

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Emanuela Lombardo¹

Investigadora posdoctoral
Universidad de Zaragoza

Publicado en: Natividad Fernández Sola. 2004. *Unión Europea y Derechos Fundamentales en perspectiva constitucional*. Madrid: Dykinson, pp 333-353.

SUMARIO: 1. IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UE: LOS PRINCIPIOS ; 2. IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UE: LA APLICACIÓN; 2.1 REPRESENTACIÓN: ¿EXISTE UN JUSTO EQUILIBRIO?; 2.2 SOBRE LA NATURALEZA AMBIGUA DEL ARTÍCULO 23 Y OTRAS REFERENCIAS A LA IGUALDAD; 3. OMISIONES DE GÉNERO RELEVANTES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES; 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Este análisis de la igualdad de género en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE) permite constatar la medida en la que los principios de igualdad establecidos por la legislación comunitaria se han aplicado en esta circunstancia, tanto en el aspecto formal como sustancial. El examen de los Artículos de la Carta en materia de igualdad revela que, más que de avance se puede hablar de mantenimiento, e incluso de distancia del *acquis communautaire*, debido a que no se introduce ninguna novedad sustancial expresada de forma clara y decisiva y, en ciertos casos, no se alcanza la protección contenida en el acervo comunitario. Además, las omisiones de aspectos

¹ Este trabajo ha sido posible gracias a la ayuda concedida por la Secretaría de Estado de Educación y Universidades y el Fondo Social Europeo.

relevantes de igualdad en el texto demuestran la falta de adopción de una perspectiva de género por parte de la Convención que redactó el documento (posiblemente relacionado con la escasa representación de mujeres en el comité). Ello significa que la aplicación del *mainstreaming* de género en la experiencia constitucional de la Carta se ha quedado lejos de la realidad.

1. IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UE: LOS PRINCIPIOS

La igualdad de género es un caso interesante para observar la distancia que a menudo se encuentra entre la formulación de principios y su aplicación. En el ámbito de los principios (entendidos en el sentido común de reglas fundamentales y no en el sentido jurídico del término), la legislación de la Unión Europea en materia de género es cada vez más avanzada, como demuestra la siguiente descripción sumaria de la misma. Existe un Artículo sobre la igualdad entre mujeres y hombres en el área de empleo, el 141 (ex 119) TUE sobre igualdad de retribución para igual trabajo o trabajo de igual valor, que en el apartado 141.3 TUE impulsa a los gobiernos a progresar en la igualdad de trato, y en el Artículo 141.4 TUE abre la posibilidad de introducir acciones positivas en el nivel de los estados miembros para favorecer el género menos representado y conseguir la igualdad en la práctica.

El Tratado de Ámsterdam ha introducido también dos Artículos (Artículo 2 y Artículo 3.2 TUE), que tratan respectivamente la promoción de la igualdad de género como objetivo de la UE, reconociéndole el valor de derecho fundamental; y la introducción del *mainstreaming* de género (o transversalidad) en todas las actividades que se refieran a los objetivos de la Unión, lo cual conlleva la necesidad de tener en cuenta la igualdad de género en todas las políticas y los programas Europeos que se desarrollen, con la intención no sólo de analizar sus efectos sobre las mujeres y los hombres antes de tomar decisiones, sino también de implementar, evaluar y revisar políticas teniendo en cuenta la dimensión de género. Además, la cláusula de no-discriminación contenida en el Artículo 13 TUE hace referencia a la discriminación basada en el sexo. Finalmente, existen Directivas que establecen la igualdad de trato, de retribución y de protección social en el área de empleo y

un buen número de Decisiones, Comunicaciones y Recomendaciones, de las que hay que destacar en este lugar las que se refieren a la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones². Aquí terminan los principios y se entra en el lado oscuro de su aplicación.

2. IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UE: LA APLICACIÓN

Las siguientes secciones se proponen averiguar cuál ha sido la aplicación de los principios de igualdad en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y cuales han sido los avances de la Carta en materia de igualdad de género respecto al *acquis communautaire*.

2.1 REPRESENTACIÓN: ¿EXISTE UN JUSTO EQUILIBRIO?

Por lo que se refiere a la representación de las mujeres en la Convención que se reunió para elaborar la Carta, parece olvidado el principio de la democracia paritaria, según el cual en todos los órganos de decisión tiene que haber una igual representación de mujeres y hombres, ya que la Convención contó con un 16% de representantes femeninas³. Una presencia tan limitada de mujeres en el órgano deliberativo de la Carta de derechos fundamentales, que ha sido celebrado como proceso político muy democrático, evidencia los límites de dicha democracia relativa al principio de representatividad, considerado que las mujeres representan más de la mitad de la población europea. Poco parece haber

² La participación equilibrada de mujeres y hombres en el proceso de toma de decisiones, sobre todo en los comités y grupos de expertos creados por la Comisión, ha sido impulsada por la UE con varias medidas, entre las cuales hay que destacar las siguientes: CONSEJO; “Recomendación 96/694 del Consejo relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en el proceso de toma de decisiones”, *DOCE* (1996) L 319/11; CONSEJO; “Decisión 182/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo”, *DOCE* (1999) L 26/1; COMISIÓN; “Decisión 2000/407 sobre el equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión”, *DOCE* (2000) L 154/34; COMISIÓN; Comunicación de la Comisión a los Estados Miembros sobre la Decisión relativa a equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión, *DOCE* (2000) C 203/4.

