

LA INTEGRACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA

ISABEL LIROLA DELGADO

Profesora Titular de Derecho Internacional Público

IRENE RODRÍGUEZ MANZANO

Profesora Titular de Relaciones Internacionales

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Universidad de Santiago de Compostela

I. INTRODUCCIÓN

El compromiso de la Unión Europea con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres ha evolucionado gradualmente en los últimos cuarenta años, período en el que ha ido ajustado sus contornos para adaptarse a las tendencias dominantes, las coyunturas políticas y los niveles de movilización. El eje de ese compromiso se sitúa en el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, con independencia de los fines u objetivos que justificaron su inclusión en el Tratado constitutivo y del alcance exclusivamente retributivo con el que se recogió en un primer momento (ex art. 119 TCE)¹. En ese sentido, este principio ha sido objeto de un desarrollo por el legislador comunitario y el TJCE que ha permitido superar progresivamente su limitado contenido inicial, hasta el punto de ser considerado hoy en día como uno de los principios generales del ordenamiento jurídico comunitario e incluso como un derecho fundamental de la Unión Europea.

Partiendo de este presupuesto y siguiendo a REES, puede afirmarse que la acción comunitaria destinada a promover la igualdad entre hombres y mujeres gira en torno a tres aproximaciones, actualmente concurrentes en su efectividad, pero incorporadas al proceso de integración europeo con esa progresión a la que hemos hecho referen-

1. Como es bien sabido, esta disposición tenía un alcance muy limitado puesto que se ceñía a establecer un principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo. Por otro lado, su inclusión se debió más bien a preocupaciones de dumping social que a un interés real por propiciar la igualdad laboral de la mujer. En concreto, su incorporación al Tratado fue fruto de la inquietud del gobierno francés que, considerando que su legislación era más avanzada en orden a la igualdad salarial que la de otros Estados miembros, temía encontrarse en una situación de desventaja. Tampoco hay que olvidar la influencia ejercida por la cooperación internacional ya existente en esta materia y, especialmente, la labor desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo, cuyo Convenio n° 100 recoge también el principio de igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

cia más arriba². En primer lugar, hay que mencionar la *igualdad de trato (II)* en el ámbito laboral, definida a través de una serie de directivas que van a ampliar el ya apuntado contenido del ex art. 119 y que están orientadas a establecer una serie de derechos que resultan básicos para una política de igualdad de oportunidades, en la medida en que aseguran una igualdad en las condiciones de partida entre hombres y mujeres en la vida laboral. En segundo lugar, la acción comunitaria abarca también las llamadas medidas de *acción positiva (III)* que están destinadas a corregir las desigualdades en los resultados derivadas de conductas y actos discriminatorios que perpetúan cánones con ese mismo carácter. Y en tercer lugar, hay que considerar la llamada *transversalidad (IV)* (*gender mainstreaming*), relativa a un enfoque global que pretende la integración sistemática de las cuestiones de género en todas las políticas y acciones comunitarias. Todas estas medidas forman parte del marco normativo comunitario destinado a promover la igualdad entre hombres y mujeres y como tales están recogidas en la *Estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (V)* que representa, en este momento, el instrumento de síntesis que orienta la acción comunitaria en esta materia. Una acción que, por lo demás, y desde una perspectiva general, se articula sobre dos presupuestos de partida. Uno es el relativo al reconocimiento de un conjunto de derechos destinados a lograr la incorporación de las mujeres en el ámbito laboral y en otras dimensiones de la vida pública. El segundo es el concerniente al establecimiento de los medios, instrumentos y condiciones necesarias para asegurar que esa participación se produce en igualdad de condiciones con los hombres.

Las palabras que anteceden resumen el contenido de este trabajo, en el que se analizará la dilatación experimentada por el compromiso de la Unión Europea con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, al sumarse a los tradicionales esfuerzos para alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades en el ámbito laboral, la conclusión de acciones positivas específicas a favor de las mujeres, y la integración del enfoque de la transversalidad en el conjunto del proceso político comunitario, incidiendo en el significado y potencial innovador de esa integración. Un trabajo que en su planteamiento analítico y conceptual se limita al examen de uno de los aspectos comprendidos dentro de la perspectiva de género, el relativo a las atribuciones de determinados roles y funciones de acuerdo con la distinción hombre-mujer. Precisamente, lo que se pretende estudiar son los instrumentos que el Derecho Comunitario proporciona para superar las discriminaciones o exclusiones de las mujeres a la que dicha atribución conduce, pero sin olvidar que esa perspectiva aborda dimensiones en las que hay que incluir las discriminaciones o exclusiones que experimentan otros grupos como son los hombres o los homosexuales. Esta opción analítica y conceptual responde al convencimiento de las autoras, verificable, por otro lado, empíricamente, de que el grupo que conforman las mujeres es el que numéricamente resulta más afectado.

2. REES, T. (1998), *Mainstreaming Equality in the European Union: Education, Training and Labor Market Policies*. Nueva York, Routledge, págs. 29 a 40.

II. EL RECONOCIMIENTO DE UNOS DERECHOS QUE GARANTIZAN LA IGUALDAD DE TRATO EN EL ÁMBITO LABORAL COMO PRESUPUESTO BÁSICO DE LA IGUALDAD FORMAL

El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, como hemos adelantado, ha sido objeto de desarrollo a través de una serie de directivas destinadas a reconocer una igualdad de derechos entre hombres y mujeres que asegure formalmente que estas últimas no se verán discriminadas por razón de sexo en el acceso y las condiciones de trabajo. En tal sentido, cada una de estas directivas –como veremos seguidamente– abarca aspectos que afectan negativamente a la posición de las mujeres en el ámbito laboral, estableciendo una igualdad –respecto a los hombres– en las condiciones de partida indispensable para garantizar y promover la participación de esas mujeres en dicho ámbito. En este desarrollo, como afirma OSTNER, jugó un significativo papel los movimientos sociales, incluido el movimiento feminista, y el auge de los gobiernos de izquierda en los Estados miembros³.

Los aspectos cubiertos por estas directivas se refieren a:

- La igualdad de retribución⁴.
- La igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo⁵.
- La igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social⁶.
- La igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social⁷.
- Otros aspectos destinados a favorecer la igualdad⁸.

3. OSTNER, I. (2001), «De igualdad de salario a igualdad de empleo», en ROSSILLI, M. (coord.), *Políticas de género en la Unión Europea*. Madrid, Narcea (1ª ed. en inglés de 2000), pág. 50.

4. Directiva 75/117, de 10 de febrero de 1975, sobre aproximación de las leyes de los Estados miembros relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos. Esta Directiva confirma y amplía las disposiciones del ex art. 119.

5. Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, sobre 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. Recientemente, esta Directiva ha sido objeto de modificación por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 (DOCE nº L 269, de 5 de octubre de 2002).

6. Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

7. Directiva 86/378, 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 la seguridad social. Esta última ha sido modificada por la Directiva 96/97, de 20 de diciembre de 1996, como resultado de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1990, Barber.

8. La Directiva 86/613, de 11 de diciembre de 1986, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad; la Directiva 92/85, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia; la Directiva 93/104, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo; la Directiva 96/34, de 3 de junio de 1996, concerniente al acuerdo marco sobre permiso parental; la Directiva 97/80, de 15 de diciembre de 1997,

Dos características han de subrayarse de este conjunto de directivas. Por un lado, todas ellas se fundamentan en una estrecha definición de política social, al interesarse principalmente por las cuestiones económicas. Por otro lado, el grueso de las directivas consideradas se asienta en una interpretación liberal de la igualdad como «igualdad de trato», interpretación que enfatiza la eliminación de barreras y la no discriminación, más que el desarrollo de políticas «positivas» o especiales para las mujeres que tengan como fin la consecución de la igualdad sustantiva de oportunidades entre ellas y los hombres. Aunque el logro de esa meta, como veremos seguidamente, es el objetivo de las medidas de acción positiva, la ya referida Directiva 92/85 es posiblemente la primera fundamentada en la aceptación de la necesidad de tratar a las mujeres de modo diferente a los hombres para promover un resultado más igual en términos de oportunidades de empleo.

