecciones y la democracia en general, puesto que son ellos los interlocutores permanentes entre los gobernantes y la sociedad, y quienes de manera principal, presentan las candidaturas a los cargos de elección popular. Es preciso aclarar que esta modalidad de cuota en los partidos políticos, sólo contempla el caso en que las cuotas son adoptadas de manera voluntaria por parte de la organización política, por

²¹⁹ Unión interparlamentaria grupo Español, La participación de la mujer en la vida política y en el proceso de toma de decisiones. Cortes Generales. Madrid. 1988, p. 28.

²²⁰ ELIZONDO, A. “Partidos políticos y mujeres” en: AA.VV., Mujeres en política. Edurne Uriarte y Arantxa Elizondo (coord.), Ariel, Barcelona, 1997, p.107.

cuanto, ante la circunstancia que las cuotas sean impuestas por la ley, correspondería lógicamente a la legislación electoral, como se mencionó en el apartado anterior.

Esta medida consiste en que los partidos políticos por verdadero compromiso con la igualdad, como arma electoral, estrategia interna o por el efecto influencia (efecto contagio-, ya que otros partidos la adoptan), de manera voluntaria establecen cuotas o mínimos de participación de mujeres en sus órganos internos y/o en la conformación de listas electorales, incluso, crean unidades o comisiones en el ámbito de su organización interna, especializadas en el tema de la igualdad de género. Además, estas cuotas pueden ser aplicadas de manera informal, sin que exista prescripción o reglamentación alguna; o, consignando expresamente dichas medidas, en los estatutos de la organización política.

En relación con la adopción voluntaria, por parte de los partidos políticos, de cuotas para favorecer la participación y presencia de la mujer en los cargos y órganos de decisión política, y de acuerdo con lo expuesto, cabe la posibilidad de sostener que este sistema constituye la mejor opción, en la medida en que es la menos problemática, pues es el mecanismo más idóneo para educar en la igualdad. Se considera que teniendo en cuenta la importancia que cobran los partidos políticos en las democracias actuales, es a partir de éstos desde donde se pueden lograr cambios sustanciales en cuanto a la participación política de la mujer, es la mejor manera de educar a la sociedad en igualdad, y para esto los partidos deben permitir y facilitar la incorporación de más mujeres y suministrar la estructura para que las mujeres tengan acceso a ella y puedan ejercer cargos que impliquen ejercicio de autoridad y liderazgo dentro de las organizaciones y para ser presentadas como candidatas a los cargos de elección popular.

En cuanto a experiencias de este tipo, encontramos varios países, todos con excelentes resultados, está por ejemplo Suecia que dentro de la Unión Europea

ocupa el primer lugar en cuanto a presencia de mujeres en sus instituciones, por encima de los países que han adoptado cuotas electorales mediante ley. En este País los partidos políticos tienen un acuerdo interno en el cual adoptan el sistema cremallera en las listas electorales y es por eso que Suecia ocupa el primer lugar de mujeres elegidas en todos los niveles.

También han optado por este tipo de medidas Dinamarca, Alemania, España, Irlanda. Hay que aclarar que las medidas han variado en cuanto a la práctica, por ejemplo se pueden adoptar cuotas en la conformación de órganos internos, o en la confección de las listas electorales, donde también voluntariamente se puede optar por el sistema cremallera.

Generalmente la adopción voluntaria de cuotas ha sido implementada de manera inicial por parte de los partidos de izquierda, siendo seguidos posteriormente por las demás organizaciones²²¹.

En Dinamarca, uno de los primeros países donde se utilizó este instrumento, el Partido Socialista Popular estableció en 1977, que en sus órganos y asambleas electorales, hombres y mujeres debían estar

²²¹En España, la iniciativa parte del Partido Socialista Obrero Español y es secundado por Izquierda Unida, con lo cual el porcentaje de mujeres en el parlamento español aumentó considerablemente. Bajo el gobierno del PSOE se creó el Instituto de la Mujer. Partido que además ha incluido su compromiso con la igualdad de sexos en sus estatutos. El Título I Capítulo I Artículo 9 literal K de los Estatutos del PSOE, disponía: “El Partido se pronuncia por la democracia paritaria entre hombres y mujeres y, en consecuencia adopta el sistema de representación en virtud del cual ningún sexo tenga menos del 40% ni más del 60% de representación en cualquier órgano de dirección, control o ejecutivo del Partido. Esta proporción será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos. Se invalidarán o no se ratificarán por los órganos correspondientes aquellas listas que no cumplan lo establecido en este apartado. Cualquier excepción a esta norma deberá ser autorizada por el órgano competente, previo informe motivado”. En la actualidad, posterior a la reforma estatutaria de 2012, se consagra el principio de composición equilibrada dentro del procedimiento de elección de órganos del partido, para la elección de delegados, representantes y comités. Disponible en la página web oficial del Partido, www.psoe.es (visitada 20-10-2015).

representados al menos en un 40%, esta medida ya no está vigente, pero en la práctica se sigue aplicando²²².

Por su parte, el Partido Socialdemócrata Alemán, posee una cuota del 40%, tanto para los órganos internos del partido, como para los de representación electoral²²³.

B. DEMOCRACIA PARITARIA

La democracia paritaria pretende transformar el concepto abstracto de ciudadanía, de tal manera que la democracia sea un concepto inclusivo con las mujeres, por tanto, mientras las acciones positivas son instrumentos para luchar contra las discriminaciones de diversa índole, la democracia paritaria constituye un mecanismo exclusivo para luchar contra la discriminación por razón de sexo.

Inicialmente las acciones positivas consistentes en cuotas de participación femenina constituyeron un fin en sí mismo, ya que buscaban un aumento de la presencia femenina en las esferas de poder y toma de decisiones. En la actualidad, debido a que las reivindicaciones han cambiado y ahora se demanda una presencia igual para mujeres y hombres, las cuotas dejan de ser una finalidad y pasan a constituir un medio para lograr la *paridad o democracia paritaria*²²⁴.

La idea de la paridad fue propuesta por primera vez hacia 1884, por una feminista francesa llamada Hubertine Auclert, quien pedía la extensión del sufragio

²²² LEIJENAAR, D. Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas. Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y asuntos sociales. Luxemburgo. 1997, p. 46.

²²³ Ídem, p. 47.

²²⁴ Tanto las cuotas como la democracia paritaria surgen con el mismo objetivo, luchar contra la desigualdad entre hombres y mujeres, pero las cuotas constituyen un medio, debido a su temporalidad, la paridad constituye un fin, aunque no sólo a través de las cuotas se puede conseguir la paridad.

“universal” para las mujeres y también solicitaba que las asambleas estuvieran compuestas “por tantas mujeres como hombres”²²⁵.

El concepto de democracia paritaria, surge en el seno del Consejo de Europa durante el seminario: “El principio democrático de la representación igualitaria. 40 años de actividades en el Consejo de Europa”, celebrado en Estrasburgo el 6 y 7 de noviembre de 1989, donde se adoptó una declaración relacionada con la igualdad de mujeres y hombres y se involucra la democracia. Posteriormente se realiza, también a iniciativa del Consejo de Europa un seminario sobre igualdad, con dos temas, los derechos de la mujer y democracia; y, el papel de las mujeres en la democracia europea²²⁶.

También, en el marco del Consejo de Europa, a través de un grupo de especialistas sobre la igualdad y la democracia establecido en 1993, en un informe final²²⁷, se señaló que la paridad en la toma de decisiones es una cuestión de justicia y equidad, así como un requisito para el buen funcionamiento de la democracia. Se estableció que: *“Ningún sistema político será verdaderamente democrático si no considera la igualdad entre las mujeres y los hombres como uno de los elementos constitutivos del sistema político, del mismo modo que el sufragio universal, la separación de poderes y la responsabilidad del gobierno”*²²⁸.

²²⁵ Según Agacinski, Hubertine Auclert no reivindicaba solamente el fin del monopolio masculino del poder y el reconocimiento del derecho al sufragio para la mujer, “Se trataba de una idea totalmente inédita; la de un reparto del poder político entre hombres y mujeres. Lo importante para Hubertine era que la igualdad política que reclamaba debía significar el reconocimiento de las mujeres *como tales*, como la otra parte del pueblo soberano. Hombres y mujeres debían en consecuencia constituir, *juntos e igualmente*, el cuerpo de electores y elegidos”. AGACINSKI, S. *Política de Sexos*, op.cit. pág. 155-156.

²²⁶ Para ver un importante estudio en torno al concepto de democracia paritaria, ver: SUBIRATS, M., GALLEGO MEDINA, M.T., “Democracia paritaria, recorrido histórico y planteamiento actual”, en; AA.VV., *Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes*, Paloma Saavedra Ruiz (Dir.), CELEM, Madrid, 1999, pp. 43-62.

²²⁷ Informe final de actividades del grupo de especialistas sobre igualdad y democracia, publicaciones del Consejo de Europa, ISBN 92-871-2977-0.

²²⁸ BUSTELO GARCIA DEL REAL, C. “Las ideas en que se sustenta la política de igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Su influencia en la IV conferencia Mundial de Beijing” en AA.VV., *Las mujeres en el mundo de hoy, situación y política de los gobiernos*, Escuela libre editorial, Madrid, 1997, p.43.

Evidentemente resulta injusto verificar que la mayoría de los órganos e instituciones de ejercicio de poder y toma de decisiones a nivel mundial están regidos por varones. Por tanto, la idea de la “democracia paritaria” parte del hecho de que las mujeres constituyen el 50% de la población, la mitad de inteligencias, la mitad de capacidades, etc., por tanto su exclusión implica una pérdida para la sociedad en general²²⁹. Adicionalmente los partidarios de la paridad son muy críticos con el universalismo²³⁰, pues según ellos, la concepción “neutra” de individuo es discriminatoria al representar únicamente al sexo masculino, lo que ha generado que las estructuras de poder estén edificadas bajo valores masculinos, por lo que se demanda el reconocimiento de la naturaleza sexuada del ser humano²³¹. Lejos de dividir se entiende que la democracia paritaria pretende incluir a las mujeres”²³².

La Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades, del Parlamento Europeo, define la democracia paritaria como igualdad de participación entre mujeres y hombres en los órganos de decisiones políticas, determina que: *“Paridad no sólo significa una mayor participación de la mujer en el proceso de toma de decisiones, sino que también implica el reconocimiento del cambio social*

²²⁹ De acuerdo con la paridad, el poder político debe ser repartido según la composición de la sociedad, “Las “paritarias” quieren que todas las listas electorales se establezcan respetando una proporción del 50%; la idea que hay detrás es que el poder político debe estar perfectamente repartido y que la discriminación pasada, que todavía subsiste contra las mujeres, sólo se podrá rectificar por medio de la ley”. SCOTT, J., “La querelle des femmes a finales del siglo XX,” *Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999, p. 14.

²³⁰ Básicamente, según el universalismo, bajo la categoría “neutra” y objetiva de ciudadano, garantiza el acceso al ejercicio del poder para mujeres y hombres, con lo cual la igualdad formal se encuentra garantizada.

²³¹ SCOTT, J., “La querelle des femmes a finales del siglo XX,” *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999, p. 18.

²³² “La paridad, como cumplimiento y consecución de la igualdad sexual, deriva del hecho de que las mujeres y los hombres son dos componentes –con igual dignidad– de la raza humana. El corolario de este cambio de paradigma es la exigencia de la igual categoría para las mujeres y los hombres en todas las esferas de la vida en sociedad. Esto supone la obligación para las autoridades públicas de adoptar medidas dirigidas a conseguir la igualdad a favor de las mujeres, y, en particular, a garantizar la participación en pie de igualdad de mujeres y hombres en instituciones y organismos políticos, sociales, administrativos y judiciales”. VOGEL-POLSKY, E. “Democracia paritaria en Europa”, en *Políticas de Género en la Unión Europea*, (coord. Mariagrazia Rossilli). Narcea. Madrid, 2001, p.p 103.

*que modifica el contrato social, que ha asignado papeles diferentes a mujeres y hombres durante siglos*²³³.

Las acciones positivas consistentes en cuotas de participación femenina pretenden aumentar la participación de las mujeres a un 25%, 30%, 40% o porcentajes similares, de tal forma que constituyen un impulso²³⁴, la paridad hace referencia a obtener una representación “equiparable” a la del varón, es decir, el propósito es obtener una representación del 50%, por lo que el término masa crítica sería superado en la medida en que se busca la igualdad y no una presencia mínima e influyente. Así las cosas, cuotas y paridad tienen como objetivo vencer el retraso en materia de representación política de la mujer. No obstante, existe una diferencia relevante entre los dos conceptos, pues las cuotas son medidas transitorias mientras que la paridad es definitiva²³⁵.

Por otra parte, y según lo que ya se ha descrito, *la democracia paritaria o paridad política*, es un escalón más en relación con las cuotas, es

²³³ Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades. Informe sobre las elecciones de 2004: Cómo garantizar una representación equilibrada para mujeres y hombres (2003/2108 (INI)).

²³⁴ Es preciso destacar que la Comisión Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas recomienda una cuota mínima de participación femenina del 30%, pues entiende que una vez alcanzado este porcentaje, que denomina “masa crítica”, algo así como porcentaje suficiente, podrá considerarse superada la discriminación contra la mujer y abiertos los espacios para que pueda lograr por sí misma una participación mayor, MATHIASON, J. “De Nairobi a Beijing: la evolución del programa político de las mujeres en las Naciones Unidas” en AA.VV. Las mujeres en el mundo de hoy, op.cit., p. 275.

²³⁵ Al respecto se considera oportuna la diferenciación que hace Marina Subirats: “*En primer lugar, quiero decir que el hecho de que se formulara el concepto de democracia paritaria me pareció un avance extraordinario, respecto a la situación anterior, porque era la situación en la que se reclamaba el acceso de las mujeres a los puestos de decisión a través del sistema de cuotas. ¿por qué razón? De hecho, la democracia paritaria implica servirse del sistema de cuotas. Como método no es muy diferente, pero hay una diferencia en el planteamiento. A mí me parece que la cuestión de las cuotas lo que plantea es que hay un poder que es deseable y este poder está mal repartido. En tanto que individuos, hombres y mujeres, tenemos igual derecho y el sexo no puede discriminar a las mujeres: vamos a repartir de otra manera el poder, y queremos que haya un método para que las mujeres tengamos también poder. (...) Al hablar de democracia paritaria pasamos a otro nivel que ya no es: repartamos igualitariamente el pastel, sino: para que podamos hablar de normas útiles para el conjunto de la sociedad, tiene que contemplarse toda una serie de normas que hoy no están contempladas porque se ha tomado el todo por la parte o la parte por el todo. Se ha tomado la parte masculina por el todo de la organización de la sociedad; y la parte femenina (...) ha quedado fuera de lo que ha sido la organización de la sociedad*”. “*Democracia paritaria, recorrido histórico y planteamiento actual*”, en; AA.VV., Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, Paloma Saavedra Ruiz (Dir.), CELEM, Madrid, 1999, p. 45-46.

una medida más radical y ambiciosa, que consiste en la adopción de medidas encaminadas a incentivar la participación de la mujer en las estructuras de poder, y hacerla equiparable a la del hombre. La democracia paritaria constituye un modelo de democracia donde hombres y mujeres se encuentren integrados en pie de igualdad en todos los niveles de la sociedad, la estrategia más directa para conseguirlo es la exigencia de una representación del 50% para hombres y para mujeres en los centros de ejercicio de poder²³⁶.

Diversas son las definiciones utilizadas para el término “paridad o democracia paritaria”, como ejemplo podemos citar algunas:

María José Guerra define la democracia paritaria como: *“que la representación política y el poder estén repartidos por igual entre los dos sexos, se presenta como una corrección o factor de mejora de los actuales modelos de democracia representativa”*²³⁷.

Para Alicia Miyares, la paridad es un derecho que asegura la representatividad proporcional de los sexos, en el sentido que formula *“un derecho que no puede ser alterado dependiendo de circunstancias políticas, exactamente igual que el derecho al voto, y por ello debe ser registrado como derecho constitucional de las mujeres”*²³⁸.

María del Pino de la Nuez Ruiz, indica que *“la democracia paritaria propone que los hombres y las mujeres contribuyan plenamente a la sociedad, participando ambos en el procedimiento de toma de decisiones*

²³⁶ LEIJENAAR, D. Cómo conseguir una participación igualitaria...op. cit , p. 49 y ss.

²³⁷ GUERRA, M.J, “Democracia Paritaria e inclusión: reflexiones feministas”, en: Democracia paritaria aportaciones para un debate, ,op. Cit, p. 75.

²³⁸ MIYARES, A. Democracia feminista, Cátedra Madrid, 2003, p. 187.

sobre un fundamento paritario, cuyo objetivo sea alcanzar el 50% para cada uno de los sexos”²³⁹.

Por su parte, María Macías Jara indica que la democracia paritaria es *“un principio básico, un postulado que ha de inspirar y fundamentar la actuación de los poderes públicos y, en general, todo el entramado jurídico y político para la consecución de la igualdad de género*”²⁴⁰.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la paridad democrática ha adquirido dos sentidos. Es utilizada para reclamar la paridad desde una perspectiva universalista, es decir que implica la idea de la participación de las mujeres en la toma de decisiones en pie de igualdad con los hombres; o, desde la perspectiva de la diferencia sexual, teniendo en cuenta que hombres y mujeres al ser diferentes poseen intereses diferentes. Al respecto Agacinski manifiesta: *“La paridad constituye en efecto una interpretación política de la diferencia entre los sexos: aquella deja de ser el pretexto de una segregación para convertirse en la legitimación de un reparto. La paridad plantea que el interés por la cosa pública y las responsabilidades que se derivan recaen igualmente sobre los hombres y las mujeres. Este reparto constituye la toma en consideración de la diferencia entre los sexos sin una jerarquización, según los esquemas tradicionales, ni tampoco la neutralización, según el concepto universal*”²⁴¹.

A pesar de que en el plano ideológico, en relación con la idea de paridad, existen profundas diferencias entre el feminismo de la igualdad y la diferencia sexual, en este trabajo se considera que las reivindicaciones en

²³⁹ DE LA NUEZ RUIZ, M, “La paridad, marco legislativo”, en : Democracia paritaria aportaciones para un debate...op. Cit., p. 131.

²⁴⁰ MACÍAS JARA, M., La democracia representativa paritaria, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2008, p. 40.

²⁴¹ AGACINSKI, S. Política de Sexos, op.cit. p.158.

relación con la democracia paritaria, de manera general, hacen referencia al reconocimiento de que la sociedad está compuesta por mujeres y hombres y en este mismo sentido deben estar compuestos los órganos que deciden sobre la política, la economía, en fin sobre el futuro de la sociedad. En suma, el término democracia paritaria puede tener dos acepciones, una en sentido amplio o moderado, y otro estricto o radical²⁴². Pues bien, lo que se defiende es que de manera general cuando se utiliza este término, se hace alusión al sentido amplio del mismo, esto es, la defensa del aumento en la participación de la mujer en las áreas de ejercicio de poder y toma de decisiones políticas, económicas, etc, sin que necesariamente esto implique una reivindicación de paridad en sentido matemático 50/50. Considerar que la democracia paritaria debe ser un reparto de poder en sentido numérico, cabría afirmar como lo hace Favoreau, que la paridad reemplaza la igualdad²⁴³; si por el contrario se considera la democracia paritaria como un justo equilibrio entre hombres y mujeres en los espacios y estructuras de poder (postura que se defiende en este trabajo), cabe afirmar que la paridad realiza la igualdad.

C. PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA

En el objetivo estratégico G.1 de la IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas, se indica a los Gobiernos, como medida a adoptar, la necesidad de comprometerse en establecer el objetivo del equilibrio entre mujeres y hombres

²⁴² El concepto de democracia paritaria es muy complejo, controvertido y da lugar a diferentes interpretaciones, de hecho también ha sido clasificada bajo la noción filosófica y la noción procedimental. La noción filosófica de paridad, hace referencia a la expresión de igualdad de género que se ve reflejada en la igual participación de hombres y mujeres en la sociedad; y, la procedimental, como medida para alcanzar la paridad, haciendo alusión a las medidas de discriminación positiva. LOUDES, C. M., *Increasing women's political representation: Law into politics*, (Tesis Doctoral), University of Nottingham, 2003, pp. 176-177.

²⁴³ FAVOREAU, L., "Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 50, Mayo-agosto, 1997, p. 22.

en los órganos y comités gubernamentales, entidades de administración pública y judicatura, para aumentar sustancialmente el número de mujeres con miras a obtener una representación paritaria²⁴⁴. Dentro del marco de esta Conferencia surgen los términos de *empowerment*, para referirse al empoderamiento o potenciación del papel de la mujer en la sociedad; y *gender mainstreaming*, como transversalidad o enfoque de género como elementos fundamentales para conseguir la igualdad de género.

Por su parte, en la Declaración de Atenas suscrita durante la cumbre europea de “Mujeres en el Poder”, se evidencia la necesidad de conseguir un reparto equilibrado de los poderes públicos y políticos entre mujeres y hombres²⁴⁵. Dentro de la declaración se menciona la palabra paridad al afirmar “*La igualdad exige la paridad en la representación y administración de las naciones*”, sin embargo, en toda la declaración se insiste claramente en la participación equilibrada, “*Una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones es susceptible de engendrar ideas, valores y comportamientos diferentes, que van en la dirección de un mundo más justo y más equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres*”²⁴⁶.

