

## CONCLUSIONES

1) Si bien es cierto que la Unión Europea se ha caracterizado desde sus orígenes por brindar una preferencia al ámbito económico y comercial, las políticas comunitarias en materia de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres no han sido la excepción, al ser el propio mercado común que propiciaría el desarrollo del principio de igualdad entre ambos sexos, tanto el derecho originario (representado fundamentalmente por los tratados comunitarios), como el derecho derivado (a través de las directivas, programas, entre otros instrumentos comunitarios).

2) Pues bien, entre los conceptos sociales que el proceso de construcción europea incorpora a su desarrollo, son pocos los ejemplos que representan el terreno social comunitario: Fondo Social Europeo, diálogo social, libre circulación (referida a los trabajadores y sus derechos sociales), y evidentemente, la pieza clave del desarrollo de este estudio, el principio de igualdad de remuneración entre trabajadores masculinos y femeninos. Esta igualdad salarial, establecida en el artículo 119 del Tratado de Roma a instancia de Francia para evitar el *dumping* social, denota una clara influencia por parte del Convenio núm. 100 de la Organización Internacional del Trabajo, dando la pauta para el posterior desarrollo en otros ámbitos de índole laboral. Debiendo transcurrir prácticamente poco más de dos décadas para que el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras tuviera que dar frutos con la adopción de diversas directivas comunitarias en materia de igualdad de trato.

3) La cohesión económica y social no tenía cabida en el Tratado de Roma, pues no se consideraba primordial ni se aludía a ella, estimando que las reglas propias del mercado ofrecerían toda so-

lución para la continuación del desarrollo y crecimiento económico. Sin embargo, ello no resultó así, pues se dejaba a un lado el ámbito social, que imprescindiblemente constituiría uno de los elementos primordiales en el proceso de integración europea.

4) Fue el Acta Única Europea el punto de partida de la política de cohesión económica y social, estableciendo las bases jurídicas para su desarrollo, y que con posterioridad, serían reforzadas en los Acuerdos de Maastricht, donde se le otorgó un significativo impulso, creando diversas instancias coadyuvantes a esta política, como fue el Fondo de Cohesión, precedido por el FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional), cuyo objetivo esencial era minorizar las diferencias regionales en la Europa comunitaria. Si bien es cierto que también en el Acta Única Europea se contemplaron conceptos de orden social, tales como cohesión económica y social (ineludiblemente unida a lo económico) y diálogo social, fundamentalmente se incorporarían consideraciones de orden institucional y político, como lo fue la idea de crear una Unión Europea.

5) Una vez más, la presencia de lo económico hacía gala en la Europa comunitaria, en el Tratado de Maastricht, con la creación de la Unión Económica y Monetaria, referida básicamente a la moneda única, y que traería consecuencias sociales, como por ejemplo, la aplicación de los criterios de convergencia exigidos en el Tratado y su repercusión en las tasas de desempleo de los Estados miembros con economías menos prósperas. Es con este Tratado de Maastricht que se experimentarían avances muy significativos desde el punto de vista institucional, generando una nueva etapa en el desarrollo de una Europa, al que se anexarían protocolos relativos al principio de igualdad de retribución entre trabajadores de ambos sexos; así como acuerdos en materia de política social, particularmente referidos a la delimitación del concepto de retribución en el ámbito de las prestaciones de seguridad social, y al disponer los efectos temporales de la interpretación del artículo 119 del Tratado de Roma, disposiciones ambas de gran trascendencia.

6) Por su parte, las modificaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam supusieron un paso significativo en la dimensión social comunitaria, incorporando el Protocolo de Política Social, fundamentalmente en lo relativo a la ampliación de la aplicación del principio en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en el marco jurídico comunitario, toda vez que abordó con mayor trascendencia el ámbito social europeo, desarrollando de una manera singular el esquema de la igualdad de trato e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. La primera de las innovaciones que implicó el Tratado de Ámsterdam lo constituyó la modificación del artículo 119 del Tratado de Roma, siendo reenumerado como artículo 141, en el que se plasmaría el principio de igualdad de retribución para trabajadores de ambos sexos, ya no sólo para un mismo trabajo, sino que incluye una segunda estimación, para trabajos de igual valor, esto es, independientemente de si es desempeñado por una mujer o por un varón, percibiendo por ello una retribución igual.

7) Una segunda cuestión correspondió a la introducción de la transversalidad de género, y que en términos anglosajones se reconoce como *gender mainstreaming*, que no es otra cosa que la aplicación de la perspectiva de género en todas las acciones y políticas a desarrollarse en la dimensión comunitaria con la finalidad de conseguir la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, considerada como objetivo primordial de la Unión Europea. Este principio de igualdad junto con lo establecido en el Tratado de Ámsterdam y el Cuarto Programa de acción comunitario en materia de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres 1996-2000, se consolidó como un hilo conductor de todas las políticas comunitarias de la Unión Europea con la finalidad de eliminar las desigualdades sociales de las mujeres, fijándola como un objetivo principal de la Europa unida.

