CURSO ACADÉMICO 2015-2016

PROGRAMA

DE

GRADO EN IGUALDAD GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS

PROF: MARÍA PÉREZ-UGENA COROMINA

Universidad Rey Juan Carlos
Servicio de Publicaciones

ISBN:978-84-608-1690-4

Contenido

TEMA 1: DERECHOS HUMANOS

1. Antecedentes históricos
2. Concepto
3. Principios
4. Fundamento y garantías

TEMA 2: MULTICULTURALISMO

1. Introducción
2. Integración de minorías y discriminación
3. Igualdad de género e integración en la multiculturalidad…
4. El debate sobre el velo
5. Mediación intercultural

TEMA 3: CONSTRUCCIÓN DE GÉNERO

1. Introducción
2. Antecedentes en Occidente
3. Enfoques, procesos y tácticas

TEMA 4: ÁREAS FUNDAMENTALES DE ACTUACIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN DE GÉNERO

1. Lenguaje y construcción de género
2. Los medios de comunicación en la imagen de mujer
3. Participación política

TEMA 5: FORMAS DE VIOLENCIA CONSECUENCIA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO

1. Violencia de género
2. Trata de seres humanos
3. Mutilación genital femenina

4. Matrimonios forzados

TEMA 6: DECLARACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

1. Introducción
2. Declaraciones generales
3. Declaraciones internacionales específicas
4. Ámbito Europeo

TEMA 7: CONFERENCIAS INTERNACIONALES

1. Introducción
2. Primera Conferencia: México
3. Segunda Conferencia: Copenhague
4. Tercera Conferencia: Nairobi
5. Cuarta Conferencia: Beijing
6. Después de la Cuarta Conferencia

TEMA 8: CONCENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

1. Antecedentes/Preámbulo
2. Contenido
3. Funcionamiento del Comité

TEMA 9: CONCEPTOS PREVIOS SOBRE IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN

1. Igualdad y derechos humanos
2. Igualdad y derecho constitucional
3. Concepciones de igualdad. Igualdad formal y material

TEMA 10: ASPECTOS JURÍDICO-POSITIVOS DE LA IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

1. Introducción

2. Tipos de discriminación

TEMA 11: DISCRIMINACIÓN PRÁCTICA

1. Situación interna. Estudio de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres

2. Plano internacional

3. Ámbito europeo

TEMA 12: DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN

1. El marco de protección de los Derechos Humanos en el ámbito interno. Correlación entre el sistema de protección de Derechos humanos y el régimen constitucional

TEMA 13: GARANTÍA INTERNACIONAL DE LA ACEPTACIÓN DE LOS CONVENIOS

1. Garantías primarias

2. Garantías jurisdiccionales

TEMA 14: NACIONES UNIDAS

1. Naciones Unidas y Derechos Humanos

TEMA 15: CONSEJO DE EUROPA EN RELACIÓN CON CEDH

1. El Consejo de Europa

2. El Convenio europeo de Derechos Humanos

3. Sistema de garantías del Convenio europeo de Derechos Humanos

TEMA 16: OTROS SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL MUNDO

1. África

2. América

3. Asia

Tema 1. Derechos humanos.

1. Antecedentes históricos.

Los derechos humanos se construyen a partir de un proceso histórico y son consecuencia de una serie de movimientos de distinto orden, políticos, filosóficos y jurídicos que vienen a reconocer las bases y consecuencias del respeto a la dignidad de la persona.

Estamos ante un proceso siempre dinámico, inacabado y en constante desarrollo al que mueven fuerzas y en el que convergen movimientos e intereses de diferente naturaleza. Los derechos humanos reconocen pautas, metas en las que ir profundizando para un cada vez mayor grado materialización en su cumplimiento.

Desde una perspectiva histórica es obligada la referencia a una serie de hitos que recaban en textos positivos. Sin embargo, en un sentido estricto la historia de los derechos humanos es relativamente reciente, puesto que no se produce hasta entrado el S.XX, que es cuando se internacionalizan y universalizan tales derechos, que previamente cada país había ya reconocido en sus textos constitucionales internos.

Aún así, los derechos que cada Estado previo había reconocido en la generalidad de los casos coinciden y comparten unos antecedentes históricos. Podemos decir que están relacionados de forma más clara con el desarrollo del Estado liberal. Sin embargo, hay ciertos antecedentes remotos a los que debemos aludir pese a que su naturaleza sea bien distinta a la de los derechos humanos actuales. Es este caso se encuentran los antecedentes que forman la que hemos incluido en la primera etapa histórica a la que aludimos a continuación:

Primera etapa:

En una primera etapa, prescindiendo de antecedentes remotos, como los filósofos estoicos que estructuran la idea de derecho natural a partir de la igualdad o unidad del género humano, en la edad media el desarrollo de las urbes y la organización en estructuras de carácter estamental o de clases, surge la necesidad de imponer límites al poder del Rey.

Los derechos reconocidos a los ciudadanos en el mundo griego y romano no responden a la idea de derecho o libertad moderno, entendida como tutela del individuo frente al Estado. No podemos considerar en estos períodos las declaraciones de derechos como tales.

Los otorgamientos o pactos del Medievo estaban dirigidos, básicamente, a reconocer derechos o libertades a personas que formaban determinadas categorías sociales y en su fundamento o base están los privilegios de la clase de que se trate.

El origen de las primeras declaraciones de derechos es distinto pues su razón de ser es un producto de la lucha dirigida a controlar la arbitrariedad del poder político en el que se trata de crear un ámbito de desarrollo del individuo frente al poder del Estado.

Antes de las modernas declaraciones de derechos encontramos:

Pactos e Instituciones creadas con el objeto de frenar el exceso de poder y defender los derechos. En España, en 1188, el Rey Alfonso IX refrendo ante las Cortes de León los siguientes derechos: Derecho del acusado a disponer de un proceso legal; Derecho a la inviolabilidad de la vida; Derecho al honor; Derecho al domicilio; Derecho a la propiedad.

Además, se crea la institución del Justicia Mayor de Aragón en el S.XIV con la función de controlar el ejercicio del poder y la legalidad de los procesos.

En este proceso destacan documentos muy valiosos. En el medievo inglés el pacto más importante en este sentido es la Carta Magna de Libertades (1215) que surge con el propósito de limitar los excesos de la Corona. En el S. XVII la Carta se ve ampliada gracias al Petition of Rights. (1628) que renueva la Carta Magna y restablece derechos conculcados por los monarcas de forma sistemática y el Habeas Corpus. (1679), que básicamente recoge los derechos ante la detención, además del Bill of Rights (1869) que ratifica los derechos vigentes hasta entonces.

Carta Magna de Juan sin Tierra, 1215.

Se trata de un documento ingles que pretender fundamentalmente confirmar a la iglesia y los señores feudales en sus privilegios pero tiene el valor indiscutible de imponer límites a la monarquía. Además, incluye principios básicos que deberán respetarse para los hombres libres del reino relacionados con garantías de los procesos judiciales o frente a las detenciones ilegales

Documentos ingleses de finales del XVII.

Contamos básicamente con tres documentos fundamentales “Petition of rights” (1628) que establece un control legal sobre la imposición de tributos, así como el régimen de garantías que exige intervención judicial para actuaciones de enajenación de bienes o detención, así como de ejecución. “Habeas Corpus” (1679) sobre derechos del detenido en relación con el plazo máximo de detención

sin intervención judicial y la "Bill of Rights" (1689) que confirma el contenido de las disposiciones anteriores a las que une otras cuestiones como derecho de petición, o la prohibición de uso de castigos crueles.

