

V ENCUENTRO DE MUERES SINDICALISTAS CCOO

LAS POLÍTICAS DE IGUALDAD EN EL ÁMBITO SINDICAL E INSTITUCIONAL

JUEVES 14 DE OCTUBRE

La estrategia de la Unión Europea en materia de igualdad

Carmen Sáez Lara. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social UCO.

1.- La Política comunitaria sobre igualdad entre hombres y mujeres.

La estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005) es la primera estrategia global sobre la igualdad entre hombres y mujeres, que aúna las diversas iniciativas y los diferentes programas relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres de todos los servicios de la Comisión.

Esta estrategia implica un nuevo enfoque global de la acción comunitaria sobre la igualdad de oportunidades antes centrada en ciertos ámbitos y en actividades compartimentadas, que es además un enfoque dual pues combina la integración de la perspectiva de género, con acciones específicas, en particular los programas de carácter legislativos y financiero.

El cambio en la estrategia europea sobre la igualdad se fundamenta en la constatación, de que pese a los avances en la situación de la mujer, la igualdad sigue viéndose mermada porque hombres y mujeres no gozan en la práctica de los mismos derechos. “La infrarrepresentación persistente de las mujeres y la violencia contra ellas, pone de manifiesto que continúa existiendo una discriminación estructural por sexos” lo que constituye un déficit democrático de la Unión Europea.

Se afirmará así que *“la democracia, uno de los valores fundamentales de la Unión, requiere para su plena realización la participación de hombres y mujeres por igual, para participar y estar representados de forma igualitaria en la economía, en la toma de decisiones y en la vida social, cultural y civil. La igualdad entre hombres y mujeres nos dibuja una situación en la que todos los seres humanos son libres de desarrollar sus capacidades personales y de tomar decisiones, sin las limitaciones impuestas por los estrictos roles tradicionales, y en la que se tienen en cuenta, valoran y potencian por igual las distintas conductas, aspiraciones y necesidades de hombres y mujeres”*

La política de la Unión Europea ha evolucionado en estos últimos cuarenta años. En el periodo que abarca 1982-2000 la Comisión adoptó 4 Programas de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y que en junio de 2000 se adoptó la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad

entre hombres y mujeres (2001-2005), que es la primera estrategia global sobre igualdad.

En los 4 programas cuatrienales estaban previstas acciones para promover la igualdad sustancial a efectos de que la mujer supere situaciones de desigualdad preexistentes.

Entre estos 4 programas ya son apreciables cambios en cuanto a la relación prevista entre el Estado miembro y la acción comunitaria, la importancia de las medidas legales, el ámbito de las iniciativas, el equilibrio entre la igualdad de trato y el trato especial así como la relevancia dada a otras formas de desventaja influyentes en la situación de las mujeres.

El tercer programa, y sobre todo el cuarto constituyen ya un importante precedente de la estrategia europea de la transversalidad, que como estrategia global se adoptará a partir del año 2000.

Si en el PA3(Resolución del Consejo de 21-5-1991 (1991-95) la transversalidad era experimental, en el PA4 (Decisión del Consejo de 22-12-1995 (1996-2000) será ya un principio rector. Se trataba de extender la conciencia de género desde la 5ª a todas las Direcciones Generales y a todas las políticas comunitarias. Además, era necesaria la participación de las mujeres en la toma de decisiones para alcanzar el equilibrio entre hombres y mujeres en todas las instituciones de la vida económica, social y política de la UE y de los Estados miembros.

Aceptando que haya llegado el momento de sacar la política de la mujer en la UE del gueto y llevarla a la “transversalidad”, se ha destacado que sería una magnífica ironía que la forma de llevar este “cambio” a cabo tuviera el efecto de reducir su influencia.

2.- La estrategia marco comunitaria sobre igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005).

◁Decisión del Consejo 2001/51, de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2005)DO L 017 de 19-1-2001 p. 22.

Antecedentes:

◁ Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Pekín en 1995 invitaba a los Gobiernos y a los demás agentes a integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres, respectivamente, antes de tomar decisiones.

◁ En febrero de 1996 la Comisión aprobaría la importante comunicación sobre “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias” (COM (1996)67 final).

