

El marco jurídico de la UE en materia de igualdad

ERA – Academia de Derecho Europeo
Mayo de 2016
Tréveris

Dr. Panos Kapotas
Profesor titular
Universidad de Portsmouth



Esta sesión de formación ha sido encargada en el marco del Programa para el empleo y la solidaridad social – PROGRESS (2007-2013) de la Unión Europea.

Esquema de la presentación

1. Terminología y antecedentes teóricos

2. Marco jurídico de la UE: Derecho primario y secundario de la UE

3. Perspectiva normativa más amplia: CEDH, instrumentos de la ONU, Convenios de la OIT

4. ANEXO: Diferencia salarial entre ambos sexos e inferioridad de representación de las mujeres

TERMINOLOGÍA Y ANTECEDENTES TEÓRICOS

Salvedades y aclaraciones terminológicas

- ❑ “**Género**” y “**sexo**” se utilizan indistintamente, aunque con frecuencia se prefiere el término “género” (término más amplio).
- ❑ **Igualdad** como concepto subyacente.
 - ✓ Énfasis en el género (para nuestros fines), pero premisas conceptuales comunes entre distintos ámbitos.
- ❑ **Igualdad de trato** como norma / principio general.
 - ✓ Se debe garantizar entre los distintos ámbitos y entre las distintas áreas políticas / de actividad.
 - ✓ Igualdad de género = igualdad de trato por motivos de género
- ❑ **Discriminación**: derecho a no ser discriminado frente al derecho (exigible) individual – no discriminación como principio general.
- ❑ ¿Por qué hay que fijarse en los instrumentos jurídicos internacionales?
 - ✓ El marco normativo en materia de igualdad de trato / no discriminación tiene muchas capas.
 - ✓ La discriminación por motivos de género / sexo está prohibida en virtud de prácticamente todos los tratados sobre derechos humanos.

Conceptos de igualdad: Taxonomía

Igualdad formal

- “Los casos iguales se tratan por igual” – el mismo trato
- Se permite la igualación al alza / a la baja
- Primacía de la neutralidad individual / del Estado
- Obligaciones negativas

Igualdad de oportunidades

- “Igualar el campo de juego”
- Garantizar un acceso igualitario (a los puestos de trabajo, los órganos rectores, los cargos públicos, etc.) en principio
- Prevalencia del mérito individual

Igualdad sustantiva

- Vínculo con la justicia distributiva
- Reconocimiento de las diferencias
- Obligaciones de igualdad positivas

Antecedentes teóricos: Puntos principales

Concepciones **simétricas** (igualdad considerada como un trato igual) y **asimétricas** (igualdad considerada como un trato distinto) de la igualdad.

Igualdad de oportunidades como término / concepción preferente en el marco normativo de la UE.

Cambio gradual en el Derecho de la UE hacia un paradigma (más) sustantivo de la igualdad (p. ej., legitimidad de la acción positiva), pero con límites de legitimidad → no hay igualdad de consecuencias / resultados.

Igualdad de trato (comparación) con respecto al trato especial (no hay comparación, p. ej., embarazo).

MARCO JURÍDICO DE LA UE EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO

Carácter de la igualdad de género en el Derecho de la UE

- ❑ **Valor fundamental** de la Unión: art. 2 del TUE
- ❑ **Finalidad** de la Unión: art. 3 (3) del TUE
- ❑ **Obligación** omnipresente: incorporación de los géneros
 - ✓ Art. 8 TFUE: “En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”.
 - ✓ Art. 10 TFUE: “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo...”.
 - ✓ Art. 9 TUE: “La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos...”.
- ❑ **Principio general** del Derecho de la UE: Defrenne n.º 3
- ❑ **Derecho**: art. 23 de la CDFUE (igualdad de género)

Historia de la igualdad de género en el Derecho de la UE [I]

Expansión gradual desde una sola disposición de igualdad de retribución

- El art. 119 CEE (actualmente art. 157 del TFUE) no se aplicó hasta la década de 1970: decisión de adoptar una nueva Directiva sobre igualdad de retribución; litigio Defrenne ante el TJUE (efecto directo del art. 119 CEE).
- Expansión no lineal (p. ej., varias directivas importantes y sentencias del TJUE en la década de 1970, relativamente pocas a principios de la década de 1980).