8) En este sentido, destaca el papel de los fondos estructurales como instrumento de cohesión social, y de forma particular el Fondo Social Europeo en el desarrollo y financiación de numerosos programas y proyectos comunitarios para la mujer en los que

se ha aplicado de manera especial la estrategia de transversalidad por parte de los diferentes gobiernos nacionales de los Estados miembros, como por ejemplo, en los programas comunitarios *Equal, Now y Empleo*.

9) Con el Tratado de Ámsterdam se abrió un paréntesis en la política comunitaria de igualdad, considerando la igualdad entre hombres y mujeres en todos los aspectos de la vida social de la Europa comunitaria como un objetivo de la Comunidad, esencialmente a raíz de la introducción del artículo 13 del Tratado de Ámsterdam, al incluir la facultad que tiene el Consejo de adoptar aquellas medidas dirigidas a eliminar las desigualdades de hecho que impiden el logro de una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, otorgándoles validez jurídica, medidas conocidas como acciones positivas. En definitiva es a través de las modificaciones introducidas en el Tratado de Ámsterdam que se da origen al pleno desarrollo del esquema de igualdad entre mujeres y hombres en lo que al mundo laboral se refiere, introduciendo toda una amplia dimensión de actuación en las políticas sociales de la Comunidad respecto a la igualdad entre mujeres y hombres.

10) El Tratado de Niza introduciría ciertas modificaciones de índole institucional, particularmente referidas a la organización y funcionamiento tanto de la Comisión como del Consejo, así como también de la composición del Parlamento y, de manera especial, de cara a la quinta ampliación de la Unión, conformándose con veinticinco Estados miembros a partir del 1º. de mayo de 2004, integrada en la actualidad por veintisiete países europeos.

11) Una de las cuestiones que consideramos de mayor trascendencia es que con este Tratado se adoptó la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que si bien no llegó a integrarse como parte del propio Tratado, ni tampoco llegó a atribuirsele carácter vinculante ni valor normativo formal, destaca su relevancia al establecer un conjunto de derechos susceptibles de invocarse como principios generales de derecho, y marcando gran trascendencia política, suponiendo un catálogo propio de derechos, de cara a la elaboración de un proyecto de Constitución para la Europa comunitaria.

12) Pues bien, el principio de igualdad incluye una noción negativa y complementaria a la vez, la no discriminación, mediante la cual se prohíben diferencias basadas en causas arbitrarias e irrazonables, asumiendo de manera inicial la existencia de diferencias sociales y, por consiguiente, de grupos específicos infravalorados, prohibiéndose aquellos supuestos de hecho basados en determinados elementos de diferenciación, como lo son, por ejemplo, la raza, el sexo, la religión, etcétera.

13) En el terreno comunitario, el Tribunal de Luxemburgo ha declarado que la discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a supuestos de hecho comparables, y en la aplicación de la misma norma a situaciones distintas, clasificándola en discriminaciones directas y discriminaciones indirectas. Las primeras corresponden a aquellos tratamientos diferenciados y desfavorables a una persona por razón de su sexo, mientras que en la discriminación indirecta, se atiende a los resultados o consecuencias perjudiciales derivados de la aplicación de una norma o criterios aparentemente neutros en el plano formal, perjuicios causados especialmente a las mujeres consideradas como colectivo discriminado.

14) Por curioso que parezca, también en el ámbito europeo han concurrido las discriminaciones contrarias al sexo masculino, siendo prácticamente excepcionales, ya que son las mujeres quienes han sido tradicionalmente objeto de tratamientos discriminatorios y las discriminaciones por orientación sexual, que constituye un tipo de discriminación diverso por razón de sexo.

15) La igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo ha sido una de las piezas angulares en la que se ha cimentado el desarrollo de la construcción social de la Europa comunitaria, y en cuya dinámica han sido tres instituciones comunitarias que han gozado de un protagonismo especial en esta materia: la Comisión, el Consejo y el Tribunal de Justicia de Luxemburgo. La Comisión Europea al adoptar un importante número de programas e iniciativas en las que se promociona la igualdad de trato inicialmente, y la igualdad de oportunidades

entre mujeres y hombres. Tal dinámica ha sido incentivada por el Consejo, al dictar resoluciones y recomendaciones expresamente dirigidas a lograr este objetivo, y que a pesar de integrar el denominado *soft law*, han contribuido a la constitución de un marco comunitario de garantía y protección de la igualdad de la mujer en el terreno laboral.

16) El Tribunal de Luxemburgo también ha sido uno de los principales actores en el escenario de la igualdad entre mujeres y hombres, pues a través de su abundante jurisprudencia ha contribuido a fortalecer el esquema normativo en esta materia, exponiendo sus criterios de interpretación. Entre los asuntos de mayor trascendencia, señalamos las sentencias Defrenne, considerándolo un derecho fundamental dispuesto en el acervo comunitario, y en los que también se amplió el concepto comunitario de retribución, abarcando todo tipo de gratificaciones derivadas de la relación laboral.