³ Además de que el porcentaje de mujeres en la Convención es bajo, hay que decir que los comités de expertos de la Comisión tampoco brillan por su equilibrio en la participación de mujeres. Aparte de las tradicionales áreas por las cuales supuestamente las mujeres tienen más aptitud ‘natural’, Educación y cultura (43.4%) y Empleo y asuntos sociales (40.1%), en todos los demás comités los porcentajes de mujeres son alrededor del 30% y 20%, con unos mínimos de representación en los comités de Agricultura (11.5%). Fuente: *European Commission Services* 2001.

influido el principio del *mainstreaming* de género en unos de sus corolarios principales, es decir la participación equilibrada de mujeres y hombres en los comités y grupos de expertos de la Unión. Ese vocablo tan de moda desde mitad de los noventa sigue quedándose en el mundo de las palabras y de los buenos propósitos, al enfrentarse con el obstáculo más grande de que el mismo proceso de toma de decisiones ocurre en un ambiente cuyos mecanismos de poder no son neutrales en cuanto al género⁴.

2.2 SOBRE LA NATURALEZA AMBIGUA DEL ARTÍCULO 23 Y OTRAS REFERENCIAS A LA IGUALDAD

Por lo que concierne el contenido de la Carta, la igualdad de género está incluida en el texto en tres lugares: el preámbulo, el Artículo 21.1 y el Artículo 23. La inclusión en el preámbulo de la Carta de la igualdad entre los valores comunes de la Unión, junto a la dignidad humana, la libertad y la solidaridad, se tiene que considerar positivamente, en lugar de darlo por hecho, a la vista de las dificultades de incluir el principio de igualdad entre los valores de la Convención sobre el Futuro de la Unión. En ninguno de los anteproyectos del Tratado Constitucional elaborados por la segunda Convención Europea, ni en el del 28 Octubre de 2002 ni en el del 6 de Febrero 2003, se mencionaba la igualdad entre los valores básicos de la Unión⁵. Esta fue incluida, a petición de muchos miembros de la Convención, en uno de los últimos borradores de Tratado (CONV 820/03). La escasa atención dedicada a la igualdad en la segunda Convención ha transformado la referencia a la igualdad como valor de la UE del preámbulo de la Carta en algo que, en lugar de ser obvio, se destaca por su carácter progresista.

La referencia más explícita a la igualdad de género se encuentra en el Artículo 23 del capítulo III de la Carta, dedicado a la igualdad: “La igualdad entre hombre y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, *inclusive* en materia de empleo, trabajo y retribución”⁶. La extensión de la igualdad de género a todas las áreas, como se afirma en la primera frase

⁴ SHAW, J.; “Gender Mainstreaming and the EU Constitution”, *EUSA*, vol.15, n. 3, 2002, pp. 3-4.

⁵ Ver CONVENCION EUROPEA; “Anteproyecto de Tratado Constitucional”, 28 Octubre 2002, CONV 369/02; CONVENCION EUROPEA, “Proyecto de Artículos 1 a 16 del Tratado Constitucional”, 6 Febrero 2003, CONV 528/03, <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/>.

⁶ Ver 2000/C 364/01. http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_es.pdf

general, sería indudablemente un avance con respeto al acervo comunitario, centrado esencialmente en la igualdad laboral. Sin embargo, la segunda frase “*inclusive* en materia de empleo, trabajo y retribución” puede ser vista como un intento de circunscribir la igualdad a las tradicionales áreas laborales de la legislación comunitaria de género⁷.

El uso que la jurisprudencia hará del Artículo, tanto en el caso que la Carta vaya a ser vinculante como si no (Abogados Generales en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han utilizado ya la Carta como fuente de inspiración para sus razonamientos), será con toda probabilidad determinante en aclarar la ambigüedad de la medida, estableciendo la amplitud del principio de igualdad de género contenido en la Carta. En el mejor de los casos, la interpretación del Artículo se extendería no solamente a las áreas del trabajo remunerado, sino también a la familia, la política, la sexualidad, la cultura, y la violencia masculina, es decir a todas las áreas de las sociedades patriarcales donde se encuentra discriminación de género⁸. Esto representaría un avance por parte de la Carta en relación a la legislación comunitaria en materia de género, ya que permitiría enfrentarse a la discriminación de género al mismo tiempo desde varios puntos, ofreciendo medidas más eficaces para un fenómeno tan estructuralmente enraizado en el tejido social.

Sería, por el contrario, muy insatisfactorio que en la aplicación del principio de igualdad de la Carta de Derechos Fundamentales se tuviesen en cuenta exclusivamente las áreas de igualdad que vienen especificadas (empleo, trabajo y retribución) en vez de “todos los ámbitos” que no vienen especificados. Sin embargo, la naturaleza ambigua de la medida deja un margen muy amplio en cuanto a las previsiones sobre los efectos que pueda producir en la UE.

Es necesario destacar, además, que el principio de igualdad contenido en la Carta no recoge el hecho de que las mujeres sufran múltiples formas de discriminación, un hecho asumido

⁷ Críticas a la formulación de igualdad de género de la Carta han provenido de varias ONGs de mujeres. El Lobby Europeo de Mujeres, por ejemplo, ha contestado el hecho de que en el artículo no se reconozca en términos más fuertes la igualdad de género en todas las áreas de forma incondicional. Véase <http://www.womenlobby.org>.