Podemos afirmar que los términos *representación, presencia o participación equilibrada de los hombres y las mujeres en los espacios de*

²⁴⁴Fue precisamente en la IV Conferencia Mundial de Mujeres, celebrada en septiembre de 1995 en Beijing, donde la palabra “paridad” fue reemplazada por “equilibrio” por considerarse menos restrictiva, sin embargo, se hace referencia a la representación paritaria como una finalidad. GASPARD, F., “Paridad: ¿por qué no?”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. p. 58.

²⁴⁵ Respecto al contenido de la Declaración de Atenas, el profesor Aranda Álvarez llama la atención sobre sus tres ideas básicas: “*primera, que las mujeres representan más de la mitad de la población; segunda, que puesto que las mujeres son la mitad, se necesita un reparto del poder equiparable a lo que las mujeres representan: tercera que el sistema democrático debe cambiar para que ese reparto del poder entre los dos sexos sea posible.*”, ARANDA ALVAREZ, E., “El dilema de la democracia paritaria”, en: Participación política y derechos sociales en el siglo XXI, Catalina Ruiz-Rico Ruiz (ed.), colección Actas 8, Zaragoza, 2014, p. 141.

²⁴⁶ INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujer y toma de decisiones*, Serie documentos No. 38, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004, p. 23.

poder y toma de decisiones, hace referencia al concepto moderado de la democracia paritaria, es decir que son utilizados indiferentemente para aludir a la necesidad de un aumento significativo en el número de mujeres en el ejercicio de poder.

La expresión “presencia o participación equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de toma de decisión” es el término utilizado por la Unión Europea, para definir las políticas encaminadas a que las mujeres tengan acceso, en condiciones de igualdad real y efectiva, a los cargos de responsabilidad y ejercicio de poder económico, social, cultural y político. El término hace referencia a la necesidad de alcanzar un determinado nivel de presencia que permita tener influencia en la adopción de decisiones.

Los primeros documentos Comunitarios que tratan el asunto de la mujer y el ejercicio de poder son: la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, del 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer²⁴⁷, y más específicamente, la Resolución del Parlamento Europeo del 16 de septiembre de 1988, sobre la mujer en los centros de decisión²⁴⁸. Allí se afirma que la escasa presencia femenina en las asambleas electas constituye una lesión a los principios democráticos y hace un llamado a los partidos políticos, administraciones públicas, y a quienes están en el ejercicio efectivo de poder para llevar a cabo acciones de modo que más mujeres tengan influencia en dichos espacios.

²⁴⁷ DO L 331 del 19 de diciembre de 1984, pp. 34-35.

²⁴⁸ DOCE C 262, de 10 de octubre de 1988, pp. 187-191.

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA DEMOCRACIA PARITARIA

Si bien es cierto, el concepto de democracia hace referencia a las instituciones públicas de gobierno, sin embargo, en sentido amplio la democracia paritaria incluye también la reivindicación del aumento de la presencia femenina en todos niveles de poder y en todas las instancias de decisión, tales como partidos políticos, universidades, ministerios, sindicatos, instituciones públicas y por supuesto órganos de elección popular. Existe de manera general un acuerdo sobre la necesidad de aumentar el número de mujeres adoptando decisiones en todos los ámbitos, sin embargo ese consenso termina cuando se trata de concebir medidas para lograrlo.

Hemos afirmado antes que los términos paridad y participación equilibrada son utilizados de manera indiferente para reclamar un aumento significativo de la presencia femenina en los espacios de poder y toma de decisiones, a pesar de sus profundas diferencias conceptuales. Para lograr dicho aumento existen varios caminos, por ejemplo la educación en igualdad, políticas voluntarias por parte de los partidos políticos para incorporar mujeres a sus organizaciones, e incluirlas en la elaboración de las listas, o mediante las llamadas cuotas ya sea en la elaboración de las listas o mediante la reserva de un número de cupos o plazas para asegurar la presencia femenina en las órbitas de ejercicio de poder y adopción de decisiones.

Pues bien, hay quienes se oponen a la adopción de las medidas que buscan asegurar un aumento de participación de las mujeres en los espacios de ejercicio de poder. Las razones de dicha oposición las podemos dividir en dos grupos, el primero se refiere a argumentos aplicables en todos los

casos, es decir a todo tipo de cargos y espacios, y el segundo, las razones que pertenecen principalmente al Derecho Constitucional y que sólo aplican a los cargos pertenecientes al ámbito de lo público, concretamente a cargos de elección popular, argumentos como la necesidad de preservar la unidad del electorado y del órgano representativo, la libertad del electorado y de la candidatura, la naturaleza de la función representativa, el concepto de ciudadanía, entre otros.

En primer término se pueden analizar las posturas en contra de las medidas para un aumento en la presencia de las mujeres en las estructuras y órganos de poder, las cuales son generales, esto es, aplicables a todos los casos.

En diversas oportunidades se ha sostenido que si bien la situación de exclusión de la mujer respecto al área de lo público es injusta, más injusto es aplicar medidas de favorecimiento a las mujeres en detrimento de los derechos de los hombres, máxime cuando éstos no han originado la situación de exclusión, pues el origen de tal situación es la cultura patriarcal de la cual también hacen parte las mujeres. Al respecto, se debe tener en cuenta que a pesar de que los hombres a quienes se les ven reducidas sus posibilidades para dar espacio a las mujeres no han originado la situación inicial de discriminación, si han obtenido ventajas y privilegios a raíz de la exclusión de las mujeres o como lo llama Martínez Sampere: “*la cuota invisible a favor de los varones*”²⁴⁹, por lo que es necesario intervenir de modo que se corrija dicha injusticia.

²⁴⁹ MARTÍNEZ SAMPERE, E. La legitimidad de la democracia paritaria, Revista de Estudios Políticos, n° 107, 2000, pp. 133-149.

Otra crítica muy reiterada hace referencia al problema de las capacidades y los méritos, debido a que las medidas de acción positiva, en algunos casos, priman otros valores o características antes que el mérito de quienes se ven favorecidos con dicha acción afirmativa, por lo que se argumenta que discrimina, en este caso a los hombres capacitados y preparados que no pueden acceder a un cargo o plaza, sólo por ser hombres. En relación con este punto, se debe señalar que no existe ninguna posibilidad que alguna mujer acceda a un cargo, puesto o empleo, sin estar debidamente cualificada con los requisitos mínimos objetivos y exigibles a todos los individuos, hombres y mujeres. Por tanto este argumento no sería del todo válido. Si bien, la valoración del mérito se hace teniendo como base unas condiciones generales y mínimas, otra cosa es la capacitación y experiencia adicional que pueda tener cada persona. No se trata de reemplazar el monopolio masculino por uno femenino, sino de repartir justa e igualitariamente las responsabilidades y funciones.

También se ha advertido sobre el peligro de la adopción de medidas a favor de la mujer, en tanto en cuanto con su utilización se estarían creando jerarquías entre quienes están en la estructura de poder y toma de decisiones por sus méritos, formación y capacidades y entre quienes están favorecidos por la aplicación de estas medidas, es decir habría diferenciaciones injustas entre quienes accedieron al cargo o curul por esfuerzo y capacidades y quienes accedieron gracias al “empujon” de las medidas favorecedoras. En otras palabras, el acceso a una estructura de poder a través de una medida antidiscriminatoria crea un estigma para quienes se benefician de estas medidas.

Se argumenta que las medidas para aumentar el número de mujeres en los procesos de toma de decisión, consistentes en reserva de cupos son

discriminatorias con los varones, es decir que vulneran el derecho a la igualdad, al menoscabar las posibilidades de participación de los hombres para favorecer la de las mujeres bajo la excusa de la *igualdad*. Efectivamente, teniendo en cuenta que el poder es cosa de pocos, una mujer más implica un hombre menos. Es comprensible que exista ese rechazo, pues el ingreso de las mujeres al ejercicio de poder, implica necesariamente menos hombres con poder, pero además tener en cuenta el sexo como un requisito determinante implicaría una diferencia de trato basada en el sexo, lo cual está prohibido. Sin embargo, este tipo de medidas están permitidas y justificadas en tanto en cuanto tienen como propósito precisamente el logro de la igualdad sustancial, como ya se explicó en el I capítulo²⁵⁰.

El segundo bloque de manifestaciones contrarias a las acciones positivas a favor del aumento de la participación femenina en los cargos de toma de decisiones, se refiere, al área del Derecho Constitucional, y básicamente se relacionan con el principio democrático.

Uno de los principales argumentos está relacionado con el concepto de ciudadanía. De acuerdo con esta manifestación, el concepto de ciudadanía es neutro, con lo cual la denominación “ciudadano” acoge de manera indistinta a hombres y mujeres, lo que asegura su inclusión y la posibilidad de acceso a los cargos de ejercicio de poder en idénticas condiciones²⁵¹. Por lo tanto, no es posible dividir la noción neutra de ciudadanía en categorías según el sexo, pues supondría fraccionar la soberanía nacional, que es

²⁵⁰ Al respecto resulta interesante analizar el más reciente pronunciamiento de un tribunal constitucional sobre este tipo de medidas. En efecto, el Tribunal Constitucional Español, mediante sentencia 12 de 2008, concluyó que el principio de composición equilibrada contenido en la Ley Orgánica 3 de 2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, reúne los requisitos de razonabilidad y proporcional al no afectar el ejercicio de ningún derecho fundamental.

²⁵¹ Si bien es cierto, el concepto de ciudadano hace referencia a hombres y mujeres indiferentemente, es precisamente esta situación la que oculta las diferencias. El sujeto abstracto encubre la subordinación de la mujer y el monopolio masculino del poder.

indivisible y sólo admite limitaciones en razón a la nacionalidad, edad y capacidad legal²⁵². Hay que realizar dos precisiones en relación con este tema. Existe un nuevo concepto de ciudadanía, la ciudadanía europea, que difiere, al menos en cuanto a ejercicio de derechos, de las ciudadanía “nacionales”, la cual es más amplia y diversa; y, adicionalmente, hay que tener en cuenta que este argumento valdría en el caso de la Unión Europea para las elecciones al Parlamento Europeo, las cuales se celebran en cada Estado miembro, es decir el concepto de ciudadanía garantiza la posibilidad de ser candidata en la medida en que se es ciudadana, pero no vale para otro tipo de cargos a proveer. Pero lo realmente interesante es que ese concepto neutro de ciudadanía precisamente es el que ha permitido la invisibilización de las mujeres.

En todos los Estados miembros se encuentra Constitucional y legalmente garantizado el acceso a los cargos y funciones públicas en posiciones de igualdad, a través de la condición de la ciudadanía, mediante la cual se accede en condiciones de igualdad al ejercicio de cargos de decisión política, es decir, tanto a hombres como a mujeres se condiciona el ejercicio del derecho al sufragio, activo y pasivo a la calidad de ciudadano, con lo cual está asegurado su ejercicio en iguales condiciones tanto a hombres como a mujeres. Así las cosas, jurídicamente no hay ningún tipo de obstáculo para la igualdad²⁵³.

²⁵² Este es el argumento utilizado por el Consejo Constitucional Francés en la Decisión No. 82-146 DC del 18 de noviembre de 1982, reiterada por la Decisión No. 98-407 del 14 de enero de 1999, donde se decidió sobre la constitucionalidad de la disposición que ordenaba que las listas electorales para los concejos municipales en los municipios con más de 3500 habitantes no podían contener más del 75% de candidatos del mismo sexo, la cuota era del 25%. La decisión determinó que la distinción entre candidatos por razón de sexo es contraria a los principios constitucionales. Disponible en: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82146dc.htm consultada el 3 de noviembre de 2008.

²⁵³ En relación con esta observación, Böckenförde, se refiere a la igualdad que exige la democracia, que se traduce en igualdad de oportunidades para alcanzar y ejercer el poder político, igualdad que debe ser posible a todos los miembros del pueblo en común y del mismo modo, señala: *“El criterio sobre el que se apoya la igualdad democrática es únicamente el de ser ciudadano, la pertenencia a la comunidad política del pueblo. No admite graduación o diferenciación alguna según criterios de dignidad, mérito, experiencia,*

En efecto, las condiciones de igualdad, en el acceso al poder político, están dadas con la ciudadanía, la igualdad formal está asegurada bajo el cumplimiento de los requisitos mínimos y objetivos requeridos en cada caso, si bien en otros ámbitos es procedente la intervención legislativa, se considera que en el tema de la representación política, choca con bienes constitucionales que representan los pilares del Estado. Sin embargo, dado que la inclusión al “concepto de ciudadanía” es diferente para hombres y mujeres, es necesario “nivelar” esta diferencia, por lo que se considera que es viable la aplicación de acciones positivas sin que se afecte la proporcionalidad entre la finalidad y el medio utilizado para alcanzar dicha finalidad. Es un hecho indudable que en materia de acceso a dicho concepto, las mujeres llegan con desventaja.

De este argumento podemos analizar varias cosas: en primer término se debe aclarar que aceptar la paridad, no necesariamente implica aceptar una representación sexuada, es decir que las mujeres representen a las mujeres y los hombres representen a los hombres, porque a pesar de que exista un número equilibrado de mujeres y hombres en los espacios de adopción de decisiones, no quiere decir que las mujeres electoras sólo voten a mujeres y los hombres electores sólo voten a hombres²⁵⁴, es más que las mujeres sólo traten “asuntos de mujeres” y los hombres sólo traten “asuntos de hombres”. Todo lo contrario se trata de alcanzar que hombres voten a mujeres y hombres y viceversa. Lejos de dividir a la humanidad, la paridad, al menos bajo las condiciones que se exponen y defienden aquí, busca la unidad y que los intereses del conjunto de los seres humanos sean tenidos en cuenta.

formación o rendimiento. Y en esa medida no se trata de una igualdad ponderada, proporcional, sino de una igualdad estricta, esquemática, y tiene un carácter formal. En esto consiste el rasgo igualitario de la democracia: en tanto afecta a la toma de decisiones vinculantes, no puede ni quiere ponderar a los ciudadanos o sus votos, sino sólo contarlos” BOCKENFÖRDE, E.W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. (trad.) Rafael de Agapito Serrano, Trotta, Madrid, 2000, pág. 84.

²⁵⁴ Máxime cuando la democracia representativa convierte a los representantes en voceros del conjunto de la ciudadanía, cuando un candidato es elegido deja de ser el representante de quienes le votaron y se convierte en representante de los ciudadanos en general.

El propósito de la democracia paritaria es aumentar el número de presencia de las mujeres en espacios de toma de decisiones, es decir, que haya más mujeres ejerciendo poder; y aumentar el grado de representación de las mujeres, esto es, llevar los intereses y asuntos que afectan a las mujeres a los espacios de discusión y poder político.

Conforme con lo anterior, lo que sucede es que a pesar de que la idea de la democracia representativa “supone” que los representantes representan al pueblo, en el caso de las mujeres hay dos inconvenientes que no se superan a través de la democracia representativa, el primero es que hay temas que afectan en mayor medida a las mujeres y que no han sido llevados al debate público²⁵⁵ y el segundo inconveniente es que hombres y mujeres deben obedecer las normas discutidas, votadas y decididas sólo por los hombres, es decir, el monopolio masculino del poder²⁵⁶. Se trata de que hombres y mujeres se atribuyan el ejercicio de la soberanía, al contrario de lo ocurrido hasta ahora, donde el espacio del poder está dominado por los varones²⁵⁷.

Otra de las razones opuestas a la introducción de las medidas para aumentar la participación de la mujer en la toma de decisiones es la libertad del electorado. El planteamiento es que no es válido hacer ninguna limitación al elector, pues es mediante el ejercicio del derecho al voto que se determina quienes deben ocupar los cargos de elección popular, por tanto

²⁵⁵ Al respecto, afirma María José Guerra, “*La paridad es efectivamente una cuestión de justicia, pero el apostar por ella no debe llevarnos a bajar la guardia ante los mecanismos que perpetúan el menor valor de las mujeres en el juego democrático, que no es otra cosa que el reflejo de la falta de reconocimiento social a su valía y dignidad*”, GUERRA, M.J., Democracia paritaria e inclusión: reflexiones feministas, en Democracia Paritaria, aportaciones para un debate, op. Cit. p. 85.

²⁵⁶ No sobra recordar que aún a finales del siglo XIX, ante las reivindicaciones por el reconocimiento del derecho al voto para las mujeres, se utilizó como argumento el hecho de que las mujeres ya estaban representadas por sus maridos.

²⁵⁷ AGACINSKY, S., Política de sexos, (Trad) HectorSubirats y Maite BaigesArtís, Taurus, Madrid, 1998, p.161-162.

establecer condiciones en razón del sexo del candidato, implica limitar la libertad del elector y en consecuencia se altera la voluntad general. Sin embargo, la libertad del electorado ya se encuentra limitada por el legislador, al imponer las condiciones que debe reunir un candidato para serlo; y por los partidos políticos al hacer la preselección de las candidaturas. Por lo que el electorado se limita democráticamente desde el momento mismo en el que se presentan unas listas dentro de las cuales debe decidir, pero en eso precisamente radica la libertad, en esa posibilidad de elección que tiene frente a varias posturas y posibilidades, que aún con listas paritarias o con la reserva de cupos en favor de las mujeres, seguirá existiendo esa posibilidad de elección.

También los contrarios de las acciones positivas a favor de la mujer en este ámbito, manifiestan su oposición a su implementación por cuanto implicaría reconocer este derecho a otros grupos y colectivos socialmente en desventaja, como homosexuales, personas en condición de discapacidad, gitanos, etc. Como se advierte, siguiendo Françoise Gaspard, se corre el riesgo de que la filosofía del sistema democrático resbale hacia una lógica comunitarista²⁵⁸. No obstante, debe tenerse en cuenta que la discriminación por razón de sexo no es comparable con ningún otro tipo de discriminación y por tanto las medidas adoptadas para combatirla deben ser únicas. El sexo, además de ser un rasgo inmodificable y cuya pertenencia no es opcional, es transversal, es decir está presente en las demás formas de discriminación²⁵⁹.

²⁵⁸ CARRILLO, M., “Cuotas e igualdad por razón de sexo: una reforma constitucional y un caso singular”, en: AA.VV. Estudios de Derecho Constitucional Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Titant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 163- 184.

²⁵⁹ Al respecto, GASPARD FRANÇOISE, manifiesta: “*Vincular el debate de las minorías a la demanda por la paridad es una prueba de confusión intelectual –algo parecido a comparar manzanas con naranjas-. Si las mujeres constituyen una categoría civil, no se las puede identificar con ninguna minoría social, religiosa o étnica, pues están presentes en todas ellas. Las mujeres no constituyen una entidad separada de la sociedad global, sino que viven dentro de cada uno de los grupos y comunidades que la sociedad comprende. Su petición de igualdad, dignidad y justicia es pues una demanda transversal que recorre todas las facetas de la sociedad*”. GASPARD, F., “Paridad: ¿por qué no?”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. pp. 62-63.

De acuerdo con la sentencia 422 del 12 de septiembre de 1995, proferida por la Corte Constitucional Italiana, fundamento jurídico 4, la igualdad de los sexos está garantizada en relación con la posibilidad de acceso a los cargos de elección pública, por tanto, el sexo no puede ser tenido en cuenta como requisito de elegibilidad y tampoco para ser candidato. La Constitución Italiana, afirma la Corte, garantiza la absoluta igualdad de los sexos para acceder a cargos de elección pública²⁶⁰. En los sistemas democráticos, los representantes “representan” a todos los miembros de la Nación, los electores eligen a sus candidatos y éstos una vez son elegidos, representan a todo el pueblo, no sólo a aquellos a quienes los han votado. Los representantes deben “reflejar” la conformación de la sociedad, sus necesidades e intereses. Los argumentos para justificar la técnica de las cuotas y más aún, de la democracia paritaria, alteran este modelo democrático, pues de acuerdo con esos argumentos, la sociedad está compuesta por hombres y mujeres, por tanto su representación debe ser equivalente en los órganos de decisión. Las mujeres, deben tener voz en los asuntos que les afectan, por tanto, debe existir 50% de hombres y 50% de mujeres, o al menos un equilibrio justo, para que sea real esa representación. Para respaldar tal propuesta, Sylviane Agacinski, manifiesta: “*La representación política nos parece que concierne más a la figuración y no a la copia, porque no se trata de reproducir exactamente algo, sino inventar una figura que lo exprese y que pueda reemplazarlo*”²⁶¹. Al respecto, siguiendo a Sartori, es preciso señalar que no se debe confundir representación con representatividad²⁶². En este sentido, Elviro Aranda, manifiesta que las cuotas favorecen la representatividad de las mujeres, pero quiebran la idea de representación política, pues la idea de actuar en nombre de otros y en defensa de sus intereses se transforma en representación de los

²⁶⁰ Corte Constitucional Italiana, sentencia 422 del 12 de septiembre de 1995.

²⁶¹ AGACINSKI, S. *Política de Sexos...* op.cit. pág. 167.

²⁶² SARTORI, G. “En defensa de la representación política”, *Claves*, no. 91, abril 1999, pág. 2.

sexos²⁶³. La idea es que mediante la participación equilibrada se obtenga un aumento en la y en la representación de las mujeres.