Este compromiso de la Unión, que tuvo un destacado papel en la citada conferencia de Pekín sería integrado al máximo nivel tras el Tratado de Ámsterdam (arts. 2 y 3). Como ya hemos destacado tras el Tratado de Ámsterdam, “el criterio de mainstreaming o

transversalidad de la igualdad de género deviene principio “constitucional” de la acción comunitaria¹.

En esta nueva etapa se pretende un cambio desde medidas concretas a favor de la mujer a la estrategia europea de la transversalidad, desde una concepción “sectorial” de la igualdad a conseguir una sociedad igualitarista o paritaria.

Los objetivos serán integrar la igualdad en el diseño, aprobación, puesta en práctica y control de todas las políticas comunitarias, y al mismo tiempo cambios más profundos en la propios modos de pensar, y en las actitudes, a través de campañas de sensibilización.

Siguiendo la citada Comunicación de la Comisión de febrero de 1996, el principio de mainstreaming consiste en “no limitar los esfuerzos para promover la igualdad a la puesta en práctica de medidas específicas a favor de las mujeres, sino en movilizar explícitamente a favor de la igualdad el conjunto de las acciones y políticas generales, introduciendo desde su concepción, de manera activa y transparente, la atención a sus posibles efectos sobre las respectivas situaciones de las mujeres y de los hombres”. Ello implica tener en cuenta de forma sistemática las diferencias entre las condiciones, situaciones y necesidades de las mujeres y de los hombres en el conjunto de las políticas y acciones comunitaria. Este enfoque global y transversal requiere un esfuerzo de movilización de todas las políticas y especialmente en los ámbitos del empleo y mercado de trabajo, la política de cooperación al desarrollo en los países en vías de desarrollo, en las empresas y en las PYMES en los sectores de agricultura y pesca, en educación y formación, en derecho de las personal (lucha contra la violencia hacia las mujeres y contra el tráfico de personas), investigación y ciencia, y política de personal, (pues la Comisión aplica la igualdad de oportunidades en su política de personal a través de programas de acciones positivas).

La dimensión de la igualdad y la dimensión del género deben tenerse en cuenta en todas las acciones y actividades, desde la fase de planificación, estudiando sus efectos en las situaciones respectivas de unas y otros cuando se apliquen, supervisen y evalúen.

Integrar el objetivo de la igualdad en todas las políticas que tengan repercusiones directas o indirectas en las mujeres o en los hombres. En el diseño y aplicación de todas las políticas hay que tener en cuenta las preocupaciones, necesidades y aspiraciones de las mujeres, en la misma medida que las de los hombres.

◁>En junio de 2000 la Comisión adoptó la primera estrategia marco global sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la que se cubren todos los aspectos de la cuestión: igualdad en la vida económica, social y cívica, igualdad en la toma de decisiones, roles tradicionales y estereotipos.

La estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)

¹ Cfr. M. RODRÍGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER, Igualdad de género y políticas comunitarias, p. 4.

es la primera estrategia global sobre igualdad en la vida económica, social y cívica, igualdad en la toma de decisiones, roles tradicionales y estereotipos. En ella se establecen medidas de concienciación, análisis de políticas y creación de redes sobre la igualdad.

La estrategia marco para la igualdad entre hombres y mujeres aúna, de forma coherente, las diversas iniciativas y los diferentes programas relacionados con la igualdad entre hombres y mujeres de todos los servicios de la Comisión. Este planteamiento global e integrado combina medidas específicas dirigidas al sexo desfavorecido en un ámbito político, con un enfoque de integración del factor igualdad en todos los niveles, con el propósito de garantizar que todas las políticas de la Comisión tengan en cuenta las cuestiones de género y analicen las diferentes repercusiones de sus actividades sobre las mujeres y hombres.

Esta estrategia implica un nuevo enfoque de la acción comunitaria sobre la igualdad de oportunidades, antes centrada en ciertos ámbitos y en actividades compartimentadas y que a partir de la Estrategia marco del 2000 se define como una acción horizontal y de coordinación y coherencia global que detecte los solapamientos, aumentándose así su eficacia y visibilidad. Por primera vez en esta estrategia se engloban diversos programas e iniciativas que antes se trataban separadamente con cargo muchas veces a diversas partidas presupuestarias.