Las disposiciones de estas directivas han sido interpretadas por el TJCE, propiciando una ampliación de los derechos en ellas contenidos. En particular, y por lo que se refiere a la Directiva 75/117, la interpretación del TJCE parte de la premisa de que el objetivo a conseguir es corregir la infravaloración de las tareas desempeñadas por las mujeres, especialmente cuando su realización exige el mismo esfuerzo que las tareas desempeñadas por los hombres. Se prohíben así las discriminaciones directas e indirectas. En esta misma línea expansiva, la jurisprudencia comunitaria ha interpretado el término retribución como una noción amplia en la que deben incluirse todos los elementos que componen el salario, incluyéndose las pensiones profesionales como parte integrante de la remuneración.

En relación con la trascendental Directiva 76/207, la jurisprudencia comunitaria ha contribuido a la dilatación del campo de actuación del principio de igualdad de trato, reduciendo el efecto negativo que suponía que ese principio -a diferencia del de no discriminación retributiva- no se recogiese en el Tratado. A este respecto, la aportación del TJCE a la interpretación y aplicación de esta Directiva puede sistematizarse en tres aspectos:

- La prohibición de las discriminaciones directas e indirectas.
- La interpretación de las excepciones al principio de igualdad de trato que abarcan las llamadas «normas protectoras», en tanto que justificantes para la exclusión del acceso por las mujeres a una determinada profesión o empleo y las relativas al embarazo y la maternidad.
- Las medidas de acción positiva que exceden el ámbito de la igualdad formal y propician una igualdad sustantiva.

Pese a los avances que supone este importante cuerpo normativo y jurisprudencial, hay que tener en cuenta que en el ámbito comunitario siguen subsistiendo importantes desigualdades en el empleo femenino. Como se ha señalado:

- en la UE, el índice femenino de empleo sigue estando un 18,2% por debajo del masculino;
- el desempleo femenino es, por término medio, 3 puntos porcentuales superior al masculino;

- persiste la segregación del mercado de trabajo en la medida en que las mujeres se concentran en determinadas ocupaciones e industrias y los hombres en otras;
- las mujeres que ejercen una actividad profesional remunerada ganan menos que los hombres y representan un 77% de los empleos con salarios bajos⁹.

Todos estos datos ponen de manifiesto que el compromiso de la Unión Europea con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres no es una cuestión teórica, sino de eminentes consecuencias prácticas, afectando de manera muy específica a la plena incorporación de la mujer en el ámbito laboral. Por ello, aunque en muchas ocasiones el interés por las cuestiones de género que afectan a las mujeres emerge con un alto contenido económico, vinculado en este momento a la necesidad de impulsar e incrementar la competitividad de la economía europea¹⁰, todas las medidas son bienvenidas en la medida en que contribuyan a promover la igualdad entre hombres y mujeres.

III. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN EL DERECHO COMUNITARIO COMO MECANISMO DE PROMOCIÓN Y REALIZACIÓN DE UNA IGUALDAD SUSTANTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES

1. Las acciones positivas. Marco normativo en el Derecho Comunitario

La acción comunitaria de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres abarca de forma muy especial el recurso a las ya referidas medidas de acción positiva. Con carácter general, y siguiendo a SIERRA HERNAIZ, las medidas de acción positiva pueden definirse como tratamientos preferenciales a favor de las mujeres en situaciones en las que éstas se encuentran infrarrepresentadas o infrautilizadas¹¹. Las medidas de acción positiva tienen su fundamento en la situación de discriminación objetiva en la que se encuentra un grupo determinado y en la voluntad de conseguir una igualdad de oportunidades sustantiva y real, y no sólo formal. Por esta razón, son instrumentos que pretenden la modificación de conductas, pautas y aptitudes sociales que perpetúan cánones discriminatorios. Estas medidas pueden revestir distintas formas y alcance según incidan en la oferta, actuando en el sistema educativo y en la formación profesional, y/o en la demanda, modificando las políticas de empleo discriminatorias (contratación y promoción). Asimismo, pueden tener la forma de metas y/o cuotas, de acuerdo con las necesidades y objetivos a los que responda el correspondiente programa de acción positiva, y estar dotadas de carácter obligatorio

relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo; y la Directiva 97/81, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre trabajo a tiempo parcial.

9. Ver el «Informe anual sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la Unión Europea», COM (2001) 179 final, de 2 de abril de 2001, p.14.

10. Estas medidas son las ligadas a la estrategia europea de empleo, y su enfoque se ha confirmado en el Consejo Europeo de Barcelona.

11. Ver: SIERRA HERNAIZ, E. (1999), *Acción positiva y empleo de la mujer*. Madrid, CES.

o voluntario¹². Estas medidas de acción positiva no sólo resultan aplicables al ámbito económico, sino también al político.

El desarrollo normativo de las acciones positivas en Derecho Comunitario está marcado por dos etapas. La primera de ellas se basa en la ya mencionada Directiva 76/207, 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, en cuyo apartado 4 se señala que: «La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1»; es decir, el acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesional, así como las condiciones de trabajo, o incluso la seguridad social.

Partiendo de esta base, las Instituciones comunitarias han adoptado disposiciones de Derecho Derivado en materia de acciones positivas, aunque principalmente como actos de carácter no obligatorio, bajo la forma de recomendaciones o resoluciones. El más relevante de estos actos es la *Recomendación relativa a la promoción de las acciones positivas a favor de las mujeres* de 13 de diciembre de 1984, de cuyo texto pueden destacarse las siguientes ideas:

- En primer lugar, la constatación acerca de la insuficiencia de las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato que tienen por objeto conceder derechos a los individuos para eliminar las desigualdades de hecho que se derivan de actitudes, comportamientos y estructuras de la sociedad. Una idea de especial significado al plantear que no es suficiente reconocer derechos individuales, sino que es preciso, paralelamente, adoptar acciones colectivas que ejerzan una influencia en las mentalidades y la estructura social.
- En segundo lugar, la necesidad de que los Gobiernos de los Estados miembros, los interlocutores sociales y los organismos competentes de cada Estado se comprometan a la adopción de medidas, según sus prácticas y normativa propia.
- En tercer lugar, la idea de que las medidas de acción positiva pueden incorporarse tanto en el sector público como en el privado y ser de dos tipos. El primero de ellos, hace referencia a las medidas destinadas a eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres en la socie-

12. Así consideradas, como indica esta autora, las medidas de acción positiva se diferencian, en primer lugar, de aquellas destinadas a reconocer unos derechos que aseguren una igualdad formal como base para la igualdad de oportunidades de las mujeres en la participación en la vida pública, y en segundo lugar, de las medidas de fomento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres de carácter preventivo o promocional que consideran las causas típicas que provocan la discriminación femenina. Así, por ejemplo, éstas pueden ser medidas permanentes encaminadas a asegurar la igualdad en el ejercicio de un derecho, eliminando prácticas discriminatorias en la empresa (por ejemplo, la regulación de la maternidad, puesto que su objetivo es asegurar que esta circunstancia no constituye un obstáculo para el acceso o la permanencia de la mujer en el mundo laboral). O pueden también ser medidas de apoyo, de carácter coyuntural, como los incentivos fiscales a la contratación de mujeres.

dad. El segundo abarca las medidas que pretendan estimular la participación de la mujer en los sectores y niveles de la vida profesional en los que actualmente se encuentra infrarrepresentada –en particular, los sectores económicos de futuro y los niveles superiores de responsabilidad– con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos. De hecho, la recomendación no menciona expresamente el establecimiento de cuotas y/o metas, aunque se refiere indirectamente a estas últimas al hablar de la necesidad de diversificar las opciones profesionales; el estímulo de candidaturas, contratación y promoción de mujeres, y de la participación activa de mujeres en los organismos de decisión, incluidos los que representan a los trabajadores, a los empresarios y a los independientes.