Según Lovenduski, la representación política posee dos dimensiones, la primera es una exigencia de presencia de los miembros de un determinado grupo en áreas de decisión, con lo cual los inmigrantes, trabajadores, empresarios, taxistas y demás grupos que conforman la sociedad deben verse reflejados en la composición de las asambleas, es decir, elegir a sus “representantes”; la segunda es la consideración de los intereses de ese grupo en los procesos de decisión. Es decir, se trata de que las mujeres “representen” a las mujeres, en cuanto a presencia y en cuanto a consideración de los intereses de las mujeres, no sólo como grupo diferenciado, sino como la mitad de la humanidad, en la cual sólo existen dos posibilidades, o se es hombre o se es mujer²⁶⁴.

En relación con lo dicho, se puede sostener que la demanda de un aumento presencia femenina en las esferas de poder y toma de decisiones, se justifica en la necesidad de defender los intereses del colectivo femenino. Dado que la población femenina tiene unos intereses específicos, estos intereses sólo pueden ser defendidos con la presencia de las mujeres en los puestos de decisión. Ahora bien, algunos autores defienden la idea de que las mujeres tienen un modelo diferente de hacer política, el cual es consensual, pacífico, conciliador, que busca el diálogo y en esta medida el aporte de las mujeres a la política es de renovación y transformación²⁶⁵. Sin embargo debe tenerse en cuenta que las mujeres van ingresando poco a poco al ejercicio del poder y que para esto hay dos formas, ejercer poder según el modelo masculino y tradicional o ejercer poder de acuerdo con su experiencia,

²⁶³ ARANDA ALVAREZ, E. *Cuota de mujeres y régimen electoral...* op.cit., págs, 90-91.

²⁶⁴ LOVENDUSKI, J. “Representación política: Dinámica de género y partidos” en: AA.VV., *Mujeres en política...* op.cit., pág. 116.

²⁶⁵ ELIZONDO, A. “Comportamiento político de las mujeres: evolución y paradojas en la investigación” en: AA.VV. *Mujeres en política*, op.cit., pág. 38.

conocimientos, etc., pero esto no quiere decir que sea un modelo femenino y común a todas las mujeres²⁶⁶.

Dicho lo anterior, parecería que la democracia paritaria consiste en proponer que las mujeres representarían a las mujeres y sus intereses; y los hombres representarían a los hombres y sus intereses, y que hombres y mujeres tienen una manera diferente de tomar decisiones y de ejercer el poder, con lo cual se cambiaría por completo el concepto de representación, donde los intereses de los “ciudadanos” se trasladarían a ser intereses de “ciudadanos y ciudadanas”, y peor aún se reforzarían los roles y estereotipos de género que el feminismo ha denunciado. Para Favoreu, *“La paridad es otra cosa que la igualdad. No se pide que hombres y mujeres puedan juntos, y en condiciones de igualdad, tratar cuestiones políticas, sino que lo puedan hacer cada uno de su lado y de modo diferente, con cada una de las cualidades que les son propias, no siendo la democracia el resultado de ciudadanos intercambiables, sino de hombres y mujeres representados paritariamente. (...) No cabe analizar la paridad como una inflexión provisional del principio de igualdad; la paridad reemplaza a la igualdad”*²⁶⁷.

El tema de si existen intereses específicos de las mujeres nos lleva necesariamente a dos asuntos, el primero si dichos intereses deben ser representados sólo por mujeres; y, dos necesariamente debemos preguntarnos si dicha representación requiere una cualificación especial, es decir, si la representación debe ser de género, en el sentido de determinar ¿qué capacidades, formación o aptitudes deben tener quienes representen los intereses de las mujeres?. Ya hemos mencionado el asunto con anterioridad, por supuesto que hay asuntos “de mujeres” que no han sido suficientemente

²⁶⁶ Sobre las características de la manera de ejercer poder por parte de las mujeres ver: URIARTE, E., “Las mujeres en las élites políticas”, en: AA.VV., *Mujeres en política*, Edurne Uriarte y Arantxa Elizondo (Coords), Ariel, Barcelona, 1997, pp. 53-75.

²⁶⁷ FAVOREU, L. “Principio de igualdad y representación política de las mujeres,...op. cit. pág. 22.

analizados, discutidos, y nos referimos al término “asuntos de mujeres” para significar aquellos temas que afectan en mayor medida a las mujeres, por ejemplo asuntos como: la discriminación salarial, la feminización de la pobreza, la salud de las mujeres, la violencia de género, la violencia sexual, el tema del aborto, el acoso por razón de sexo, la doble jornada, etc. Sin embargo, reitero, éstos son temas cuyo debate y solución deben implicar a la sociedad en su conjunto, tanto mujeres como hombres deben conocer y proponer vías de solución, de lo contrario cada día aumentará más la diferencia entre hombres y mujeres y en nada se contribuirá a la igualdad.

Por otra parte, la utilidad de un órgano compuesto por 50% mujeres y 50% hombres donde las mujeres que están allí no tienen conciencia de género, sería nula. Pero volvemos sobre el punto, se supone que una vez son designadas o elegidas representan al conjunto de la ciudadanía, no sólo a las mujeres, o al menos eso es lo que hemos exigido y criticado hasta ahora de los hombres. De tal forma que es importante un aumento de la presencia de mujeres en órganos decisión, de manera que otros asuntos sean debatidos y sean escuchadas otras voces, otros puntos de vista, asegurando más que una presencia numérica una representación cualitativa²⁶⁸. Pero se resalta, hombres y mujeres deben conocer, atender y representar las necesidades del conjunto de la sociedad, el interés general.

No se considera que mediante el fortalecimiento de la democracia a través de las medidas para aumentar el número de mujeres con ejercicio de influencia y poder se divida el cuerpo electoral, en la medida en que primero se reivindica que la representación sea más ajustada a la realidad y que simplemente se escuchen otras

²⁶⁸ Al respecto resulta interesante conocer la postura de Molina de Petit en relación con la clase de representación que necesitan las mujeres, afirma: “*Lo importante es que esta paridad sea una representación feminista*”. MOLINA DE PETIT, C. Democracia paritaria en la representación de intereses, en: “Democracia paritaria....op. cit. p. 114.

voces que aún no han sido escuchadas²⁶⁹. Porque se repite, no se reclama una representación sexuada, se reclama la inclusión justa de uno de los sexos en el ejercicio del poder.

De conformidad con Nohlen, el impulso para aumentar la participación de la mujer debe provenir de los partidos políticos y de la conciencia pública, en este sentido, manifiesta: *“Estas injerencias en el proceso electoral –aun si pretenden eliminar inconvenientes- son cuestionables desde el punto de vista de la teoría de la representación. Buscando realizar el principio de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política, se viola la igualdad del sufragio y se producen consecuencias ambiguas: un porcentaje más alto de mujeres en el Parlamento se lograría a costa de un “nuevo derecho del sufragio de dos clases”. De existir una cuota legal, las diputadas se sentirían, finalmente, como diputadas de segunda clase (una autocalificación atribuida desde fuera) a lo que, por otra parte, se oponen las mujeres”*²⁷⁰.

Por otra parte, es necesario resaltar la importancia de los partidos políticos en las actuales democracias, los cuales actúan como interlocutores e intermediarios entre la ciudadanía y el Estado. Es precisamente, a través de estas organizaciones que se llega al consenso político y se adoptan decisiones trascendentales para la sociedad. A pesar que cumplan esa función y que obtengan recursos y financiación pública, su naturaleza jurídica es privada, se constituyen en ejercicio del derecho de asociación, por tanto hay quienes afirman que las medidas que imponen un mínimo de candidatas en la conformación de listas electorales y su posición dentro de las

²⁶⁹ Al respecto, Óscar Sánchez, acertadamente señala: *“con el establecimiento de las listas electorales paritarias no se produce ninguna división en el cuerpo electoral –no hay circunscripciones de hombres y circunscripciones de mujeres-, no se obliga a los ciudadanos a votar por los candidatos de su mismo sexo y los representantes elegidos siguen representando al conjunto de los ciudadanos y no sólo a los de su mismo sexo”*. SÁNCHEZ MUÑOZ, O., La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales, CEPC, Madrid, 2007, p. 157. En el mismo sentido, SEVILLA MERINO, J. Igualdad y democracia paritaria, en “Democracia paritaria...op. cit. p. 165

²⁷⁰ NOHLEN, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, op. cit., pág. 420-421.

mismas, vulneran esa libertad de asociación y significa una injerencia en los asuntos internos de dichas organizaciones, adicionalmente que se vulnera la libertad de presentación de candidaturas e incluso la libertad ideológica de las organizaciones políticas²⁷¹.

En relación con este asunto, Ruiz Miguel, manifiesta que: *“En realidad, a lo que afectan clara y directamente las reservas en listas electorales no es tanto a la igualdad entre hombres y mujeres como a la libertad de los partidos y grupos que proponen las listas de incluir en ellas un número mayor o menor de hombres o de mujeres: en un sistema sin tales reservas, la libertad es total, de modo que la lista puede estar formada al 100% por hombres o por mujeres. Lo que las reservas limitan sobre todo es la libertad de configuración de las listas, que no es absoluta, como lo prueba el que se impida incluir a condenados a inhabilitación de sufragio pasivo o el que no sería injustificado ni inconstitucional la prohibición de presentar candidaturas racistas. (...) el objetivo de la mayor igualdad entre hombres y mujeres puede ser una razón suficientemente justificativa para limitar tal libertad sin que, por lo demás, el mecanismo de las cuotas ponga en peligro el contenido esencial de la libertad de elección garantizada por el artículo 23.1 de la Constitución”*²⁷².

Al respecto, Vogel-Polsky, se ha pronunciado, en el sentido de afirmar que teniendo en cuenta las funciones que cumplen los partidos, y en atención a la naturaleza de sus recursos, podría ser legítima la intervención en sus “asuntos internos”, dado que podrían considerarse como personas jurídicas privadas que cumplen funciones públicas, *“Yo pienso que un partido político no es una*

²⁷¹ En este sentido se pronuncia el profesor Elviro Aranda, quien al analizar los argumentos del TCE en Sentencia 12 de 2008, manifiesta su desacuerdo con el Tribunal Constitucional teniendo en cuenta que limitar la conformación de las candidaturas vulnera la autonomía en la organización y funcionamiento interno de los partidos políticos y desconoce el funcionamiento de éstas organizaciones y la importancia que representa la conformación de las listas electorales para *“su devenir ideológico, organizativo y político”* ARANDA ALVAREZ, E. Democracia paritaria, un estudio....op. cit, p. 108.

²⁷² RUIZ MIGUEL, A., “Paridad electoral y cuotas electorales”, *Claves de razón práctica*, no. 94, 1999, pp.51.

*asociación civil ordinaria como cualquier otra; un partido político tiene responsabilidades públicas en uno de los aspectos más importantes de la democracia como es el de la representación. Y por tanto, es del todo legítimo e indispensable que se impongan a los partidos políticos normas para su funcionamiento interno, que permitan garantizar la paridad”*²⁷³. En el mismo sentido se pronuncia Sánchez Muñoz, pues la exclusión de las mujeres puede ser también incompatible con la exigencia democrática partidista²⁷⁴.

Dentro de una democracia representativa el poder reside en el pueblo, el cual para gobernar elige libremente a sus representantes, dentro de este contexto, hay quienes afirman que imponer límites originados en el sexo de los representantes, implica limitar la libertad de ese poder originario de elegir a sus representantes, pues precisamente debe tener en cuenta las restricciones en razón del sexo. La reservas de curules o cuotas, o reducen el derecho de los hombres a ser elegidos en beneficio de las mujeres, pero también limitan el derecho a elegir por parte de los electores, pues se imponen límites al derecho al sufragio en el sentido de imponer un contenido específico de una lista o asegurar un número determinado de plazas; al respecto Ruiz Miguel manifiesta: *“De modo similar;- viene refiriéndose a la constitucionalidad de los requisitos o condiciones que impone la ley para ser candidato- no parece desatinado sostener que las reservas en listas electorales establecen condiciones que no afectan directamente, o en su contenido esencial, al derecho fundamental al sufragio pasivo, sino que lo organizan y delimitan en su ejercicio, estableciendo algunas condiciones razonables y, por tanto, no discriminatorias”*²⁷⁵.

²⁷³ VOGUEL.POLSKY, E. “El impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política de las mujeres” en AA.VV. *Hacia una democracia paritaria: análisis y revisión de las leyes electorales vigentes*, (Dir. Paloma Saavedra). CELEM. Madrid, 1999, pág. 156.

²⁷⁴ SÁNCHEZ MUÑOZ, O., La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales, op. Cit. p. 155.

²⁷⁵ RUIZ MIGUEL, A. “Paridad Electoral y cuotas femeninas”...op.cit. pág.51.

En relación con la afectación a la libertad de candidatura Favoreu afirma que: *“El establecimiento de cuotas, y en mayor medida de la paridad, constituyen incontestablemente restricciones a la libertad de candidatura en la medida en que algunos candidatos potenciales serán eliminados por el único motivo de no pertenecer al sexo que se quiere representar. Es cierto que tienen la posibilidad de presentarse en otra lista, aunque también lo es que no podrán hacerlo en aquella que les habría proporcionado la mayor oportunidad de ser elegidos”*²⁷⁶. Además, añade, el establecimiento de requisitos como la pertenencia a un sexo, constituye una condición definitiva, a diferencia de por ejemplo, la edad o el desempeño de ciertas funciones, que son temporales.

La Corte Constitucional Italiana²⁷⁷, indicó que las acciones positivas que son creadas para acabar con las desigualdades, pueden ser adoptadas para eliminar las situaciones de inferioridad social y económica, o aún más, pueden utilizarse para compensar y remover desigualdades de hecho; pero no pueden incidir sobre el contenido mismo del derecho. Respecto al sufragio pasivo en concreto, donde hay absoluta igualdad, una disposición que contraría dicha igualdad incluyendo diferenciación en razón del sexo, significa disminuir para algunos ciudadanos el contenido concreto del derecho a favor de otro, que pertenece a un grupo que se cree en desventaja. Adicionalmente, indica que la medida adoptada no tiene como finalidad remover obstáculos para que la mujer participe más en la toma de decisiones políticas, sino que atribuye directamente los resultados (f.j. 5).

La voluntad electoral debe ser libremente expresada, -sufragio libre- la imposición de un porcentaje mínimo de candidatos ya sea hombres o mujeres en las listas electorales, implica intervenir en el proceso y limitar

²⁷⁶ FAVOREU, L. “Principio de igualdad y representación... op.cit, pág. 23.

²⁷⁷ Sentencia 422 del 12 de septiembre de 1995.

dicha libertad, lo cual significa condicionar la libertad de expresión electoral. Por otra parte, con las cuotas, no todos los votos tienen el mismo valor, incluso allí hay un desequilibrio, pues los votos favorables a las mujeres tienen más peso, al tener más posibilidades de ser útiles, al asegurar que ese voto llevará, con seguridad, a una mujer a ocupar un cargo representativo.

Sin embargo, no se debe olvidar que las normas jurídicas parten de una “supuesta” igualdad al asumir que hombres y mujeres son iguales, suponen que tanto hombres y mujeres tienen las mismas posibilidades, sin tener en cuenta la situación de desventaja social de las mujeres, lo que refuerza la discriminación, al partir de un supuesto falso.

Por tanto, cabe sostener que es necesario una mayor presencia y representación de las mujeres en las estructuras de poder, con el propósito de alcanzar la igualdad real, con el fin de que la sociedad se acostumbre a ver a mujeres decidiendo, con poder y adoptando decisiones, que tanto hombres como mujeres representen los intereses de la comunidad en general y las desigualdades de género dejen de producir discriminaciones. Así las cosas, lo realmente necesario es que los hombres, jóvenes, ancianos, niños vean las ancianas, jóvenes, niñas como sus iguales.

Conviene, para terminar, apreciar la afirmación de María del Pino de la Nuez Ruiz, cuando hace referencia a la necesidad que la democracia paritaria se constituya como una de las líneas primordiales de las reformas electorales a fin de garantizar para las mujeres el derecho a ser elegidas como derecho fundamental, *“El déficit democrático, contradictorio e incompatible es una verdadera democracia, solamente podrá ser superado con la presencia equilibrada de mujeres en los centros de representación política y en el proceso de toma de decisiones, pues con la invisibilidad de*

las mujeres en dicho proceso se ignoran planteamientos, opiniones e intereses de más de la mitad de la sociedad. El cambio en el contrato social, el cual desde siglos asignaba diferentes papeles en función del sexo, debe reflejarse en una verdadera transformación social”²⁷⁸.

Ahora bien, el reto no sólo lo constituye el ingreso efectivo de las mujeres a las instancias de ejercicio de poder, influencia y toma de decisiones, superando la igualdad formal, es decir, es fundamental que la igualdad sea efectiva, real y que además se extienda al ejercicio y permanencia en dichos procesos.

Adicionalmente, lo más importante es comprender que las instituciones jurídicas son dinámicas, que obedecen a una evolución y que sobretodo deben responder a las necesidades sociales y apuntar siempre a la realización de la Dignidad Humana. Ni el principio democrático, ni ninguna institución jurídica constituye una figura estática, al contrario, se considera que ningún principio puede ser inmutable, éstos deben adecuarse y responder a la realidad social, si pretenden desplegar su fuerza normativa de manera eficaz²⁷⁹.

²⁷⁸ DEL PINO DE LA NUEZ RUIZ, M., La paridad: marco legislativo, en: “Democracia paritaria...op. Cit, p. 148.

²⁷⁹ Al respecto, LÓPEZ CADENA, C.A., Mutación de los Derechos Fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional Colombiana, Concepto, justificación y límites. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 180 y ss.

CAPÍTULO CUARTO

MUJER Y TOMA DE DECISIONES EN LA UNIÓN EUROPEA

En este capítulo se quiere analizar específicamente lo referente a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones en la Unión Europea. Es decir, se pretende describir y analizar las acciones que se han desarrollado en la Unión para que la participación equilibrada sea realidad.

Como se analizó en el capítulo anterior, la escasa presencia de mujeres en los altos cargos de responsabilidad y de ejercicio de poder es una situación injusta que podría poner en duda la legitimidad de las decisiones que se adoptan, cuestiona las bases de la democracia representativa y exige el respeto por la Dignidad Humana y los derechos humanos de todos. Es injusto que las mujeres siendo numéricamente la mitad de la población total de Europa, incluso un poco más²⁸⁰, la proporción de su intervención efectiva en las decisiones que afectan al conjunto de los ciudadanos sea muy reducida.

La Unión Europea, concretamente la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia, apuestan por luchar contra la discriminación por razón de sexo en todas las áreas, sin embargo se ha prestado mayor atención al área de igualdad retributiva y de acceso al empleo, área para la cual existe legislación específica, dejando en segundo plano aspectos como la participación en la toma de decisiones, la conciliación de la vida personal, profesional y familiar, etc. Pese a que

²⁸⁰ A fecha 1 de enero de 2015 la población total de la Unión Europea es de 507 millones de personas, de las cuales el 48% corresponde a hombres y el 52% a mujeres. Información disponible en dirección web: <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (consultada el 10/09/2015).

conforme al Derecho de la Unión, la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso al poder y la toma de decisiones integran el concepto de igualdad. Cabe resaltar que existe un importante número de documentos en donde se puede encontrar el trabajo que la Unión Europea ha llevado a cabo con el fin de impulsar un equilibrio entre mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones.

En efecto, como se indicó, la Unión Europea utiliza el término “participación equilibrada en los procesos de toma de decisión” para hacer referencia a la necesidad de la participación “equilibrada” tanto de hombres como mujeres en los espacios de ejercicio de poder y adopción de decisiones con el fin de hacer más democráticos dicho procesos. Sin embargo en ningún documento existe definición sobre dichos términos, ni una referencia a su contenido, ni tampoco se señala cuáles son los procesos de toma de decisiones.

Por otra parte, en los numerosos documentos sobre el tema se encuentran términos similares utilizados indistintamente para hacer referencia a la necesidad de aumentar la participación de las mujeres en la toma de decisiones, así encontramos por ejemplo: “participación equilibrada”, “aumento de representación femenina”, “alcanzar un número mayor de mujeres”. Al respecto, se considera que no es lo mismo perseguir una participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones que buscar un aumento de representación femenina en el proceso de toma de decisiones, pues como ya se señaló, la participación de las mujeres no siempre implica representación, así como, se entiende que la representación de las mujeres no implica necesariamente participación de mujeres.

No se considera necesario demostrar que en la actualidad, el ejercicio del poder sigue siendo masculino, pese a la supuesta concienciación y compromiso que hay en relación con el tema de la igualdad de género. Sin embargo, con el propósito de avalar las afirmaciones, es pertinente proporcionar algunos datos objetivos: actualmente, en los Estados miembros de la Unión Europea hay 6 mujeres en los máximos cargos de Gobierno de sus países, Angela Merkel, Canciller de Alemania, Dalia Grybauskaitė, Presidenta de Lituania, Kolinda Grabar-Kitarovic, Presidenta de Croacia, Marie-Luise Coleiro Preca, Presidenta de Malta, Eva Kopacz, Primera Ministra de Polonia, y Laimdota Straujuma, Jefa de Gobierno de Letonia. El 21% del poder en los Estados miembros de la Unión Europea está a cargo de mujeres, mientras que el 79% está en poder masculino.

Por otra parte, el promedio de participación de mujeres Europeas en los parlamentos nacionales en los Estados miembros de la OSCE es del 25.5%, un promedio bajo si tenemos en cuenta que esta cifra incluye los países nórdicos cuyas tasas de participación femenina se encuentra en el 41.1%²⁸¹.