⁸ WALBY, S.; *Theorising Patriarchy*, Oxford, Blackwell, 1990.

por la literatura sobre género ya desde hace dos décadas⁹. El concepto de ‘discriminación múltiple’ significa que las mujeres están frecuentemente expuestas a una doble o múltiple discriminación, primero por ser mujeres y segundo en razón de su origen étnica, raza, religión, creencias, discapacidad, edad, orientación sexual. Por esta razón, cada medida política que busque tratar de resolver la discriminación en un ámbito determinado debería integrar también la dimensión de género, es decir tomar en consideración las necesidades y los problemas específicos de las mujeres. Esto se conformaría al principio del *mainstreaming* de género (Artículo 3.2 TUE).

Aún más problemática es la naturaleza de las garantías de igualdad de género contenidas en la Carta, debido a que echan en falta la aplicabilidad directa, que son de carácter programático en lugar de ser medidas capaces de otorgar derechos subjetivos, y que no alcanzan los derechos de igualdad de género ya contenidos en la legislación de la UE¹⁰. El Artículo 23 de la Carta, a diferencia del Artículo 141 del Tratado de la UE sobre el derecho de trabajadoras y trabajadores a una igualdad de retribución para igual trabajo o trabajo de igual valor, no crea ningún derecho justiciable por parte de los individuos sino que es una declaración general de propósitos. Además, la Carta no menciona en ningún sitio la obligación positiva de promover la igualdad entre mujeres y hombres. Esto representa una diferencia fundamental con el Tratado UE, cuyos Artículos 2 y 3.2 establecen respectivamente la igualdad entre los sexos como uno de los objetivos de la Unión (junto con la convergencia económica y la promoción del empleo), y la obligación para la UE, en todas las actividades que desarrolla para cumplir con sus objetivos, de tratar de eliminar las desigualdades y a promover la igualdad entre mujeres y hombres.

⁹ ANTHIAS, F. y YUVAL-DAVIS, N.; “Contextualizing Feminism. *Gender, Ethnic and Class Divisions*”, en LOVELL, T. (ed.), *British Feminist Thought: a Reader*, Oxford, Basil Blackwell, 1990; HARRIS, A.; “Race and Essentialism in Feminist Legal Theory”, en BARTLETT, K. y KENNEDY, R. (eds.), *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, Boulder, Westview Press, 1991; HOOKS, B.; *Ain’t I a Woman: Black Women and Feminism*, Boston, South End Press, 1981; LORDE, A.; *Sister Outsider: essays and speeches*, Trumansburg, Crossing Press, 1984.

¹⁰ LEÓN, M., MATEO DIAZ, M. y MILLNS, S.; “Engendering the Convention: Women and the Future of the European Union”, www.fedtrust.co.uk/Media/Millns.pdf, 2003; MCCRUDDEN, C.; “Gender Equality in the Constitutional Treaty: Drafting Suggestions”, <http://www.europa.eu.int/comm/education/ajm/equality/index.html>, 2003.

Un aspecto positivo de la formulación del principio de igualdad de género de la Carta es la reiterada posibilidad de introducir medidas de acciones positivas para ayudar al sexo menos representado a superar los obstáculos estructurales que le impiden disfrutar de las oportunidades que formalmente se ofrecen a todos los individuos, mujeres y hombres. Como se afirma en el segundo párrafo del Artículo 23 de la Carta: “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”. Sin embargo, la formulación de este principio no alcanza ni tampoco introduce ninguna novedad en la legislación comunitaria existente. La referencia a las acciones positivas está ya contenida en el Artículo 141.4, con la siguiente formulación: “Con objeto de *garantizar en la práctica la plena igualdad* entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar 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”.

Comparando las dos formulaciones, la de la Carta resulta claramente más limitada que la del Tratado de Amsterdam. La Carta trata a las acciones positivas como una cuestión de excepción al principio de no-discriminación, mientras que la legislación existente las trata como medios para conseguir la igualdad real y un complemento necesario al concepto de igualdad. Esto se comprueba tanto en la primera frase del Artículo 141.4, “Con objeto de *garantizar en la práctica la plena igualdad* entre hombres y mujeres en la vida laboral”, como a la luz de recientes sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹¹. Además, el Artículo 23.2 de la Carta limita las acciones positivas a situaciones en las que un sexo está menos representado, mientras que el Tratado UE las permite también como medida preventiva o compensatoria incluso cuando la sub-representación de un sexo no está tan evidente¹². Por estas razones, la referencia a las acciones positivas en la Carta no llega a alcanzar el acervo comunitario en materia, ni consigue ser novedosa en ningún respecto. Una novedad hubiese podido ser la introducción de la palabra “acciones positivas”, o una mejor especificación de los criterios con los cuales se tienen que juzgar

¹¹ MCCRUDDEN, C.; *op. cit.*, 2003. El autor cita las sentencias Badeck, Griesmar, Lommers y Abrahamsson.

¹² LEÓN, M., MATEO DIAZ, M. y MILLNS, S.; *op. cit.*, 2003.

los casos concretos estableciendo de forma más contundente las “preferencias en favor del colectivo de mujeres”¹³, pero no se encuentra ninguna provisión en este sentido.