La estrategia asume un enfoque dual pues combina la integración de la perspectiva de género con acciones específicas, en particular los programas de carácter legislativo y financiero

La estrategia se aplica no sólo a las políticas que afectan directamente a los ciudadanos de la Unión Europea, sino también en las relaciones de la Unión con el resto del mundo.

2.1.- Contenido de la Estrategia comunitaria: la evaluación del impacto de género, su principal herramienta.

La estrategia marco del 2000 deberá producir los cambios estructurales necesarios para llegar a la igualdad entre hombres y mujeres. Se han determinado 5 ámbitos interrelaciones de intervención, vida económica, igual participación y representación, derechos sociales, vida civil y roles y estereotipos establecidos en función del sexo Dentro de cada uno se persiguen objetivos operativos.

La estrategia se sirve de las herramientas, y métodos existentes, como la evaluación del impacto en función de género, al tiempo que se fomenta la creación de otros. Están introduciéndose indicadores comunes y criterios comparativos para mejorar la monitorización y la evaluación y para poder reorientar las actividades durante el propio período de aplicación de la estrategia El seguimiento y la evaluación de sus propios resultados es clave en esta estrategia.

En la lista de indicadores estructurales establecida por la Comisión en 2001 se ha añadido, por ejemplo, un indicador de las diferencias salariales entre hombres y mujeres, con el fin de controlar el progreso hacia los objetivos económicos

Se puede considerar como un cambio planificado que conviene seguir y evaluar. El seguimiento y la evaluación constituyen las funciones estratégicas de la gestión de este proyecto de cambio

◁ El Programa de trabajo para 2003 (COM (2003)47 final) destaca que las actividades en el 2002 estuvieron centradas en tres acciones prioritarias: La evaluación del impacto en función del género (en ámbitos de acción seleccionados, en los que esta perspectiva aún no se ha integrado), la recopilación de datos sobre personas, desglosadas por sexo y su utilización para la elaboración de indicadores, acción de sensibilización y formación en los servicios de la Comisión.

Durante el 2003 las acciones prioritarias son la integración de la perspectiva de género en todas las iniciativas políticas, acciones específicas dirigidas al sexo desfavorecido e infrarrepresentado en el ámbito político en cuestión. Las acciones que se desarrollan para llevar a cabo esta estrategia son fundamentalmente también de sensibilización.

En primer lugar, para tener en cuenta el factor género en la planificación y el análisis de las políticas es preciso contar con datos desglosados por sexo en el ámbito político de que se trate. Además es preciso elaborar indicadores que permitan evaluar los progresos realizados en las diferentes políticas.

La evaluación del impacto en función del género es una de las herramientas o medidas fundamentales. Decisiones políticas que parecen no sexistas pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres, aun cuando esta consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara. Se procede a una evaluación del impacto en función del género para evitar consecuencias negativas no intencionales y para mejorar la calidad y la eficacia de las políticas.

◁ Atendiendo a la Guía para la evaluación del impacto en función del Género, en la integración de la perspectiva general el primer paso consiste en ver si la dimensión género es pertinente para la política en cuestión, para ello es necesario tener datos desagregados por sexo, estudiarlos y plantearse las cuestiones siguientes:

- 1.- ¿La propuesta va dirigida a uno o más grupos? ¿Afectará a la vida diaria de una o varias partes de la población?, y
- 2.- ¿Existen en este ámbito diferencias entre las mujeres y los hombres (por lo que se refiere a los derechos, los recursos, la participación, las normas y los valores vinculados a la pertenencia a un sexo)?