En estos primeros textos encontramos antecedentes de las modernas declaraciones de derechos humanos, aunque evidentemente no comparten una misma naturaleza, fundamentalmente, por la concepción de individuo y ciudadano claramente diferenciada de la actual.

Segunda etapa:

Una segunda etapa es coincidente con la aparición del Estado liberal. Nos situamos en un momento en el que la burguesía se ha constituido en clase económica preponderante y lucha por el reconocimiento de derechos de ámbito individual que tienen que ver con la igualdad y pretenden la abolición de privilegios a los señores feudales. En este etapa, el derecho que se protege tiene que ver con un Estado no intervencionista y que proclama la libertad como valor fundamental. Se trata de un Estado neutro y con una posición pasiva en relación con los asuntos de los ciudadanos.

La preocupación, por tanto, es la defensa del ciudadano, desde un punto de vista exclusivamente masculino. En el S. XVIII las declaraciones de derechos se desarrollan fundamentalmente en Francia y en las Colonias Americanas.

En Francia, la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano adoptada en 1789 se erige en símbolo del liberalismo frente al régimen absolutista. Tiene un claro carácter individualista en la regulación de derechos y libertades y establece principios básicos de organización.

En esta Declaración se establecen los principios básicos:

• Separación de poderes.

• Ley como expresión de la voluntad general.

• Teoría sobre la soberanía y la representación.

• Reconocimiento de Derechos individuales frente a los poderes públicos.

• Proclamación del Imperio de la Ley: Principio de legalidad

Por su parte, en las colonias americanas, con la declaración de independencia de dichas colonias se reconoce el principio de igualdad. La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 la que va a crear un ejemplo a seguir por los demás Estados al establecer una tabla de derechos y libertades.

A partir de este siglo comienza a producirse una vinculación entre los derechos y la Constitución., de forma que en la generalidad de los textos constitucionales se incluirá una parte dogmática con el tratamiento de los derechos

En el proceso de las colonias americanas señalamos los hechos más importantes:

i) En el Siglo XVII. Las 13 colonias se produce un claro descontento con la metrópoli (Inglaterra) del que la punta del iceberg es la decisión del Parlamento británico (1764) de gravar el impuesto al azúcar y melaza destinada a las colonias. De ahí que el Congreso Continental en Filadelfia (1774) decida la suspensión del comercio con la metrópoli.

ii) II Congreso Continental (1775): Lucha Armada. Se produce la Declaración de Independencia (4 de julio de 1776) y se instaura una Confederación bajo la norma "Los artículos de la Confederación" (1776). El órgano central de gobierno pasa a ser el Congreso. El siguiente hito será la reforma de "Los artículos de la Confederación" (1787) y tras culminar esa reforma se aprueba una Constitución

Se trata de la primera Constitución escrita y rígida de la historia (1787) a la que podemos atribuir las siguientes características:

La Constitución se configura como norma suprema del ordenamiento jurídico. La organización territorial del Estado es federal y el sistema de gobierno el Presidencialismo. La obra más relevante es "El Federalista" (James Madison, John Jay y Alexander Hamilton).

Es clara también la influencia de Locke. Este autor inglés distingue entre derechos naturales y derechos del hombre como miembro de la organización estatal. Los derechos son valores que hay que poner en práctica, necesidades que los gobernantes deben respetar (la vida, la libertad, la propiedad) por lo que son necesarias las instituciones

En relación con nuestro País debemos señalar como textos básicos durante el S. XIX en el avance de los derechos la Constitución de Cádiz y la de 18695:

Constitución española de 1812. reconocía de manera dispersa derechos y libertades de los Españoles. Éstos eran consecuencia de los principios de libertad e igualdad. Eran coherentes con el carácter progresista del texto.

La Constitución de 1869 es producto de los levantamientos populares contra el régimen isabelino. En ésta se presta mayor atención a los derechos. Éstos quedan consagrados pormenorizadamente y

regulados en el Título I "De los españoles y sus derechos". Con este texto constitucional aumenta de forma considerable el catálogo de los derechos y libertades frente a los de constituciones anteriores.

Además, junto con la pretensión de abarcar un número de derechos amplio se incluye la idea de que los no enumerados expresamente no se consideran prohibidos.

Se incluían también ciertas cláusulas de carácter garantista a través de la cuales se pretendía que la enunciación de derechos no fuera una mera declaración teórica. La Constitución prohibía el establecimiento de cualquier disposición preventiva que se refiriera al ejercicio de los derechos recogidos en el Título I.

El proyecto federal de la Constitución de la I República de 1873 establece un amplio catálogo de derechos y libertades. Enlaza este proyecto con lo dispuesto en el texto de 1869 y completa su contenido con la regulación de derecho novedosos.

Sin embargo, la importancia de este proyecto radica en el carácter que atribuye a los derechos de la persona. Éstos son considerados como derechos naturales y anteriores a cualquier disposición positiva.

Tercera etapa:

Podemos considerarla en un momento de mayor desarrollo, coincidiendo con el reconocimiento del Estado Social. Está relacionado con principios que exigen una mayor participación del Estado en cuestiones de índole social y económica.

Junto con los derechos propios del Estado liberal se reconocen derechos de contenido social de los que deberá responder el Estado.

Sus frutos se recogen en la C. Mejicana de 1917 y en la de Weimar en 1949 e influyen en las Constituciones posteriores a la II GM.

Los derechos económicos y sociales son una nueva generación de derechos. Problemas: Nos planteamos en primer lugar si son realmente derechos o son normas programáticas. Hay que valorarlo de acuerdo con cada derecho en concreto así como con la situación de cada Estado y el grado de compromiso en dar efectividad a ese derecho. Estamos ante los llamados derechos de solidaridad que suponen un paso más, porque exigen concentrar esfuerzos para la defensa de los derechos colectivos (paz, desarrollo y medio ambiente).

En la historia de nuestro constitucionalismo español tenemos antecedentes de derechos sociales en la Constitución de la II República, también el proyecto de la Constitución de 1873 tiene un marcado carácter social.

En la Constitución de la II República de 1931 hay una amplia regulación de los derechos de los españoles. Se sigue una clasificación, distingue entre las garantías Individuales y políticas y la Familia, economía y cultura. Supone un importante desarrollo en los derechos sociales.

En el texto constitucional de 1931 destacamos además la creación del Tribunal de Garantías constitucionales al que compete garantizar los derechos fundamentales a través del recurso de amparo.

Son antecedentes de lo que hoy recoge nuestra vigente Constitución al proclamar un Estado Social y reconocer una serie de principios que rigen la política social y económica en el Capítulo III del Título I.

Se reconoce por primera vez en España el sufragio femenino.

Cuarta etapa:

Se caracteriza por la internacionalización de los derechos humanos. Los derechos humanos pasan a conceptuarse como derechos universales. Y, en realidad, como es carácter indisoluble a los derechos humanos el que sean universales, se puede decir que solo entrando en ese proceso de internacionalización puede aceptarse en sentido estricto un antecedente de lo que son los derechos humanos6. Por tanto, es en esta última etapa donde encontramos los verdaderos antecedentes de los derechos humanos actuales.