Lo más interesante de los datos anteriormente descritos es que la distancia existente entre hombres y mujeres es producto de la discriminación y la exclusión, es decir, la baja presencia de mujeres en los órganos de gobierno, toma de decisiones y ejercicio de poder, corresponde a motivos de origen cultural, que han impedido que las mujeres puedan acceder, permanecer y ejercer estos cargos. La sociedad asignó roles en función de la pertenencia a uno u otro sexo, por tanto se determinó que el área de la toma de decisiones pertenece a los varones, excluyendo de ella a las mujeres, a

²⁸¹ Datos de la Unión Interparlamentaria, a 1 de noviembre de 2015, disponible en: <http://www.ipu.org/wmn-e/world.htm> (visitada el 5 de noviembre de 2015).

quienes se les confinó al espacio privado, labores domésticas, cuidado de niños, ancianos, etc. A pesar de que las cosas han cambiado y que los roles han sido poco a poco modificados, las consecuencias de esas pasadas discriminaciones han permanecido hasta hoy y sus efectos aún se perciben, se siguen transmitiendo y se ven reflejados en la diferencia entre hombres y mujeres en lo que se refiere al ejercicio del poder político, económico, cultural, así, aún hoy en día las mujeres están ausentes por ejemplo en las direcciones de las Universidades, empresas, bancos, medios de comunicación, etc.

La preocupación por el aumento de la participación de la mujer en los asuntos públicos ha sido un asunto de interés internacional. Existen diversos documentos donde se reconoce el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y concretamente el derecho a la igualdad en el acceso al poder político²⁸².

Ahora bien, antes de avanzar, es preciso hacer claridad en relación con el término “déficit democrático”, pues este concepto ha sido utilizado dentro del marco de la Unión Europea en dos sentidos; uno de ellos para denunciar la escasa presencia femenina en los órganos propios de toma de decisiones, señalando que la infrarrepresentación femenina en áreas de ejercicio de poder constituye una democracia incompleta o inacabada. Por otra parte, este concepto es también utilizado en el sentido de referir la falta de representatividad en los mecanismos decisorios de la Unión y a la escasa presencia del principio democrático en la misma, es decir la escasa posibilidad que tienen los ciudadanos (hombres y mujeres) para participar en

²⁸² En efecto, por ejemplo, hay textos sobre Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 26); y la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 14), textos específicos que abordan el tema, como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- (art. 4.1, 7 y 8).

los asuntos públicos de la Unión Europea, o por decirlo más claro, la amplia distancia entre el ciudadano y los órganos de poder de la Unión y que fue una de las razones que impulsó la reforma de Lisboa²⁸³. Así las cosas, no sobra mencionar que este trabajo hace referencia al “déficit democrático”, en el primer sentido mencionado, aunque también es cierto que la falta de comunicación entre los ciudadanos europeos y las Instituciones de la Unión es una cuestión que afecta a las mujeres, como ciudadanas europeas.

Como lo hemos dicho, es a partir del Tratado de Ámsterdam cuando se puede empezar a hablar de la igualdad como misión y objetivo de la Unión Europea. La igualdad en el ejercicio de poder y la toma de decisiones entre mujeres y hombres es un asunto que forma parte del concepto de igualdad y por tanto es deber de la Unión Europea trabajar hacia ese propósito. La necesidad de fomentar la participación de la mujer en los procesos decisorios como condición de la democracia ha sido reconocida ampliamente por la Unión Europea, veamos:

I. DECLARACIONES POLÍTICAS

Corresponde ahora conocer los textos más destacados, que si bien por su naturaleza jurídica no poseen fuerza vinculante, en razón a las personas que lo suscriben o por su contenido, representan un importante precedente a efectos de denunciar una situación o reivindicar derechos.

²⁸³ Para profundizar sobre el déficit democrático en el segundo sentido, ver, entre otros: PORTERO MOLINA, J.A., “Legitimidad democrática y Constitución Europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (en línea), No. 3, enero-junio, 2005, pp. 11-20, (consultada el 12 de abril de 2006), disponible en web: www.ugr.es/~redce/reDCEportatada.htm, ARCHIBUGI, D., “Notes on Democracy in the European Union”, *The European Union Review*, Vol. 10, No. 1, 2005, pp. 75-85, CRUM, B., “Tailoring representative democracy to the European Union: Does the European Constitution reduce the democratic deficit?”, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 4, July, 2005, pp. 452-467; y MAESTRO BUELGA, G., “Poder constituyente, principio democrático y continuidad en el Tratado Constitucional de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 15, 2004, pp. 133-158.

En este sentido, ya hemos aludido en varias oportunidades a la “Declaración de Atenas”. El 3 de noviembre de 1992, en la ciudad de Atenas, se celebra la primera cumbre europea de “mujeres en el poder”, para analizar la situación de la mujer dentro de la sociedad e impulsar su participación dentro de la política²⁸⁴. En ella se resalta el déficit democrático que sufren los países de la Unión Europea y se suscribe una declaración dentro de la que conviene destacar varios puntos:

En primer lugar, se hace alusión a la *paridad*, al afirmar: “*La democracia exige la paridad en la representación y en la administración de las naciones*”, sin embargo, más adelante, se hace alusión repetidamente el término *equilibrio*, manifestando, por ejemplo, “*la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones puede generar ideas, valores y comportamientos diferentes, que vayan en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres*” (...) “*al firmar la presente declaración, lanzamos una campaña de movilización, para asegurar una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los puestos de decisión, tanto a nivel local, como regional y nacional y en las instituciones europeas, incluido el próximo Parlamento Europeo*”. De manera simultánea se reivindica el reparto equilibrado de los poderes públicos entre hombres y mujeres, así como la necesidad de asegurar la participación igual de sus ciudadanos y ciudadanas en la vida pública y política.

En esta Declaración se afirma que es necesaria una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones puesto que las mujeres constituyen la mitad de la población, la mitad de los talentos, por

²⁸⁴ Texto íntegro de la declaración en INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujer y toma de decisiones*, Serie documentos No. 38, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004, pp. 21-25.

tanto ignorarlos significa una gran pérdida para el conjunto de la sociedad. Adicionalmente, se advierte que la participación equilibrada puede generar ideas, valores y comportamientos diferentes que conduzcan a un mundo más justo.

Quienes suscriben este documento, manifiestan que la igualdad formal y material entre hombres y mujeres es un derecho fundamental de los seres humanos, por lo que un sistema democrático debe asegurar una participación igual de sus ciudadanos y ciudadanas en la vida pública y política²⁸⁵.

La Declaración de Atenas, es un documento muy importante por cuanto está suscrito por mujeres insignes, diputadas, ministras, y jefas de Estado; y además porque pone de manifiesto el problema de la infrarrepresentación femenina, invitando a los organismos europeos a la adopción de medidas correctoras que permitan la plena participación de las mujeres al interior de esos organismos y lanzando una campaña para aumentar la participación de la mujer en la toma de decisiones a nivel europeo. Esta Declaración representa un referente en lo que al ámbito Europeo se refiere, en la medida en que estableció el compromiso de implantar el 50% de mujeres y hombres en los cargos de representación y de toma de decisiones.

Posteriormente, el 18 de mayo de 1996, se suscribe la Carta de Roma, por parte de trece Ministras procedentes de los Estados Miembros de la Unión Europea, a excepción de Reino Unido y España, dentro del marco de

²⁸⁵ Las feministas europeas parten del supuesto de que el contrato social ha estado al servicio de la ciudadanía de los varones, por lo que reclaman su renegociación para transformar las actuales democracias patriarcales en democracias más justas y legítimas. COBO, R., "Democracia paritaria y sujeto político feminista", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 36, 2002, pp. 29-44.

la cumbre sobre “Mujeres por la renovación de la política y de la sociedad”

286

En esta oportunidad, se reitera lo consagrado en la Declaración de Atenas y se hace un llamamiento a las instituciones y organismos europeos para que se adopten medidas destinadas a establecer el equilibrio entre mujeres y hombres en la toma de decisiones. Se consagra que la igualdad verdadera entre hombres y mujeres revitalizará la democracia y aumentará la confianza de los ciudadanos en sus Instituciones.

De acuerdo con este documento, pese a los esfuerzos realizados, la vida política y los procesos de toma de decisiones siguen estando dominados por los hombres, lo que limita gravemente la calidad de los procesos de toma de decisiones y de la democracia. La declaración de Roma afirma: “*La democracia adquirirá un significado real y dinámico cuando las mujeres y los hombres definan conjuntamente los valores que quieren defender en la vida política, económica, social y cultural y juntos tomen las decisiones que se consideren*”. Además sostienen que el reparto equilibrado de mujeres y hombres en la toma de decisiones mejorará la calidad de vida de todos y todas y se atenderán los problemas sociales europeos.

Por su parte, esta declaración además de “participación equilibrada”, recurre al término “participación igualitaria”. Finalmente, se hace mención al “empoderamiento”, en el sentido de adoptar una estrategia urgente para otorgar mayor poder a las mujeres; y a la necesidad de la integración de la perspectiva de género en todas las políticas de la Unión Europea.

²⁸⁶ Texto íntegro en: INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujer y toma de decisiones*, op. Cit., pp. 26-30.

En 1999, la Comisión Europea promovió la Conferencia Europea de París, llevada a cabo el 17 de abril del mismo año, bajo la consigna “Las mujeres y los hombres en los puestos de poder: una sociedad solidaria, una economía dinámica y una visión para Europa”²⁸⁷. En esta Conferencia se suscribió la declaración de París, donde los ministros de todos los Estados miembros de la Unión Europea, se comprometieron a impulsar medidas tendientes a conseguir que la igualdad formal se transformara en igualdad real.

En este documento se encuentra una manifestación en el siguiente sentido: “6. *Para ejercer una influencia real y constituir una verdadera masa crítica, las mujeres deben estar representadas en número suficiente en todas las instituciones. Esta sería una primera etapa para conseguir el objetivo común y prioritario que supone la igualdad en el poder, la paridad*”. Se destaca esta afirmación por cuanto conforme a su redacción parecería que en esta oportunidad *paridad* no hace referencia a equilibrio sino a identidad, pues se plantea como una etapa inicial el *número suficiente*, para después conseguir la *paridad*. Sin embargo en sus recomendaciones, en todos los casos se hace referencia a la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones.

II. MARCO JURÍDICO Y DOCUMENTAL SOBRE LA PARTICIPACION EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.

La primera referencia sobre la preocupación de la Unión Europea por la igualdad de hombres y mujeres en la toma de decisiones se encuentra en la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, del 13 de diciembre de 1984,

²⁸⁷ Texto íntegro en: INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujer y toma de decisiones*, op. Cit. , pp. 31-34.

relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer²⁸⁸. Posteriormente, el Parlamento Europeo, expide la Resolución del 16 de septiembre de 1988, sobre la mujer en los centros de decisión²⁸⁹. Allí se afirma que la escasa presencia femenina en las asambleas electas constituye una lesión a los principios democráticos y hace un llamado a los partidos políticos, administraciones públicas, y a quienes están en el ejercicio efectivo de poder para llevar a cabo acciones de modo que más mujeres tengan influencia en dichos espacios.

Pero es a partir del año 1995 donde se puede observar que el compromiso por garantizar la igualdad de acceso de las mujeres a las estructuras de poder y de toma de decisiones, cobra mayor importancia. En efecto en este año tienen lugar dos acontecimientos significativos, la aprobación de la Resolución del Consejo del 27 de marzo, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones²⁹⁰, y la celebración de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijín del 4 al 15 de septiembre, donde tanto los Estados miembros como la Unión Europea, suscribieron la declaración y se comprometieron con la aplicación del programa de acción que incluía la promoción de un reparto equilibrado de responsabilidades, poderes y derechos.

Resultaría una interminable relacionar todos los documentos de la Unión Europea que hacen relación a la importancia y necesidad de la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones. Por lo tanto se hará mención de los más relevantes.

²⁸⁸ En este documento, el Consejo recomienda a los Estados miembros, entre otras cosas, la adopción de acciones positivas relacionadas con el estímulo de candidaturas, contratación y promoción de las mujeres en los sectores, profesiones y niveles en los que se encuentren infrarrepresentadas, especialmente en los puestos de responsabilidad; y, la participación activa de las mujeres en los organismos de decisión. DO L 331 del 19 de diciembre de 1984, pp. 34-35.

²⁸⁹ DO C 262, de 10 de octubre de 1988, pp. 187-191.

²⁹⁰ DO C 168 de 04 de julio de 1995, pp. 3-4.

A. DOCUMENTOS DEL CONSEJO:

El Consejo de la Unión Europea, expidió la Recomendación 84/635/CEE del 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer²⁹¹. Si bien es cierto este documento tiene como destinatarios los Estados Miembros, es importante por cuanto la Comisión apuesta claramente por las acciones positivas a favor de la mujer, al recomendar “*la adopción de una política de acción positiva*” con el objeto de, entre otros, “*Estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarrepresentadas; en particular en los sectores de futuro; y en los niveles superiores de responsabilidad; con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos*”. Se vislumbra cómo desde entonces, para el Consejo era necesaria una mayor presencia femenina en los cargos de responsabilidad.

Igualmente, recomienda a los Estados miembros la adopción de acciones positivas para estimular candidaturas, contratación y promoción de las mujeres en los sectores y niveles donde se encuentren infrarrepresentadas, especialmente en los puestos de responsabilidad y para conseguir la participación activa de las mujeres en los organismos de decisión, incluidos los que representan a los trabajadores, a los empresarios y a los independientes.

Posteriormente, aparece la Resolución del Consejo del 27 de marzo de 1995, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma

²⁹¹ D.O. L 331 del 19 de diciembre de 1984, pp. 34-35.

de decisiones²⁹². En este documento se destacan dos manifestaciones, en la primera de ellas, la Comisión considera que la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones es una condición importante para la igualdad. Adicionalmente afirma que es necesario hacer todo lo posible por generar cambios en las estructuras y actitudes para que exista una igualdad de acceso a los puestos decisorios. El Consejo en este documento se refiere al origen de la discriminación por razón de sexo, al menos en lo que se refiere a las mujeres en los cargos de decisión: haciendo referencia a la necesidad de generar cambios en estructuras y actitudes: el sistema patriarcal y los roles asignados por el sistema de géneros.

Es pertinente resaltar la invitación que hace el Consejo a las Instituciones y organismos de la Comunidad Europea, para que como empleadores, adopten medidas para favorecer la contratación equilibrada de mujeres y hombres que permita una participación equilibrada en funciones relacionadas con la toma de decisiones.

A finales de 1996, se expide la Recomendación 96/694/CE, del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, sobre participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión²⁹³. Esta recomendación es resultado de la invitación hecha por el Consejo a la Comisión para que elaborara un proyecto con el fin de fomentar la participación equilibrada entre hombres y mujeres. Constituye una de las principales y más completas herramientas en este tema, respecto de los Estados miembros, ya que contiene una importante lista de recomendaciones consistentes en medidas de fomento, sensibilización, apoyo y promoción de

²⁹² D.O. C 168 de 04 de julio de 1995, p. 3.

²⁹³ D.O. L 319 de 10/12/1996, pp. 11-15

la igualdad de hombres y mujeres y la importancia de su participación equilibrada en la toma de decisiones.

En relación a las Instituciones, Órganos y Organismos descentralizados de la Unión, el Consejo pide la elaboración de una estrategia orientada a alcanzar una participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisiones al interior de cada uno de ellos. La Recomendación, en sus consideraciones realiza afirmaciones realmente sorprendentes al manifestar, por ejemplo, que *“la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones es un requisito democrático”*, que *“la débil representación de las mujeres en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad y puede impedir que se tengan en cuenta los intereses y las necesidades del conjunto de la población”*, o que *“una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisiones pueden generar diferentes ideas, valores y comportamientos, en el sentido de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres”*. Se considera que estas afirmaciones son sorprendentes, pues se está reconociendo que la infrarrepresentación femenina en los órganos de toma de decisiones y ejercicio de poder supone un inconveniente para el progreso de la Unión, un problema real que afecta no sólo a las mujeres, sino a la sociedad en general. Lo realmente lamentable es que este documento, siga estando plenamente vigente y que las circunstancias que motivaron su creación sigan presentes.

Finalmente, resaltar la Resolución del Consejo y de los Ministros de trabajo y asuntos sociales, reunidos en el seno del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la

actividad profesional y en la vida familiar²⁹⁴. En este documento, se hace referencia a la participación equilibrada en la toma de decisiones de manera indirecta al afirmar que: *“a) El objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, de forma paralela con el objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, constituyen dos supuestos especialmente importantes para la igualdad entre hombres y mujeres”*. Adicionalmente, hace una invitación a las Instituciones y Órganos de la Unión, para que adopten medidas que favorezcan la contratación y promoción profesional equilibradas de hombres y mujeres.

B. DOCUMENTOS DEL PARLAMENTO EUROPEO

En primer término, está la Resolución del 11 de febrero de 1994, del Parlamento Europeo, relativa a la mujer en los órganos decisorios²⁹⁵, mediante la cual el Parlamento Europeo invitó a los Estados miembros a desarrollar acciones específicas para aumentar la presencia de la mujer en los órganos de toma de decisiones. También invitó a la Comisión, para que en su Tercer Programa de igualdad de oportunidades, se reforzara la eliminación de los obstáculos individuales que impiden o dificultan la participación de la mujer en el proceso decisorio.

Por otra parte, se expide la Resolución de 15 de noviembre de 1996, sobre la aplicación de la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en la función pública²⁹⁶, esta resolución parte del hecho que las mujeres están infrarrepresentadas en los cargos de responsabilidad y toma de decisiones en todos los Estados miembros y en la función pública de las Instituciones

²⁹⁴ D.O. C 218 de 31 de julio de 2000, pp. 5-7.

²⁹⁵ D.O. C. 61 de 28 de febrero de 1994, p. 248.

²⁹⁶ D.O. C 362 de 2 de diciembre de 1996, p. 337.

Europeas. Señala que las mujeres constituyen más de la mitad de la población y que la igual representación de mujeres y hombres en los órganos de toma de decisiones es esencial para la democracia.

Adicionalmente, esta resolución contiene una afirmación que aparentemente tiene poca importancia e incidencia en la igualdad, pero que describe una de las principales razones por las cuales no se ha obtenido un cambio determinante en la situación de las mujeres. El Parlamento considera que *“Las mujeres seguirán estando en una situación de desventaja desde un punto de vista profesional mientras no se lleve a cabo una redistribución de las responsabilidades familiares entre los hombres y las mujeres y se prevean medidas para conciliar la vida familiar y profesional”*. Como se señaló, aparentemente la necesidad de la conciliación de la vida personal, familiar y profesional es un asunto que se menciona en todos los lugares y documentos pero que no se le ha dado la importancia que merece, esta es una de las principales herramientas para que la realización de la igualdad real entre hombres y mujeres, pues no se trata simplemente de que las mujeres salgan de lo privado e ingresen definitivamente al espacio público y compartan poder junto a los hombres, se trata también de que los hombres se involucren en el espacio privado y compartan y asuman las responsabilidades familiares y domésticas.

En atención de la necesidad de la aplicación de acciones positivas a favor de la igualdad entre los hombres y las mujeres, este documento recomienda que la legislación comunitaria incluya una definición de acción positiva, con el propósito de crear un marco de acciones positivas en el seno de la Unión.

Por último, el numeral 6 de esta Resolución establece que: *“Pide a los Estados miembros y a las Instituciones de la Unión Europea que fijen objetivos en cifras sobre el número de mujeres que han de ocupar, en un plazo dado, puestos relacionados con la toma de decisiones en cada uno de los departamentos o instituciones y, en caso de que estos objetivos numéricos no se consigan antes del año 2000, que prevean un sistema de cuotas con un porcentaje mínimo para ambos sexos;”*. Resulta de suma importancia que el Parlamento Europeo involucre a los Estados Miembros y a las Instituciones de la Unión Europea un compromiso definido con el aumento de la presencia de mujeres en los procesos de toma de decisión, pero además que proponga el uso de un sistema de cuotas si no se cumplen los objetivos propuestos.

La Resolución del Parlamento Europeo de 2 de marzo de 2000, sobre las mujeres y la toma de decisiones²⁹⁷, esta resolución pretende poner en marcha tres prioridades para el logro de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, primero quiere aumentar la sensibilización; segundo, persigue proporcionar formación; y tercero, busca facilitar el acceso de las mujeres a las posiciones de responsabilidad. Es importante este punto en tanto en cuanto en la mayoría de los documentos se destaca el problema: la infrarrepresentación femenina en los procesos de toma de decisión, y a continuación se hace alusión al objetivo de aumentar la participación femenina, sin embargo son pocos los documentos donde se encuentran medidas puntuales para lograr el objetivo. No obstante, debemos tener en cuenta que medidas como “sensibilizar”, “proporcionar formación”, “facilitar” son vagas e indefinidas, y se quedan en buenas intenciones y declaración de propósitos.

²⁹⁷ D.O. C 168 del 10 de junio de 1996, p. 269.

Una vez más, en esta ocasión por parte del Parlamento Europeo, se determina el 40% de participación como objetivo razonable para corregir el desequilibrio entre mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones. La Resolución destaca la infrarrepresentación femenina en las instancias de toma de decisiones en todos los niveles y en todas las instituciones de la Unión Europea.