Si la respuesta a cualquiera de estos dos cuestiones es positiva la dimensión género es pertinente, por lo que hay que evaluar el impacto potencial de la propuesta en los hombres y en las mujeres. *Evaluar el impacto en función del género significa comparar y apreciar, en función de criterios pertinentes con respecto al género, (la participación, los recursos, las normas y los valores, y los derechos) la situación y la tendencia actual con la evolución que cabría esperar como resultado de la introducción de la política propuesta.*

¿Cómo pueden las políticas europeas contribuir a eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujeres y promover su igualdad en cuanto a las tasas de participación, la distribución de los recursos, las prestaciones, tareas y responsabilidades en la vida pública y privada, la consideración y la atención que se prestan al hombre y a la mujeres, a las características masculinas y femeninas, en cuanto al comportamiento y las prioridades?

2.2.- La transversalidad como estrategia para la prevención de la discriminación de la mujer.

Al desarrollar, en las páginas anteriores, siguiendo los propios documentos comunitarios, que se entiende y como ha de aplicarse la transversalidad de género se comprueba que la misma refleja elementos conocidos y próximos a la prohibición de discriminación indirecta y al establecimiento de medidas de acción positiva².

En efecto, la nueva estrategia se basa fundamentalmente en medir el impacto de género, el efecto diverso que sobre mujeres y hombres puede, en su caso, derivarse de determinadas políticas, medidas o acciones, atendiendo a las diferencias que subsisten entre ambos géneros en la vida económica social y política.

En definitiva, a través de esta estrategia se da relevancia a las diferencias existentes en nuestra sociedad entre hombres y mujeres, midiendo el impacto de género e introduciendo, vía mecanismos correctores, la igualdad desde la fase de elaboración hasta la de aplicación, de la política, medida o acción de que se trate.

Y dar relevancia a las diferencias entre hombres y mujeres esta en el origen de la actual concepción de la igualdad de géneros que incluye la prohibición de discriminaciones no sólo directas sino también indirectas a las mujeres.

A través de la estrategia europea de la transversalidad se da relevancia a la diferencia social, estructural existente entre hombres y mujeres.

En definitiva, la prohibición de discriminación indirecta y la integración del género en todas las actividades y políticas comunitarias participan de similar fundamento teórico: dar relevancia a las diferencias entre mujeres y hombres para su neutralización como obstáculos a la igualdad.

Esta técnica ahora amplía su ámbito de aplicación así como el momento de su aplicación, que se adelanta con un nuevo enfoque preventivo y no sólo reparador.

La discriminación indirecta identifica prácticas, decisiones, incluso políticas de empresa neutras que no son consideradas irrelevantes por las normas, sino que pueden llegar a ser consideradas contrarias a la igualdad y declaradas nulas, pese a tratarse de medidas en principio neutras por que tienen un efecto adverso sobre las mujeres y carecen de justificación. Este efecto adverso puede ser consecuencia de un amplio abanico de diferencias existentes o subsistentes entre hombres y mujeres, diferencias físicas, biológicas, profesionales, o sociales, y que en la concepción actual de la igualdad devienen relevantes.

² Conexión ya entablada, si bien en otros términos por M.E. CASAS BAAMONDE. De la Igualdad de retribución por razón de sexo a la eliminación de las discriminaciones: el nuevo derecho antidiscriminatorio, R.L. 23-24/2002, p.10.

La transversalidad también toma en consideración, también da relevancia, a las diferencias entre hombres y mujeres, pero a las existentes en todos los aspectos de la vida económica, social y política, esto es, a las diferencias entre hombres y mujeres existentes en todos los ámbitos.

Se produce así una ampliación de su ámbito de actuación tras la constatación o verificación de la interconexión entre los distintos ámbitos. La igualdad entre hombres y mujeres no se puede conseguir en el mundo del trabajo sino se ha conseguido en la familia, en la vida social o política y en el terreno económico.

La desigualdad entre hombres y mujeres es una desigualdad estructural, que atraviesa toda nuestra moderna y democrática sociedad occidental, expresando uno de sus mayores *déficit* o carencias democráticas.

En segundo lugar, el concepto de la discriminación indirecta es aplicable en el momento de la represión y de la reparación de la discriminación, cuando el riesgo se ha actualizado y las mujeres han sufrido ya el perjuicio, no han sido contratadas, o reciben salarios menores, no se promocionan en iguales términos que sus compañeros atendiendo al tiempo dedicado a sus tareas reproductoras y de cuidado de hijos, o son despedidas por ausencias motivadas por enfermedades, que tienen su origen en el embarazo o en el parto.