Con la Carta de Naciones Unidas de 1945 por primera vez en un texto internacional las naciones del mundo se reafirman en la defensa en “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de los hombres y las mujeres..” . El valor de este documento está en que los acuerdos anteriores de ámbito internacional hacen referencia a determinados grupos, minorías o personas en ciertas situaciones. Con la Carta, por fin, hay una declaración de acuerdo sobre el necesario respeto a los derechos humanos y las libertades para cualquier persona y en cualquier situación8.

Ahora bien, la Carta no incorpora un catálogo de derechos fundamentales y libertades, es decir, no incluye un listado especificando en qué derechos concretos se compromete pero si una cláusula de no discriminación al señalar que el respeto a los derechos se hará “sin distinción de raza, sexo, lengua o religión”.

Tras la Segunda Guerra Mundial con un claro impulso de los Estados Unidos y sensibilizados por los terribles actos del Nazismo, se aprueba la Declaración Universal de Derechos de la Asamblea

General de Naciones Unidas en 1948 en la que si se explícita cuáles son esos derechos y libertades que se promueven. Este es un hito decisivo en la construcción de los Derechos Humanos.

2. Concepto.

Los derechos humanos son derechos inherentes a la calidad de ser humano. Según esta concepción, todo ser humano ha de tener la posibilidad de gozar de estos derechos sin ninguna distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición.

Las garantías de los derechos humanos son establecidas por la normativa en la materia que protege a los individuos y a las colectividades contra las medidas que vulneren las libertades fundamentales y la dignidad humana. Estas garantías tienen expresión en los tratados, en el derecho internacional consuetudinario y en las declaraciones de principios, así como en otras fuentes de carácter jurídico. La normativa en materia de derechos humanos impone a los Estados una serie de obligaciones y prohibiciones.

Ahora bien, la normativa no crea derechos humanos. Toda persona goza de estos derechos en su calidad de ser humano. Por lo general, los tratados y otras fuentes de carácter jurídico tienen por fin proteger en el plano oficial los derechos de los individuos y de las colectividades contra las medidas gubernamentales que, por acción u omisión, menoscaben el goce de los derechos humanos

Vemos una serie de definiciones que nos pueden resultar útiles:

i) Derecho. Facultad de pedir o exigir concedida a la voluntad de sujetos determinados. Y la obligación correlativa de todos o algunos de respetar o satisfacer esa pretensión.

Es precio distinguir el derecho de otros conceptos que se utilizan junto con éste de forma regular:

ii) Libertad. Inexistencia de presión externa que nos permite hacer efectivo un poder.

iii) Garantía. Protección. Medios a disposición de los particulares o de los poderes públicos para proteger el ejercicio del derecho y su contenido de libertad.

En todo caso, cuando hablamos de derechos humanos, nos referimos a un concepto complejo y deben ser entendidos como categoría anterior a la norma, relacionados con cuestiones de orden diverso.

Sobre la titularidad del derecho, en la generalidad de los casos hablamos de derechos individuales, pero también hay determinados derechos que se atribuyen a colectivos o instituciones. Por ejemplo, los derechos de las minorías, los derechos de los sindicatos o de asociaciones.

Pueden además ser entendidos como derechos fundamentales, naturales, libertades públicas o derechos subjetivos

La concepción liberal de los derechos. Concibe los derechos como algo anterior a la organización estatal que debe abstenerse de regularlos.

Es la que arranca de las primeras declaraciones de derechos. En la actualidad se entiende superada tanto en la doctrina francesa como la alemana. Distinguimos:

i) La doctrina francesa de las libertades públicas. Serían la parte o esfera que el ciudadano se reserva para su propio desarrollo sin intervención del poder público. Es una construcción teórica del liberalismo. Distingue entre:

a) Libertades de resistencia. Derechos de los particulares que les dan autonomía. Pueden ser de carácter personal y de carácter político.

b) Libertades de participación. Referidas a las prestaciones que otorga el Estado intervencionista para garantizar un mínimo necesario a cada individuo.

Quizá este tratamiento que hace la doctrina francesa de los derechos no es capaz de cubrir la evolución y no integra suficientemente los derechos sociales pese a crear las libertades de participación.

ii) La doctrina alemana y el concepto de derecho público subjetivo.

Parte de reconocer personalidad jurídica al Estado. Frente a ésta, los individuos asumen una titularidad jurídico-publica que se contrapone a la del Estado y que constituyen los derechos públicos subjetivos.

Ambas formulaciones son insuficientes para comprender la teoría de los derechos fundamentales en la actualidad.

De otra parte, debemos distinguir los derechos humanos de los derechos fundamentales, al objeto de determinar la corrección en el uso de ambos términos.

Podemos decir que los derechos humanos se relacionan con concepciones filosóficas y políticas y tienen una vocación universal y los derechos fundamentales, como derecho positivo, tienen mas que ver con una concepción jurídica y están referidos a un ordenamiento determinado.

Además, los derechos fundamentales pueden comprenderse como un equivalente a los derechos constitucionales, o bien a ciertos derechos constitucionales que están dotados de mayor protección. Este es el caso de nuestra vigente constitución española que recoge dentro del Título I del texto constitucional los derechos, dentro de los cuáles habrá un grupo -en concreto en este caso los artículos 14 a 29 que forman parte de la Sección Primera, Capítulo II del Título I- que se garantiza de manera especial

El hecho de que el derecho se reconozcan en un texto constitucional, conlleva una ventaja a efectos de su protección, que es mas clara porque está previamente regulada a través de unos cauces específicos mediante los cuales se hace efectivo. Es el ordenamiento interno el que asume la protección que puede darse en niveles distintos, como ocurre en relación con los derechos fundamentales de nuestra Constitución. También tiene la desventaja de que los derechos una vez que forman parte de un texto constitucional se hacen mas rígidos y asumen con mas dificultad los cambios.

En la práctica en ordenamientos como el nuestro coinciden los grandes principios constitucionales con los de las declaraciones de Derechos Humanos. De manera, que los derechos fundamentales están reconocidos en los ordenamientos jurídicos. De hecho, la interpretación misma de los derechos fundamentales y las libertades que reconoce la Constitución, está previsto en el propio texto constitucional que se haga, según el artículo 10.2, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

3. Principios.

Los derechos humanos tienen su fundamento en el respeto de la dignidad y la valía de toda persona y les corresponden las siguientes notas o características:

I. Principio de Universalidad. Son universales, es decir, que valen por igual y sin discriminación para todos. Se refiere a los titulares de los derechos humanos. Es universal en cuanto que, independientemente de las circunstancias de cualquier género, son derechos de cualquier persona humana. Es precisamente el hecho de que no sea exigible ningún requisito al que ostente el derecho, a todos, lo que hace que sea efectivo el principio de universalidad. Corresponde a todos independientemente de su status o condición.

II. Principio de Inviolabilidad. La inviolabilidad de los derechos humanos supone que no se pueden infringir.

III. Se trata de derechos inalienables. Son inalienables, es decir, que nadie puede ser privado de ellos. Esto quiere decir que son irrenunciables.

Esto es, su titular, independientemente de sus acciones, no puede perder el derecho. No se puede renunciar a él por su titular ni puede ser transferido.

IV. Principios de indivisibilidad, Interconexión e Interdependencia. Son indivisibles, están conectados y son interdependientes, pues no basta respetar algunos derechos humanos y violar otros.