Papel fundamental del TJUE

- Defrenne n.º 2 → finalidad **económica** y **social** del art. 157 (anteriormente art. 119)
- Defrenne n.º 3 → igualdad de trato / no discriminación como **principio general** del Derecho de la UE
- P contra S y Cornwall County Council (C-13/94, 1996) → el término “sexo” se interpreta ampliamente (transexualidad, cambio de sexo)
- Deutsche Telekom (C-50/96, 2000) → igualdad de retribución como expresión de un **derecho humano fundamental**
- Badeck (C-158/97, 2000) → acción positiva permitida (cuotas de desempate)
- Test-Achats (C-236/09, 2011) → primas de seguro con neutralidad de género

Historia de la igualdad de género en el Derecho de la UE [II]

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE)

- Proclamada en Niza – no vinculante jurídicamente (hasta Lisboa) [más información sobre la CDFUE más adelante]

Tratado de Ámsterdam

- Tarea esencial de la Comunidad (anteriormente art. 2 CE)
- Obligación de eliminar la desigualdad de género en todas las actividades [anteriormente art. 3 (2)].
- Ámbitos más protegidos después de Ámsterdam (hasta entonces, solamente se protegían la nacionalidad y el género).
- El art. 13 CE (actualmente el art. 19 TFUE) aumentó considerablemente la competencia de la UE; proporcionó una base jurídica para la Directiva 2000/43, la Directiva 2000/78 y la Directiva 2004/113.
- Nuevo apartado 4, anteriormente art. 119 → acción positiva permisible en principio.

Tratado de Lisboa

- Confirma la posición posterior a Ámsterdam y la importancia central de la igualdad de género para la Unión.

Base normativa de la legislación sobre igualdad de género de la UE: art. 157 TFUE

Art. 157 (1)

- Igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

Art. 157 (2)

- Significado de retribución.
- Significado de retribución sin discriminación por razón de sexo.

Art. 157 (3)

- El Parlamento Europeo y el Consejo podrán actuar (por medio del Comité Económico y Social) para adoptar medidas para garantizar la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Art. 157 (4)

- Acción positiva permisible en virtud del principio de igualdad de trato.

Directivas de la UE sobre igualdad de género: Mecánica del proceso legislativo de la UE

- ❑ **Ámbito de competencia común – art. 3 (3) del TUE**
 - ✓ Se deben cumplir los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

- ❑ **La unanimidad frente a la votación por mayoría cualificada (VMC) en la adopción de la legislación secundaria**
 - ✓ Art. 19 TFUE → unanimidad
 - ✓ Art. 157 TFUE → VMC

- ❑ **El art. 157 es efectivo directamente, tanto vertical como horizontalmente (Defrenne n.º 2)**

Directivas de la UE sobre igualdad de género: Aspectos generales

❑ Directiva 2006/54 – Directiva refundida sobre igualdad de trato [empleo]

Disposiciones existentes modernizadas y simplificadas, y siete instrumentos previos derogados, incluyendo:

- ✓ Dir. 75/11 – igualdad de retribución
- ✓ Dir. 76/207 – igualdad de género en el empleo (modificada por la Dir. 2002/73)
- ✓ Dir. 86/378 – igualdad de género en los regímenes profesionales de seguridad social (modificada por la Dir. 96/97)
- ✓ Dir. 97/80 – carga de la prueba

❑ Dir. 79/7 – igualdad de género en los regímenes obligatorios de **seguridad social**

❑ Dir. 2010/41 – igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una **actividad autónoma** (por la cual se derogó la Dir. 86/613)

❑ Dir. 92/85 – Directiva sobre **trabajadoras embarazadas**

❑ Dir. 2010/18 – Directiva sobre el **permiso parental** (por la cual se derogó la Dir. 96/34)

❑ Dir. 2004/113 – igualdad de género en el **acceso a los bienes y servicios**

Directivas de la UE sobre igualdad de género: **Ámbito de aplicación**

- **Ámbito personal** → Ciudadanos de la UE (?) pero, por otra parte, “algo complejo y disperso” [Kountouris and Freedland, “The Personal Scope of the EU Sex Equality Directives”, Red europea de expertos legales en la igualdad de género, 2012]
- **Efecto directo vertical** (Van Duyn, 1974), pero no horizontal (Marshall, 1986), aunque la jurisprudencia reciente sugiere una cierta relajación de la doctrina (p. ej., Mangold, 2005; Kucukdeveci, 2008)
- **Directivas sobre igualdad / no discriminación** generalmente alineadas (en gran medida) en términos de contenido básico:
 - ✓ Protección contra la discriminación directa / indirecta, el acoso y la victimización.
 - ✓ Permite / exige un trato asimétrico (p. ej., ajustes razonables, acción positiva) en determinadas condiciones.
 - ✓ La inversión de la carga de la prueba se aplica a todos los casos de discriminación.