La segunda etapa en el desarrollo de las acciones positivas en el Derecho Comunitario está marcada por los cambios introducidos por el Tratado de Amsterdam de 1997 que establece en el nuevo art. 141 TCE la posibilidad de que por la vía del procedimiento de codecisión se puedan adoptar «medidas destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y trabajo, incluido el principio de igualdad de remuneración para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor» (p. 3), refiriéndose de forma más específica a «medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar el ejercicio de una actividad profesional por el sexo subrepresentado o para prevenir o compensar desventajas en sus carreras profesionales» (p. 4). Esta disposición se completa con la Declaración nº 28 del Tratado de Amsterdam en la que se manifiesta que «al adoptar las medidas mencionadas en el apartado 4 del art. 141 del TCE, los Estados miembros deberán, en primer término, aspirar a mejorar la situación de las mujeres en la vida laboral»¹³.

Más recientemente, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, promulgada con ocasión del Tratado de Niza, establece que se garantiza la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, y dispone que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado (art. 23).

Este marco normativo pone de manifiesto que las medidas de acción positiva aparecen contempladas hoy tanto en el Derecho Comunitario Primario como en el Derivado. No obstante, aunque el Tratado haya constitucionalizado las medidas de acción positiva, no ha contribuido a clarificar en qué consisten o cuál es su alcance (realmente el caballo de batalla y punto esencial). Y, además, existe un cierto desajuste entre ambos tipos de normas como fundamento para las medidas de acción positiva, puesto que el art. 141, p. 4 se refiere a un concepto neutro que no tiene como destinatario específico a las mujeres sino «al sexo menos representado», pudiendo servir, por lo

13. Téngase en cuenta que la Directiva 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976, sobre 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, *cit.*, se limita en el nuevo art. 2, p.8 a una remisión al art. 141, 4, al señalar que «Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado con el objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres».

tanto, para justificar en su caso medidas de acción positiva a favor de los hombres. A pesar de esta indeterminación, estas páginas entienden que ese sexo menos representado son las mujeres¹⁴.

En principio, y dado el carácter complementario de la política social comunitaria y el principio de subsidiariedad, la adopción de medidas de acción positiva corresponde a los Estados. Sin embargo, como señala RODRÍGUEZ PIÑEIRO, el «Tratado constitutivo además de autorizar medidas nacionales de acción positiva impone medidas comunitarias para fomentar la igualdad de oportunidades que contrarrestan discriminaciones pasadas que provocan desigualdades actuales»¹⁵. Posiblemente esta idea va más allá de que las Instituciones Comunitarias promuevan la adopción de dichas medidas y supondría que ellas mismas deberían adoptar actos normativos a través de los que se obligase a los Estados miembros a tomar medidas de acción positiva a favor de las mujeres. Por el momento, sin embargo, esta no parece ser la línea seguida por las Instituciones Comunitarias que si bien han optado en sus propias políticas de contratación y promoción por la aplicación de medidas de acción positiva, se limitan a promover su utilización por los Estados miembros en determinados ámbitos, como, en concreto, el de la participación en los procesos de toma de decisiones (2) o a establecer los criterios que marcan la compatibilidad de las medidas nacionales de acción positiva con el Derecho Comunitario (3).

2. La promoción de medidas de acción positiva en el ámbito de la participación en los procesos de toma de decisiones

Precisamente por su capacidad para incorporar cambios en la vida social, uno de los ámbitos en los que se ha concretado la adopción de medidas de acción positiva ha sido el de la participación en los procesos de toma de decisiones. El fomento de estas medidas puede considerarse como un desarrollo concreto de la citada Recomendación de 1984 que se incorpora en el *Tercer Programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1991-1995)*¹⁶, en el que se asume el compromiso de desarrollar acciones comunitarias en el ámbito de la participación de las mujeres en el proceso de toma de decisiones a todos los niveles de la sociedad. El desarrollo de este objetivo resultó también impulsado desde el plano internacional por los compromisos adquiridos por la Unión Europea en la *Plataforma de Acción* de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Pekín, 4 a 15

14. Esta indeterminación es susceptible de generar bastante dificultades puesto que las medidas de acción positiva se encuentran también contempladas con distinto alcance en otros ámbitos del derecho social comunitario, como el art. 5 de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y el art. 7 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (sobre esta cuestión ver: WADDINGTON, L/BELL, M. (2001), «More Equal than Others: Distinguishing European Union Equality Directives», *CMLR*, vol. 38, pp. 601-604.

15. RODRÍGUEZ PIÑEIRO, M. (2000), «Igualdad de género y políticas comunitarias», en *Relaciones Laborales* nº 6, pág. 3.

16. *Tercer programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres*, COM(90) 449, de 6 de noviembre de 1990.

de septiembre de 1995), donde se insiste en la necesidad de garantizar un reparto equilibrado en los órganos decisorios a todos los niveles de la vida pública, económica, social y cultural, requiriéndose en particular una presencia en los cargos con responsabilidad y en los puestos con poder decisorio.

En este marco, se sitúan la *Resolución del Consejo, de 27 de marzo de 1995, sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones*¹⁷ y la *Recomendación 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*¹⁸. Ambos documentos, de carácter no vinculante, mencionan de manera muy general la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva, como ejemplos de buenas prácticas o en el marco de planes de igualdad y programas de acción positiva.

Con posterioridad al Tratado de Amsterdam, las Instituciones Comunitarias han comenzado a adoptar medidas de acción positiva en sus políticas de contratación, promoción y funcionamiento. Así, la Comisión considera que las mujeres aún están infrarrepresentadas en los puestos de gestión de esta Institución y se ha comprometido a corregir el desequilibrio entre hombres y mujeres en el marco de su proceso de reforma interna, a la vez que ha establecido el objetivo del 40% de participación en los distintos órganos de toma de decisiones, como los comités y grupos de expertos¹⁹. También el Parlamento Europeo se ha mostrado partidario de la adopción de medidas de acción positiva como un medio legítimo para eliminar la desigualdad existente en el proceso de toma de decisiones y ha considerado que el uso de las cuotas como medida transitoria contribuye a equilibrar la participación de hombres y mujeres en la vida política²⁰.

A la vista de estos instrumentos, resulta claro que las Instituciones Comunitarias han ido incorporando progresivamente la idea de que la participación equilibrada en

17. *Resolución del Consejo, de 27 de marzo de 1995, sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones*, DO n.º C 168, de 4 de julio de 1995.

18. *Recomendación 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*, DO n.º L 319, de 10 de diciembre de 1996.

19. En concreto, en el *Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones*, de 2 de abril de 2001, se señala que en el marco de su proceso de reforma interna se propone que, en igualdad de méritos, se debe dar prioridad a las mujeres en el nombramiento para puestos jerárquicos superiores (Libro Blanco «La Reforma de la Comisión» (COM (2000), de 1 de marzo de 2000). En mayo de 2000, la Comisión estableció el objetivo de que todos sus comités y grupos de expertos debían contar con al menos un 40% de representantes de cada sexo («*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 Comisión*»). Hay que tener en cuenta que el establecimiento de esta cuota repercute en los Estados, los interlocutores sociales y otros órganos responsables del nombramiento de los miembros de dichos comités. En la *Comunicación de la Comisión, «Mujeres y Ciencia*», se fija el objetivo de, al menos, un 40% de participación femenina en los grupos de expertos, comités consultivos y programas de becas del *Quinto programa marco de la Comunidad para acciones de investigación, demostración y desarrollos tecnológicos*, tal como se recoge en la *Resolución del Consejo de 20 de mayo de 1999 sobre la Mujer y la Ciencia*.