Todos ellos son necesarios, lo que además dificulta incluso la eficacia y realidad de las clasificaciones de los derechos. La interdependencia supone que interactúan y en la práctica, la violación de un derecho comporta en muchos casos la violación de otros derechos. Por consiguiente, ha de considerarse que todos los derechos humanos tienen igual importancia y son igualmente fundamentales para la dignidad y la valía de toda persona.

Se trata por tanto, tal y como señala el Preámbulo de la DUDH de 1948, de derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Hay sin embargo que tener en cuenta el hecho del multiculturalismo, que veremos mas despacio y que lleva a la revisión de las concepciones universalistas e individualistas de los derechos humanos, en contraposición con las visiones centradas en el análisis de la diversidad y los derechos colectivos. El multiculturalismo requiere de una re-definición de los derechos humanos que tenga en cuenta las dimensiones individual y colectiva de los derechos ciudadanos.

Como puede advertirse, este debate desemboca, finalmente, en el problema de la equidad y justicia en términos de la representación política, expresada a través de nuestras concepciones de ciudadanía, que se van revelando insuficientes para dar cuenta de la complejidad que implica la coexistencia de diversas culturas en un territorio y régimen socio-político compartido.

4. Fundamento y garantías.

Fundamento y garantías. Son dos aspectos esenciales.

a) Fundamentación.

Al tratar de fundamentar el reconocimiento de los derechos humanos, lo que se pretende es explicar el porqué de su protección. Es decir, definir cuáles son las razones últimas que justifican a estos derechos como algo connatural al ser humano.

Y esa fundamentación debe ser distinta e independiente de la puramente histórica y social y encontrar su apoyatura en valores universales aunque su nacimiento se haya producido en un contexto y lugar determinado y se justifica en el ámbito de la filosofía moral.

Nos encontramos con la dificultad de que si nos apoyamos en una moral social, para dictar valores "universales", tal moral social varía según el contexto y la historia. Así, por ejemplo, la discriminación de la mujer está asumida en los países musulmanes y no en occidente, aunque en occidente se haya asumido en épocas anteriores. Sin embargo, frente al juicio moral, la moral crítica, con las dificultades que eso supone, pretende definir lo justo de forma independiente a una circunstancia temporal o de un contexto geográfico determinado.

Además, y siguiendo con esta idea, podemos distinguir entre fundamentos iusnaturalistas y una fundamentación de derechos humanos como derechos morales.13

El iusnaturalismo, como sabemos, entiende que los derechos humanos se fundamentan en un derecho de naturaleza superior que deriva de la propia naturaleza y es anterior al derecho positivo, que debe estar en relación con aquél del que habrá de derivar. Independientemente de que el derecho positivo reconozca un derecho que es connatural a la persona, éste existe como consecuencia y derivación directa e inmediata del hecho mismo de ser persona.

Los derechos nos corresponden de una manera natural, independientemente de que estén positivizados, recogidos en un texto.

El reconocimiento de estos derechos naturales ha servido a la burguesía para poner límites al poder de las monarquías absolutas y conquistar su parcela de poder.

Frente a esto, las posiciones positivistas entienden que es preciso que el derecho se contemple en un texto para que se reconozca como tal y se pongan en marcha los instrumentos de garantía de los mismos.

Las posiciones absolutas en torno a estos conceptos han quedado superadas, en la actualidad podemos hablar de tendencias. Se habla así de una concepción dualista de los derechos fundamentales: Como valores y como derechos. Frente a esta concepción dualista, la comprensión de los derechos humanos como derechos morales nos ofrece otra visión, entiende que los derechos humanos forman parte de los principios de la moral crítica y que es un deber moral el que el ordenamiento los reconozca.

En todo caso, los derechos humanos desde la declaración universal de derechos humanos de 1948, ya están consensuados, sabemos que hay un acuerdo sobre cuáles cuáles son, y la prueba del

mismo es la citada declaración que reconoce un sistema de valores determinado. Si bien, el punto de vista es el de Occidente.

b) Garantías. Los derechos no pueden separarse de su sistema de garantías.

En relación con los derechos humanos la principal preocupación que nos ocupa en la actualidad no es tanto la fundamentación y determinación de sobre qué base y cuáles son los derechos humanos, sino su sistema de protección y régimen de garantías. Esto es, la traducción en principios eficaces y operativos.

Esto nos obliga a conectar con la realidad que es diversa y encierra aspectos sociológicos, culturales, económicos, y todos aquellos que nos ofrecen una visión de realidad de la situación en el cumplimiento de los Derechos Humanos.

Partimos, sin embargo, de la consideración de que los derechos no son absolutos. Tienen unos límites que se determinan por ley con el fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás así como los bienes jurídicamente protegidos. Esto es, la satisfacción de las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general en una sociedad democrática

Las medidas limitadoras deben, en todo caso, ser necesarias para conseguir el fin perseguido; ser proporcionales; respetar el contenido esencial del derecho. De forma que si la limitación no es proporcional al fin que se persigue, incurrirá en arbitrariedad.

Tema 2. Multiculturalismo.

1. Introducción.

Las referencias al multiculturalismo se han hecho frecuentes en los últimos años como respuesta a la necesidad de buscar instrumentos de ordenación de la convivencia democrática en espacios cada vez más plurales.

En algunos países, como es nuestro caso o el de otros Estados tales como Italia o Portugal, que han seguido procesos similares en el tiempo, han visto en un periodo breve un cambio social determinante como consecuencia del enorme flujo migratorio recibido, comparativamente hablando con lo que había sucedido en épocas anteriores. Esto supone un cambio radical en la composición de la sociedad que pasa de tener un alto grado de homogeneidad a entrar en la categoría de lo que podemos denominar como sociedades multiculturales, desde un punto de vista puramente descriptivo.

La diversidad es, sin duda, positiva. La globalización ha coadyuvado a crear sociedades más plurales y, por tanto, más abiertas. Una sociedad plural, en la que se ofrecen mayores opciones es, o debería ser, como consecuencia de esa pluralidad, una sociedad más democrática y tolerante. El pluralismo es, de hecho, uno de los valores que la Constitución española consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico en su artículo primero.

El aumento de inmigración y los planteamientos relacionados con el multiculturalismo y su tratamiento afectan a la necesidad de determinar unos mínimos comunes, se relaciona con los distintos modelos de laicidad, esto es, las diferentes posturas del Estado ante las convicciones de la ciudadanía, así como con la tolerancia ante la diversidad y sus límites, y sobre el valor de la igualdad entre hombres y mujeres.

La tolerancia y los límites a la diversidad vienen marcados por la referencia a los mínimos comunes, a los valores respecto de los cuales una sociedad alcanza un consenso. Se trata de aspectos que determinan la identidad de la ciudadanía a través de ciertos elementos. Un Estado realmente plural, en el sentido de multicultural exige, además, una posición neutra del poder público respecto de las convicciones de la ciudadanía.

De otra parte, la consecuencia más inmediata de adoptar los valores propios del multiculturalismo es, sin duda, el avance en otros valores, como la libertad y la igualdad, así como en la Justicia. En todo caso, cualquiera de los valores debe ser interpretado, como sabemos, de manera conjunta con los demás, como un todo. Respecto de la libertad, la conexión entre multiculturalismo y libertad es evidente, en el sentido de que un Estado más plural ofrece más alternativas y permite a cada

persona ejercer sus derechos de manera más intensa. De forma especial queda afectada la libertad de convicciones.