Igualdad de género en la Carta de la UE:

Puntos preliminares

- ❑ “[M]ismo valor jurídico que los Tratados”, pero no amplía las competencias de la Unión – art. 6 (1) TUE y art. 51 CDFUE
- ❑ Obliga a los Estados miembros únicamente cuando actúan dentro del ámbito del Derecho de la UE – art. 51 CDFUE
- ❑ Los derechos correspondientes al CEDH tendrán el mismo significado y el mismo ámbito, pero el Derecho de la UE podrá conceder una “protección más extensa” – art. 52 (3) CDFUE
 - ✓ La discriminación por motivos de género (o la discriminación por cualquier otro motivo protegido) se puede justificar en las mismas condiciones generales de justificación establecidas por el CEDH / TEDH.
 - ✓ El significado de los derechos – las obligaciones positivas se deriva del art. 14 CEDH (Thlimmenos contra Grecia) (?)

Igualdad de género en la Carta de la UE: Disposiciones básicas

Artículo 23 – Igualdad entre hombres y mujeres

- “La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse **en todos los ámbitos**, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”.
- “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan **ventajas concretas en favor del sexo menos representado**”.

Artículo 20: Igualdad ante la ley

- “Todas las personas son iguales ante la ley”.
- Principio general del Derecho de la UE [Racke (1984); EARL (1997); Karlsson (2000)]

Artículo 21 – No discriminación

- “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo [...]”.
- “Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad [...]”.

UNA PERSPECTIVA MÁS AMPLIA: MARCO
NORMATIVO INTERNACIONAL EN MATERIA DE
IGUALDAD DE GÉNERO

Igualdad de género en el sistema CEDH [I]: Marco jurídico

□ Art. 14 CEDH → Prohibición de discriminación

- ✓ No se trata de una cláusula general / autónoma sobre la igualdad; solamente se puede usar con otros derechos (“el goce de”).
- ✓ Indicativo (“especialmente por...”) y lista abierta (“...u otras”) de motivos protegidos.
- ✓ **Justificación objetiva** → finalidad legítima + proporcionalidad
- ✓ Se requieren “**razones de mucho peso**” para justificar la discriminación por motivos de género (Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, 1985)

□ Protocolo 12 CEDH → Derecho autónomo a la no discriminación

- ✓ La “igualdad plena y efectiva” puede exigir una acción positiva (permisible, no obligatoria) – Preámbulo

Igualdad de género en el sistema CEDH

[II]: Jurisprudencia seleccionada

❑ **Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido (1985)**

- ✓ Estrecho margen de apreciación, ya que la igualdad de género es el “objetivo principal” del Consejo de Europa y se deben presentar “razones de mucho peso” para justificar la diferencia de trato por motivos de género. (párrafo 78)
- ✓ Igualdad formal → la discriminación por motivos de género se puede rectificar mediante una nivelación al a baja (como era el caso).

❑ **Thlimmenos contra Grecia (2000)**

- ✓ “El derecho a disfrutar de los derechos [...] sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes”. (párrafo 44)
- ✓ Obligación positiva de tratar situaciones diferentes de manera diferente – ¿Cambio a la igualdad sustantiva?

❑ **Konstantin Markin contra Rusia (2012)**

- ✓ La denegación del permiso parental a los militares varones (cuando dicho permiso está disponible para las militares) constituye discriminación por motivos de género.
- ✓ Los estereotipos de género no se pueden utilizar para justificar la diferencia de trato.