20. *Resolución del Parlamento Europeo sobre las mujeres y la toma de decisiones de 2 de marzo de 2002* (B5-1080/2000). Un análisis crítico del funcionamiento de las cuotas y de las medidas de acción positiva como mecanismo para incrementar la participación femenina en la vida política puede verse en: «*Differential Impact of Electoral Systems on Female Political Representation*», Women's Rights Series-W-10.

los procesos de toma de decisiones es un presupuesto necesario de democracia y puede verse facilitado por las medidas de acción positiva. En todo caso, es importante destacar, en primer lugar, que estas instituciones optan más bien por el desarrollo de programas de acción positiva en los que la proporción de mujeres que debe alcanzarse se fija como un objetivo o meta y no como una cuota rígida, en la línea de la jurisprudencia del TJCE en la materia. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que la aplicación de medidas de acción positiva se sitúa siempre en un marco más general que se acompaña de otras actuaciones, como aquellas que se inscriben en el proceso educativo y de formación a todos los niveles y en el que resulta fundamental la capacitación (*empowerment*) de la mujer para la asunción de responsabilidades y la toma de conciencia de que dicha participación no sólo es un requisito democrático, sino que beneficia a toda la sociedad. También se hace imprescindible la recopilación y publicación de datos estadísticos y el apoyo y desarrollo de estudios cuantitativos y cualitativos sobre la participación de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisiones. Y, en tercer, lugar, no cabe duda de que el desarrollo de las medidas de acción positiva involucra a todos los actores sociales, incluyendo a los Estados, las Administraciones Públicas, los agentes sociales, las empresas, etc.

3. El desarrollo jurisprudencial. La posición del TJCE respecto a las medidas de acción positiva

En puridad, el alcance de las medidas de acción positiva en el Derecho Comunitario se pone de manifiesto en el análisis de la jurisprudencia del TJCE. Ha sido a propósito de la presentación de casos concretos, cuando el TJCE ha tenido que pronunciarse sobre la compatibilidad de medidas de acción positiva adoptadas en el plano nacional con el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. La jurisprudencia del TJCE en esta materia no es excesivamente extensa, reduciéndose a cuatro casos referidos a medidas de acción positiva en un sentido estricto, casos en los que se establecían cuotas a favor de mujeres. Resulta destacable, no obstante, que estos asuntos se hayan presentado en relación con las legislaciones de los Estados miembros más avanzadas en materia de acciones positivas.

El primer caso planteado ante el TJCE fue el *asunto Kalanke*²¹, referido a una disposición nacional (ley de la Función pública del land de Bremen) que favorecía automáticamente —a igual capacitación y siempre que se constatare una infrarrepresentación de las mujeres— el ascenso de estas últimas frente a los candidatos masculinos. El TJCE rechazó la compatibilidad de esta normativa con el Derecho Comunitario, en un razonamiento ampliamente criticado, conforme al cual, aunque admite la existencia de medidas positivas²², confunde su fundamento —en nuestra opinión— al considerarlo erróneamente «como una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva 76/207 que debe interpretarse restrictivamente» (C21), y

21. Sentencia del TJCE de 17 de octubre de 1995.

22. El TJCE reconoce en el considerando 18 que el apartado 4 del art. 2 de la Directiva 76/207 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.

considerar que de esa manera se sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que sólo podrá alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades (C23). Y como consecuencia considera incompatible con las medidas recogidas por la Directiva el establecimiento de cuotas de carácter automático o cerrado.

La segunda sentencia del TJCE en esta materia es la correspondiente al *asunto Marschall*²³, relativa también a una disposición de la ley de la Función pública de un Land alemán (Nordhein-Westfalen) que favorece, a igual capacitación, la promoción de mujeres frente a los candidatos masculinos, siempre que exista una infrarrepresentación de las primeras y «salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor». A diferencia del caso anterior, se trata de un sistema de cuota abierta o con una cláusula de apertura que no da preferencia automática a las mujeres.

En este supuesto, el TJCE admite la compatibilidad de la disposición con la norma de la Directiva 76/207, en función precisamente de la cláusula de apertura, aunque el razonamiento que sigue es bastante similar al del caso Kalanke. En tal sentido, se admite la existencia de las medidas positivas que tienen como finalidad precisa y limitada autorizar actuaciones 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 (C26). Se reconoce incluso la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos en perjuicio de las candidatas femeninas, apuntándose como causas de ello la existencia de «determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa» (C29). Pero, el TJCE vuelve a confundir su fundamento, al considerarlo –erróneamente, a nuestro entender– «como una excepción a un derecho individual consagrado por la Directiva», rechazando las medidas que establezcan una preferencia absoluta e incondicional, y admitiendo en cambio las que incorporen una cláusula de apertura «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 de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino» (C32).

En ese sentido, queda claro que el TJCE rechaza las cuotas de carácter automático y admite en cambio aquellas en las que la aplicación de las mismas se subordine a la existencia de una cláusula de apertura. Y así, como acertadamente señala VOGEL-POLSKY, la sentencia Marschall es más perversa, en cuanto a sus consecuencias y más peligrosa que la sentencia Kalanke porque introduce nuevas exigencias a la definición de acciones positivas, imponiendo un examen individual y objetivo de cada caso particular de la candidatura masculina que presente calificaciones iguales a las de una candidatura femenina²⁴.

Esta línea jurisprudencial se ha confirmado en dos sentencias posteriores, una de ellas es la sentencia en el *asunto Badeck*²⁵, en el que el TJCE se refiere a la compa-

23. Sentencia del TJCE de 11 de noviembre de 1997.

24. VOGEL-POLSKY, E. (1999), «A propósito de la sentencia Marschall. El Estatuto de las acciones positivas en el Derecho Comunitario», en *Relaciones Laborales*, págs. 1319-1320.

25. Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000.

tibilidad de las disposiciones de la Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública²⁶. El TJCE ha considerado la compatibilidad de esta normativa con las disposiciones de la Directiva 207/75, recordando que las dos condiciones necesarias para establecer esa compatibilidad son que no conceda preferencia, de modo automático e incondicional, a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos (C23), y que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva en la que se consideren las situaciones particulares, de naturaleza personal, de todos los candidatos.

La razón fundamental que da el TJCE para apreciar la compatibilidad es que estamos ante una cuota de resultado flexible que no prevé necesariamente *a priori* —de modo automático— que el resultado de cada procedimiento de selección, en una situación de empate como consecuencia de la igual cualificación de los candidatos, deba obligatoriamente favorecer a la candidata femenina (C28). La segunda razón se refiere a que para decidir la contratación de un candidato u otro, la normativa enumera una *serie de criterios positivos y negativos* formulados en términos neutros en cuanto al sexo y, aunque pueden beneficiar también a los hombres, favorecen en general a las mujeres²⁷. Esto permite concluir al TJCE que la Directiva 207/76 no se opone a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentada —en caso de igualdad de cualificación entre los candidatos de distinto sexo— otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer y salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tiene en cuenta situaciones particulares, de naturaleza personal, de todos los candidatos.

26. Este asunto no se plantea en relación con ninguna situación real concreta sino que lo formula un grupo de diputados del parlamento del Land de Hesse. La normativa afectada tiene como finalidad conseguir la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a cargos públicos mediante la adopción de planes de promoción relativos a las condiciones de acceso, de trabajo y de carrera de la mujer. Estos planes tratan de aumentar la proporción de mujeres en las contrataciones y promociones con el fin de incrementar su porcentaje en aquellos sectores. Los planes reúnen las siguientes características:

- 1.- Se establecen para un período de dos años.
- 2.- Son obligatorios porque, mientras no se hayan elaborado, no podrá efectuarse ninguna contratación ni promoción.
- 3.- Las mujeres deberán ocupar la mitad de los puestos vacantes en aquellos sectores de la administración pública en los que estén infrarrepresentadas, utilizando como elemento de comparación las estadísticas de porcentaje de contratación de hombres y mujeres en el sector público.
- 4.- Si se demostrase que no existe un número suficiente de mujeres con la cualificación requerida, podrá contemplarse la provisión con un número inferior de mujeres a los puestos vacantes.
- 5.- Se incluye también la asignación de plazas de formación profesional (reservándose al menos la mitad) y entrevista de selección (convocándose como mínimo a un número igual de mujeres que de hombres).
- 6.- Las decisiones de selección deberán favorecer a la candidata, siempre y cuando sea necesario para la consecución de los objetivos del plan y no se oponga a ello ningún motivo de rango superior. En esas decisiones deberá apreciarse la aptitud, la competencia y la capacidad profesional (cualificación) de los candidatos en relación con las exigencias del puesto o del cargo vacante.