En cuanto a la igualdad, una sociedad multicultural es una sociedad más igualitaria no solo en el sentido formal del término, como menos discriminatoria, sino en un sentido positivo, propio de la igualdad real y efectiva, de un sentido de Justicia social. De hecho, la pretensión última del multiculturalismo es evitar la desigualdad por razón de cultura, entendida esta en un sentido amplio.

En relación con la igualdad, nos preguntamos, de manera específica, acerca de la efectividad práctica del principio de igualdad real de la mujer. Cómo se trata la cuestión de género en la multiculturalidad. Si comparamos la situación de la mujer extranjera con la española, podemos observar con facilidad que es aquella la que está sometida a un mayor índice de violencia de género, falta de protección en los distintos ámbitos como educación y salud, peor situación laboral. Comparativamente hablando, la situación de la mujer extranjera es sin duda la que está desprovista de derechos en un mayor grado. Es, de hecho, la que ocupa una posición más débil en el conjunto de nuestra sociedad, dejando en este momento el tema de la discapacidad.

Continuamos con el tema del multiculturalismo para tratar de buscar una definición clara del mismo, lo que en primer lugar, nos exige plantearnos qué es la cultura y cuáles son los elementos que la definen. De una manera general, la cultura viene determinada por los rasgos identitarios típicos como la lengua, la religión, la raza, y otras cuestiones similares. De tal manera que la cultura es un concepto complejo, que no se ciñe a lo específicamente "cultural" sino que incluye muchos otros factores.

La cultura implica, además, todo el conjunto de aspectos, entre las que se encuentran los citados, que conforman en una persona su concepción de su propio yo, su autoconcepto, ayudándole a definirse a sí mismo gracias a esos elementos de identidad o pertenencia, así como a comprender su entorno.

La Unesco ha entendido, en este sentido, que "la cultura da al ser humano la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de las personas seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella discernimos los valores y efectuamos opciones. A través de ella la persona se expresa, toma conciencia de sí misma, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones y crea obras que lo trascienden" (Unesco 1982: Declaración de Méjico).

Podemos dar dos posibles sentidos al multiculturalismo. En uno, más superficial, en un sentido primario, describe una realidad social en la que conviven personas de diferentes culturas, entendiendo cultura en el sentido más amplio posible. Es decir, una sociedad multicultural es una sociedad plural y éste es un dato objetivo, independientemente de la forma en que se gestione la diversidad. De esta manera, y según esta aproximación, podríamos definir el grado de multiculturalismo de un Estado con un simple análisis sociológico numérico o estadístico.

Así, los países heterogéneos, de acuerdo con alguno o varios de los criterios definitorios enunciados, de los que la étnica, religión o lengua son quizá los más característicos, son multiculturales. O, desde el ángulo contrario, los Estados que cuentan entre su población con un número representativo de personas que no comparten los elementos diferenciadores mayoritarios.

Veamos qué se entiende por multiculturalismo más allá de definirlo como un dato objetivo, como decíamos, propio de "porcentajes" poblacionales. En un segundo sentido, el multiculturalismo

implica una toma de postura. Define a un Estado. De tal forma que un Estado multicultural es aquel en que el poder público adopta una posición que es favorable, abierta y tolerante. Esto exige, al mismo tiempo, una posición de neutralidad respecto de la libertad de convicciones de los ciudadanos y una postura activa para lograr una verdadera integración.

En este sentido, sería la agrupación de varias culturas en un mismo sitio geográfico, entendido como un hecho positivo, que puede enriquecer a las personas de estas culturas al interaccionar. Este pluralismo estaría basado en el principio de igualdad (no discriminativo) y el de la diferencia (aceptación).

Desde esta segunda perspectiva, el multiculturalismo se convierte en un valor o un principio inspirador, que determina la actuación del Estado dirigida a una mayor integración de individuos y grupos en la órbita de un Estado social y que busca elevar las cuotas de entendimiento intercultural, con la consiguiente reducción de posibles guetos y el aumento del grado de tutela frente a la discriminación. Lo que a su vez pasa por una comprensión positiva del fenómeno migratorio.

Desde el punto de vista de la filosofía política, a efectos de definir el multiculturalismo, se ha planteado una dicotomía entre liberales y comunitaristas durante la década de los 70 y 80. De tal manera que para los comunitaristas era preciso reforzar los signos de identidad para lo que se exigía una injerencia mayor por parte del Estado. Pero para los liberales esta posición estatal debe limitarse por las libertades individuales. Sin embargo, la división parece hoy superada y lo que nos planteamos es "cómo, en qué medida y hasta dónde se pueden reconocer las especificidades culturales conservando al mismo tiempo los principios democráticos y la cohesión social"

Sobre la naturaleza de dicho principio, aclaramos que no estamos ante un principio constitucional expreso, sino frente a un concepto acuñado por la doctrina, ya que, de hecho, ninguna Constitución del mundo lo reconoce explícitamente, salvo Canada.

De esta forma, en un sentido estricto la multiculturalidad supone convivencia pero en uno más amplio implica aceptación y en éste último el multiculturalismo no deja de ser un proyecto, un ideal al que tender, sin que sea solo un hecho social, sino que representa una nueva respuesta de la sociedad occidental a políticas anteriores que pretendían la asimilación cultural por las minorías de las pautas de la cultura hegemónica de la sociedad de acogida.

En la construcción del género, como sabemos, es preciso que las políticas persigan una igualdad, no solo formal, sino real y efectiva. El peso del patriarcado sobre las instituciones y la conciencia colectiva obligan a la toma de decisiones, a adoptar un papel activo por parte del poder público. La cultura hegemónica o preponderante, entendida como aquella a través de la cual se crean valores, no es un todo acabado sino que se construye a lo largo de un proceso. Si existe una contradicción entre los valores que un ordenamiento jurídico predica, como la igualdad, y la realidad en que tal igualdad se evidencia, es necesario que los poderes públicos tomen las medidas necesarias para evitar esa contradicción entre lo deseado y lo real.

En el caso de la igualdad de género, el ordenamiento jurídico-constitucional en todos los ámbitos territoriales de protección, predica la igualdad entre hombres y mujeres para todos los aspectos de la vida. Sin embargo, como también se ha señalado en estas páginas, la realidad dista mucho del logro de la igualdad. Y si la desigualdad deviene, como así ocurre, de los aspectos culturales, es preciso que el poder público trabaje para lograr los cambios "culturales" necesarios para la consecución de la igualdad.

De entre los instrumentos con que cuenta el poder público para lograr una sociedad integradora, destacamos la educación y los contenidos en medios de comunicación. Es preciso trabajar sobre el conjunto de la sociedad y de manera especial sobre los menores.

En algunos casos, respecto de determinadas culturas y ciertas prácticas, como pueden ser la mutilación genital femenina o los matrimonios forzosos, nos encontramos ante situaciones que evidencian los problemas derivados del multiculturalismo, como hecho, no como principio ni como posición del poder público. Lo mismo ocurre aunque no se trate de un supuesto de violencia de género, respecto de la utilización de símbolos que expresan una posición de subordinación de la mujer, como es el caso del velo islámico. Y que exigen, cada cual en un grado distinto, la imposición de ciertos límites.

Estos supuestos a los que nos hemos referido provienen de prácticas propias de culturas determinadas. Sin embargo, entre personas no pertenecientes a esos ámbitos culturales, también se manifiestan como efecto cultural o más bien como defecto derivado de una forma incorrecta de entender la cultura, hábitos y formas de pensar que son base para la discriminación entre mujeres y hombres, así como para la violencia de género.