La otra referencia a la igualdad de género en la Carta, aunque más limitada que en el ya citado Artículo 23, se encuentra en el Artículo 21.1, en el que se prohíbe de manera general, junto a otras formas de discriminación (“raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”), cualquier discriminación basada en el sexo. En este último Artículo es positiva la mención de la orientación sexual entre las razones de discriminación prohibidas, que es más avanzada que las recogidas en los tratados de las Naciones Unidas¹⁴. Sin embargo, si tenemos en cuenta que las mujeres no son una minoría como los otros grupos mencionados en el Artículo 21.1, hubiera sido preferible otorgar a la discriminación por razón de sexo el mismo reconocimiento que el de la discriminación por razón de nacionalidad, a la que se dedica una cláusula aparte en el Artículo 21.2 (León et al. 2003).

Cada referencia explícita a la igualdad de género recogida en la Carta termina con los Artículos que se acaban de mencionar. Sin embargo, tanto una correcta aplicación de la “transversalidad” (*mainstreaming* de género), así como una actitud por parte de la Convención más comprometida con el objetivo de conseguir la igualdad de género, hubieran requerido una referencia más específica a las necesidades e intereses de los sujetos femeninos también en otros capítulos de la Carta.

¹³ Carmen Otero García-Castrillón escribe: “Si la normativa no incorpora como objeto explícito en favor del colectivo de mujeres, y, por lo tanto, tampoco señala las condiciones que éstas habrían de cumplir para satisfacer la defensa del principio de igualdad en el ámbito comunitario, no pueden esperarse cambios significativos en la jurisprudencia del TJCE en cuanto a la compatibilidad con el Derecho comunitario de las disposiciones nacionales que sienten preferencias en el acceso al empleo y la promoción profesional de las mujeres.” OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C.; “Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 12, mayo / agosto 2002, p. 501-502.

¹⁴ RODRÍGUEZ BUSTELO, M.; “Los derechos humanos en la ONU y la protección comunitaria de los derechos fundamentales: valores europeos o valores universales?”, papel presentado en las *IV Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Universidad de Zaragoza, 7 y 8 Noviembre 2002.

3. OMISIONES DE GÉNERO RELEVANTES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Con el fin de averiguar en qué medida se ha aplicado el principio del *mainstreaming* de género a la Carta de Derechos Fundamentales, es interesante analizar la igualdad de género no solamente en las partes del texto que hacen referencia a ella, sino también en capítulos relevantes que no la mencionan. La adopción de no-decisiones sobre un determinado asunto es, a veces, más reveladora de la actitud y de las intenciones del poder político que las decisiones efectivamente tomadas, pues hace que las carencias sean aún más evidentes¹⁵. Las omisiones que se destacan a continuación se refieren en su mayoría a observaciones de ONGs de mujeres como el Lobby Europeo de Mujeres que fueron consultadas por la Convención redactora de la Carta¹⁶.

En el capítulo I sobre Dignidad, el Artículo 4 prohíbe en general tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, la adopción de una perspectiva que considera el sujeto no neutral con relación al género nos llevaría a afirmar que toda violencia o persecución que esté relacionada al género incluye penas o tratos inhumanos o degradantes y puede incluir formas de tortura. Esto implicaría la especificación en el Artículo I.4 de la mutilación genital femenina¹⁷, la violación, la violencia doméstica, los matrimonios forzados, los llamados “crímenes de honor” que ocurren dentro y fuera de la familia, y la esterilización forzada como penas o tratos inhumanos o degradantes.

La referencia en el Artículo 5.3 a la prohibición del tráfico de seres humanos es indudablemente positiva debido a que representa un paso adelante en la protección de las mujeres explotadas para el mercado de la prostitución. En la formulación del Artículo, una mención explícita a la prohibición del tráfico de mujeres y niñas con fines de explotación sexual hubiera reforzado la protección de estos sujetos tan vulnerables.

¹⁵ LUKES, S.; *El poder. Un enfoque radical*, Madrid, Siglo XXI, 1985.

¹⁶ Ver <http://www.womenlobby.org>

¹⁷ La mutilación genital femenina, cuyas víctimas principales son mujeres y niñas, se practica actualmente en territorio europeo. Véase CASADO, V.; “La mutilación genital femenina como forma de violación de los derechos humanos”, en GARCÍA INDA, A. y LOMBARDO, E. (coord.), *Género y Derechos Humanos*, Zaragoza, Mira, 2002.

En el Artículo 19 del mismo capítulo se transfieren competencias desde los Estados Miembros a la Unión Europea en materia de protección en casos de devolución, expulsión y extradición de personas a Estados en los que corran graves riesgos de ser sometidas a la pena de muerte, la tortura y a otras penas o tratos inhumanos o degradantes. La referencia en este Artículo a todas las formas de violencia de género entre los graves riesgos a los que puedan ser sometidos los sujetos femeninos evitaría que la Unión Europea cometiese violaciones de los Derechos Humanos al exportar mujeres y niñas a países donde puedan ser sometidas a penas o tratos inhumanos o degradantes como la mutilación genital femenina, la lapidación por presunto adulterio, los “crímenes de honor” y otras formas de violencia en contra de las mujeres¹⁸.