27. Estos criterios son los relativos a «las capacidades y las experiencias adquiridas en el hogar mediante el cuidado de hijos o de personas necesitadas de cuidados (...), siempre que sean relevantes para la aptitud, la competencia y la capacidad de las candidatas y candidatos. Lo mismo cuando se haya simultaneado un trabajo familiar con una actividad laboral por cuenta ajena (...) No podrán tomarse en consideración ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge».

En nuestra opinión, al igual que en la sentencia Marshall, el TJCE no asume el verdadero sentido de las medidas de acción positiva, pues, aunque la preferencia que estas generan puede quedar supeditada a la defensa de otros intereses de carácter social (en este caso son los «motivos de rango jurídico superior»), vuelve a contradecir su sentido al exigir que todas las candidatas sean objeto de una apreciación objetiva, ignorando que la situación a tener en cuenta es la de ser mujer y estar en una situación de desigualdad.

Finalmente, la última sentencia en la que el TJCE ha examinado por ahora las medidas de acción positiva es en el *asunto Abrahamsson*²⁸. Este caso vuelve a referirse a una situación concreta y, a nuestro entender, es clarificador de la debilidad de la jurisprudencia del TJCE en esta materia. La situación contemplada atañe a la aplicación práctica de una disposición de la Ley Sueca sobre la igualdad que permite las medidas de acción positiva, desarrollada por un Reglamento de 1990. Esta norma establece una forma de discriminación positiva específica para el supuesto de que un establecimiento de enseñanza superior decida aplicar dicha discriminación para la provisión de puestos o para determinadas categorías de puestos con vistas a favorecer la igualdad en el medio laboral²⁹.

Esta sentencia es importante porque el TJCE menciona ya directamente el art. 141, apartado 4 del TCE como base jurídica de las medidas de acción positiva en el Derecho Comunitario. Y, en segundo lugar, expone con toda claridad la contradicción en la que incurre el TJCE porque, a pesar de que inicialmente pareciese que estamos ante una cláusula de apertura, «siempre que la diferencia entre las respectivas capacitaciones no sea tan considerable como para que la aplicación de dicha regla vulnere la exigencia de objetividad en el momento de la contratación», se rechaza la compatibilidad de dicha normativa porque:

1. Permite dar preferencia automática a un candidato del sexo infrarrepresentado siempre que esté suficientemente capacitado, incluso aunque los méritos del candidato así seleccionado sean inferiores a los del candidato del sexo opuesto.
2. No establece unos criterios de selección que permitan una aplicación de manera transparente y que pueda ser controlada con el fin de excluir cualquier apreciación arbitraria acerca de la capacitación de los candidatos
3. No realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos.

28. Sentencia del TJCE de 6 de julio de 2000.

29. En este caso, un candidato que pertenezca al sexo infrarrepresentado y que posea la capacitación suficiente para el puesto, podrá ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, siempre que la diferencia entre las respectivas capacitaciones no sea tan considerable como para que la aplicación de dicha regla vulnere la exigencia de objetividad en el momento de la contratación. El fundamento de este tipo de medidas está en la constatación de que el progreso hacia un reparto más equitativo entre los sexos en el ámbito de la enseñanza se ha efectuado a un ritmo particularmente lento, de modo que es necesario un esfuerzo extraordinario con miras a garantizar, a corto plazo, un aumento significativo del número de profesores de sexo femenino.

Por todos estos motivos, el TJCE considera que la medida es desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. El único aspecto positivo de esta sentencia es que el TJCE admite la posibilidad de que se pueda llegar a dar preferencia a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes, pero con la condición de que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares, de naturaleza personal, de todos los candidatos.

En una valoración de conjunto, puede decirse que la jurisprudencia del TJCE en materia de acción positiva resulta sorprendentemente restrictiva, tal como han apuntado, entre otros, RODRÍGUEZ PIÑEIRO y VOGEL-POLSKY, con las consecuencias negativas que de ello se puede desprender para las legislaciones de los Estados miembros que están más avanzadas en estas materias. Posiblemente la raíz del problema se encuentre en la forma en que razona el Tribunal, entendiendo el derecho a la igualdad como un derecho individual y las acciones positivas como derogaciones o excepciones a ese derecho individual. En cambio, no utiliza adecuadamente el criterio de la proporcionalidad que realmente es la clave de la acción positiva. Y esa proporcionalidad vendrá dada siempre que se cumplan los requisitos que conforman el concepto de acción positiva; a saber, la situación de infrarrepresentación y de igual competencia³⁰.

En nuestra opinión, en la medida en que el Tratado de Amsterdam permite una interpretación más favorable de las medidas de acción positiva, la jurisprudencia del TJCE debería cambiar, para lo que sería muy útil la elaboración de una norma de Derecho Derivado en la que se concretase el contenido de dichas medidas en el ámbito comunitario. Pero, como ya hemos avanzado, la Directiva 2002/73/CE que modifica la Directiva 76/207, ha optado por una redacción muy cauta que se limita a remitirse a «las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado

30. Como señala RODRÍGUEZ PIÑEIRO, «la distinción entre igualdad de oportunidades, de «chances» y la igualdad de resultados, es muy difícil de trazar en un marco, como el de la relación de trabajo en el que la diferencia de trato entre hombre y mujer no se explica sola, y desde luego no ya en este momento, por diferencias de cualificación o de formación profesional. El contraste evidente entre el sector de la función pública, donde rigen los principios de mérito y capacidad, y el sector privado, demuestra que la infrarrepresentación de las mujeres en determinados niveles o sectores profesionales no podría ser resuelta meramente, ayudándoles a una mejor formación. Las oportunidades para hombres y mujeres pueden ser iguales, lo que son distintos son los resultados y si estos son «intocables» para las medidas de acción positiva, la eficacia de las mismas a corto y medio plazo serán escasas» (Ver: «Discriminación, igualdad de trato y acción positiva», en CRUZ VILLALÓN, J. (coord.) (1997), *La Igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*, pág. 113. En esta misma línea, compartimos la opinión de VOGEL-POLSKY cuando señala que «para salvar esta contradicción, urge definir la noción de acción positiva y de igualdad de oportunidades de manera totalmente diferente. Es preciso extraer la definición de acción positiva y su contenido del marco jurídico, inadecuado, de la derogación de un derecho individual y abstracto de la igualdad (...) una acción positiva no puede ser esencia, constituir una excepción limitativa al derecho de la igualdad. Considerarla como una derogación conduce a negarle su finalidad, ya que la finalidad es la consecución de la igualdad. La acción positiva está concebida como el mecanismo que permite crear una igualdad sustancial y atacar frontalmente la segregación vertical y horizontal que afecta a las mujeres. Las relaciones de género que están en la base de esta doble segregación no están afectadas por una visión abstracta del Derecho Comunitario de la igualdad, en el que los hombres y las mujeres tienen el derecho individual a ser tratados de forma igual. Estas relaciones de género siguen produciendo sus efectos colectivos incluso en ausencia de discriminaciones explícitas en las relaciones individuales» (*cit.*, págs. 1319-1320).

con el objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres». Es evidente que al final se ha preferido una aproximación que no suscita contradicciones con la jurisprudencia del TJCE existente, pero que pone de manifiesto un cierto temor a la utilización de las medidas de acción positiva³¹.