Por último, los Derechos humanos tienen un papel determinante ante estos problemas que surgen de la convivencia en la pluralidad. Son los derechos humanos los que deben marcar las nuevas pautas, debido a su aproximación al aspecto internacional del régimen de derechos, nos ofrece unas pautas que son derivadas del acuerdo de los principales países, representantes de la hegemonía cultural del momento, resultantes de la IIGM. Muchos de los problemas que se plantean en el multiculturalismo, además, guardan relación con cuestiones cuyo tratamiento excede del que los Estados pueden ofrecer, como la Trata de Seres Humanos, especialmente referida a mujeres y niñas.

Si de una manera general la Constitución española ha previsto, en concreto en su artículo 10.2, que la interpretación de nuestras normas se haga con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de acuerdos y Tratados a que llegue el Estado, en nuestros días y con el aumento de los conflictos lógicos derivados de la convivencia plural los derechos humanos tienen un papel muy relevante que cumplir.

En este ámbito de problemas surgidos como consecuencia de la creación de Estados cada vez más plurales, nos encontramos con que los derechos humanos se convierten en un referente cada vez más relevante.

En Estados multiculturales el pluralismo se convierte en un valor fundamental como base de un sistema de convivencia en democracia. La convivencia es la capacidad de los seres de compartir un mismo hábitat en el desarrollo de su vida. Sin embargo, la convivencia en democracia es un término más profundo y complejo, que supone aceptar la diversidad, valorar la tolerancia y comprometerse solidariamente con el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Además, para una convivencia democrática debe haber consenso, esto es, acuerdo con unos valores compartidos. Se trata de un acuerdo de mínimos, respecto de lo fundamental, que deben asumir todos los miembros de la sociedad y que se traduce en una forma de convivencia social, fundada en el respeto y reconocimiento de la dignidad de las personas por su condición de sujetos de derechos y responsabilidades. Ese acuerdo de mínimos se configura a través de la cultura, como producto de la conciencia y constituye lo que se ha denominado Constitución cultural.

El acuerdo de mínimos representa el consenso, esto es, el acuerdo sobre el desacuerdo. Es evidente que si hay que asumir un acuerdo de mínimos es como consecuencia del desacuerdo no en lo

fundamental pero si en lo máximo, por contraposición con acuerdo de mínimos. Es, por tanto, una forma de convivencia con arreglo a ciertas diferencias y sus lógicos desacuerdos resultantes de la multiculturalidad.

Debemos añadir que ese "acuerdo de mínimos" debe incluir necesariamente un reconocimiento de la cuestión de género, y debe estar ente sus valores y objetivos lograr la igualdad entre mujeres y hombres.

La convivencia democrática además debe ser entendida como manifestación de la cultura de la paz y como forma de prevención de la violencia, mediante el desarrollo de las condiciones que protegen contra dicho riesgo. Así, una sociedad en la que, como ocurre en nuestro caso, los casos de violencia de género se repiten cada año con una brutal intensidad, es una sociedad en la que no podemos considerar que hayamos llegado a un grado de convivencia democrática suficiente, por lo que es obligada una política pública en este sentido.

En definitiva, podemos decir que el multiculturalismo en un sentido abierto o de interculturalidad, ha alcanzado, de forma teórica, un claro arraigo en nuestros días, contempla la existencia de la diversidad cultural en el seno de la sociedad, pretende elaborar políticas de reconocimiento de sus distintas expresiones y establecer bases para la igualdad de oportunidades. Su finalidad es el bienestar comunitario, si bien las cuotas de desarrollo y aplicación práctica de este principio están en vías de desarrollo.

En conclusión, el multiculturalismo es un hecho, una realidad de convivencia de personas con culturas distintas en un mismo espacio, pero también es una forma de entender las relaciones sociales, que se hace efectivo a través de unas políticas de respeto a las identidades culturales, sin que pueda entenderse como un simple agregado de personas diversas en un mismo territorio.

En el análisis de las relaciones sociales es necesaria, en todo caso, una aproximación de la cuestión de género, a través de la aplicación del principio de transversalidad. De esta forma, si es preciso analizar la sociedad y su multiculturalidad como hecho para definir las políticas integradoras, tales políticas deberán incluir el principio de igualdad de género de manera transversal, en todas las fases del proceso.

Esto supone, que la postura del Estado respecto a los medios a través de los cuales se va a lograr una integración real de las minorías debe, ante cada toma de decisión, ante cada plan de integración y ante cualquier acción, tener en cuenta los efectos que se van a producir para la mujer.

2. Integración de minorías y discriminación

Históricamente, la pluralidad de facto ha sido una constante de manera que en la generalidad de las sociedades han convivido distintas culturas. Generalmente cuando en el proceso de construcción de un Estado nacional, un grupo dominante, que suele ser el que conquista y termina adueñándose del Estado en el territorio, se encuentra con unidades de convivencia de cultura diversa, en mucho casos indígena que trata de ser dominada. La respuesta a ese hecho casi siempre se traduce en un proceso más o menos dimensionado o abrupto en el tiempo de exterminación o sometimiento de las culturas anteriores para imponer la dominante, de manera que se han visto obligados a asumir como propia una cultura ajena y en muchos casos la minoría se ha visto relegada en los distintos órdenes de la vida, pasando a ocupar una categoría determinada por la dificultad, formal o solo real, para el disfrute de los derechos.

El caso más paradigmático de dominio por exterminio en Europa quizá sea el proceso seguido por Francia en los siglos XII y XIII en el proceso de incorporación de la zona de Languedoc, que hasta su traslado al Estado francés, mantuvo lazos feudales de vinculación con la Corona de Aragón, que culminaron con la derrota de Pedro II de Aragón en batalla de Muret a manos de las tropas francesas y papales. Rota esa vinculación, el proceso se basó en un exterminio de población civil, fundamentado, para recibir el aval del papado, en la lucha de la ortodoxia religiosa contra la herejía cátara, para, posteriormente, prohibir la utilización de la Lengua de Oc, el romance propio de esas tierras, por medios tan expeditivos como la nulidad de los contratos redactados en esa lengua y la condena a penas graves para quiénes la utilizaran.

En la conquista y construcción de EEUU se admitieron diversas lenguas propias de los diferentes grupos dominantes, pero las culturas autóctonas previas fueron sin remisión condenadas a desaparecer.

Básicamente debemos distinguir una serie de modelos políticos en la relación del Estado con los movimientos migratorios o la convivencia de distintas culturas o razas en un territorio. Tales modelos están basados en la asimilación, la segregación y el multiculturalismo.

Las políticas de asimilación pretenden que los llegados tardíamente al espacio público adopten la cultura, lengua e identidad del grupo dominante. Supone que los llegados a un lugar deberán abandonar su cultura de origen. La asimilación puede afectar bien a las personas que lleguen como consecuencia del fenómeno de la inmigración a un Estado, o bien aplicarse respecto de los habitantes ya existentes, como pueden ser poblaciones indígenas, que se ven obligados a adoptar las nuevas normas culturales de los grupos impuestos. Esta política conllevaría que el espacio público quedara determinado por los grupos mayoritarios, en el sentido de dominantes, mediante una particular religión o filosofía vital.

Las políticas de segregación, tomando como referencia normalmente cuestiones como etnia, raza o religión, supone la aplicación de restricciones en la titularidad o en el ejercicio de derechos a determinadas minorías que se constituyan como tales por razón de cualquiera de los aspectos mencionados u otros similares. De la aplicación de políticas de segregación surgen inexorablemente los guetos.