Por lo que se refiere al capítulo II sobre libertades, ONGs de mujeres han solicitado la posible introducción de un Artículo sobre la libertad de controlar la fertilidad, para evitar las ambigüedades que podrían surgir de los Artículos 2, sobre el derecho a la vida, y 3, sobre la prohibición de prácticas eugenésicas, contenidos en el capítulo I¹⁹.

Otro ámbito es el Derecho de asilo, protegido en el Artículo 18 capítulo II de la Carta. Considerado que las mujeres sufren penas específicas, tratos inhumanos o degradantes (cuando no torturas), establecidas por ley o por normas sociales o religiosas (mutilación genital femenina, lapidación por presunto adulterio, etc.), el mismo Artículo 18 habría podido garantizar el Derecho de asilo para las mujeres que intentan escaparse de todo tipo de graves violaciones relacionadas con el género.

Por lo que concierne el capítulo IV relativo a la Solidaridad, algunas comentaristas destacan el compromiso con la solidaridad social presente en la Carta y sus implicaciones de género como favorable para explicitar el acervo comunitario existente, como demuestran el Artículo 31.1 sobre el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad, el Artículo 33.2 sobre conciliación de vida profesional y

¹⁸ Quiero agradecer a Mara Rodríguez Bustelo por sus comentarios con relación al tratamiento de género en el capítulo I de la Carta.

¹⁹ Ver <http://www.womenlobby.org>

familiar, el Artículo 34 sobre seguridad social y ayuda social, y el Artículo 35 sobre el derecho de acceso a la prevención sanitaria²⁰. Sin embargo, bajo un análisis más escrupuloso no escapan los numerosos límites contenidos en estas medidas. En primer lugar, las mismas comentaristas reconocen que la efectividad de los compromisos adoptados en los Artículos relativos a la solidaridad es inevitablemente limitada, debido a que la competencia de la UE en áreas como vivienda, educación, y salud es mínima y que la mayoría de estos principios están sujetos a las restricciones impuestas por la legislación nacional²¹. En segundo lugar, la referencia más relevante con relación al género, es decir el Artículo 33.2, protege la conciliación de la vida familiar y profesional con medidas que no alcanzan el acervo comunitario que está representado por la Directiva 76/207 sobre igualdad de trato en el empleo, la Directiva 92/85 sobre protección de la maternidad en el ámbito laboral²² (cuyo nivel mínimo de retribución para trabajadoras en baja maternal fue fijada, por insistencia de Reino Unido, al nivel de retribución por enfermedad) y la Directiva 96/34 sobre permisos parentales²³ (que deja a los Estados miembros un margen muy amplio de aplicación, con el resultado que la medida más común es el mantenimiento del *statu quo*, en vez que la modificación de la dicotomía público / privado con el fin de conseguir una efectiva redistribución de las tareas entre los sexos).

Como argumenta McCrudden, el Artículo 33 de la Carta, especialmente si se lee junto al Artículo 34, se refiere solo al permiso retribuido de maternidad en lugar de permiso retribuido parental o de paternidad²⁴. Por lo tanto, la Carta no solamente no aporta ninguna novedad a la legislación actual en este sentido, sino que además no sostiene la necesidad de que mujeres y hombres compartan las responsabilidades familiares, petición que tanto teóricas como activistas feministas llevan haciendo ya desde hace tiempo²⁵. Para que dicho

²⁰ LEÓN, M., MATEO DIAZ, M. y MILLNS, S.; *op. cit.*, 2003.

²¹ LEÓN, M., MATEO DIAZ, M. y MILLNS, S.; *op. cit.*, 2003.

²² CONSEJO; “Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 Octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado luz o en período de lactancia”, *DOCE* L 348 28.11.92.

²³ CONSEJO; “Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES”, *DOCE* L 145 19.06.96.

²⁴ MCCRUDDEN, C.; *op. cit.*, 2003.

²⁵ Ver OKIN, S.; *Justice, Gender and the Family*, New York, Basic Books, 1989; SIIM, B.; “Towards a Feminist Rethinking of the Welfare State” en JONES, K. B. y JÓNASDÓTTIR, A. G. (eds.); *The Political Interests of Gender: Developing Theory and Research with a Feminist Face*, London, Sage, 1988, pp.160-187; MACKINNON, C. A.; *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge MA, Harvard University

reparto de tareas se realice, habría que crear las condiciones materiales necesarias, en términos tanto de disponibilidad de servicios subvencionados y de calidad de cuidado de niños y personas no autosuficientes, como de permiso parental, y sobre todo de paternidad, retribuido con un salario legal, al nacimiento o la adopción del niño.