Si la referida práctica, o medida no está justificada sería nula, pues esta es la sanción que el ordenamiento jurídico dispone ante las lesiones de la igualdad y la prohibición de discriminación.

En el ámbito de aplicación de la estrategia de la transversalidad se pretende en primer lugar actuar, si ello es posible, sobre el momento previo de la concepción o diseño de una determinada política o actividad, introduciendo desde este momento la dimensión del género.

Este es, sin duda, un cambio interesante la aplicación de la igualdad entre hombres y mujeres desde el momento de la represión y reparación de la lesión, al momento de la prevención.

Las medidas para evitar ese eventual impacto negativo sobre las mujeres de una concreta política o actividad pueden ser medidas positivas a favor de las mujeres

La estrategia de la transversalidad combina así ambas técnicas, la medición del impacto de género y la corrección de eventuales efectos negativos mediante acciones positivas preventivas, y las aplica de forma rigurosa, pues parte de estudios estadísticos desagregados por sexos, así como elaboración de indicadores para medir la evolución de las medidas adoptadas y para su reorientación, si los resultados alcanzados no son los esperados.

En definitiva la estrategia europea de la transversalidad dota de gran rigor la aplicación de estas técnicas o herramientas, en el marco de acción sistemática de evaluación y seguimiento que confiere rigurosidad al empleo razonable de las mismas.

Cualquier medida positiva se basaría en una verificación, estudio, evaluación y seguimiento de las posibilidades de reorientar la política, o las actividades comunitarias hacia el logro de la igualdad entre los hombres y las mujeres.

2.3.- Resultados de la Estrategia europea.

Por lo que respecta finalmente a los resultados de la nueva Estrategia, en el 7º informe anual sobre igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión europea en 2002 COM (2003) 98 final se afirma que este planteamiento dual es eficaz un planteamiento que ya ofrece resultados. La integración de la dimensión género en los Fondos Estructurales constituye un buen ejemplo, donde se ha aprovechado las diferentes formas de intervención de los Fondos para promover la igualdad de oportunidades y fomentar una participación equilibrada de hombres y mujeres en los organigramas de toma de decisiones. Por ejemplo, la iniciativa comunitaria EQUAL pretende crear nuevas formas de organización del trabajo para la conciliación de la vida familiar y profesional, reducir las disparidades debidas al género y fomentar la no segregación en el empleo.

Aun queda mucho por hacer en muchos ámbitos. Hasta la fecha la perspectiva de género sólo parece haberse integrado en las políticas de las direcciones generales y los servicios en cuyo fundamento jurídico está explícitamente incorporada la igualdad o que se dirigen a un sector económico con alta tasa de empleo femenino. En cuanto al equilibrio entre hombre y mujeres en comités sólo se alcanza en 6 Direcciones Generales (sobre 22), Desarrollo, ampliación, Educación y Cultura, Sanidad y protección de los Consumidores, EuropeAid, y Relaciones Exteriores (Programa 2003).

En definitiva, la transversalidad es una estrategia a largo plazo. Su puesta en práctica es difícil. Sin duda queda mucho por hacer sobre todo en países como España.

Sin embargo, parece que produce resultados, y el esfuerzo vale la pena, pues el objetivo que se pretende no fácil, lo que se pretende es nada más y nada menos que instaurar un nuevo modelo sociedad basada en la igualdad entre los hombres y las mujeres.

3.- La igualdad entre hombres y mujeres en la Constitución Europea.

El Art. II- 23 del Tratado de Constitución Europea establece que 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.

Si una idea puede extraerse del proceso normativo y político anterior al TCE es que este Art. II-23 no constituye una reiteración del Art. II- 21, relativo a la prohibición de discriminación por sexo. El Art. II-23 introduce un derecho a la igualdad entre géneros que deliberadamente se separa y destaca de la general prohibición de discriminación por circunstancias específicas. Al igual que tampoco es una previsión inadvertida que, en este contexto de igualdad de hombres y mujeres, se incardine la garantía constitucional de las medidas positivas en favor del sexo menos representado.