Instrumentos principales de la ONU sobre la igualdad de género

- ❑ **Artículo 1 (3) de la Carta de las Naciones Unidas:** “...desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...”.
- ❑ **Artículo 3 PIDCP y art. 3 PIDESC:** “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.
- ❑ **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**
 - ✓ “Carta internacional de derechos de las mujeres”.
 - ✓ Define lo que constituye discriminación contra las mujeres y establece un programa de acciones nacionales para poner fin a dicha discriminación.
 - ✓ Adoptada por la ONU en 1979; entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Instrumentos principales de la OIT sobre la igualdad de género

□ Hechos y cifras de la OIT:

- ✓ Estados miembros de la OIT: 187
- ✓ Instrumentos adoptados por la OIT: 399
- ✓ Convenios: 189
- ✓ Protocolos: 6
- ✓ Recomendaciones : 204

Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente (junio de 2009)

Resolución relativa a la promoción de la igualdad de género, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad (junio de 2004)

Decisión del Consejo de Administración sobre la incorporación de las consideraciones de género en la cooperación técnica

Convenio sobre la igualdad de remuneración (n.º 100) – convenio fundamental

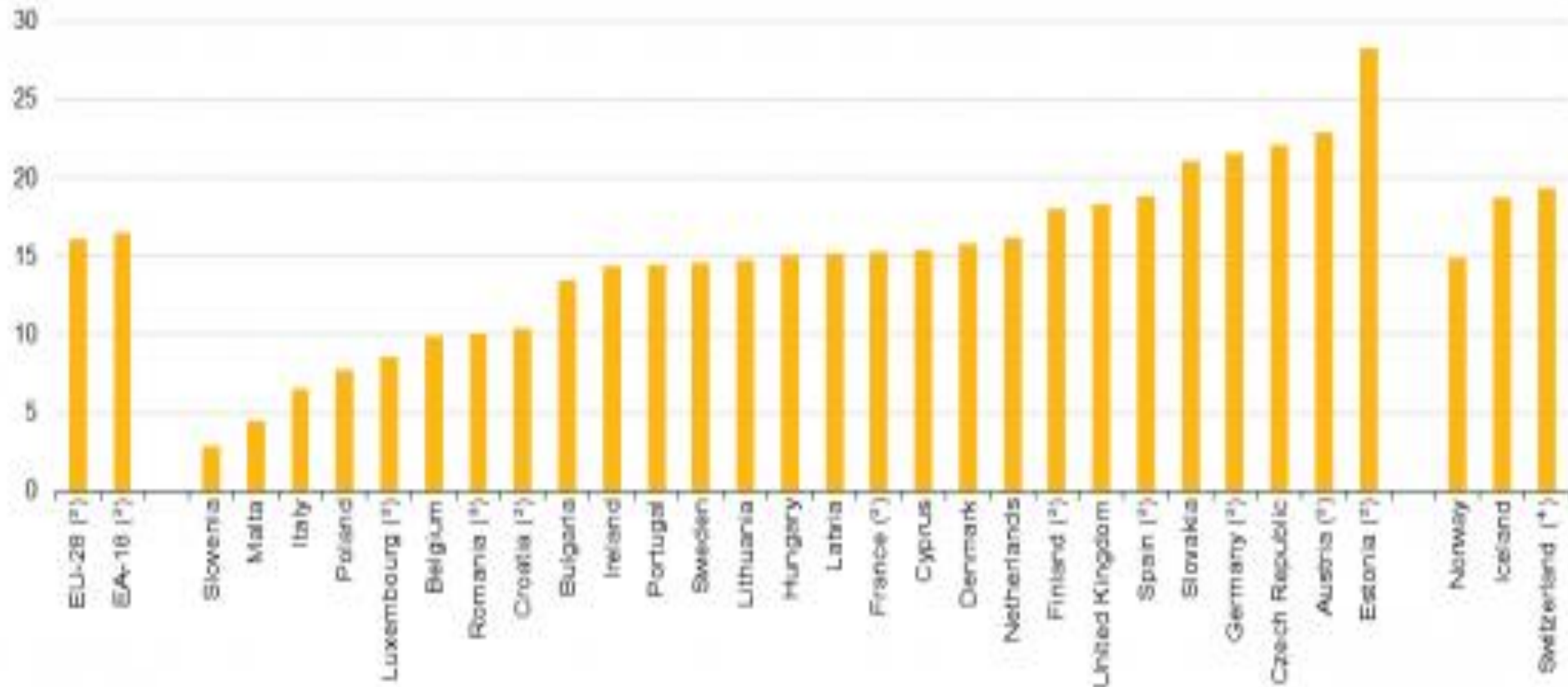
Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (n.º 111) – convenio fundamental

Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (n.º 156)

Convenio sobre la protección de la maternidad (n.º 183)

ANEXO: DIFERENCIA SALARIAL ENTRE AMBOS SEXOS E INFERIORIDAD DE REPRESENTACIÓN DE LAS MUJERES

DIFERENCIA SALARIAL ENTRE AMBOS SEXOS: UE-28 (2014) [1]



(1) Enterprises employing 10 or more employees, NACE Rev. 2 B to S (-0)

(2) Provisional data, Ireland: 2012 data

(*) Estimated data

(1) 2013 data

No data for Greece

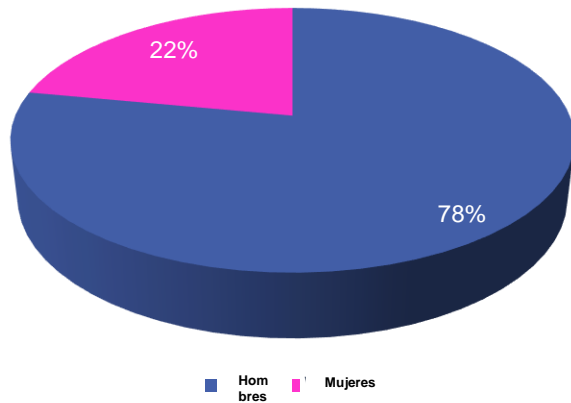
DIFERENCIA SALARIAL ENTRE AMBOS SEXOS: UE-28 (2014) [II]

- ❑ Para la economía en su conjunto, en 2014, los ingresos brutos por hora de las mujeres fueron, **por término medio, un 16,1 %** inferiores a los de los hombres en la Unión Europea (UE-28), y el **16,5 %** en la zona euro (ZE-18).
- ❑ En los Estados miembros, la diferencia salarial entre ambos sexos varía en 25,4 puntos porcentuales, desde el 2,9 % de Eslovenia hasta el 28,3 % de Estonia.

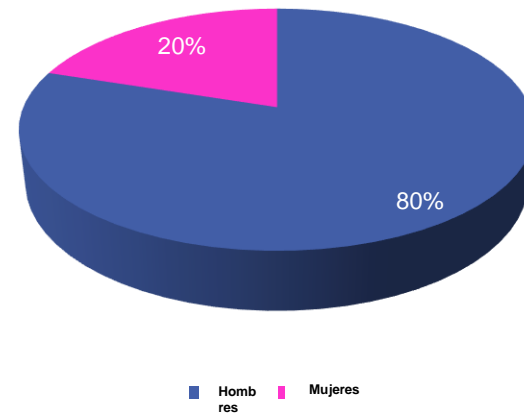


Equilibrio entre géneros en los órganos rectores [I]: Instituciones nacionales

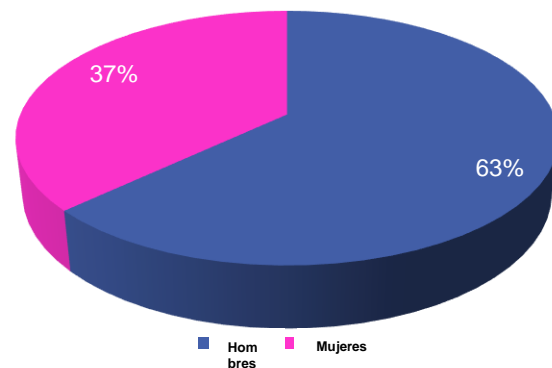
Bancos centrales



Empresas cotizadas

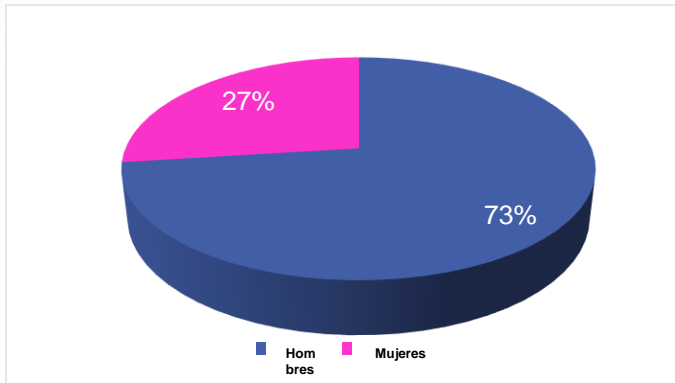


Tribunales supremos (nacionales)