El capítulo IV, y en particular su Artículo 34 titulado “Solidaridad social y ayuda social”, no toma tampoco en consideración la cuestión del trato desigual reservado a toda forma de trabajo no retribuido (como, por ejemplo, cuidado, trabajo social voluntario, o cualquier forma de activismo local) en contraste con el empleo. Una gran parte de este trabajo no retribuido y no reconocido, pero fundamental para toda la sociedad, está realizado por mujeres y por jóvenes desempleados. Un avance en este sentido podría ser la propuesta radical de una “renta básica”, independiente del empleo, que estudiosos de política social sugieren como medio para garantizar un igual reconocimiento a todas las contribuciones sociales e intelectuales que en el sistema vigente tributario y de prestaciones están injustamente desvaloradas²⁶. Esta medida podría tener unas implicaciones relevantes en cuanto a la igualdad de oportunidades no solamente entre los sexos, para contrastar la progresiva feminización de la pobreza y la explotación del trabajo realizado gratuitamente por las mujeres, sino también entre personas empleadas y desempleadas (con particular referencia a los jóvenes en búsqueda de primer empleo) al fin de garantizar una vida más digna para todos. Como afirman Castle-Kanerova y Jordan: “Una renta básica a título individual para todos los ciudadanos podría favorecer una igualdad radical entre mujeres y hombres y permitir la distribución de roles de trabajo retribuido y no retribuido basada en

Press, 1989; LISTER, R.; *Citizenship: Feminist Perspectives*, Houndmills, Basingstoke, Macmillan, 1997; PHILLIPS, A.; *Engendering Democracy*, London, Polity Press, 1991; PATEMAN, C.; “Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy”, en PHILLIPS, A. (ed.); *Feminism and Equality*, Oxford, Blackwell, 1987; HANTRAIS, L.; *Social Policy in the European Union*, Houndmills, Macmillan, 1995; <http://www.womenlobby.org>.

²⁶ Sobre la el ‘salario mínimo’ ver, entre otros, ATKINSON, A. B.; *Public Economics in Action: the Basic Income/Flat Tax Proposal*, Oxford, Oxford University Press, 1995; JORDAN, B., et al; *Stumbling Towards a Basic Income: The Prospects for Tax-Benefit Integration in the UK*, London, Citizens’ Income Trust, 2000; FITZPATRICK, T.; *Freedom and Security: an Introduction to the Basic Income Debate*, London, Macmillan, 1999; STANDING, G.; *Global Labour Flexibility: Seeking Distributive Justice*, Basingstoke, Macmillan, 1999.

negociación y elección. Este sistema podría tener tanto variables nacionales como elementos comunes en toda Europa.”²⁷.

La Carta menciona de forma muy general la protección de la salud en su Artículo 35, sin ninguna atención a las condiciones específicas de la salud reproductiva de las mujeres. Considerando que la maternidad es un asunto de interés social, las necesidades especiales de las mujeres en este ámbito se deberían tomar más en consideración, manteniendo los servicios de salud reproductiva (incluida la prevención), ginecológica, y obstetricia a un nivel accesible para todas las mujeres, así como pedían las organizaciones de mujeres consultadas por la Convención.

Los derechos de ciudadanía recogidos en la Carta reproducen los derechos ya adquiridos esencialmente gracias a los Artículos 17-22 del Tratado de la UE, ya que reconocen el sufragio activo y pasivo de los ciudadanos europeos en las elecciones locales y europeas (Artículos 39 y 40), la protección diplomática y consular (Artículo 46) y otros asuntos similares. La efectiva adopción del *mainstreaming* de género y la legislación comunitaria existente sobre la necesidad de un equilibrio entre hombres y mujeres en la toma de decisiones habría llevado a la Convención que redactó la Carta a introducir una medida aparte sobre el principio de la democracia paritaria. El porcentaje de mujeres en las principales instituciones políticas europeas, tanto en el ámbito nacional como comunitario, es insuficiente como para garantizar una igual representación a los sujetos femeninos²⁸. El porcentaje de mujeres en la Convención redactora de la Carta ya habla por sí mismo sobre la necesidad de medidas vinculantes para asegurar una división más equilibrada de poderes entre mujeres y hombres en la Unión y en los Estados miembros. Este tipo de medidas ya

²⁷ CASTLE-KANEROVA, M. y JORDAN, B.; “The Social Citizen?”, en BELLAMY, R. y WARLEIGH, A. (eds.); *Citizenship and Governance in the European Union*, London, Continuum, 2001, p. 209.

²⁸ En los gobiernos nacionales y regionales de los Estados europeos hay en total un porcentaje de 23% de mujeres, comparado con el 77% de hombres, con diferencias notables entre los países escandinavos, donde las mujeres alcanzan alrededor del 40%, y los países mediterráneos con una media del 12%. Italia y Portugal no alcanzan más que el 9 y 8% respectivamente. En los parlamentos nacionales y regionales de los Estados europeos hay una media del 25.8% de mujeres, con valores oscilantes entre el 46.8% de Suecia y el 9.3% de Italia. Fuente: *European database women in decision-making* 2000. Existe un 31% de mujeres en el Parlamento europeo (y una mujer como presidente); un 25% de mujeres en la Comisión (y nunca ha habido una presidenta); en el Consejo solo existen dos miembros femeninos, las jefas de Estado de Finlandia e Irlanda, y cuatro mujeres como ministras de asuntos exteriores, de Austria, Suecia, Luxemburgo y España. Fuente: *European database Women in decision-making* 2001.

existen en algunos de los países miembros (en Francia un reciente cambio de la Constitución ha introducido la paridad por ley; Bélgica, aparte de las cuotas en los partidos socialistas, tiene leyes electorales que prescriben que como máximo 2/3 de las plazas en las listas electorales pueden ser ocupadas por el mismo sexo; Finlandia tiene una ley de igualdad que garantiza la igual representación y cuotas para los comités; Austria, Alemania, Irlanda, Noruega, España, y Suecia tienen cuotas en los partidos, sobre todo los partidos de izquierda, con variaciones en el porcentaje de las cuotas garantizados). La inserción de la democracia paritaria en la Carta hubiera representado un notable avance en materia de igualdad de género con respecto al acervo comunitario.