Adicionalmente, cabe mencionar, que esta Resolución reconoce que a nivel Europeo las discriminaciones por razón de sexo y la infrarrepresentación femenina son una realidad en las instituciones públicas y privadas pese a la gran cantidad de declaraciones, recomendaciones, programas y legislación al respecto.

En el considerando N., se encuentra la siguiente afirmación: *“Expresando su convencimiento de que el hecho de que las mujeres ocupen puestos en las instancias de toma de decisiones **en pie de igualdad con los hombres** constituye una condición necesaria, no sólo para poner fin con éxito a las desigualdades, a la discriminación por razones de sexo y a la violencia contra las mujeres, sino que también redundará en beneficio de la sociedad en su conjunto”*. Se resalta esta afirmación, por cuanto de nuevo pareciera que hay un acercamiento a la paridad en sentido estricto, pese a que como se ha dicho, el compromiso de la Unión Europea es con la participación equilibrada entre mujeres y hombres.

También es necesario hacer referencia a la invitación que hace el Parlamento a los Estados Miembros para que contribuyan a alcanzar una participación equilibrada en las instituciones de la Unión. Esto es determinante, pues no podemos olvidar que la conformación de las

instituciones de la Unión no dependen de esta como tal, sino que depende de los Estados Miembros, si bien este trabajo no se encarga de estudiar las políticas llevadas a cabo en el interior de cada uno de los Estados Miembros para aumentar la participación de las mujeres en la toma de decisiones, si es necesario resaltar que si la infrarrepresentación femenina persiste, los Estados tienen directa responsabilidad en este hecho, por cuanto como se verá más adelante la conformación de la mayoría de las Instituciones de la Unión depende directamente ellos.

Finalmente, cabe resaltar la manifestación que se hace, por parte del Parlamento, en favor de las cuotas como medida transitoria para contribuir a equilibrar la participación de hombres y mujeres en la vida política.

La Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 2001, sobre el informe de la Comisión sobre la aplicación de la recomendación 96/694 del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión²⁹⁸.

Esta resolución, es un documento muy completo, que comprende diversas áreas que tienen relación con la eliminación de la discriminación por razón de sexo, con la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres, con la participación de la mujer en los procesos de toma de decisión y con los instrumentos para conseguir dichos objetivos. Se hace referencia a los diversos factores que agravan la situación de las mujeres, como por ejemplo, la doble jornada a la que se ven forzadas la mayoría de las mujeres al realizar un trabajo remunerado y adicionalmente encargarse de las tareas domésticas

²⁹⁸ D.O. C 262 de 18 de septiembre de 2001, p. 248

en sus hogares, a la necesidad de un reparto de responsabilidades en las esferas pública y privada, de combatir estereotipos de género, de sensibilizar y fomentar la participación de la mujer en la escena política, a los problemas de horarios a los que se enfrentan las mujeres trabajadoras, etc.

Destaca una importante afirmación contenida en el considerando F. de esta Resolución, *“Considerando que el hecho de que las mujeres estén infrarrepresentadas en los órganos decisorios constituye un importante obstáculo para el desarrollo democrático de la Unión Europea, así como para su cohesión y, de una manera general, para su competitividad”*. Se considera que en esta afirmación el Parlamento reconoce la verdadera importancia del logro de la igualdad real entre mujeres y hombres en los procesos de toma de decisión para la Unión.

De acuerdo con la evolución de las acciones positivas en el ámbito de la Unión Europea, su implementación sólo era posible en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres en el área laboral y las situaciones derivadas de esta. Pues bien el Parlamento Europeo en esta resolución afirmó: *“Considerando que el Tratado de Ámsterdam ofreció el fundamento jurídico y permite acciones positivas y medidas de integración horizontal de las cuestiones de género, a fin de continuar la lucha contra las desigualdades en todos los ámbitos políticos”*. Esta afirmación se convierte en una importante herramienta para defender que las acciones positivas a favor de la igualdad entre hombres y mujeres pueden ser utilizadas en campos diferentes al laboral, esto es, puede defenderse una acción positiva a favor del equilibrio en la participación de hombres y mujeres en la toma de decisiones. Sin embargo, se debe tener en cuenta que a partir del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, abre

la puerta para la implementación de este tipo de medidas sin la limitante mencionada.

En relación con el asunto de “los intereses de las mujeres” esta resolución también se refiere a ellos, en el sentido de afirmar que la participación igual de las mujeres en el proceso decisorio no sólo está relacionado con justicia o democracia, sino que también es una condición para tener en cuenta *“los intereses de la mujer, para abordar las preocupaciones y experiencias que le son propios”*.

Finalmente, también es conveniente mencionar que el Parlamento insiste en la necesidad de la participación de hombres y mujeres, por igual, en el proceso decisorio, con el fin de consolidar la democracia, tener en cuenta los intereses de toda la sociedad y contribuir a su correcto funcionamiento. El Parlamento, pide que se favorezca el equilibrio de géneros en todas las políticas y en todas las comisiones con un participación no inferior al 40% para cada género, nuevamente a pesar de no definir el “equilibrio” se fija un porcentaje mínimo para determinar o al menos vislumbrar en que consiste la “participación equilibrada”.

Por su parte, en la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2003, sobre la integración de la perspectiva de género en el Parlamento Europeo²⁹⁹, se evidencia un compromiso con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, mediante la aprobación de un plan de acción para la integración de la perspectiva de género en todas sus políticas y actividades y en sus estructuras y órganos de toma de decisiones y administración, evaluando la repercusión de cada medida sobre los hombres y sobre las

²⁹⁹ D.O. C. 61 E del 10 de marzo de 2004, pp. 384- 392.

mujeres antes de adoptar cualquier decisión. De acuerdo con lo anterior, el Parlamento considera que uno de los mecanismos para lograr su objetivo, y que debe estar incluido en el plan de acción, es: *“c) equilibrio de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión, mediante el incremento de la presencia de las mujeres en los órganos de gobierno del Parlamento, en las mesas de las comisiones y delegaciones y en otros puestos de responsabilidad, así como en la composición de las delegaciones y de misiones tales como las de observación de elecciones;”*.

El Parlamento se muestra preocupado por el hecho de que en dicha Institución a medida en que se va ascendiendo en las categorías de personal, va disminuyendo la presencia femenina, y en este sentido afirma que: *“llama la atención sobre el hecho de que las mujeres representan el 70,4 % del personal de categoría C, y considera necesario que se acelere la aplicación de medidas dirigidas a facilitar el acceso a una categoría superior, dada, en particular, la disminución de la proporción de mujeres en la categoría B a partir de 1998”*. Y finalmente, recomienda fijar el objetivo de paridad en la representación de la administración y del Comité de personal de los órganos estatuarios y de los comités consultivos.

Encontramos también, 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 Género³⁰⁰.

En este documento es pertinente resaltar obviamente la creación del Instituto por cuanto éste representa un referente importante para las políticas

³⁰⁰ D.O. L. 403 de 3º de diciembre de 2006, pp. 9-17

de igualdad de género y para centralizar información y elaboración de acciones. Adicionalmente se debe destacar la composición de los organismos de dirección de dicho Instituto:

El artículo 10 del Reglamento consagra la composición del Consejo de administración del Instituto Europeo de la Igualdad de Género, dispone que sus miembros serán diecinueve, dieciocho de ellos nombrados por el Consejo a propuesta de los Estados miembros y adicionalmente habrá un miembro representante de la Comisión que será nombrado la misma. Posteriormente añade: *“El Consejo y la Comisión procurarán que en el Consejo de Administración haya una representación equilibrada de hombres y mujeres”*. La composición equilibrada del Consejo de administración no depende directamente ni del Consejo ni de la Comisión, máxime si esta última sólo tiene un representante, sino que depende de los Estados miembros que presentan los candidatos.

También se consagra la existencia de un foro de expertos, compuesto de un representante por cada Estado miembro, dos miembros designados por el Parlamento Europeo y tres miembros designados por la Comisión, en relación con este organismo el artículo 11 establece: *“Los Estados miembros y la Comisión velarán por una representación equilibrada de hombres y mujeres en el Foro de expertos”*. Una vez más la representación equilibrada

C. DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN

La Comisión Europea se refiere en sus documentos a la discriminación por razón de sexo como discriminación de género, este no es un detalle pequeño y debe ser resaltado por cuanto asumir el término género, a mi juicio, implica asumir también que la discriminación sobre la mujer es

producto social y cultural, más allá de la pertenencia a un sexo biológico, el género se refiere a la construcción socio cultural de la mujer.

En primer término, debe mencionarse el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la aplicación de la Recomendación 96/694 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisión³⁰¹. Este informe, también representa un importante referente, por cuanto realiza un resumen de todas las acciones llevadas a cabo hasta la fecha por la Unión Europea para alcanzar un número mayor de mujeres en los espacios de toma de decisiones.

La Comisión critica la Recomendación 96/694 del Consejo, por cuanto la misma no contiene una definición del término “participación equilibrada”, lo que ha generado que algunos Países miembros persigan la participación equilibrada como un 50% de individuos de cada sexo y otros como un 30%. Ahora bien, se admite que es necesaria la presencia de al menos un 30% de mujeres o de hombres para que puedan ejercer verdadera influencia dentro de determinada estructura de poder.

En cuanto a la situación de las Instituciones, Agencias y Organismos Comunitarios, el informe señala que si bien la mayoría está comprometida con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres al punto de aplicar acciones sobre la contratación y política de personal para conseguir una participación equilibrada, algunas han ignorado completamente la Recomendación. La Comisión observa un avance en el incremento de

³⁰¹ COM (2000) 120 Final. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0120> (consultado el 10 de noviembre de 2015).

mujeres en relación a la contratación de funcionarios, pero no respecto de los consejos de dirección, comités y tribunales de selección.

La Comisión en sus conclusiones manifestó: *“Ya no se discute por qué las mujeres deberían ocupar puestos decisorios, sino cómo lograr este objetivo”*. Por lo que no hay duda sobre la necesidad de un reparto justo de poder entre hombres y mujeres, el debate gira en torno a los mecanismos para alcanzar el equilibrio en los procesos de toma de decisión. Así las cosas, la Comisión encuentra que para combatir la baja representación femenina en los puestos decisorios no es suficiente con mecanismos políticos y sociales, sino que además es necesario un cambio en las actitudes y comportamientos. Con lo que reitero, se reconoce que se trata de un problema estructural, donde no sólo se debe adoptar medidas al interior de las Instituciones, sino que además se debe implicar al conjunto de la sociedad. Por lo que la estrategia debe ser global e integral.

Encontramos también el informe sobre el informe de la Comisión en relación con la aplicación de la Recomendación 96/694 del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión³⁰². A pesar de ser un informe de un informe³⁰³, este documento resulta bastante relevante a efectos de resaltar dos cuestiones: El informe destaca la ausencia de definición del concepto “participación equilibrada”, al mismo tiempo que reclama la adopción de tal definición.

³⁰² COM (2000) 120- C5-0210/2000-2000/2117(COS).

³⁰³ El informe está elaborado por la Comisión de los Derechos de la Mujer e igualdad de oportunidades, su ponente fue la Diputada Anna Karamanou.

También es importante destacar que en este documento se hace una alusión a los argumentos señalados por la red europea “mujer y toma de decisiones” para reafirmar la necesidad de la inclusión de las mujeres en las estructuras de poder. De acuerdo con este informe, las ventajas de la participación de las mujeres en el proceso de toma de decisiones son: el refuerzo de la democracia, aplicación del principio de igualdad de género, uso eficiente de los recursos humanos, enriquecimiento de la cultura política con intereses y sistemas de valores diferentes³⁰⁴ y rejuvenecimiento de la cultura política.

La Decisión de la Comisión de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión³⁰⁵. En esta oportunidad, la Comisión recuerda que la igualdad entre mujeres y hombres es un principio fundamental del ordenamiento jurídico comunitario y es esencial para la dignidad humana y la democracia.

Este documento, es uno de los más importantes, pues contiene el claro y terminante compromiso por parte de la Comisión, de conseguir una representación equilibrada de hombres y de mujeres en los grupos de expertos y comités que establezca, para lo cual se propone como objetivo a mediano plazo, alcanzar un 40% de personas de cada sexo en cada comité y grupo de expertos.

³⁰⁴ Como se ha mencionado en diversas oportunidades, no se considera que los intereses de las mujeres sean diferentes de los intereses de los hombres, es más, tampoco es posible hablar de “los intereses de las mujeres” cuando las mujeres no conforman una categoría homogénea. Sin embargo existen infinidad de experiencias y problemas comunes, que afectan en mayor medida a las mujeres que aún no han sido objeto de discusión, precisamente por desconocimiento, por lo que conviene la representación de experiencias compartidas. Sin embargo reitero que el ideal es que tanto hombres como mujeres representen los intereses del conjunto de la sociedad, pues no es posible afirmar que sólo las mujeres pueden representar a las mujeres, puesto que esto implicaría que las mujeres no pueden representar a los hombres. El objetivo primordial es que haya un reparto justo y equilibrado de poder y que tanto hombres y mujeres sean sensibles con problemas, experiencias e intereses de los dos géneros.

³⁰⁵ D.O. L 154, 27 de junio de 2000, p. 54

La Comisión, mediante la Comunicación de 7 de julio de 2000 a los Estados miembros pone en conocimiento la decisión de la Comisión relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión.

No se puede dejar pasar por alto un detalle que resulta muy interesante, pues se ha dicho que la Unión Europea al hacer referencia a la necesidad de aumentar la presencia femenina en los procesos de toma de decisiones, utiliza el término “participación equilibrada”, también se ha dicho que no existe definición de este término, pero que la Comisión en su Decisión de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos, fija como un 40% de representantes de cada sexo. Pues bien, en este documento existe una referencia a lo que denominaríamos paridad en sentido estricto, la Comisión hace la siguiente afirmación en la introducción: *“Un número igual de mujeres y de hombres en los órganos de toma de decisión constituye un medio apropiado de alcanzar una política que sea sensible con respecto al género”*³⁰⁶. Resulta al menos confuso el juego de términos, pues equilibrio no es sinónimo de paridad. Sin embargo esto es tan sólo una excepción, pues de manera general, la Comisión se refiere a la necesidad de “Una participación equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones”.

La Comisión realiza un análisis acerca del cumplimiento de la Decisión de 19 de junio de 2000, relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión, destacando sus limitaciones teniendo en cuenta que si bien ésta tiene la

³⁰⁶ INSTITUTO DE LA MUJER, *Mujer y toma de decisiones*, Serie documentos No. 38, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004, p 54.

facultad de nombrar, ese nombramiento recae sobre los candidatos designados por los Estados miembros, por lo que, en principio correspondería a cada Estado miembro colaborar para que el equilibrio sea de origen, es decir en los candidaturas presentadas. Por lo que se sugiere que se propongan cuatro nombres para cada cargo, donde al menos uno sea de cada sexo.

También, es necesario resaltar otro aspecto muy importante de la Comunicación, y es la afirmación que hace la Comisión en el penúltimo párrafo, la Comisión manifiesta: “*Hay que recalcar que la Comisión no tiene la intención de nombrar a candidatos insuficientemente cualificados sólo para alcanzar una representación equilibrada en un grupo de expertos o en un comité*”. Esta afirmación resulta incómoda, máxime cuando se está hablando de lograr un equilibrio con la finalidad de conseguir la igualdad de género en un campo donde la posición de la mujer es claramente minoritaria. ¿Acaso no hay bastantes mujeres “suficientemente cualificadas”? Este es un argumento que siempre ha sido utilizado para justificar la baja presencia de mujeres en los órganos de decisión, se afirma que no hay mujeres por que no llenan los requisitos de capacitación y/o experiencia para ocupar dichas posiciones, pero evidentemente no se puede desconocer que las causas de la infrarrepresentación femenina obedece a razones de índole estructural y no una cuestión de capacitación.

Teniendo en cuenta lo anterior, tenemos claridad respecto a la existencia del derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23 CDFUE) y del principio de la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los espacios de toma de decisión. Como tal, dicho principio no faculta para reclamar una presencia determinada de un número de mujeres en un espacio de adopción de decisiones, pues no existe claridad en relación con

que es “equilibrio”. El derecho fundamental a la igualdad entre hombre y mujeres asegura la igualdad de oportunidades en el acceso al ejercicio de poder, pero no existe ninguna norma vinculante que determine la obligación de que el reparto de poder obedezca a determinados porcentajes mínimos.

III. LA VERTIENTE PRÁCTICA DE LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE LAS MUJERES Y LOS HOMBRES EN LA TOMA DE DECISIONES DE LA UNIÓN EUROPEA

Una vez llevada a cabo la aproximación al contenido de la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, determinado las razones por las cuales se considera que debe existir una participación equilibrada de hombres y mujeres en los espacios de toma de decisiones y en las estructuras de poder Comunitarias, y vistos y analizados los principales documentos que en materia de igualdad en la toma de decisiones existen, procede ahora verificar si en la práctica esas buenas intenciones son realidad. Desafortunadamente hay que adelantar que pese a que la Unión Europea constituye un modelo de vanguardia, aún queda mucho camino por recorrer en el campo de la igualdad entre los hombres y las mujeres, al menos en lo que a la toma de decisiones se refiere.

El compromiso por parte de las Instituciones Comunitarias con la participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión difiere en cada caso, si bien es preciso tener en cuenta que por su composición, manera de designación y número de miembros, es difícil aplicar una política de equilibrio.

La Comisión Europea, el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia, el Comité Económico y Social, han creado los Comités Paritarios para la Igualdad de Oportunidades “COPEC”, los cuales están encargados de proponer recomendaciones para fomentar la igualdad y fomentar la representación equilibrada de ambos sexos en todos los niveles de la organización administrativa de la Unión; a través de sus delegados se conforman los “INTERCOPEC”, donde se intercambia información y trabaja coordinadamente con el propósito de fomentar la igualdad de oportunidades.

Por otra parte, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la creación del Instituto Europeo de la Igualdad de Género³⁰⁷, dentro de sus objetivos principales se encuentra la promoción de la igualdad de género, el fortalecimiento de la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias y, la lucha contra la discriminación por motivos de sexo. Resulta satisfactorio, que el nombre del instituto incluya la palabra “género”, la cual, como ya se ha hecho alusión en diversas oportunidades, se refiere a que lo que conocemos como masculino y femenino es una construcción sociocultural basada en el sexo de las personas y que convierten esas diferencias sexuales en desigualdades, por lo que resulta un paso muy avanzado en lo que a la igualdad se refiere.

Concretamente en lo que tiene que ver con la presencia de mujeres en las Instituciones de la Unión Europea, las cifras hablan por sí mismas. El Parlamento Europeo es la única Institución elegida mediante sufragio directo, con 751 eurodiputados, de los cuales 277 son mujeres, lo que

³⁰⁷ 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. (D.O. L. 403 de 30-12-2006, pp. 9-17).

corresponde al 37%, la presidencia esta en cabeza del eurodiputado Alemán, Martin Schulz.

En cuanto al Consejo Europeo, está actualmente conformado por los 28 jefes de estado o de gobierno de los Países Miembros, se encuentra presidido por Donald Tusk. Por su parte, el Consejo de la Unión Europea, está conformado por los ministros de cada estado Miembro del ramo relacionado con el tema que se va a tratar. La Comisión Europea es el órgano ejecutor de la Unión, conformada por 28 comisarios, de los cuales 9 son mujeres, representando el 32%. Está presidido por Jean-Claude Juncker's.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuenta con un juez por cada Estado miembro, de los cuales 5 son mujeres, es decir representan el 18% del poder, en cuanto a los abogados generales, hay 2 mujeres dentro de un total de 11, lo cual representa el 18%. Se encuentra presidido por el Juez Koen Lenaerts.

Es preciso destacar que actualmente Emilly O'Reilly se desempeña como Defensora del Pueblo.

Pese a todas las indicaciones a favor de la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones y la infinidad de documentos y referencias que llaman la atención sobre su importancia y necesidad, el compromiso de la Unión con relación a estos mandatos y en general con la igualdad de género es lamentable, veamos dos experiencias que demuestran la ausencia de compromiso con los mandatos del principio de participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión.

A. LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea representa un documento de suma importancia en materia de derechos para los ciudadanos y ciudadanas europeas, ya que recoge derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Como se ha señalado ya, adquirió fuerza vinculante a partir de la reforma de Lisboa³⁰⁸.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuanto al principio de igualdad ha sido objeto de duras críticas³⁰⁹, tanto por su contenido como por la composición de los miembros de la Convención que la redactó³¹⁰.

En cuanto a su redacción, es realmente desafortunada. Dentro del Título III, llamado “igualdad” se mezclan los conceptos de igualdad ante la ley, no discriminación y los diferentes tipos de discriminación, haciendo referencia a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre las mujeres y los hombres, los derechos de los niños, los derechos de la tercera edad y la integración de las personas con discapacidad. Así lo

³⁰⁸ DO C 326 del 26 de octubre de 2012, pp. 391-407.

³⁰⁹ Cfr: SALAZAR BENITEZ, O en: “Las mujeres y la Constitución Europea, la insoportable “levedad” del género en la Unión Europea”, Foro Constitucional Iberoamericano, No. 8, 2004, pp. 1-26, en línea. En: (consultada el 16 de febrero de 2006) <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-08art-osb.htm>; y FREIXES SANJUAN, T., “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales”, *ReDC*, No. 4, julio-diciembre de 2005, pp. 43-86, en línea. En: (consultada el 8 de noviembre de 2006) <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/02freixes.htm>, y FREIXES SANJUAN, T., “La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: elaboración del texto y criterios de interpretación”, pp. 3-4, disponible en web. En: (consultada el 8 de octubre de 2006) <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf>.