IV. LA TRANSVERSALIDAD COMO ENFOQUE GLOBAL PARA LA INTEGRACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS POLÍTICAS Y ACCIONES COMUNITARIAS

El compromiso de la Unión Europea con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres se ha visto profundamente alterado con la incorporación del principio o criterio de la transversalidad, como un principio o criterio efectivamente legitimado en la ya aludida Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995³². En ella, se hace un llamamiento a los gobiernos y otros actores para que promuevan una política activa y visible de integración de la perspectiva de género en todas sus políticas y programas, «de modo que, antes de que las decisiones sean tomadas, se haga un análisis de sus efectos sobre las mujeres y los hombres, respectivamente». De este modo, la transversalidad se formula como una estrategia que sitúa las cuestiones de género en el centro de las decisiones políticas, de las instituciones y de la asignación de recursos.

La Unión Europea ha hecho suyo este principio o criterio, incorporándolo a sus documentos incluso antes de la celebración de la conferencia de Beijing, en concreto en el también ya referido *Tercer Programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1991-1995)*. Buscando la intensificación y desarrollo de los esfuerzos emprendidos en los dos programas que le preceden, el tercer programa reitera el compromiso establecido entonces con la mejora de la aplicación de las disposiciones legales existentes y con la promoción de la integración de las mujeres en el mercado de trabajo, añadiéndose, no obstante, un nuevo eje de actuación: avanzar en la situación de esas mujeres en la sociedad. Es en

31. En todo caso, parece que el nuevo art. 2, p. 8 tendrá que interpretarse junto con el art. 8 sexto que señala que «los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la presente Directiva» y que la aplicación de la Directiva «no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados en los ámbitos cubiertos por la misma». El juego de estas disposiciones puede servir en nuestra opinión para justificar, en su caso, aquellas legislaciones nacionales más avanzadas en materia de acción positiva. Además, el art. 2 de la Directiva 2002/73 establece la obligación de los Estados Miembros de notificar cada cuatro años los textos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas correspondientes a medidas adoptadas de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, así como la información sobre estas medidas y su aplicación. Por su parte, la Comisión, basándose en esa información, aprobará y publicará cada cuatro años un informe en el que establezca una evaluación comparativa de dichas medidas a la luz de la Declaración nº28 anexa al Acta final del Tratado de Amsterdam.

32. A pesar de este reconocimiento oficial de la transversalidad, sus orígenes preceden a la conferencia de Beijing en al menos una década. En tal sentido, ese principio o criterio aparece en gran parte de los desarrollos que siguieron a la celebración de la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Nairobi del 15 al 26 de julio de 1985, y de su documento final, las *Estrategias de Nairobi Orientadas hacia el Futuro para el Adelanto de la Mujer*.

esta nueva sección en la que se incluye la discusión sobre la transversalidad, al proponerse la integración del objetivo de la igualdad de oportunidades y de trato en la formulación y aplicación de las políticas y programas de acción adecuados, tanto a nivel comunitario como a nivel de Estados miembros, y, para ello, y si fuese necesario, mejorar en ese último nivel las condiciones institucionales que permitan la realización efectiva de la igualdad de oportunidades y de trato en todos los ámbitos. No obstante, durante el período de ejecución de este tercer programa no se realizó ningún esfuerzo institucional para la integración de la transversalidad en las políticas y acciones comunitarias.

Esa ausencia de respuesta institucional –en un primer momento– va acompañada, sin embargo, de una activa participación de la Unión Europea en la preparación de la conferencia de Beijing, tal como se pone de manifiesto en la *Comunicación de la Comisión al Consejo de 1 de junio de 1995*, en la que se reconoce la adopción de «medias específicas para garantizar la integración de la cuestión de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las políticas de la Unión» como una de las prioridades de esta última en la Conferencia Mundial sobre la Mujer³³. Esta activa participación, junto a la concurrencia de otros factores³⁴, estimulará la *Comunicación de la Comisión de 21 de febrero de 1996*, en la que la Unión Europea adopta formalmente la transversalidad³⁵. Ya no se trata, como en los esfuerzos precedentes, de promocionar la igualdad entre hombres y mujeres con la ejecución de medidas específicas a favor de estas últimas, sino de movilizar explícitamente, con vistas al logro de esa igualdad, todas las acciones y políticas generales, teniendo en cuenta sus posibles efectos sobre las situaciones respectivas de aquellos hombres y aquellas mujeres³⁶.

El desafío al que se enfrenta desde entonces la Unión Europea es claramente definido por la Comisión en el *Cuarto Programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996/2000)* cuando afirma que «la promoción de la igualdad no se debe confundir con el simple objetivo de

33. «*Communication from the Commission to the Council of 1 June 1995: A New Partnership Between Women and Men: Equal Sharing and Participation. The European Community's Priorities for the Fourth UN World Conference on Women, Beijing, September 1995*», COM(95) 221 final.

34. Como han apuntado POLLACK y HAFNER-BURTON, dos factores contribuyen a esa adopción. En primer lugar, la nueva Comisión Santer –nombrada en 1995– incorpora representantes de los tres nuevos Estados miembros Austria, Finlandia y Suecia) «con un fuerte compromiso con la igualdad de oportunidades» y «con una considerable experiencia en transversalidad en sus propias políticas públicas». Más allá de esa incorporación y por primera vez en la historia del proceso de integración europea, el 25% de los miembros de la Comisión son mujeres. Dos de las cinco mujeres a las que corresponde ese tanto por ciento, la finlandesa Erkki Liikanen y la sueca Anita Gradin, manifiestan un intenso interés por la igualdad de oportunidades. En segundo lugar, el mismo año de su nombramiento, el presidente Santer decide la institucionalización de un *Grupo de Comisarios sobre Igualdad de Oportunidades*, situando los intereses de las mujeres en los niveles más altos de la Comisión. POLLACK, M.A.; HAFNER-BURTON, E. (2000), «Mainstreaming Gender in the European Union», en *Journal of European Public Policy*, vol. 7, nº 3, pág. 436.

35. «*Comunicación de la Comisión, de 21 de febrero de 1996, «Integrar la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias»*», COM(96) 67 final.

36. *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, A/CONF.177/20, de 17 de octubre de 1995, párrafos 79, 105, 123, 141, 164, 189, 202, 229, 238, 252, 273.

equilibrar las estadísticas: es una cuestión de promover cambios a largo plazo en los roles parentales, las estructuras familiares, las prácticas institucionales, la organización del trabajo y el tiempo...»³⁷. Dos significativas reflexiones se extraen de esta afirmación. Por un lado, que la transversalidad incorpora un análisis de los roles y comportamientos no sólo de las mujeres, sino también de los hombres y de las interacciones entre ellos. Ello supone que los hombres, al igual que las mujeres, necesitarán adaptarse. Por otro lado, esta nueva estrategia no se conforma con poner remedio a una ausencia, no busca únicamente «añadir a las mujeres» a contextos particulares, persigue también la transformación de esos contextos.

Esta nueva aproximación a la igualdad se refleja y refuerza en el Tratado de Amsterdam, no sólo al incluir expresamente la transversalidad en el Tratado CE sino también al introducir un conjunto de nuevas disposiciones que fortalecen las competencias de la Unión Europea en esa materia. En tal sentido, las novedades de mayor alcance están vinculadas a los artículos 2 y 3 del Tratado, en los que se eleva el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, referido ya no únicamente al ámbito laboral, a la categoría de objetivo comunitario (art. 2) y, por lo tanto, a tener en cuenta en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y acciones de la Unión Europea y de los Estados miembros, dentro del respeto de sus competencias respectivas (art. 3.2). Asimismo, mientras el nuevo artículo 13 permite «adoptar acciones» para luchar contra la discriminación sexual, pudiendo servir para hacer más efectivo el principio de igualdad y corregir las desigualdades de hecho por motivos de sexo³⁸, el antiguo artículo 119 es remplazado por el artículo 141, en el que —como señalamos— se introduce el procedimiento de codecisión en la adopción de medidas sobre cuestiones de empleo y trabajo que garanticen la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y trato entre hombres y mujeres, y se crea un espacio mayor para la adopción de medidas de acción positiva en el plano nacional y regional que no contravengan aquel principio.