17) Aunado a las sentencias, las directivas comunitarias han constituido un instrumento legislativo de mayor auge en este ámbito, al intentar que la realidad social corresponda congruentemente con el imperativo de igualdad establecido desde un punto de vista formal en estos instrumentos comunitarios. El principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo ha sido desarrollado fundamentalmente por el derecho derivado, en especial a través de las directivas comunitarias en materia de igualdad, ampliando el carácter restringido del artículo 119, al contemplar la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y trabajadoras para trabajos de igual valor, así como en otros terrenos afines a la panorámica laboral: acceso al empleo, a la promoción y formación profesionales, a las condiciones de trabajo, a los regímenes legales y profesionales de seguridad social; así como en el ejercicio de actividades autónomas incluidas las de carácter rural, la protección de la mujer trabajadora en relación a la maternidad, a la carga de la prueba, etcétera.

18) La primera de las directivas que marcó la pauta para el desarrollo progresivo de este principio fue la Directiva 75/117,

sobre la igualdad de retribución contemplada para trabajos iguales o para trabajos de igual valor, independientemente de que sean realizados por mujeres o por hombres, mostrando una clara influencia de la normativa internacional relativa a esta materia.

Podemos observar que en Europa, el ámbito salarial es el terreno del mundo laboral en el que se muestra una clara y evidente discriminación por razón de sexo, al persistir la brecha salarial que denota una problemática de desigualdad entre mujeres y hombres en el entorno laboral, diferencias salariales que obedecen a las desigualdades de género estructurales en el mercado de trabajo, mismas que a pesar de la aplicación de diversas medidas y acciones dirigidas a una mayor igualdad laboral entre ambos sexos, la realidad supera a todo lo dispuesto por cualquier instrumento comunitario, ya sea vinculante o no.

19) La segunda Directiva correspondió a la 76/207, mismo que abarca todo el conjunto de áreas laborales que habían estado limitadas en la normativa anterior, extendiendo su ámbito de aplicación a otros aspectos de la relación laboral. Esta normativa fortalece el carácter social con el que incipientemente había surgido el ordenamiento comunitario y las comunidades europeas, acentuando los objetivos sociales de la Europa comunitaria, y contemplando tres excepciones: aquellas actividades en las que para su ejercicio, el sexo constituye un factor determinante, o bien por el contexto en el que se lleven a cabo, la maternidad y las acciones positivas.

20) A todo ello, la Directiva 2002/73 introduce modificaciones a esta segunda normativa comunitaria, con el objeto de integrar un marco jurídico global y coherente, que junto con las otras dos Directivas gemelas (2000/43 y 2000/78), vea reflejado el avance progresivo y crucial que implica la abundante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Una cuestión de trascendencia es que dispone conjuntamente los conceptos de discriminación directa e indirecta, así como la inclusión normativa del concepto de acoso sexual.

21) En los diversos sistemas de seguridad social de los Estados miembros, prevalece una importante diferencia entre sí en cuanto a la cobertura de contingencias y reconocimiento de prestaciones sociales, predominando en todos ellos la concepción de la estructura familiar de tipo tradicional, cuestiones a las que el derecho comunitario ha hecho frente con la adopción de dos directivas comunitarias (Directiva 79/7 y la Directiva 86/378, modificada por la Directiva 96/97, normativas que responden a significativos cambios sociales).

22) Siguiendo la misma línea, la Directiva 86/318 contempla a quienes ejerzan actividades autónomas, incluidas entre ellas la agricultura y las profesiones liberales, ya que en el mundo rural, el trabajo de la mujer es considerado como ayuda a la casa, complementaria y secundaria, teniendo derecho (de acuerdo con esta normativa comunitaria) a adherirse voluntaria y contributivamente a un régimen de seguridad social, en su calidad de cónyuge del trabajador autónomo, que tradicionalmente ha sido el hombre, titular de la explotación agrícola.

23) Otro de los terrenos que han sido objeto de protección en el ordenamiento comunitario es la maternidad, adoptándose la Directiva 92/85 y que constituye un marco jurídico que protege el estado psicofisiológico de la mujer durante el embarazo, el postparto y el periodo de lactancia. Establece un conjunto de medidas dirigidas a la seguridad y salud de la trabajadora embarazada, atendiendo a la especial situación física y psíquica en la que ésta se encuentra, eliminando todo tipo de discriminación por razón de sexo motivada por causa de embarazo o de maternidad.

24) La Directiva 2004/113 es la normativa comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en uno de los ámbitos distintos del mundo laboral: el ámbito económico del acceso a los bienes y servicios y a su suministro. Constituye un orden jurídico pionero en la regulación de este sector, particularmente referida a los seguros y pensiones de naturaleza privada, voluntaria e independiente de la relación laboral.

25) Por su parte, la Directiva 2006/54 ha sido recientemente adoptada y con ella se pretende refundir el conjunto jurídico normativo en materia de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, así como la igualdad de oportunidades sin distinción de sexo, para así constituir un acervo jurídico integral y estructural.

26) Finalmente podemos concluir que la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres se han constituido como dos líneas centrales del quehacer comunitario, contribuyendo al desarrollo de la política social comunitaria cada vez más estructurada y consolidada con clara tendencia a la cohesión económica y social de Europa.