³¹⁰ El término “Convención” hace referencia a un grupo de personas que representa a las Instituciones de la Unión, los Gobiernos nacionales y los Parlamentos, y que se reúnen para elaborar un documento importante. Se utiliza en la medida en que hace posible la participación ciudadana, vinculando a representantes de grupos y organizaciones, ampliando de esta manera la legitimidad en las decisiones adoptadas. Se diferencia de la “Conferencia Intergubernamental”, en que en ésta sólo los Jefes de Estado y Gobierno deciden y el contenido de las decisiones se refiere exclusivamente a Tratados de la Unión.

confirma Teresa Freixes, al manifestar: *“Vista la composición de la Convención, no es de extrañar que el tratamiento que la igualdad entre las mujeres y los hombres ha recibido en la Carta, no siguiera la línea que en los últimos años había emprendido al respecto la Unión Europea. En efecto, como si los Tratados comunitarios no tuvieran contenido alguno en materia de igualdad de género, como si en ellos no se hubiera introducido el "mainstreaming", como si en el Derecho derivado no se hubiera consolidado un importante acervo sobre la igualdad que los mismos Tratados obligan a respetar y mantener, 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"*³¹¹.

Y es que en efecto, la igualdad entre hombres y mujeres fue incluida en el texto de la Carta de una manera reducida, ignorando los avances alcanzados previamente en declaraciones y documentos, la jurisprudencia del TJUE, y perdiendo la maravillosa oportunidad de consagrar el contenido de la participación equilibrada entre hombres y mujeres³¹², este es el texto:

“Artículo 23. Igualdad entre hombres y mujeres.

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

³¹¹ FREIXES SANJUAN, T., “La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: elaboración del texto y criterios de interpretación”, pp. 3-4, disponible en web. En: (consultada el dos de agosto de 2007) <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf>.

³¹² En la misma dirección se pronuncia Aida Figueroa Bello, “(...) el principio de igualdad de género brilló por su ausencia, ello se puede percibir en el grupo que elaboró la carta de los Derechos Fundamentales, al estar integrado por un porcentaje mínimo de mujeres, y por ende incumpliendo el principio de participación equilibrada entre mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones”. FIGUEROA BELLO, A, Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea, Universidad Autónoma de México, México, 2010, p. 70.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”.

Sin embargo bien lo indica Teresa Freixes, cuando señala que gracias al artículo 53 de la misma Carta, el nivel de desarrollo y protección de la igualdad no va a disminuir, pues este artículo establece dicha garantía: *“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”*³¹³.

La composición del órgano encargado de redactar la carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea se hizo obedeciendo a los criterios establecidos por los Consejos Europeos de Colonia y Tampere³¹⁴. La Convención que redactó la Carta se conformó por 62 miembros titulares:

- 16 Europarlamentarios, 5 mujeres titulares, lo que representa el 31,25%. Hubo 7 mujeres suplentes.

³¹³ FREIXES SANJUAN, T., “La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: elaboración del texto y criterios de interpretación”, p.5, disponible en web. En: (consultada el dos de julio de 2007) <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf>.

³¹⁴ El Consejo Europeo de Colonia se celebró los días 3 y 4 de junio de 1999, allí se determinó la composición de la Convención, ver el anexo 4 de las conclusiones de la Presidencia, Boletín UE 6– 1999, disponible en web. En: (consultada el 12 de octubre de 2006) http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/kolnes.htm. Por su parte, en el Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, se determinó la composición, el método de trabajo y se fijaron las disposiciones prácticas del órgano competente para la elaboración de un proyecto de carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, Boletín UE 10-1999, disponible en web. En: (consultada el 12 de octubre de 2006) http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/00200-r1.es9.htm.

- 30 representantes de los Parlamentos nacionales, de los cuáles 6 fueron mujeres, lo que equivale al 20%. Hubo 8 mujeres suplentes.
- 15 representantes de los Gobiernos nacionales, no hubo mujeres titulares, y tan sólo una mujer fue designada como suplente.
- 1 representante de la Comisión, titular y suplente hombres.
- Como observadores asistieron 2 hombres representantes del Tribunal de Justicia, una mujer y un hombre representantes del Comité de las Regiones, una mujer y dos hombres del Comité Económico y Social, el Defensor del Pueblo Europeo, y 2 hombres titulares y dos hombres suplentes del Consejo de Europa.

En total entre titulares y suplentes la Convención se conformó de 125 miembros de los cuales tan sólo 29 fueron mujeres, lo que significa el 23,2%, siendo 13 titulares y el resto, 16, suplentes, lo cual resulta vergonzoso³¹⁵. Lo que prueba, además que es necesaria la presencia de las mujeres para que determinados asuntos cobren importancia o sean atendidos de la manera que se requiere.

De acuerdo con los datos de composición de la Convención, en realidad la presencia de mujeres en la elaboración de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se redujo a un 18% si tenemos en cuenta a las representantes titulares³¹⁶, lo cual evidencia dos situaciones: el principio de participación equilibrada de hombres y mujeres en los

³¹⁵ La página web de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea se encuentra disponible en la dirección http://www.europarl.europa.eu/charter/default_es.htm (Consultada el 08 de agosto de 2015).

³¹⁶ Al respecto Teresa Freixes afirma: “Hay que llamar la atención en el hecho de que la Convención se formara obviando uno de los principios más significativos del derecho comunitario, que se ha ido consolidando a lo largo de estas últimas décadas, y que se plasmó en toda su extensión y transversalidad en el Tratado de Amsterdam: nos referimos al principio de la participación equilibrada entre las mujeres y los hombres en la toma de decisión” FREIXES SANJUAN, T., “La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: elaboración del texto y criterios de interpretación”, p. 3, disponible en web. En: (consultada el dos de julio de 2007) <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf> .

procesos de toma de decisión no es respetado, y dos: se necesita una herramienta mediante la cual se garantice la eficacia de dicho principio.

B. LA CONVENCIÓN POR LA CUAL SE ESTABLECE UNA CONSTITUCIÓN PARA EUROPA.

La reforma institucional de la Unión Europea se empezó a gestar a partir del Consejo Europeo de Niza de diciembre de 2000, posteriormente en el Consejo Europeo de Laeken llevado a cabo el 14 y 15 de diciembre de 2001, se realizó la convocatoria de una Convención para llevar a cabo dicha reforma que definiría el futuro de Europa. La Declaración de Laeken incluye en su anexo 1, la composición y el método de trabajo de la Convención³¹⁷.

Como ya se ha señalado, debido a los obstáculos presentados con relación a la aprobación del Tratado Constitucional, se convocó una Conferencia Intergubernamental para redactar una reforma. Interesa, por tanto, verificar la composición de la Convención que en su momento redactó dicho proyecto Constitucional.

Lamentablemente, una vez más el principio de participación equilibrada entre hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión, supuestamente consolidado en la Unión Europea, es ignorado, lo que se confirma en el informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Informe anual sobre la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea en 2002³¹⁸, cuando se señala la ausencia de

³¹⁷ La declaración sobre el futuro de la Unión Europea realizada en el Consejo Europeo de Laeken se encuentra disponible en la web: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/68832.pdf, (consultada el 23 de septiembre de 2007).

³¹⁸ COM/2003/0098 final.

representación femenina en la Convención y se afirma que para compensar esta “falta” se ha defendido una mayor integración de la perspectiva de género.

La presencia de mujeres en la elaboración del proyecto de Constitución fue de la siguiente manera³¹⁹:

- En el Presídium, que desempeñó un papel impulsor, se encontraba compuesto por 12 miembros, el Presidente y los Vicepresidentes de la Convención y nueve miembros de la misma. De los 12 miembros uno de ellos fue una mujer, es decir la presencia femenina fue del 8,33% .
- En la Presidencia y vicepresidencias el porcentaje de presencia femenina es del 0%, 3 hombres estuvieron al frente de estos cargos.
- En los Representantes del Parlamento Europeo estuvieron presentes 5 mujeres titulares y 7 suplentes. De un total de 16 miembros titulares, 5 de ellos fueron mujeres, lo que significó un 31.25% de presencia femenina.
- En los representantes de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Países miembros, encontramos una representación femenina de 13,33% de mujeres, de 15 miembros titulares tan sólo 2 de ellos fueron mujeres; en las suplencias fueron 3 mujeres.
- En los representantes de los Parlamentos Nacionales, dos por País miembro, el porcentaje de mujeres es del 10%, de 30 miembros titulares tan sólo 3 eran mujeres, hubo también 3 suplentes.

³¹⁹ La composición de la Convención Europea para la elaboración del proyecto de tratado por el cual se instituye una Constitución para Europa se encuentra en la dirección web : <http://european-convention.europa.eu/Static.asp?lang=ES&Content=Composition> (consultada el 8 de noviembre de 2007)

- En los representantes de la Comisión Europea la presencia de mujeres fue de 0%, dos hombres titulares y dos hombres suplentes.
- En los representantes designados por los gobiernos de los Países candidatos a la adhesión se enviaron 4 mujeres de un total de 13 miembros, lo que representa un 30.76% de presencia de mujeres. Hubo dos mujeres suplentes.
- En los representantes de los parlamentos nacionales de los países candidatos a la adhesión, dos por país candidato, hubo 3 mujeres de 26 miembros, lo que significa una presencia de mujeres equivalente al 11.5%. Hubo 6 mujeres suplentes.
- Finalmente en cuanto a la presencia de mujeres actuando como observadoras, los porcentajes no varían: Por el Comité de las Regiones de 6 miembros 1 mujer, lo que corresponde al 16,6%. Por el Comité Económico y Social, una mujer de tres miembros, el 33.3%. Por los interlocutores sociales europeos 3 hombres, 0% de presencia femenina y El defensor del Pueblo Europeo.

Conforme con los datos anteriores, de 118 miembros titulares que tuvo la Convención, tan sólo 19 de ellos fueron mujeres, lo que equivale al 16,10% de representación femenina, lo que generó, como es obvio una ausencia de la perspectiva de género en el proyecto.

Adicionalmente, debe resaltarse, siguiendo a Teresa Freixes, la ausencia de referencia alguna a la igualdad entre hombres y mujeres en el anteproyecto de Tratado Constitucional presentado por Valéry Giscard d'Estaing, presidente de la Convención, lo que puso en peligro los logros

alcanzados a partir de Ámsterdam en esta materia³²⁰. Fue gracias a las propuestas del Parlamento Europeo y las sugerencias de las Ong's que se consiguió el mantenimiento del acervo existente en materia de igualdad entre hombres y mujeres y la obligatoriedad de tener en cuenta la perspectiva de género en todas las políticas de la Unión.

El peligro que ha corrido la consagración de la igualdad entre hombres y mujeres en la Convención para la redacción de la Carta de los derechos Fundamentales y en la Convención para el futuro de Europa, demuestra que es necesaria la presencia equilibrada de mujeres y hombres para que determinados asuntos cobren importancia o sean atendidos de la manera que se requiere. Pues como se evidenció, ni el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones ni la perspectiva de género estuvieron presentes.

Ahora bien los datos anteriormente descritos indican que el número de mujeres que participan en la toma de decisiones es muy bajo, sin embargo no quiere decir que este bajo número de mujeres representen a las mujeres en el sentido de representar una lucha por la igualdad, es como señala Amelia Valcárcel “hablar de mujeres no es lo mismo que hablar de feminismo”³²¹. Es necesario, que esté presente una perspectiva de género también en la razón de cada una de esas mujeres, no se hace referencia a que deban ser militantes feministas, ni tan siquiera feministas, sino más bien a que exista a un sentimiento de solidaridad de género, una conciencia acerca de la necesidad de un cambio social, de luchar por el ideal de igualdad entre hombres y mujeres. Por esto, no basta con que hayan más mujeres en los

³²⁰ FREIXES SANJUAN, T., “La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: elaboración del texto y criterios de interpretación”, p. 16, disponible en web. En: (consultada el dos de julio de 2007) <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf> .

³²¹ Valcárcel, Amelia, La política de las mujeres, Cátedra, Madrid, 1997, p. 80

espacios de poder, sino que además es necesario que esas mujeres sean conscientes de su papel, de lo contrario no será posible verificar un cambio estructural. Cambio estructural en el que también deben participar los hombres³²². Por supuesto, el propósito de que las mujeres que accedan a los espacios de poder tengan esa conciencia de género es sólo un propósito pues resultaría muy difícil controlar esto imposible imponerlo como condición de acceso.

Si bien es cierto no es posible afirmar que un aumento numérico en la presencia femenina en un espacio de poder garantiza su representación, si se considera importante un aumento significativo en el número de mujeres³²³.

Para obtener mejores resultados en los esfuerzos realizados por alcanzar una participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión, es fundamental un mayor compromiso por parte de las Instituciones al determinar la composición de sus órganos internos. Me refiero concretamente a las Unidades, Comités, Grupos de trabajo, etc, creados por cada Institución para que cuando fijen la composición de cada uno de estas unidades, comités y grupos de trabajo se establezca como obligatorio el principio de participación equilibrada. Por ejemplo, La Comisión mediante Decisión 82/43/CEE, modificada por Decisión 95/420/CE del 19 de julio de 1995, creó un Comité consultivo para la

³²² Reitero que en este punto el problema es de selección, pues resultaría impensable imponer la condición para aspirar a determinado cargo o puesto a ocupar por una mujer que “tengan conciencia de género”. Máxime cuando hay mujeres que consideran que no es necesario utilizar medidas correctoras de desigualdades.

³²³ Al respecto, Agacinski al referirse a la paridad de candidatos como la posibilidad de presentar un número igual de mujeres y de hombres para las funciones electivas manifiesta: “*Siendo menos estrictos aritméticamente, ya que el número final de hombres y mujeres elegidos sería variable, concordaría bien con la idea de que la paridad no es simplemente cuantitativa sino en cierto modo más cualitativa. Lo que cuenta es el principio general de la mixitud más que la exactitud de las cuentas*”. AGACINSKY, S., Política de sexos, (Trad) Hector Subirats y Maite Baiges Artís, Taurus, Madrid, 1998, p.157.

igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, pues bien al determinar la composición de dicho Comité Consultivo la Comisión consagra:

“Artículo 3.1. El Comité estará formado por cuarenta miembros, a saber:

- a) un representante, hombre o mujer, por Estado miembro de los ministerios o servicios gubernamentales encargados de promover la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres, que designará el Gobierno de cada Estado miembro;*
- b) un representante, hombre o mujer, (...).”*

Si se quiere lograr el objetivo de la participación equilibrada es necesario, sobre la base del ejemplo que estamos utilizando, que se establezca un orden alterno para los nombramientos de este tipo de cargos, me explico, si un Estado miembros designó como su representante titular a una mujer, el suplente deberá ser un hombre y viceversa. Además deben alternarse esos nombramientos, si el anterior representante de un determinado Estado fue un hombre, el siguiente será mujer y así sucesivamente.

IV. ANÁLISIS DEL ACERVO DOCUMENTAL DE LA UNION EUROPEA RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE DECISIÓN

La igualdad entre hombres y mujeres constituye un eje fundamental de la igualdad dentro de la Unión Europea, el propósito es la eliminación de las desigualdades y la promoción de la igualdad de género, y para lograr este objetivo existen tres mecanismos vías, la legislación, la adopción de acciones positivas y la implementación de la “transversalidad de género” que consiste

en la integración de la perspectiva de género en todas las políticas, programas y acciones, analizando y evaluando el impacto de cada una de ellas sobre la vida de hombres y mujeres.

En cuanto al asunto de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones dentro de las Instituciones y organismos comunitarios debe destacarse que existe consenso en relación con la infrarrepresentación de las mujeres en las estructuras de poder, y sobre la necesidad de aumentar el número de mujeres en dichas estructuras, sin embargo no existen estrategias concretas y mucho menos efectivas, encaminadas a lograr la participación equilibrada. Las estrategias utilizadas son de fomento, promoción, favorecimiento, etc, pero no existe ninguna medida que posea poder vinculante. Se observa que existe total acuerdo en que es necesario incrementar el número de mujeres en los espacios de toma de decisiones, pero no en cuanto a las medidas para conseguirlo³²⁴.

De conformidad con el amplio acervo comunitario en materia de igualdad entre hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión, se considera que es un tema que ocupa un importante lugar en las políticas de la Unión³²⁵, ya que la Unión Europea ha desarrollado un amplio marco de actuación en relación con este tema, de hecho ha impulsado investigaciones, ha creado grupos de expertos, ha propuesto posibles soluciones, sin embargo

³²⁴ Sobre el particular, en el mismo sentido se pronuncia Elviro Aranda, al referirse a los actos de naturaleza política como las resoluciones, declaraciones, etc. ARANDA ALVAREZ, E. Democracia paritaria, op. Cit, p. 106. Igualmente, Aida Figueroa, califica este tipo de pronunciamientos como “*meros postulados teóricos abismalmente superados*”, FIGUEROA BELLO, A, Participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones de la Unión Europea, ¿mito o realidad?, Boletín Mexicano de derecho Comparado, nueva serie año XLIII núm 129, septiembre-diciembre de 2010, p. 1117.

³²⁵ En efecto, “*Se podría decir que junto al concepto antes citado de “transversalidad”, el equilibrio entre hombres y mujeres en la toma de decisiones es el otro concepto más ligado a las políticas europeas*”, GARRIDO GUTIERREZ, P., “La Unión Europea y la igualdad de oportunidades: hacia una mayor participación de la mujer en la toma de decisiones”, en: VV.AA, La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Javier Corcuera Atienza (Coord.), Dykinson, Madrid, 2002, p. 469.

todo esto ha sido insuficiente, pues además de valorar positivamente los esfuerzos, los resultados de dichos esfuerzos no han sido satisfactorios.

Concretamente se requiere una política decidida que compense las desigualdades existentes que impiden, en este caso en concreto, a las mujeres acceder a cargos de toma de decisiones y ejercer y permanecer en el ejercicio del poder. Obviamente, esto supone una ruptura de la igualdad de trato, autorizada por el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues implica tratar diferente a hombres y mujeres, pero que se encuentra objetivamente justificada y por lo tanto se considera legítima, al buscar la igualdad real. Se parte del supuesto de que “formalmente” existe igualdad de condiciones para el goce y ejercicio del derecho, es decir, tanto mujeres como hombres tienen las mismas posibilidades de acceder, ejercer y permanecer en cargos de toma de decisiones, pero desafortunadamente esto no es así, existen obstáculos que impiden tal ejercicio del derecho en relación con la mujer, por lo tanto es necesario una política decidida.

Además, existe una confusión en relación con los términos, la cuestión se plantea como un asunto de “presencia”, es decir, en relación con los hombres, hay pocas mujeres en los procesos de toma de decisión, sin embargo en muchos documentos se hace alusión a la infrarrepresentación femenina, y planteando el problema de la representación de intereses, es decir, se plantea si la escasa participación implica poca representación, pero se debe tener en cuenta que la amplia participación no asegura la representación. Y la solución que se plantea en todos los documentos es la participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión. Por tanto, hay dos problemas uno, el escaso número de mujeres

en el ejercicio del poder y dos, la infrarrepresentación femenina, planteada en términos de representación de intereses.

Ante este panorama la solución al primer problema es aumentar el número de mujeres en las estructuras de poder de la Unión, mediante un acción comprometida y eficaz con la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones y la aplicación de medidas de acción positiva al interior de cada estructura de poder, obviamente aquellas cuya conformación depende de la Unión Europea como Institución y no de los Países miembros.

En cuanto a la solución al segundo problema, resulta más complejo, pues la presencia de más mujeres en las estructuras de poder no garantiza la representación de las mujeres, sin embargo como se ha señalado en varios documentos mencionados, si enriquece el debate al tener en cuenta experiencias y ópticas diferentes. La participación equilibrada de hombres y mujeres permite realizar la transversalidad de género al interior de las Instituciones y estructuras de poder, al tener en cuenta la incidencia de cada decisión en la vida de las mujeres y de los hombres, lo cual no se consigue cuando esa estructura de poder está conformada sólo o mayoritariamente por varones pues se silencian las experiencias de las mujeres y se anula la eficacia de la decisión precisamente porque no se tiene en cuenta esa perspectiva de género.

Es importante resaltar que los documentos anteriormente relacionados, hacen especial énfasis en la necesidad de lograr el objetivo, como es la participación equilibrada, sin embargo no hay concreción en cuanto al verdadero contenido de dicha participación, no hay definiciones y de acuerdo con la lectura, todo se queda en meras declaraciones de buenas

intenciones, pues el problema es la infrarrepresentación y la solución es la participación equilibrada, pero no se describen mecanismos concretos para conseguirla.

Para que la solución sea eficaz se debe atender a las causas de la infrarrepresentación femenina en los procesos de toma de decisión y a los obstáculos y dificultades que impiden a las mujeres acceder, ejercer y permanecer en las estructuras de poder, tales como dificultad para acceder a formación especializada, falta de experiencia, tiempo y cargas familiares. También debe tenerse en cuenta, a la hora de concebir soluciones, que dichos obstáculos y dificultades no son de índole jurídica, sino política y social.