Desde un punto de vista práctico, la transversalidad ya se ha aplicado con relativo éxito en las políticas comunitarias de Ciencia, Investigación y Desarrollo³⁹, Fondos estructurales⁴⁰, Cooperación al desarrollo⁴¹ y en la estrategia para el empleo. En cam-

37. *Cuarto Programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996/2000)*, COM(95) 381 final.

38. Una competencia atribuida al Consejo, quien «por unanimidad» y «a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo», podrá adoptar tales acciones.

39. Entre otras manifestaciones de la transversalidad, puede señalarse que las convocatorias de la Comisión referidas a proyectos de ciencia e investigación contienen una cláusula estándar para animar a las mujeres, o a grupos en los que participan mujeres, a presentar propuestas. Teniendo en cuenta que la proporción de mujeres en los puestos jerárquicos superiores del mundo de la ciencia es muy pequeña, la Resolución del Consejo de 20 de mayo de 1999 sobre la mujer y la ciencia, *cit.*, invitaba a la Comisión a presentar, a partir de las contribuciones de los Estados miembros, datos comparables e indicadores europeos para evaluar a escala comunitaria la situación de la mujer.

40. En relación con los fondos estructurales, la transversalidad se ha traducido en la creación de grupos de trabajo que participarán en los trabajos de los Comités de seguimiento y en el compromiso de los Estados de asegurar una participación equilibrada de hombres y mujeres en dichos comités. Además, la mayoría de los programas presentados por la Comisión incluyen objetivos cuantificables relativos a las mujeres. Por ejemplo, la iniciativa comunitaria LEADER+, establece como área prioritaria la adopción de medidas destinadas a las mujeres en zonas rurales.

41. Se incluyen aquí los proyectos sometidos a una evaluación del impacto en función del género y el

bio, en otras áreas políticas como transporte, medio ambiente, protección de los consumidores, agricultura y cultura, sigue siendo necesario conseguir un reflejo de la transversalidad más marcado. En todo caso, la transversalidad se proyecta hoy en todo el conjunto de la actividad de la Comisión y sobre todas las políticas y actuaciones comunitarias⁴².

V. UN ENFOQUE GLOBAL DE LA ACCIÓN COMUNITARIA PARA LA PROMOCIÓN DE LA MUJER EN LA VIDA PÚBLICA: LA ESTRATEGIA MARCO COMUNITARIA SOBRE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Como se ha reconocido desde las propias Instituciones comunitarias, a pesar de que el marco jurídico comunitario garantiza que las mujeres y los hombres son iguales ante la ley, en la práctica se pone de manifiesto la infrarrepresentación continua de las mujeres en todos los ámbitos de la realidad social y la persistencia de una discriminación estructural por razón de sexo que impide que la mujer ocupe en aquella realidad una posición igual a la del hombre. Esta situación ha llevado a la Comisión a plantear un nuevo enfoque para la acción comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres basada en una estrategia global que abarca tanto una intervención activa mediante la transversalidad, ajustando las políticas comunitarias para integrar el factor de igualdad, como una intervención reactiva, asentada en la adopción de acciones específicas que recojan medidas concretas destinadas a mejorar la situación de la mujer en la sociedad. Dicho enfoque se contiene en la llamada *Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres para el período 2001-2005*, definible como un esfuerzo de integración de las distintas medidas que hemos examinado en las páginas que preceden en una perspectiva global⁴³.

establecimiento de líneas presupuestarias específicas para la integración de la dimensión de género en el conjunto de las políticas comunitarias de cooperación para el desarrollo, tal como establece el Reglamento N° 2836/98, sobre la integración de las cuestiones de género en la cooperación al desarrollo del Consejo, de 22 de diciembre de 1998. La decisión de incorporar la transversalidad en este ámbito surge de los problemas identificados en la implementación de las estrategias arbitradas en las décadas previas y, en particular, de la constatación de que las mujeres no se beneficiaban igual que los hombres de los programas y proyectos de desarrollo como consecuencia de la exclusión o el trato indebido del que eran objeto sus intereses y preocupaciones en tales programas y proyectos. Buscando superar estas deficiencias, la integración de la transversalidad no tiene otro objetivo que lograr una mayor igualdad en el disfrute de los beneficios de la cooperación al desarrollo entre hombres y mujeres.

42. Se puede ver a este respecto el «*Commission Staff Working Paper, World Programme for 2002 for the implementation of the Framework Strategy on Gender Equality*», sec (2001) 1992, de 17 de diciembre de 2001, en el que se detallan las medidas concretas a adoptar en el año 2002 en todos los servicios de la Comisión para hacer efectiva la idea de la transversalidad.

43. Como apunta la Comisión, resumiendo nuestras palabras, «Puede hacerse frente eficazmente a esta situación (de persistente desigualdad) mediante la integración del objetivo de 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. *Este es el enfoque de la «transversalidad», adoptado en 1996 por la Comisión, la cual pretende hacerlo operativo y consolidarlo mediante la presente propuesta.* Paralelamente a la «transversalidad», la persistencia de desigualdades sigue exigiendo la aplicación de medidas específicas a favor de las mujeres. La estrategia marco propuesta se basa en este enfoque dual. «*Hacia una estrategia marco comunitaria sobre igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)*»,

Este planteamiento integrado supone un cambio importante respecto de la acción comunitaria previa sobre igualdad de oportunidades para las mujeres y los hombres, basada fundamentalmente en actividades compartimentadas y programas financiados mediante diferentes partidas presupuestarias específicas. La estrategia marco de igualdad pretende coordinar las distintas iniciativas y programas dentro de un único capítulo en torno a criterios claros de determinación, seguimiento, evaluación comparativa, evaluación sobre la base del género y evaluación global. Para ello y de acuerdo con la estrategia de «ir más allá del ámbito laboral» del Tratado de Ámsterdam, la Comisión identifica los siguientes objetivos generales, todos ellos, en cierta medida, relacionados:

- promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida económica,
- fomentar una igual participación y representación,
- promover la igualdad de acceso y el pleno disfrute de los derechos sociales para hombres y mujeres,
- promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida civil,
- promover el cambio en roles y estereotipos establecidos en función del sexo.

Esta estrategia de la Comisión se apoya, por un lado, en los recursos financieros señalados en una Decisión del Consejo en la que se establece un programa de asistencia y apoyo a la misma⁴⁴ y, por otro, en otras medidas como la Decisión de la Comisión sobre el equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos por ella creados⁴⁵. En último término, ha de notarse también que la política de igualdad es objeto ahora de un programa de trabajo⁴⁶ y un informe anuales⁴⁷.

VI. CONCLUSIONES

El análisis de la trayectoria y el contenido del compromiso de la Unión Europea con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres realizado en las páginas que preceden pone de manifiesto –más allá de las complejidades y problemas afrontados–

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, COM(2000) 335 final, de 7 de junio de 2000, pág. 3 (énfasis en el original).

44. «Decisión del Consejo, 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 hombres y mujeres (2001-2005), DO n° L 17, de 19 de enero de 2001.

45. «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 Comisión», DO n° L 154, de 27 de junio de 2000.