4. CONCLUSIONES

La Carta es un punto de partida importante en el desarrollo del constitucionalismo europeo ya que además se ha redactado mediante un proceso de negociación más transparente, abierto y democrático con respecto al pasado²⁹. El conjunto de derechos recogidos en la Carta puede considerarse satisfactorio, aunque básico, si se considera, como hacen algunos comentaristas, que es el resultado de un equilibrio entre “un modelo de carta tan exhaustiva, maximalista y utópica que resultase jurídicamente inaplicable y políticamente inasumible por la UE y los Estados miembros y una carta tan genérica diluida e insustancial que no diese satisfacción a las exigencias despertadas en la construcción europea y en la opinión pública”³⁰. Sin embargo, la Carta hay que considerarla como el punto de partida de un proceso aún abierto y en evolución, en vez que el cumplimiento de todo lo que la Unión Europea pueda decir sobre los Derechos Fundamentales. El tratamiento reservado a la igualdad de género en la Carta es un ejemplo de la necesidad de dar un contenido más sustancial a unos derechos actualmente demasiado genéricos y neutrales. El potencial de la Carta reside en su capacidad movilizadora de un discurso sobre los Derechos Humanos en la Unión Europea, que abra horizontes más amplios de los que están actualmente previstos en el documento existente.

²⁹ Ver la Tesis Doctoral de SCHÖNLAU, J.; *The EU Charter of Fundamental Rights: Legitimation through Deliberation*, The University of Reading, Noviembre 2001.

³⁰ VALENCIANO, E.; “La igualdad de género y la defensa de los derechos de las mujeres en la Unión Europea tras el Tratado de Amsterdam”, en GARCÍA INDA, A. y LOMBARDO, E. (coord.); *Género y Derechos Humanos*, Zaragoza, Mira, 2002, pp. 249-277.

La Carta en la actualidad no es formalmente vinculante. En el caso que estuviese incluida en una futura Constitución Europea, como deja entender el Artículo I-7 1. del Tratado Constitucional y la inclusión de su texto en la parte II del Tratado (CONV 820/03)³¹, una vez finalizado el proceso de la Convención sobre el futuro de la Unión y de la Conferencia intergubernamental de 2004, tendría efectos significativos en la polis Europea, aunque es difícil prever cuales, dada la naturaleza abierta de sus medidas³². Por lo que concierne la igualdad de género, los principios de la Carta no son solamente abiertos sino también ambiguos, ya que la única novedad de la Carta con relación al *acquis communautaire*, es decir la garantía de igualdad de género en todos los ámbitos, no está formulada de forma clara y decisiva, sino que tiende a reconfirmar las áreas de empleo, trabajo y retribución que son las únicas sobre las que existe ya una legislación comunitaria vinculante. Además, las medidas de igualdad contenidas en la Carta en muchos casos no llegan al alcance del acervo comunitario en materia de género debido a que no confieren derechos directamente justiciables por los individuos sino que son declaraciones programáticas, y son menos avanzadas en cuanto al conseguimiento de la igualdad real y la aplicación del *mainstreaming* de género con respecto al *acquis*.

A parte del mantenimiento del acervo comunitario, una aplicación correcta del *mainstreaming* hubiese implicado por lo menos tres consecuencias: primero, una representación paritaria entre mujeres y hombres en el órgano encargado de redactar la Carta, la Convención; segundo, la consideración de la igualdad de género en todas las medidas en las que es preciso tener en cuenta la especificidad de las necesidades femeninas, en vez de seguir utilizando un sujeto neutral en cuanto al género; y tercero, la introducción de una cláusula de igualdad de género y no-discriminación por razón de sexo extendida a todas las áreas en las que ocurre discriminación de género (no solamente en el empleo), que fuera directamente aplicable e justiciable por parte de los individuos. Ninguno de dichos elementos ha sido aplicado, ya que la representación de mujeres en la Convención fue extremadamente baja (16%) y la referencia a la igualdad de género ha sido limitada a los Artículos 23 y, de forma marginal, 21 sin llenar estas medidas generales de contenido más

³¹ CONVENCION EUROPEA, "Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa", 20 Junio 2003, CONV 820/03, <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/>.

³² SHAW, J.; *op. cit.*, 2002.