Por otra parte, ante la dificultad de adoptar una estrategia decidida de acción positiva a favor la participación equilibrada de los hombres y las mujeres en la toma de decisiones ante el temor de que otros grupos o colectivos reivindiquen las mismas ventajas, como por ejemplo grupos de homosexuales, gitanos, inmigrantes que buscan representación, es necesario concebir para las mujeres el reconocimiento de una categoría especial, con la finalidad de crear y aplicar medidas específicas para la discriminación por razón de sexo, diferentes de las existentes para otros tipos de discriminaciones.

La necesidad de que exista un equilibrio de mujeres y hombres dentro de las esferas de adopción de decisiones se considera importante, básicamente por dos razones: por legitimidad en las decisiones y para evitar la probabilidad de que parte de asuntos e intereses que involucran a la sociedad sean excluidos o ignorados. Pues si bien no existen intereses determinados por el sexo, si existen necesidades y experiencias diferentes, o

al menos asuntos que conciernen con mayor incidencia a las mujeres, por cuanto les afectan en mayor medida.

A partir del Tratado de Ámsterdam, el principio de participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones, se plasmó de manera integral, lo que habilita para la adopción de acciones vinculantes que favorezcan la composición equilibrada de hombres y de mujeres en las estructuras de la Unión para la adopción de decisiones y ejercicio de poder. La estrategia de la transversalidad representa una medida idónea, sin embargo ésta por sí sola no garantiza resultados, debe ser complementada con otra serie de medidas de diversa naturaleza, sensibilización, formación, conciliación, financiación. Así lo confirman el Parlamento Europeo y el Consejo, al manifestar que la desigualdad de género es un fenómeno multidimensional que requiere una combinación global de medidas³²⁶.

Pese a que el acervo en esta materia es débil, en la medida en que no establece ninguna estrategia concreta y eficaz para alcanzar el equilibrio, se puede afirmar que se evidencia un esfuerzo por parte de las Instituciones para que sus espacios de ejercicio de poder, adopción de decisiones y elaboración de políticas este compuesto de manera equilibrada tanto por hombres como por mujeres, pero ese esfuerzo no se materializa en la práctica, pues el poder sigue siendo masculino.

Es importante determinar que si bien es cierto el único mecanismo a corto plazo para conseguir una democracia inclusiva es través de acciones positivas, concretamente de las cuotas, tanto para que las mujeres vayan

³²⁶ Considerando 5 del 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. (D.O. L. 403 de 30-12-2006, pp. 9-17).

ganando espacio como para que la sociedad se acostumbre a ver mujeres adoptando decisiones.

Es necesario reiterar que las mujeres deben debe tener perspectiva de género o al menos conciencia de su situación de desventaja fruto de la discriminación. Esto es, no es suficiente que haya tantas mujeres como hombres en un órgano de toma de decisiones, se necesita además, para aportar esa transformación de la cual se ha hablado, que la mujer sea sensible al tema de la igualdad, esto no quiere decir que debe ser feminista, pero sí que debe tener claro que su papel es defender la igualdad de las mujeres y luchar contra la discriminación por razón de sexo³²⁷.

Ahora bien, las cuotas con todos sus críticas e inconvenientes, aseguran el acceso de un número determinado de mujeres a una estructura de poder, pero persiste el problema y los obstáculos para la permanencia y el ejercicio efectivo de poder. Es decir, el problema se traslada a las posibilidades de influir realmente en las decisiones, y en permanecer en dicho ejercicio.

Básicamente la política de la Unión Europea para lograr una participación equilibrada de hombres y mujeres en los procesos de toma de decisión se limita a su promoción, en parte debido a su limitada competencia en el asunto, aunque esto sólo aplica en relación con los Estados Miembros. En relación con la composición interna de sus órganos, hace falta una política más decidida por parte de la Unión Europea en conjunto y de cada uno de sus Instituciones, para que la igualdad entre hombres y mujeres sea una

³²⁷ Es decir no basta con que las mujeres estén presentes en las esferas de poder, también es necesario que representen y estén representadas.

realidad, específicamente en lo relacionado con la participación de la mujer en la toma de decisiones.

Como se puede observar pese al compromiso de la Unión Europea con la igualdad entre hombres y mujeres, no existe aún una herramienta jurídica idónea que garantice el establecimiento y permanencia de la igualdad real. Existe un sin fin de afirmaciones y declaraciones de buenas intenciones, pero estas no se traducen en el ámbito de la fuerza vinculante que deben tener para garantizar su cumplimiento.

Pero entonces, ¿cómo lograr un efectivo incremento del número de mujeres en la adopción de toma de decisiones? Personalmente, se considera que las actuaciones deben ir dirigidas hacia diferentes frentes:

- Los partidos políticos: Se debe diseñar una estrategia decidida por parte de los partidos políticos, de tal manera que al interior de los mismos haya un suficiente número de militantes mujeres dispuestas a presentarse como candidatas a diferentes cargos.
Auto imposición de cuotas para que las listas sean elaboradas bajo los criterios de igualdad entre hombres y mujeres.
Iniciar campañas educativas y de concienciación que contribuyan a la transformación de la sociedad y al cambio de mentalidades tanto de las mujeres como de los hombres.
- Por parte de la Unión Europea: Promover un cambio para que a nivel educativo y cultural dejen de transmitirse valores, estereotipos y roles de acuerdo con la pertenencia a uno u otro género, incluso por dar un ejemplo, controlar los mensajes sexistas que se transmiten a través de la publicidad.

Tener claro que el reparto de poder político entre hombres y mujeres hace parte del contenido de la dignidad humana, en el sentido de la existencia de dos sexos que componen la raza humana y que este hecho debe verse reflejado en los órganos de representación democrática y de ejercicio de poder y adopción y diseño de políticas. Definir el contenido del concepto participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, de tal manera que haya manera de exigir un mínimo de presencia de mujeres en determinados órganos de adopción de decisiones, a través de adopción de medidas de acción positiva.

- Aceptar que los conceptos de democracia, ciudadanía, soberanía, libertad de la candidatura, y la idea unidad e indivisibilidad del cuerpo electoral son evolutivos, flexibles y dinámicos, más no obstáculos para el ideal de justicia. Incluso se puede llegar a afirmar que tales conceptos valdrían o serían más discutibles, al menos dignos de profundizar, dentro del marco de un Estado soberano, pero no dentro de una organización con las características de la Unión Europea, donde no existe un “pueblo” europeo, y donde el único órgano que se elige directamente es el Parlamento..

- Comprometerse con una política que genere la repartición de responsabilidades domésticas, ya que estas comportan uno de los mayores obstáculos para que las mujeres puedan acceder al ejercicio profesional. Es necesaria la participación de los hombres en la vida familiar y doméstica.

- Es necesario construir una nueva escala de valores, donde las mujeres participen de la vida pública y los varones se comprometan con las responsabilidades de la vida privada, obviamente esto requiere una transformación cultural y educativa.
- Evaluación y control permanente sobre el cumplimiento de las medidas y su efectividad.

CONCLUSIONES

1. Del análisis precedente, se concluye que es posible afirmar la existencia del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la toma de decisiones en la Unión Europea, de conformidad con los artículos 21.1 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea y los artículos 8, 153 lit. i. y 157 núm 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, es preciso aclarar que ello no quiere decir que exista un derecho a la igualdad numérica o a la garantía de un porcentaje determinado en cuanto a presencia de mujeres y hombres. Existe el derecho a que hombres y mujeres participen en la adopción de decisiones.

En efecto aunque se encuentra consolidado el principio de la “participación equilibrada de hombres y mujeres en la adopción de decisiones”, no se determina el contenido de dicha participación equilibrada. Por tanto, si hablamos del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en la toma de decisiones, debemos limitarlo a la igualdad de oportunidades en las posibilidades de acceso al ejercicio del poder, sin embargo no a una participación equilibrada, en la medida en que no existe una norma vinculante que establezca y defina en qué consiste esa *participación equilibrada*.

Así las cosas, podemos afirmar que dentro del sistema jurídico de la Unión Europea, su normativa y su dinámica jurídica, no se consagra una garantía eficaz del equilibrio entre hombres y mujeres en el ejercicio de poder y la toma de decisiones.

2. Pese a lo anterior, existe la posibilidad de adoptar medidas “en favor del sexo menos representado” En efecto, el artículo 157 núm. 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone la posibilidad de adopción de medidas al interior de la Unión con el fin de garantizar el principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Dicha posibilidad, se consagra en un contexto más amplio, “en todos los ámbitos” en el art. 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

3. La Unión Europea apuesta por la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los aspectos impulsando medidas a partir del área de la política de empleo y asuntos sociales. Considero necesario impulsar la igualdad de oportunidades en todos los ámbitos, laboral, cultural, tecnológico, etc, Por lo que el asunto debe ser revaluado a partir del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres (art. 23 CDFUE) como derecho fundamental y de esta manera dotar al principio de participación equilibrada entre hombres y mujeres de fuerza vinculante, fijando un porcentaje mínimo que determine una *masa crítica neutra*, en el sentido de definir esa participación equilibrada. De tal manera que además de ser una política de promoción e impulso, dicho *equilibrio* sea respetado como parte del derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres.

4. El término participación equilibrada debe ser interpretado de manera amplia, en el sentido de extenderlo para que se garantice el acceso, el ejercicio y la permanencia de las mujeres en los cargos de ejercicio de poder y toma de decisiones. Y teniendo en cuenta que no se trata de un solo efecto numérico sino de una presencia efectiva de las mujeres en estos espacios.

5. Adicionalmente, se hace necesaria una política decidida y eficaz, dirigida a transformar actitudes y mentalidades que contribuya a modificar los patrones culturales respecto a las mujeres y los hombres y que involucre medidas en relación con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, el embarazo y maternidad, la situación laboral de la mujer, la violencia ejercida sobre la mujer en razón a su género, etc.

6. A lo largo de toda la investigación se pudo verificar la intención por parte de la Unión Europea de lograr un equilibrio de hombres y mujeres en sus órganos de decisión, sin embargo no existen instrumentos jurídicos efectivos para tal propósito.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., 1898-1998 Un Siglo avanzando hacia la igualdad de las mujeres, Concha Fagoaga (Dir.), Dirección General de la Mujer - Comunidad de Madrid, Alianza, Madrid, 1999.

AA.VV., 10 palabras clave sobre MUJER, Celia Amorós (Dir), Verbo Divino, 2ª ed. Pamplona, 1995.

AA.VV., FEMINISMOS Debates teóricos contemporáneos, Elena Beltrán y Virgina Maquieira (eds.) Alianza, Madrid, 2001.

AA.VV., Gender, globalization, & democratization, Rowman & littlefield publishers, Oxford, 2001.

AA.VV., Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, Paloma Saavedra Ruiz (Dir.), CELEM, Madrid, 1999.

AA.VV., Historia de la teoría feminista. Celia Amorós (Coord). Instituto de Investigaciones Feministas de la Universidad Complutense de Madrid, Dirección General de la Mujer.1994.

AA.VV., Historia y género: Las Mujeres en la Europa moderna y contemporánea. James Amelang y Mary Nash (Eds). Trad Eugenio y Marta Portela, Edicions Alfons El Magnánim, Valencia, 1990.

AA.VV., Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate, María Ángeles Barrère y Arantza Campos (coords), Dykinson, Madrid, 2005.

AA.VV. Integración Europea y Género, María Inmaculada Pastor Gosálbez, Laura Román Martín y Ana Giménez Costa (Coords), Tecnos, Madrid, 2014.

AA.VV., La democracia en sus textos, Alianza, Madrid,1998.

AA.VV., La democracia paritaria en la construcción europea, (Dir. Paloma Saavedra Ruiz), Celem, Madrid, 2000.

AA. VV., La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española, Ángeles Vivas Larruy (Dir), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

AA.VV., La mujer en el mundo de hoy, Matilde Vásquez y Rosa M. Villalba (coord.), Escuela libre editorial, Madrid, 1997.

AA.VV., La protección Internacional de los derechos de la Mujer tras la conferencia de Beijing de 1995, Fernando Mariño Menéndez (Ed.), Colección Monografías, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”, Universidad carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

AA.VV., Mujer y ciudadanía, María José Aubet (coord.). Bellaterra, Barcelona, 2001.

AA.VV., Mujeres en política, Edurne Uriarte y Arantxa Elizondo (coord.), Ariel, Barcelona.1997.

AA.VV., Mujeres: de lo privado a lo público, Laura Nuño Gómez (Coord.), Tecnos, Madrid, 1998.

AA.VV., Nuevos objetivos de igualdad en el siglo XXI, (dir) M. Angeles Durán, Comunidad de Madrid/ Dirección General de la Mujer. Madrid, 2000.

AA.VV., Pensar la igualdad y la diferencia, Manuel-Reyes Mate (ed.), Fundación Argentería, Madrid, 1995.

AA.VV., Políticas de género en la Unión Europea. Mariagrazia Rosilli (Coord.), Narcea, Madrid, 2001.

AA.VV., También Somos Ciudadanas. Pilar Pérez Cantó (ed), Instituto Universitario de Estudios de la Mujer. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, 2000.

AA.VV., *Women and citizenship*, (Ed. Marilyn Friedman), University Press, Oxford, 2005.

AA.VV., *Women transforming politics*, New York University Press, New York, 1997.

AGACINSKY, S., *Política de sexos*, (Trad) Hector Subirats y Maite Baiges Artís, Taurus, Madrid, 1998.

AGUIAR, F., “A favor de las cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, No. 116, Octubre, 2001, pp. 28-35.

AHTELA, C., “The revised provisions on sex discrimination in European Law: A critical assessment”, *European Law Journal*, Vol.11, No. 1, January 2005, pp. 57-78.

ALBERDI, I. “Las acciones positivas y la igualdad de oportunidades”, *Mujeres*, No. 21, 1º trimestre 1996, pp. 16-20.

ALEXY, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

ALVAREZ CONDE, E, en “Las mujeres en el Gobierno y en los altos cargos de la administración” en AA.VV., *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes Sanjuán, (Coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 235-256.

AMORÓS PUENTE, C., “Dimensiones del poder en la teoría feminista”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, No. 25, julio 2005, pp. 11-33.

AMORÓS PUENTE, C., “Elogio de la vindicación”, en: VV.AA, *Autoras y protagonistas*, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, pp. 369-383.

_____ *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, 2ª ed., Anthropos, Barcelona, 1991.

ARANDA ÁLVAREZ, E., Cuota de mujeres y régimen electoral, Cuadernos Bartolomé de las Casas, No. 19, Dykinson, 2001.

_____, Democracia Paritaria, un estudio crítico, Cuadernos y debates num. 228. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2013.

_____, “El dilema de la democracia paritaria”, en: Participación política y derechos sociales en el siglo XXI, Catalina Ruiz-Rico Ruiz (ed.), colección Actas 8, Zaragoza, 2014.

ARCHIBUGI, DANIELE, “Notes on Democracy in the European Union”, *The European Union Review*, Vol. 10, No. 1, 2005, pp. 75-85.

ASTELARRA, J. Las mujeres podemos: otra visión política. Icaria, Barcelona, 1986.

AUBET, M.J., Ciudadanía y representatividad. Los sistemas electorales en Europa. Bellaterra, Barcelona, 2000.

BALAGUER CALLEJON MARÍA LUISA, “Derecho comunitario y derecho interno en la interdicción de la discriminación por razón de género”, *ReDCE*, (en línea), No. 1, enero-junio, 2004, pp. 383-390, (consultada el 12 de abril de 2006), disponible en web: www.ugr.es/~redce/reDCEportatada.htm.

_____, “La Constitución Europea y la Igualdad de Género”, *ReDCE*, (en línea), No. 3, enero-junio, 2005, pp. 273-290, (consultada el 12 de abril de 2006), disponible en web: www.ugr.es/~redce/reDCEportatada.htm.

_____, “Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos”, en AA.VV., *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes Sanjuán, (coord.), CEPC, Madrid, 2000. pp. 385-408.

_____, *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2005.

BALLESTRERO, M.V., “Acciones positivas. Punto y aparte”, (trad. Manuel Atienza y Juan A. Pérez Lledó), *Doxa*, No. 19, 1996, pp. 91-109.

BARNARD, CATHERINE, “Gender equality in the EU: a balance sheet”, en: AA.VV., *The EU and Human Rights*, Philip Alston (ed.), Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 215-279.

BARNES, J., “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho público*, No. 5, 1998.

BARRERE UNZUETA, M. A., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.

BELTRÁN PEDREIRA, E., “Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad”, en AA.VV., *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Elena Beltrán y Virginia Maquiera (Eds.), Alianza, Madrid, 2001, pp. 191-242.

BIGLINIO CAMPOS, P. “Las mujeres en los partidos políticos: representación, igualdad y cuotas internas”, en VV.AA., *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes Sanjuán (Coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

BILBENY, C., *Democracia para la diversidad*, Ariel, Barcelona, 1999.

BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, 2da ed. (trad) José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1997.

BOBBIO, N., *Igualdad y Libertad*, (trad) Pedro Aragón Rincón, Paidós, Barcelona, 1993.

BOCKENFÖRDE, E.W., *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. (trad.) Rafael de Agapito Serrano, Trotta, Madrid, 2000.

BODELON GONZALEZ, E. “La soberanía popular y el sujeto femenino: los límites del concepto de soberanía desde una crítica feminista”, en:

AA.VV., Soberanía: un principio que se derrumba, Roberto Bergali y Eligio Resta (coomp.) Paidós, Barcelona, 1996, pp. 129-143.

BODELON GONZÁLEZ, E., “Dos metáforas para la libertad: Igualdad y diferencia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 36, 2002, pp.237-263.

BOLTAINA BOSCH, XAVIER, “La discriminación positiva en la legislación y jurisprudencia constitucional Española y en el derecho comunitario Europeo: acceso o promoción de la mujer en el empleo público”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Serie Relaciones Laborales, No. 69, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 153-182.

BRAGE CAMAZO, J. “Discriminación positiva en favor de la mujer en el derecho comunitario”, *Temas de Derecho Público*, No. 62, Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2001.

BUSTELO GARCÍA DEL REAL, CARLOTA, “Las ideas en que se sustenta la política de igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Su influencia en la IV conferencia mundial de Pekín”, en: AA.VV., La mujer en el mundo de hoy. Situación y políticas de los Gobiernos, Matilde Vásquez y María Rosa Villalba Simón (coords), Colección Solidaridad 10, Escuela Libre Editorial, 1997, pp. 21-48.

CAMPS, V., “Mujer y ciudadanía. El feminismo frente al individualismo liberal”, *Télos*, Vol. VI, No. 2, Diciembre 1997, pp. 43-54.

CARMONA CUENCA, Encarna, “El principio de igualdad material en la Constitución Europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 8, (en línea) 2004, (consultada el 16 de febrero de 2007), disponible en web : <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-08art-ecc.htm>

CARRILLO, M., “Cuotas e igualdad por razón de sexo: una reforma constitucional y un caso singular”, en: AA.VV. Estudios de Derecho

Constitucional Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo, Titant lo blanch, Valencia, 2001, pp. 163- 184.

CAVANA, M.L.: “Diferencia”, en AA.VV.: 10 palabras clave sobre MUJER, Celia Amorós (Dir), Verbo Divino, 2ª ed. Pamplona, 1995.

CELEM, Beijing + 10, 1995-2005, Evaluación de la aplicación por España de la plataforma de acción de Beijing, CELEM, Madrid, 2005.

CHARPENTIER, LOUIS, “The European Court of Justice and the Rhetoric of Affirmative Action”, *European Law Journal*, Vol 4, No. 2, june, 1998, pp. 167-195.

COBO, R., “Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política”, *Política y Sociedad*, No. 32, 1999, pp.53-65.

COBO, R., “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 36, 2002, pp. 29-44.

COBO, R., “Política feminista y democracia paritaria”, *Leviatán-Revista de hechos e ideas*, No. 80, verano 2000, pp. 85-99.

COMISIÓN EUROPEA, Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, Textos Comunitarios, Dirección General de Empleo, relaciones laborales y asuntos sociales, Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1999.

CRUM, BEN “Tailoring representative democracy to the European Union: Does the European Constitution reduce the democratic deficit?”, *European Law Journal*, Vol. 11, No. 4, July, 2005, pp. 452-467.

DAHLERUP, D., Women, quotas and politics, Routledge, London, 2006.

DE ASIS, R, “La igualdad en el discurso de los derechos” en: AA.VV. José Antonio López García y J. Alberto del Real (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho. Dykinson.2000, pp. 149-168.

DURÁN Y LALAGUNA, P., “Derechos Humanos y mujeres. Sobre la titularidad o el sexo de los derechos”, en: AA.VV., *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Manuel Balado y J. Antonio García Regueiro (Dir.), Bosh, 1998, Barcelona, pp. 313-326.

DURAN Y LALAGUNA, P., “La protección internacional del ejercicio de los derechos humanos por las mujeres”, en: Instituto de la Mujer, *Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam*, Debate 31, Madrid, 2001, pp. 12-21.

DURÁN Y LALAGUNA, P., “Una aproximación comparada a las acciones positivas. El caso de Italia, Noruega y Argentina”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 34, 2000, pp. 279-298.

DURÁN Y LALAGUNA, PALOMA, “Derechos de la Mujer y ordenamiento comunitario europeo”, *Noticias de la Unión Europea*, No. 145, Febrero de 1997, pp. 21-29.