El multiculturalismo, sin embargo, supone la aceptación de la pluralidad, tiene su reflejo en ciertos valores que deben estar presentes en la construcción de la democracia incluyente, así como en las políticas públicas, especialmente en relación con la equidad.

Se han distinguido, de manera más precisa, además de los sistemas de asimilación, la mezcla de culturas en el sentido del melting pot. Según este modelo ninguna cultura tendría preferencia sobre otra legalmente o de facto. De manera que todos deberían de asumir la transformación gradual de sus propias culturas, lo que daría lugar a una nueva cultura, mezcla de todas las anteriores pero no coincidente con ninguna de ellas. Junto con éste, el modelo del interculturalismo; las personas inmigrantes y los miembros de los grupos minoritarios que así lo deseen pueden preservar lo esencial de su cultura combinando ésta con elementos de la cultura mayoritaria. Digamos que debe haber una flexibilidad reciproca por la que los grupos minoritarios aceptan las señas de identidad fundamentales, como la lengua, y los mayoritarios se transforman al incorporar nuevos elementos de las minorías culturales. La Multietnicidad, comunitarismo o multiculturalismo radical, por último, conllevaría al mantenimiento de la cultura de los grupos étnicos con un mínimo de interacción o de mezcla entre ellas. En una versión radical se crearían mundos separados. Por último el republicanismo que es una forma de asimilacionismo.

Cualquiera que sea la opción dentro de las posibilidades de las políticas de multiculturalidad, los problemas prácticos que se plantean en sociedades plurales evidentes. Las distintas formas de entender el mundo conllevan necesariamente la aparición de conflictos sociales y sus derivados jurídicos. El tratamiento de esta cuestión se hace sobre la asunción de tres premisas básicas. La de la igualdad, por la que todos los ciudadanos tienen un componente étnico-cultural; La de la dignidad, por la que todas las culturas que se desarrollan en una comunidad son merecedoras de respeto; y el necesario apoyo de los poderes públicos. El poder público debe prestar el sostén suficiente para crear un régimen realmente plural.

El multiculturalismo se origina principalmente en EEUU como una respuesta a la desigualdad racial y étnica. Podemos decir que hasta los años noventa, imperó el modelo asimilacionista, al tratarse de reforzar la homogeneidad de la cultura dominante, junto con elementos típicos de las políticas de segregación. A partir entonces como consecuencia de la presión de las minorías empiezan a admitirse, de manera tímida en los inicios y abiertamente después, modelos más abiertos e integradores.

Actualmente Canadá es el paradigma del multiculturalismo y representa el mayor grado de asunción de este principio, hasta el punto de que ha recogido en su texto constitucional el principio de multiculturalismo, de manera absolutamente excepcional en relación al resto de países occidentales. El artículo 27 de la Carta se limita a subrayar que “esta Carta será interpretada de una manera consistente con la preservación e impulso del patrimonio multicultural de los canadienses”. En opinión de la mayoría de la doctrina se trata de una cláusula o norma de valor interpretativo sin contenido sustantivo propio.

Es preciso comprender la historia reciente de Canadá para entender su especial interés hacia la multiculturalidad. Se trata, como sabemos, de un Estado reciente, cuya descolonización es a partir de los años 30 del siglo XX y que presenta una división entre las familias de ascendencia inglesa y francesa -esta última en peor posición socioeconómica, comparativamente hablando- y una parte de la sociedad que es india de origen. Ante este panorama el planteamiento del multiculturalismo es entendido como proyecto de reconocimiento cultural orientado a romper las jerarquías sociales y políticas fundadas en la diferencia y que acrecienta la unidad y la cohesión de Canadá frente a los dos pueblos fundadores.

De manera que en Canadá se ha producido un movimiento evolutivo muy claro desde la asimilación al multiculturalismo. Así, las ideas asimilacionistas son propias de una etapa previa, hasta 1971, en que la adopción oficial del multiculturalismo marca un hito fundamental. “A partir de ese momento se desarrolla una fase de formación o consolidación del mismo, que incluye básicamente acciones en materia de promoción cultural, fomento de la participación, intercambio cultural, y enseñanza de las lenguas oficiales. Este primer momento, que dura hasta comienzos de los años ochenta, es sustituido por una segunda fase de expansión o crecimiento, en la que se avanza en el campo de la discriminación sistemática y la acción afirmativa en ámbitos laborales y económicos. Éste es también el período de los desarrollos normativos fundamentales, sobre todo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades y la Ley sobre el Multiculturalismo, aprobada en 1988. Esta segunda fase puede darse por concluida a comienzos de los años noventa, cuando parece iniciarse un momento de retroceso o cuestionamiento de la opción multiculturalista. Esta nueva etapa se manifiesta en los reajustes departamentales que desubican el multiculturalismo del sector más relevante del gabinete, la contención o descenso de los fondos destinados a programas multiculturales, y el aumento de los discursos críticos con la diversidad que ponen su énfasis en la necesidad de reforzar la identidad canadiense, apoyados en la nueva coyuntura internacional simbólicamente motivada por los atentados del 11 de septiembre de 2001”

Si profundizamos adecuadamente, la situación de Europa en su conjunto tropieza con ese multiculturalismo europeo de los diferentes Estados miembros llamados a conformar la Unión. Nos referimos en este caso al multiculturalismo como hecho identitario. El multiculturalismo deriva de la historia, los diferentes sistemas jurídicos —germánico versus romano— las lenguas, los modos de comportamiento… Por ello la construcción de la Unión Política exige asumir la pluralidad cultural y la conciencia de ciudadanía europea debe ser entendida como categoría incluyente y no excluyente de los pluralismos. Y esa construcción es esencialmente cultural, en la que las Universidades juegan un papel determinante, y sólo cuando el sedimento tenga suficiente fuerza, podrá terminar de edificarse sobre bases sólidas el proceso de Unidad Política.

En el ámbito de la Unión Europea no existe un principio general de multiculturalismo expreso, si bien, el artículo 22 de la Carta de Derechos de la Unión Europea declara bajo el título Diversidad cultural, religiosa y lingüística "La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística".

Las dos tendencias que se vienen aplicando en el ámbito europeo serían las políticas de integración y las de no discriminación. En el año 2006, la Resolución del Parlamento Europeo sobre las estrategias y los medios para la integración de los inmigrantes en la Unión Europea propuso la incorporación de prioridades y medidas en las acciones de los países miembros de la Unión Europea, "programas que implican un compromiso recíproco entre el país receptor y los inmigrantes". Señala a mujeres y refugiados como colectivos específicos de atención. Las estrategias de integración contemplan la prevención de los malos tratos, instando al desarrollo específico de medidas que "proporcionen a las mujeres inmigrantes información de fácil acceso sobre la legislación del país de acogida sobre igualdad de género y los derechos y la protección que se deriven de dicha legislación, y sobre los recursos jurídicos o administrativos". Insta a los Estados miembros a que tomen "medidas de integración destinadas a los refugiados durante la fase de acogida, tales como cursos de idiomas o actividades de trabajo voluntario".

Hacia el año 2000, se suponía que la integración debía ser la base de las políticas migratorias de la Unión como resultado del aumento de flujos migratorios, que obligaban a culturas diferentes a convivir. El plan nacional vigente (2011-2014) con el título Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración, pretende potenciar la política migratoria actual basada en la integración y la normalización de la convivencia en una sociedad diversa.