sustancial ni reforzar los mecanismos que aseguran su aplicación. Por estas razones, estoy de acuerdo con Jo Shaw³³ en subrayar que, si la experiencia de la Carta se tiene que considerar como un paso hacia el proceso de constitucionalismo de la Unión Europea, la marginalización de las políticas de igualdad de género que se destaca en la Carta demuestra claramente que la introducción del *mainstreaming* de género en la política constitucional de la UE aún tiene mucho que avanzar.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTHIAS, F. y YUVAL-DAVIS, N.; “Contextualizing Feminism. *Gender, Ethnic and Class Divisions*”, en LOVELL, T. (ed.), *British Feminist Thought: a Reader*, Oxford, Basil Blackwell, 1990.
- BARNES ATKINSON, A.; *Public Economics in Action: the Basic Income/Flat Tax Proposal*, Oxford, Oxford University Press, 1995.
- CASADO, V.; “La mutilación genital femenina como forma de violación de los derechos humanos”, en GARCÍA INDA, A. y LOMBARDO, E. (coord.), *Género y Derechos Humanos*, Zaragoza, Mira, 2002.
- CASTLE-KANEROVA, M. y JORDAN, B.; “The Social Citizen?”, en BELLAMY, R. y WARLEIGH, A. (eds.), *Citizenship and Governance in the European Union*, London, Continuum, 2001.
- COMISIÓN; Comunicación de la Comisión a los Estados Miembros sobre la Decisión relativa a equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión, *DOCE* (2000) C 203/4.
- CONVENCIÓN EUROPEA; “Anteproyecto de Tratado Constitucional”, 28 Octubre 2002, *CONV 369/02*, <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/>.
- CONVENCIÓN EUROPEA; “Proyecto de Artículos 1 a 16 del Tratado Constitucional”, 6 Febrero 2003, *CONV 528/03*, <http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/>.
- CONSEJO; Decisión 182/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOCE* (1999) L 26/1.
- CONSEJO; Decisión 2000/407 sobre el equilibrio entre hombres y mujeres en los comités y los grupos de expertos creados por la Comisión, *DOCE* (2000) L 154/34.
- CONSEJO; Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 Octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado luz o en período de lactancia, *DOCE* (1992) L 348 28.11.92.
- CONSEJO; Directiva del Consejo 96/34/CE, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, *DOCE* (1996) L 145 10.06.96.

³³ SHAW, J.; *op. cit.*, 2002.

- CONSEJO; Recomendación 96/694 del Consejo relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en el proceso de toma de decisiones, *DOCE* (1996) L 319/11.
- COMISIÓN; *European Commission Services*, 2001.
- *European database Women in decision-making*, 2000.
 - *European database Women in decision-making*, 2001.
- FITZPATRICK, T.; *Freedom and Security: an Introduction to the Basic Income Debate*, London, Macmillan, 1999.
- HANTRAIS, L.; *Social Policy in the European Union*, Houndmills, Macmillan, 1995.
- HARRIS, A.; "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory", en BARTLETT, K. y KENNEDY, R. (eds.), *Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender*, Boulder, Westview Press, 1991.
- HOOKS, B.; *Ain't I a Woman: Black Women and Feminism*, Boston, South End Press, 1981.
- JORDAN, B. et al.; *Stumbling Towards a Basic Income: The Prospects for Tax-Benefit Integration in the UK*, London, Citizens' Income Trust, 2000.
- LEÓN, M., MATEO DIAZ, M. y MILLNS, S.; "Engendering the Convention: Women and the Future of the European Union", www.fedtrust.co.uk/Media/Millns.pdf, 2003.
- LISTER, R.; *Citizenship: Feminist Perspectives*, Houndmills, Basingstoke, Macmillan, 1997.
- LORDE, A.; *Sister Outsider: essays and speeches*, Trumansburg, Crossing Press, 1984.
- LUKES, Steven; *El poder. Un enfoque radical*, Madrid, Siglo XXI, 1985.
- MACKINNON, C. A.; *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1989.
- MCCRUDDEN, C.; "Gender Equality in the Constitutional Treaty: Drafting Suggestions", <http://www.europa.eu.int/comm/education/ajm/equality/index.html>, 2003.
- OKIN, S.; *Justice, Gender and the Family*, New York, Basic Books, 1989.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C.; "Igualdad, género y medidas de acción-discriminación positiva en la política social comunitaria", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 6, n. 12, 2002, pp. 489-502.
- PATEMAN, C.; "Feminist Critiques of the Public/Private Dichotomy", en PHILLIPS, A. (ed.), *Feminism and Equality*, Oxford, Blackwell, 1987.
- PHILLIPS, A.; *Engendering Democracy*, London, Polity Press, 1991.
- RODRÍGUEZ BUSTELO, M.; "Los derechos humanos en la ONU y la protección comunitaria de los derechos fundamentales: valores europeos o valores universales?", papel presentado en las *IV Jornadas Internacionales sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Universidad de Zaragoza, 7 y 8 Noviembre 2002.
- SCHÖNLAU, J.; *The EU Charter of Fundamental Rights: Legitimation through Deliberation*, Tesis Doctoral, The University of Reading, 2001.
- SHAW, J.; "Gender Mainstreaming and the EU Constitution", *EUSA* vol. 15, n. 3, 2002, pp. 3-4.
- SIIM, B.; "Towards a Feminist Rethinking of the Welfare State" en K. B. Jones y A. G. Jónasdóttir (eds.), *The Political Interests of Gender: Developing Theory and Research with a Feminist Face*, London, Sage, 1988.
- STANDING, G.; *Global Labour Flexibility: Seeking Distributive Justice*, Basingstoke, Macmillan, 1999.

- VALENCIANO, E.; “La igualdad de género y la defensa de los derechos de las mujeres en la Unión Europea tras el Tratado de Ámsterdam”, en GARCÍA INDA, A. y LOMBARDO, E. (coord.), *Género y Derechos Humanos*, Zaragoza, Mira, 2002, pp. 249-277.
- WALBY, S.; *Theorising Patriarchy*, Oxford, Blackwell, 1990.