DWORKIN, R. *Los derechos en serio*, 2 ed. (Trad) Marta Guastavino. Ariel. Barcelona. 1989.

ELIZONDO, A. “Comportamiento político de las mujeres: evolución y paradojas en la investigación” en : AA.VV. *Mujeres en política*, Arantxa Elizondo y Edurne Uriarte (Coords.), Ariel, Barcelona, 1997.

ELVIRA, A., “Representación y sexo”, *Cuadernos de Derecho Público*, No. 9, enero-abril, 2000, pp. 131-149.

EVANS, R., *Las feministas Los movimientos de emancipación de la mujer en Europa, América y Australasia 1840-1920*. Trad. Bárbara McShane y Javier Alfaya. Siglo Veintiuno. Madrid, 1980.

EXTREMO CASADO, PEDRO, “Solidaridad e igualdad de oportunidades en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, No. 40, pp. 135-147.

FALCON O'NEIL, L. : “Historia de los derechos de las mujeres. La construcción del sujeto político”, en: AA.VV., *Derechos Humanos de las*

mujeres, Serie Mujer y Derechos Humanos 6, Amelia Villanueva (Dir), Manuela Ramos – Unifem, Lima, 1998.

FALCON O'NEIL, L., Mujer y poder político. Vindicación Feminista, Madrid , 1992.

FAVOREAU, L., “Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 50, Mayo-agosto, 1997, pp. 13-28.

FLORES NANO, L. : “Derecho de igualdad en materia electoral”, en: AA.VV., Derechos Humanos de las mujeres, Serie Mujer y Derechos Humanos 6, Amelia Villanueva (Dir), Manuela Ramos – Unifem, Lima, 1998

FOSSAS ESPADALER, E., El Derecho de acceso a los cargos públicos, Tecnos, Madrid, 1993.

FREIXES SAN JUAN, T., “La igualdad entre mujeres y hombres en el proceso de integración europea”, en: AA.VV., Mujer y Constitución en España, Teresa Freixes San Juan (Coord), CEPC, Madrid, 2000, pp. 43-80.

_____, “Las medidas para potenciar la igualdad entre las mujeres y los hombres en la Unión Europea: del marco legal a la práctica política” en GARCIA SORIANO M.V. Y CASTELLANO J.G. (eds.), Reconsideración para las estrategias para la promoción para la mujer. I Congreso Internacional, MINIM, Valencia, 2003.

_____, La Igualdad y la Constitución de la Unión Europea: Elaboración del texto y criterios de interpretación”, (no consta año), disponible en la web de la Asociación de Mujeres Juristas Themis <http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/TERESA%20FREIXES.pdf>

_____, “El impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política de las mujeres” en AA.VV. Hacia una democracia

paritaria: análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, (Dir. Paloma Saavedra). CELEM. Madrid, 1999.

_____, Dictamen de fecha 15 de febrero de 1999, elaborado a petición de Micaela Navarro, diputada por el Partido Socialista, en relación con la constitucionalidad de la adopción de medidas de acción positiva que garanticen la paridad hombre/mujer en las listas electorales. Instituto Europeo de Derecho, 1999.

_____, “Constitución, Tratado de Ámsterdam e igualdad entre hombres y mujeres”, en: AA.VV., Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los Derechos Humanos en el siglo XXI, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 173-222.

_____, “Derechos Fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: La Construcción de un espacio jurídico de los Derechos Fundamentales”, *REdCE*, No. 4, Julio-diciembre, 2005. Disponible en Web: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE4/articulos/02freixes.htm>

_____, T., “El impacto de los sistemas electorales en la representación política femenina y la introducción de medidas de acción positiva en la legislación electoral”, en: AA.VV. Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, Raul Morodo y Pedro de Vega (dirs.), Tomo III, Madrid, 2001, pp. 1631-1661.

_____, “La igualdad y el futuro de Europa: Reflexiones en torno al proceso de constitucionalización”, *Artículo 14*, Núm 16, septiembre de 2004, pp. 4-18.

_____, Dictamen de fecha 15 de febrero de 1999, elaborado a petición de Micaela Navarro, diputada por el Partido Socialista, en relación con la constitucionalidad de la adopción de medidas de acción positiva que garanticen la paridad hombre/mujer en las listas electorales. Instituto Europeo de Derecho, 1999.

GAITÁN, J.A. y CÁCERES, M.D., “La mujer en el discurso político”, *Reis*, No. 69, 1995, pp. 125-147.

GALLEGO MÉNDEZ, M. T., “Feminismo y política: sobre el criterio de paridad”, en: VV.AA, Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, pp. 385-396.

GARCIA AMADO, J.A., “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho.”, *Anuario de filosofía del Derecho*, 9, Tomo IX, 1992., pp. 13-37.

GARCÍA GUITIÁN, E., “Estudios sobre representación política: una invitación a la polémica desde la teoría política”, *Revista Española de Ciencia Política*, No. 3, octubre 2000, pp. 159-166.

GARCIA SAN JOSÉ, DANIEL Y SÁNCHEZ – RODAS NAVARRO, CRISTINA, “El derecho a no sufrir discriminación en la construcción Europea de un sistema de protección de derechos fundamentales”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 490- 506.

GARDINER, F., “La Unión Europea: ¿Hada madrina para las mujeres?”, en: AA.VV., Mujeres en política, Arantxa Elizondo y Ederne Uriarte (Coords), Ariel, Barcelona, 1997, pp. 246-270.

GARGARELLA, R., y OVEJERO, F., “Democracia representativa y virtud cívica”, *Claves de razón práctica*, n.º 105, septiembre, 2000. pp. 69-75.

GARRIDO GUTIERREZ, PILAR, “La Unión Europea y la igualdad de oportunidades: hacia una mayor participación de la mujer en la toma de decisiones”, en: VV.AA, La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, Javier Corcuera Atienza (Coord.), Dykinson, Madrid, 2002, pp. 465- 488.

GARZÓN VALDÉS, E., “Representación y democracia”, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 631-50.

GASPARD, F., “Paridad: ¿por qué no?”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. pp. 57- 66.

GIMÉNEZ GLUCK, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

GIRBAU PEDRAGOSA, RAMÓN Y PINA SÁNCHEZ, ANA, “Notas sobre el concepto de acción positiva para la plena integración de la mujer en el mercado de trabajo y su desarrollo en el derecho comunitario europeo”, *Noticias de la Unión Europea*, No. 49, febrero, 1989, pp. 109-115.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, ELÍAS, “Bases para una discusión sobre el concepto de igualdad y no discriminación en el derecho comunitario”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 507-516.

GURRERA, M., “Veinticinco años de paridad política hombre-mujer”, *Revista de Derecho Político*, Nos. 58-59, 2003-2004, pp. 269-276.

HOSKYNS, CATHERINE, “Women’s equality and the European Community”, *Feminist Review*, No. 20, June, 1985, pp. 71-88.

INSTITUTO DE LA MUJER, Acciones Positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres. Informe final de actividades del grupo de especialistas sobre acciones positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres, Serie Documentos 35, Madrid, 2004.

INSTITUTO DE LA MUJER, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Serie documentos, No. 32, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001.

INSTITUTO DE LA MUJER, Declaración de Beijing y plataforma para la acción. IV Conferencia mundial sobre las mujeres. Beijing (China)

septiembre 1995, Instituto de la Mujer-Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1996.

INSTITUTO DE LA MUJER, Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), Serie documentos No. 33, Instituto de la mujer, Madrid, 2001.

INSTITUTO DE LA MUJER, Mainstreaming de Género. Marco conceptual, metodología y presentación de “buenas practicas”, Serie documentos, No. 28, Madrid, 2005.

JENSON, J., VALIENTE FERNÁNDEZ, C., “El movimiento a favor de la democracia paritaria en Francia y España”, *Revista Española de Ciencia Política*, No. 5, Octubre 2001, pp. 79-110.

KYMLICKA, W., “Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal”, *Isegoría*, No. 14, 1996, pp. 5-36.

LAWLESS, J., and FOX, R., *It takes a candidate, Why women don't run for office*. Cambridge, University Press, New York, 2005.

LEIJENAAR, D. *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*. Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y asuntos sociales. Luxemburgo. 1997.

LÓPEZ DE LA VIEJA, M^a T., “Dignidad, igualdad. La “buena” política europea”, en: AA.VV., *Ciudadanos de Europa, Derechos fundamentales en la Unión Europea*, M^a Teresa López de la Vieja (ed.), Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pp. 79-102.

LOPEZ GUERRA, L. en “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, en AA.VV., *Mujer y Constitución en España*, Teresa Freixes San Juan (Coord), CEPC, Madrid, 2000, 19-42.

LOVENDUSKI, J., *Feminizing politics*, Polity Press, Cambridge, 2005.

LUTJENS, S., “La participación de las mujeres y los dilemas del poder en la política norteamericana”, *Política y Sociedad*, No. 32, 1999, pp. 67-83.

MACCORMICK, N., “El proceso Constitucional Europeo: una visión teórica”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 39, 2005, pp. 289-313.

MAESTRO BUELGA, G., “Poder constituyente, principio democrático y continuidad en el Tratado Constitucional de la Unión Europea”, *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 15, 2004, pp. 133-158.

MACÍAS JARA, M. La democracia representativa paritaria. Universidad de Córdoba. Córdoba, 2008.

MANGAS MARTÍN, A., “Jurisprudencia europea en materia de no discriminación por razón del sexo: discriminaciones directas”, en: AA.VV., *Igualdad de hombres y mujeres a la luz del Tratado de Ámsterdam*, Debate 31, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001, pp. 31-40.

MANSBRIDGE, J., “¿Las mujeres representan a las mujeres?”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. pp. 31-55.

MARTÍN VIDA, M. A., “La reforma del artículo 12A de la Ley Fundamental de Bonn a raíz de la sentencia “Kreil” del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *ReDCE*, No. 1, (en línea) enero-junio, 2004, pp. 357-380, (consultada el 12 de abril de 2006), disponible en web: www.ugr.es/~redce/reDCEportatada.htm.

_____, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ ALARCON, M.L., *Cuota electoral de mujeres y derecho Constitucional*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2007.

MARTINEZ SAMPERE, E., “La legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 107, Enero/marzo, 2000, pp. 133-150.

MILLÁN MORO, LUCÍA, “Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria:

igualdad formal Versus igualdad sustancial. Comentario a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as. C-450/93, Kalanke y de 11 de noviembre de 1997, as. C-409/95, Marschall”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 3 año 2, enero/junio, 1998, pp. 173-204.

MIRANDA BOTO, JOSE MARÍA, “Igualdad y Constitución Europea: de presencia fragmentaria a valor omnipresente”, en: *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Serie Relaciones Laborales, No. 69, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 585-596.

NOHLEN, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2da ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

NOVALES ALQUÉZAR, María A., *Derecho antidiscriminatorio y Género: Las premisas invisibles*, UNIFEM – Universidad Central de Chile, Santiago de Chile, 2004.

O’HARE, URSULA, “Positive action before the European Court of Justice: Case C-450/93, Kalanke v Freie Hansestadt Bremen”, Jean Monet lecturer in European Law & Policy, Newcastle Law School, disponible en web: www.ncl.ac.uk/~nlawwww/1996/issue2/ohare2/html, (consultado el 15 de mayo de 2006).

OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

OLLERO TASSARA, A., *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1989.

OSBORNE, R., “¿Son las mujeres una minoría?”, *Isegoría*, No. 14, 1996, pp. 79-93.

OSBORNE, R., “Desigualdad y relaciones de género en las organizaciones: diferencias numéricas, acción positiva y paridad”, *Política y sociedad*, 2005, Vol. 42, No. 2, pp. 163-180.

OSBORNE, R., “Grupos minoritarios y acción positiva: las mujeres y las políticas de igualdad”, *Papers*, No. 53, 1997, pp. 65-76.

PACE, ALESSANDRO, “¿Para que sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?”, *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 7, 1º Trimestre 2001, pp. 173-186.

PARLAMENTO EUROPEO, Los derechos de la mujer y el Tratado de Ámsterdam, (documento de trabajo), *Serie Derechos de la Mujer*, Parlamento Europeo, Luxemburgo, 1998.

PATEMAN, C., “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en AA.VV., *Perspectivas feministas en teoría política*, Carme Castells (coompiladora), Paidós, Barcelona, 1992.

PECES-BARBA MARTINEZ, G., “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones” en: VV.AA, JOSE ANTONIO LOPEZ GARCIA Y J. ALBERTO DEL REAL (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*. Dykinson.2000, 169-180.

PÉREZ CANTÓ, P., “¿Mujeres o ciudadanas?”, en: VV.AA, *Autoras y protagonistas*, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, pp. 193-218.

PÉREZ TREMPES, P.: “Constitución y derechos de la mujer”, en: AA.VV. *Derechos Humanos de las mujeres*, Serie Mujer y Derechos Humanos 6, Amelia Villanueva (Dir), Manuela Ramos – Unifem, Lima, 1998.

PETERS, A., *Women, quotas and constitutions: a comparative study of affirmative action for women under American, German, Ec and international Law*, Kluwer Law International, 1999.

PETERS, ANNE, “The many meanings of equality and positive action in favour of women under European Community Law – A conceptual analysis”, *European Law Journal*, Vol. 2, No. 2, July 1996, pp. 177-196.

PHILLIPS, A., ¿Qué tiene de malo la democracia liberal?, en AA.VV., La democracia en sus textos, Alianza, Madrid, 1998.

PHILLIPS, A., Engendering democracy, Polity Press, Cambridge, 1991.

PI LLORENS, M., La protección de los derechos fundamentales en el Tratado de la Unión Europea: La igualdad de género como derecho fundamental, en: La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea, Especial referencia a España y al sector público, Francina Esteve Garcia y Mariona Illamola Dausa (cords.), Diversitas 71, pp 13-36.

PITCH, T. “¿Soberanos/as o ciudadanos/as?”, AA.VV., Soberanía: un principio que se derrumba, Roberto Bergali y Eligio Restá (coompiladores) Paidós, Barcelona, 1996.

POLLACK, MARK A. Y HAFNER-BURTON, EMILIE, “Mainstreaming gender in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, Vol. 7, No. 3, September 1, 2000, pp. 432-456.

PORRAS NADALES, A.J., Representación y democracia avanzada. *Cuadernos y Debates*, No. 50, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.

PORTERO MOLINA JOSE A., “Legitimidad democrática y constitución Europea””, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, (en línea), No. 3, enero-junio, 2005, pp. 11-20, (consultada el 12 de abril de 2006), disponible en web: www.ugr.es/~redce/reDCEportatada.htm

PULIDO QUECEDO, M., El acceso a los cargos y funciones públicas, un estudio del artículo 23.2 de la Constitución, Civitas, Madrid, 1992.

PUNZÓN, J. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ F., “Paridad, cuotas y acción positiva a favor de la mujer: Tras reflexiones desde la legitimidad social y la normativa jurídica”, *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, No. 38, abril, 2005, pp. 155-200.

RAMOS MARTÍN, NURIA ELENA, “La acción positiva a favor de las mujeres en el derecho comunitario”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Serie Relaciones Laborales, No. 69, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 597-619.

REY MARTINEZ, F, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995.

_____, “Cuotas electorales reservadas a mujeres y Constitución”, *Aequalitas*, No. 1, 1999, pp. 52-59.

RIVERA GARRETAS, M. M., Nombrar el mundo en femenino, 3 Ed., Icaria, Barcelona, 2003.

RODRIGUEZ CRESPO, MARÍA JOSE, “La igualdad de trato en el ámbito de la Unión Europea, en especial, la prohibición de tratamiento discriminatorio en materia retributiva”, en: La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 639-655.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M. Y FERNÁNDEZ LOPEZ, M., Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid.1986.

RODRIGUEZ-PIÑERO, MIGUEL, “Discriminación y acción positiva en la Unión Europea”, *Mujeres*, No. 21, 1º trimestre 1996, pp. 2-6.

RODRIGUEZ-VERGARA DÍAZ, A., “Reflexiones Constitucionales sobre paridad electoral”, Artículo 14, No. 2, septiembre, 1999, pp. 3-6.

ROSENFELD, M., “Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en AA.VV. Mujer y Constitución en España, Teresa Freixes Sanjuán (Coord.), CEPC, Madrid, 2000, pp. 83-102.

RUBIO CASTRO, A., *Feminismo y ciudadanía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1997.

RUIZ MIGUEL, A., “Discriminación inversa e igualdad”, *El concepto de igualdad*, Amelia Valcárcel (comp.) Editorial Pablo Iglesias. Madrid, 1994.

_____, A., “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa*, No. 19, 1996, pp. 39-86.

_____, A., “Paridad electoral y cuotas femeninas”, *Claves de razón práctica*, No. 94, julio/agosto, 1999, pp. 48-53.

SAEZ LARA, CARMEN, “Igualdad de trato y de oportunidades”, en: *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales – XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lleida 28 y 29 de mayo de 2004, Serie Relaciones Laborales, No. 69, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, pp. 325-382.

SALAZAR BENITEZ, O. “Las cuotas femeninas en cuanto exigencia de la igualdad en el acceso a los cargos públicos representativos”, *Revista de Derecho Político*, No. 48-49, 2000.

_____, “Las mujeres y la Constitución Europea, la insoportable “levedad” del género en la Unión Europea”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, No. 8, (en línea), 2004, pp. 1-26, (consultada el 12 de mayo de 2007), disponible en web: <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-08art-osb.htm>.

_____, *Ciudadanía, género y poder*, La Paridad como principio Constitucional, *Cuestiones de género de la igualdad y la diferencia*, No. 10, 2015, pp 16-37.

SÁNCHEZ MUÑOZ, C., “Feminismo y ciudadanía”, en: *Estado, justicia, derechos*, Elías Díaz y José Luis Colomer (Eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2002, pp. 347-370.

_____, “Los problemas de la ciudadanía diferenciada”, en: VV.AA, Autoras y protagonistas, Pilar Pérez Cantó y Elena Postigo Castellanos (eds), Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2000, 415-426.

SÁNCJEZ MUÑOZ, O., La igualdad de oportunidades en la competiciones electorales, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

SANZ CABALLERO, SUSANA, “Contribución del TJCE a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”, en: AA.VV., Discriminación versus diferenciación, especial referencia a la problemática de la mujer, María Josefa Ridaura Martínez y Mariano J. Aznar Gómez (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 265-364.

SARTORI, G., “En defensa de la representación política”, *Claves de razón práctica*, No. 91, Abril, 1999, pp. 2-6.

SCHIEK, DAGMAR, “Sex equality Law after Kalanke and Marschall”, *European Law Journal*, Vol. 4, No. 2, June 1998, pp. 148-166.

SCOTT, J., “La Querelle des Femmes a finales del siglo XX”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. pp. 9-29.

_____, “La Querelle des Femmes”, *Historia, Antropología y Fuentes Orales*, No. 22, 1999. pp. 9-29.

_____, Only paradoxes to offer. French feminism and the rights of man, Cambridge, Massachusetts, 1996.

SERRA CRISTÓBAL, ROSARIO, “La discriminación indirecta por razón de sexo”, en: AA.VV., Discriminación versus diferenciación, especial referencia a la problemática de la mujer, María Josefa Ridaura Martínez y Mariano J. Aznar Gómez (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 365-398.

SEVILLA MERINO, J., “Igualdad en democracia es paridad. La reforma de las leyes electorales”, *Artículo 14*, No. 20, Diciembre de 2005, pp. 4-15.

SIERRA HERNAIZ, E. Acción positiva y empleo de la mujer, Colección de Estudios No. 82, CES, Madrid, 1999.

SIMÓN RODRIGUEZ, E., Democracia vital, mujeres y hombres hacia la plena ciudadanía, Nancea, Madrid, 1999.

SUAREZ LLANOS, M. L., Teoría feminista, política y Derecho. Dykinson. Madrid, 2002.

SUBIRATS, M., y GALLEGO MEDINA, M.T., “Democracia paritaria, recorrido histórico y planteamiento actual”, en; AA.VV., Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes, Paloma Saavedra Ruiz (Dir.), CELEM, Madrid, 1999.

TAJADURA TEJADA, J., El futuro de Europa, luces y sombras del Tratado de Lisboa. Comares. Granada, 2010.

TRIMIÑO VELÁSQUEZ, C., Aportaciones del feminismo liberal al desarrollo de los derechos políticos de las mujeres. Congreso de los Diputados, Madrid, 2013.

TRUJILLO, M.A. en “La paridad política”, en AA.VV. Mujer y Constitución en España, (Teresa Freixes San Juan (Coord), CEPC, Madrid, 2000, pp. 355-384.

UNION INTERPARLAMENTARIA GRUPO ESPAÑOL, La participación de la mujer en la vida política y en el proceso de toma de decisiones. Cortes Generales. Madrid. 1988.

URÍA, P., “Igualdad y diferencia en la historia del pensamiento feminista”, *Viento sur*, No. 4, agosto, 1992, pp. 85-97.

VALCARCÉL, A., La política de las mujeres, Cátedra, Madrid, 1997.

VALIENTE, C., RAMIRO, L. y MORALES, L., “Mujeres en el parlamento: un análisis de las desigualdades de género en el Congreso de los Diputados”,

Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), No. 121, julio-septiembre, 2003, pp.179- 208.

YOUNG, I., *La justicia y la política de la diferencia*, Serie Feminismos. Trad Carmen Martínez Gimeno. Cátedra , Universitat de València, Instituto de la Mujer. Madrid , 1994.