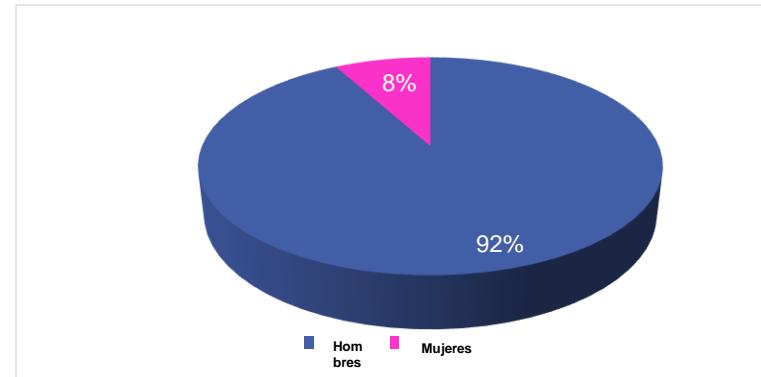


Equilibrio entre géneros en los órganos rectores [II]: Instituciones europeas

Tribunales europeos

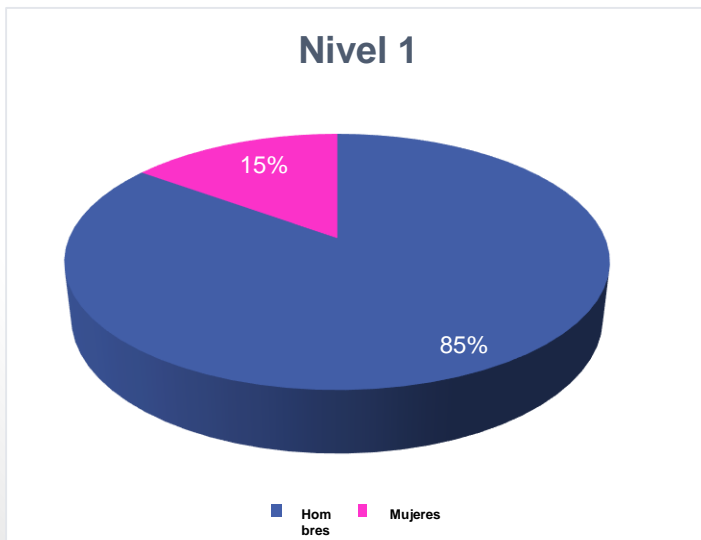


Instituciones financieras

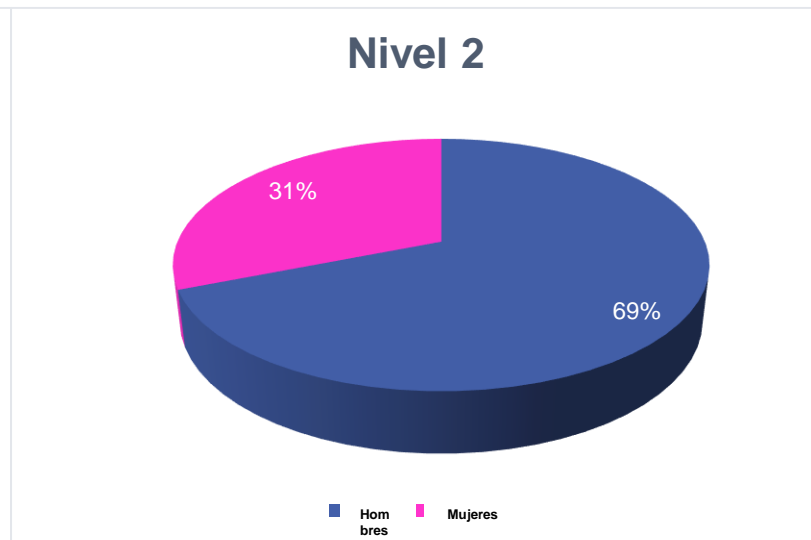


Instituciones europeas (Consejo, Comisión, Parlamento)

Nivel 1



Nivel 2



Dr. Panos Kapotas
panos.kapotas@port.ac.uk