A mi juicio, no se trata de una reiteración, ni tan siquiera de un refuerzo de la tutela antidiscriminatoria a las mujeres sino de la garantía constitucional de un nuevo modelo social para la Unión Europea basado en la igualdad de los integrantes de la especie humana, los hombres y las mujeres.

El instrumento para alcanzar la igualdad es la estrategia de la transversalidad, cuyas herramientas son la sensibilización y formación, y la integración de la igualdad de géneros en la elaboración y aplicación de las políticas, normas y actividades de los poderes públicos en principio, para una posterior extensión al ámbito privado (empresarios e interlocutores sociales).

La estrategia europea de la transversalidad se funda ya en una nueva concepción de la igualdad entre hombres y mujeres garantizada por el Tratado constitutivo tras el Tratado de Ámsterdam. Analicemos esta idea con más detalle.

De partida, es preciso recordar que el cambio de enfoque o de estrategia partiría de la constatación de la insuficiencia de las medidas propias de la tutela antidiscriminatoria para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.

Situada históricamente la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres en el terreno de la tutela antidiscriminatoria de determinados grupos o colectivos (prohibición de discriminación por circunstancias específicas), la acción continuada de los instrumentos propios de esta tutela ha mostrado su insuficiencia para lograr tal igualdad.

Y ello, tal vez porque las mujeres no somos un colectivo (Vogel -Polsky), y por supuesto no somos una minoría, aunque ello no impide que nuestra consideración como tal no haya sido útil y continúe siendo necesaria.

La referida insuficiencia del anterior enfoque obedece a que las diferencias entre hombres y mujeres son estructurales, forman parte de nuestra estructura social.

Dentro de la prohibición de discriminación por circunstancias específicas, la prohibición de discriminación por razón de sexo siempre ha presentado sus particularidades.

En efecto, la normativa antidiscriminatoria cuando actúa en el terreno de la prohibición de discriminación por razón de sexo ha de dar solución al binomio diferencias entre hombres y mujeres e igualdad, toda vez que una sociedad justa necesita reconocer y acomodar esas diferencias sexuales para neutralizarlas como barreras para alcanzar la igualdad.

La tutela antidiscriminatoria de las mujeres en el ámbito del trabajo siempre ha tenido que resolver cuestiones propias, derivadas de la exigencia de compatibilizar el derecho a la igualdad de trato y la existencia de diferencias entre hombres y mujeres, que son relevantes y que si no se neutralizan mediante medidas específicas impedirán lograr la referida igualdad.

En un primer momento, se daría relevancia a las diferencias sexuales inmutables, como el embarazo y la maternidad, a través de medidas de protección de la trabajadora embarazada.

En segundo lugar, a través de la ampliación (de la tutela antidiscriminatoria) que supondría la prohibición de la discriminación indirecta, se dio relevancia a la diversa situación contractual de la mujer (contrato de trabajo a tiempo parcial), o a las diversas aptitudes profesionales de hombre y mujeres (estatura, fuerza física, concentración).

En tercer lugar, a través de las medidas de promoción de la conciliación de la vida familiar y profesional se da relevancia a las diferencias de género relativas a los roles sociales de hombres y mujeres en relación con el cuidado de la familia y los hijos.

Finalmente, a través de la estrategia europea de la transversalidad se da relevancia a la diferencia social entre hombres y mujeres.

La estrategia europea de transversalidad parte de considerar el carácter social y estructural de las diferencias entre hombres y mujeres.

Es nuestro propio modelo social basado en la desigualdad entre hombres y mujeres el que debe ser superado. Y ello porque las diferencias existentes constituyen un déficit democrático de nuestra sociedad occidental.

Desde esta constatación la construcción dogmática de la estrategia europea de la transversalidad y la exigencia de igualdad entre hombres y mujeres que traduce, y que reitera el Art. II-23 del TCE, se fundamenta pues en las propias exigencias de la democracia representativa.

En definitiva, la discriminación de las mujeres se aparta, desde el punto de vista de su causa, de la discriminación por otros criterios³. Las causas de la desigualdad entre hombres y mujeres son más amplias que las que pueden identificar la existencia de fenómenos de discriminación de minorías o de otros grupos protegidos.