46. «Estrategia marco sobre igualdad entre hombres y mujeres. Programa de trabajo para 2001», *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2001) 119 final, de 2 de marzo de 2001; «Estrategia marco sobre igualdad entre hombres y mujeres. Programa de trabajo para 2002», Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2001) 773 final, de 17 de diciembre de 2001.*

47. El último de esos informes: «Informe anual sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y en la Unión Europea en 2001», Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, COM (2002) 258 final, de 28 de mayo de 2002.

la dilatación que ese compromiso ha experimentado en la década de los 90 y el cambio sustantivo en los instrumentos y métodos arbitrados para su consecución desde entonces. Dilatación y cambio que, como hemos visto también, son producto en gran medida de la evolución de estas cuestiones en el plano internacional y, en concreto, del avance propiciado por la labor de las Naciones Unidas en la materia.

En el curso de esa década, la acción comunitaria en materia de igualdad supera su énfasis inicial en la igualdad de trato en el ámbito laboral, para abarcar tanto la acción positiva como la transversalidad. Sin menoscabar el significado que la primera de estas aproximaciones tiene para una política de igualdad de oportunidades, el examen de la acción comunitaria confirma una vez más su insuficiencia al verse reducido su potencial no sólo por centrarse exclusivamente en el reconocimiento de unos derechos limitados a las mujeres trabajadoras sino también por omitir la consideración de las causas principales de la desigualdad sexual en el ámbito laboral.

Tratando de superar esa desigualdad de partida entre hombres y mujeres, la acción positiva implica la adopción de medidas específicas con relación a esas mujeres, medidas que en la dinámica comunitaria van acompañadas de la puesta en marcha de programas específicos como el *Cuarto Programa de Acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996/2000)*. En el avance entre ambas aproximaciones subyace el reconocimiento de que la igualdad formal entre hombres y mujeres no conduce automáticamente a una igualdad sustancial entre ambos.

A diferencia de las acciones adoptadas en el marco de estas dos aproximaciones y a pesar de su relativa juventud, la transversalidad contiene la innovadora promesa de disociar las «cuestiones de mujeres» de la estrechez de una política comunitaria concreta, extendiéndolas al conjunto de las políticas públicas de la Unión Europea. Además, desde su concepción como una aproximación que busca la reorganización, mejora, desarrollo y evaluación del conjunto del proceso político, la implementación de esta estrategia requiere la participación de los decisores y administradores en una pluralidad de niveles: Unión Europea, nacional, regional y local.

Por otro lado y en un doble plano *ad intra* y *ad extra*, la originalidad de la transversalidad reside en enfatizar la necesidad de combatir las raíces de la desigualdad entre hombres y mujeres más que en la implementación de medidas que corrijan su ausencia en determinados contextos y la integración del discurso sobre igualdad de oportunidades en la toma de decisiones en el ámbito comunitario. Esta singularidad no sólo incorpora a sus planteamientos tanto a las mujeres como a los hombres, y las relaciones entre ellos, sino también el objetivo de transformar los contextos en los que se enmarcan tales relaciones. En tal sentido, la igualdad entre hombres y mujeres implica, por un lado, el derecho a ser diferente y, por lo tanto, tener en cuenta las diferencias existentes entre ambos y las que se derivan en función de la clase, la opinión política, la religión, la etnia o la orientación sexual, y, por otro, plantearse cómo cambiar las estructuras sociales que contribuyen a mantener la desigualdad de género, y alcanzar un mejor equilibrio en los distintos valores y prioridades de los hombres y las mujeres.

La adopción de la transversalidad no supone, en ningún caso, el desplazamiento de las estrategias comunitarias para lograr la igualdad entre hombres y mujeres que le han precedido. Muy al contrario y como revela la *Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres para el período 2001-2005*, esta aproximación complementa esas estrategias, debiendo avanzar en paralelo con el objetivo de conseguir esa igualdad y crear una cultura a favor de la integración de una perspectiva de género en todas las dimensiones del proceso de integración europeo para hacerlo más democrático y justo.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARCE, J.C. (1999), *El trabajo de las mujeres en el Derecho Comunitario*. Valencia, Tirant lo blanch.
- BALLESTER PASTOR, M.A. (1994), *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- BARRERE UNZUETA, M.A (1997), *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*. Madrid, Civitas-IVAP.
- BEHNING, U.; SERRANO, A. (2001), *Gender Mainstreaming in the European Employment strategy*. Brussels, ETUI.
- COMISIÓN EUROPEA (1998), *Manual sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Unión Europea*. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales.
- EGAN, M. (1998), «Gendered integration: social policies and the European Market», *Women and Politics* vol. 19, nº 4, págs. 23-52.
- ELGSTOM, O. (2000), «Norms negotiations. The construction of new norms regarding gender and development in EU foreign aid policy», *Journal of European Public Policy* vol, 7, nº 3, págs. 457-476.
- EMAKUNDE; Instituto Vasco de la Mujer (ed) (1999), *II Congreso Internacional sobre Género y Políticas de Acción Positiva*. Bilbao, EMAKUNDE; Instituto Vasco de la Mujer.
- GIMÉNEZ GLUCK, D. (1999), *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Valencia, Tirant lo blanch.
- GIRÓN LARRUECA, J.A. (2001), «El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el Tratado de la Comunidad Europea», en *Anuario de Derecho Europeo* nº 1, págs. 231-246.
- HAFNER-BURTON, E.; POLLACK, M.A. (2002), «Mainstreaming gender in global governance», *European Journal of International Relations* vol. 8, nº 3 (september), págs. 339-374.
- HANTRAIS, L. et ali. (2000), *Social Policy in the European Union*. Basingstoke, Macmillan, 2ª ed.
- HAQUET, A. (2001), «L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes», *RTD eur.* 37, (2), avr.-juin, págs. 305-333.
- HOSKYNYS, C. (1996), *Integrating Gender: Women, Law and Politics in the European Union*. Londres, Verso.

- LÓPEZ LÓPEZ, J.; CHACARTEGUI JÁVEGA, C. (2000), «Las políticas de empleo comunitarias sobre inserción de la mujer en el mercado de trabajo. Del principio de igualdad retributiva en el Tratado de Roma a la constitucionalización comunitaria del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el tratado de Amsterdam», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 99, enero/febrero, págs. 5-26.
- MANZINI, G.F.; O'LEARY, S. (1999), «The New Frontiers of Sex Equality Law in the European Union». *E.L.Rev.*, vol.24, págs. 331-353.
- MAZEY, S. (2001), *Gender Mainstreaming in the EU. Principles and Practice*. London, Kogan Page Limited.
- MILLÁN MORO, L. (1998), «Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria: igualdad formal versus igualdad sustancial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 2, nº 3, enero/junio, págs. 173-204.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (1999), *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho Europeo*. Madrid, Instituto de la Mujer.
- PEREIRA PORTO, C. (2001), «A discriminación positiva no dereito comunitario europeo e na xurisprudencia do TXUE», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 5, págs. 947-960.
- REES, T. (1999), «Mainstreaming Equality», WATSON, S.; DOYAL, L. (eds.), *Engendering Social Policy*. Buckingham, Milton Keynes; Open University Press, págs. 165-183.
- (2002), «The politics of «mainstreaming gender equality», BREITENBACH, E.; BROWN, A.; MACKAY, F.; WEBB, J. (eds.), *Changing Politics of Gender Equality*. Basingstoke, Palgrave, págs. 45-69.
- ROSSILLI, M. (1999), «The European Union's Policy on the Equality of Women», *Feminist Studies* vol. 21, nº 1, págs. 171-182.
- (2001), *Políticas de Género en la Unión Europea*. Madrid, Narcea, (1ª ed. en inglés de 2000).
- TOBLER, C. (2000), «Sex equality under the Treaty of Amsterdam», *European Journal of Law Reform*, vol.2, nº 1, págs. 135-153.
- VERWILGHEN, M. (1993), *Access to Equality Between Men and Women in the European Community*. Louvain-la-Neuve, Press Universitaires de Louvain-la-Neuve-Bruxelles.