Incluso en nuestras sociedades occidentales y democráticas y pese al gran avance en la igualdad de géneros en las últimas décadas persiste una diferente posición de hombres y mujeres.

La discriminación de la mujer es estructural en nuestro modelo social, que sigue fundado, en la desigualdad y la posición subordinada de las mujeres⁴.

Y esta diferencia en las causas de la discriminación de la mujer obliga también a una diferencia en los medios para lograr la igualdad entre los hombres y las mujeres.

³ El estudio de la tutela antidiscriminatoria nos enseña que la delimitación de los diversos comportamientos prohibidos y tolerados y los medios de tutela frente a los primeros no son ajenos o indiferentes a la concreta causa o criterio de discriminación.

En la discriminación por circunstancias específicas cada una de estas circunstancias o criterios vedados de diferenciación identifica una serie de causas que explican la diversa situación del colectivo que identifican. Aunque algunas causas puedan coincidir, también pueden ciertamente identificarse causas diversas.

En definitiva, la causa de la diferencia es relevante a los efectos de arbitrar los mecanismos para alcanzar la igualdad.

⁴ En cuyo contexto se insertan las situaciones de violencia y de explotación sexual de la mujer.

De esta forma, el derecho a la igualdad entre los hombres y las mujeres se “independiza” de la prohibición de discriminación por razón de sexo.

3.1.- La igualdad entre hombres y mujeres y las medidas de acción positivas en la Constitución Europea

En este nuevo contexto se incadina el reconocimiento constitucional de las medidas positivas a favor del sexo menos representado.

La doctrina del TJ sobre acciones positivas ha de adaptarse al nuevo papel que a las mismas corresponde en la actual concepción de la igualdad, claramente reflejada por el Tratado de la Constitución Europea.

Cómo puede seguir conceptuándose las medidas de acción positiva como derogaciones del principio de igualdad de trato, cuando tras la nueva concepción de igualdad formulada por el Tratado de Ámsterdam, y confirmada por el TCE, la acción positiva constituye un “*tool*” positivo para alcanzar la igualdad.

Seguir considerando la acción positiva como una derogación resulta contrario al importante papel que le corresponde en el nuevo programa de igualdad de oportunidades en la Unión Europea. La acción positiva es una de las herramientas de igualdad que ha surgido democráticamente a diferentes niveles de la UE, y que merece igual protección que la noción de igualdad formal.

Desde Ámsterdam (Art. 141.4) y reforzado por el Art.II-23 TCE desde el máximo nivel se ha dado un impulso a la naturaleza neutra de las medidas de acción positiva para la igualdad entre hombres y mujeres, que no se definen en contraste o contraposición con la igualdad de trato, y que no puede seguir interpretándose como derogación a la igualdad de trato.

El Tratado al superar el estrecho ámbito donde se ubicaban las medidas de acción positiva en la Directiva 76/207/CEE, como excepciones al principio de igualdad de trato, salía al paso de la doctrina de la sentencia Kalanke ya comentada.

Su consideración como excepción al principio de igualdad de trato implica de partida una concepción de las mismas afectada de un matiz peyorativo que despierta recelos hacia la misma como excepción al principio de igualdad. En segundo lugar, su propia operatividad se limita por su interpretación restrictiva y acorde con el principio de proporcionalidad, que exigiría que no se sobrepasen los límites de lo adecuado y necesario para conseguir el objetivo propuesto.

El Art. III-108.4 TCE, y Art. II-23 TCE (así como el vigente Art. 141.4) otorgan legitimidad a las medidas de acción positiva (medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales) sin necesidad de cláusulas de apertura (sistema de cuotas de resultado flexible o de reglas de prioridad), y al margen del principio de proporcionalidad.

Las acciones positivas no se dirigen exclusivamente a favor del colectivo tutelado, como acontece en el marco de la tutela antidiscriminatoria por circunstancias específicas, sino que se dirigen a favor del sexo infrarrepresentado, en cada caso, para lograr esa deseada igualdad entre los hombres y las mujeres en todos los aspectos de la vida social, económica o política.