En este contexto, la diversidad cultural, como señalaba el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2007-2010, implica "el reconocimiento de la plena participación cívica, social, económica, cultural y política" En este sentido, el principio de interculturalidad, aparece como mecanismo de interacción positiva entre las personas de distintos orígenes y culturas, dentro de la valoración y el respeto de la diversidad cultural. Pues bien, para su puesta en marcha, el objetivo de la integración y la interculturalidad debe ser asumido como una nueva política transversal o de mainstreaming, como lo está siendo la perspectiva de género. Por tanto, la integración de la población inmigrada y la gestión intercultural de la diversidad han de ser objetivos que persigan las políticas públicas en materias como educación, sanidad, vivienda o servicios sociales y deben ser también principios rectores que se incorporen expresamente en planes nacionales como los orientados a favorecer la situación del empleo o de la inclusión social.

A su vez, la integración debe tener en cuenta también la cuestión de género como una política transversal. Esto es, valorar el impacto que para la mujer va a producir la política de integración de que se trate. Según promueve la CEDAW, en su artículo 3, los Estados deberán tomar "todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las

libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre", es decir, asegurar el desarrollo de políticas públicas dirigidas al logro de la igualdad.

A partir del Tratado de Ámsterdam en 1999 se ponen en marcha unas políticas, mediante varias Directivas, con un contenido de derecho antidiscriminatorio. Ambos conjuntos normativos se han ido distanciando, de manera que las políticas de integración y de no discriminación forman bloques estancos.

Por último, la referencia a la multiculturalidad y a la necesidad de lograr una convivencia democrática nos exige repensar el concepto de minoría. Pues bien, podríamos definir las minorías como "grupos que cristalizan las identidades colectivas, articuladas en torno a elementos culturales que tienen transcendencia pública o externa". Se trata de "un concepto cultural en su sentido más amplio, y ello, puede a su vez abarcar aspectos de índole lingüística, religiosa, estrictamente cultural e, incluso en ocasiones puede desbordarse hacia proyectos políticos mucho más completos".

3. Igualdad de género e integración en la multiculturalidad…

Frente a la concepción universal de la igualdad de género propia de las declaraciones de derechos internacionales, nos encontramos con una realidad compleja donde la igualdad de género, en ciertos países o en grupos o minorías que conviven en un país en el que hay un grado más alto de cumplimento de ese principio, con otros en que éste se merma o se convierte en pura teoría.

En primer lugar, en lo que se refiere a la situación de las mujeres en relación con la migración, tenemos en cuenta que en el ámbito de los procesos migratorios, indudablemente, una de sus características actuales es su feminización.

Las mujeres siempre han estado presentes en los movimientos migratorios, sin embargo, en los últimos años, se ha producido una notable transformación de su participación en los mismos.

Por un lado, se ha incrementado el número de mujeres que migran y, por otro lado, se ha producido una importante transformación cualitativa en sus proyectos migratorios: las mujeres han pasado de formar parte de un proyecto migratorio familiar, iniciado por un varón, generalmente su pareja, a desempeñar un rol más independiente y autónomo; son ellas las que, cada vez más, toman la iniciativa y el protagonismo de la cadena migratoria.

La inmigración en España encuentra un reflejo de este proceso de feminización: aunque se encuentran diferencias por nacionalidades o lugares de origen, según datos del Observatorio Permanente de la Inmigración, a fecha de 31 de diciembre de 2010 el 47% de las personas con autorización de residencia en España son mujeres, suponiendo casi un 18% más que quince años atrás.

Las mujeres de origen extranjero comparten la práctica totalidad de las situaciones y necesidades que tienen las mujeres de origen español: discriminación salarial, falta de representación y de valoración de su capacidad para la participación en la toma de decisiones, segmentación horizontal y vertical del mercado laboral, menor acceso a los recursos sociales, la falta de corresponsabilidad de la vida laboral y personal o la violencia.

En el caso de la incorporación al mercado laboral, las mujeres extranjeras también alcanzan niveles inferiores a los de los hombres extranjeros, pero son mayores que los de las mujeres de origen español e incluso que la tasa de los hombres españoles.

Según la EPA, en el último cuatrimestre de 2010, la tasa de actividad de las mujeres extranjeras era del 69,3% mientras que la de las españolas alcanzaba el 49,92% (83,5 y 65,3 en el caso de los hombres). Las diferencias se explican en gran parte por las edades donde la mujer decide dejar de trabajar para cuidar a sus hijos, ya que, al contrario que las españolas, las extranjeras prolongan su actividad.

En el ámbito de la salud, se pone de manifiesto que el factor origen acentúa las desigualdades sociales en general y el acceso a los recursos de la salud en particular.

En este contexto general de factores que afectan, desde el punto de vista de género, a la integración de las mujeres inmigrantes, se identifica una especial exposición a situaciones relacionadas con la vulneración de los derechos humanos y la violencia.

4. El debate sobre el velo

Tratamos a continuación un tema específico, el debate del velo, que nos sirve como ejemplo del modo en que en distintos países se aborda la cuestión del multiculturalismo, integración de mujeres de culturas diferentes y de su cultura y sus símbolos. Así como la función de la escuela pública.

El velo en su expresión genérica se refiere a lo que pretende ocultar parte del cuerpo de una mujer y en el Islam hay que hablar de Hiyab marroquí para referirse al pañuelo que cubre cabeza y cuerpo, o al chador típico de Irán que oculta casi todo el cuerpo o el haik argelino que cubre cabeza y hombros o el burka que oculta todo el cuerpo de la mujer dejando un pequeño espacio libre que permite la visión.

Podemos decir que el velo tiene distintas significaciones dentro de la cultura islámica. De carácter religiosa, sociológica y cultural. Teniendo en cuenta que en los países islámicos la religión está vinculada con el Estado y configura todos los órdenes de la vida.

El velo es un símbolo propio de una cultura patriarcal que aparta a la mujer de la vida pública. Pensemos que la religión islámica nace en estructuras políticas primitivas y toma su base del Corán, recibido de Dios por el Profeta Mahoma durante 30 años, en donde podemos encontrar unas normas que rigen la vida de los musulmanes en asuntos que llegan hasta cuestiones de índole práctica y que trata de solventar problemas ordinarios de los musulmanes en su vida cotidiana.

Pues bien, en su momento el Corán puede tener un carácter liberador de la mujer en cuanto que reconoce, por ejemplo, el derecho a heredar y no marca una diferencia entre los espacios público y privado relegando a la mujer al espacio privado. Además, la recomendación del hiyab obedece a circunstancias determinadas y pretende proteger a la mujer y darle libertad en un momento de guerra civil y gran violencia en las calles...

Hoy, sin embargo, el uso del velo, muchas veces impuesto, es un vestigio de una guerra civil que hoy no tiene ese sentido sino que se ha convertido en símbolo de subordinación de la mujer a la que relaciona con un espacio privado y su intención de excluir a la mujer de los espacios públicos en una sociedad patriarcal. Si bien el burka imposibilita el espacio público en la mujer, el hiyab u otros

que dejan libre el rostro de la mujer permite en muchos países que la mujer desarrolle una actividad en ese espacio público.

Coincidimos en que sería ilícito prohibir de manera general el velo en cualquier espacio público, pero si podríamos justificar prohibiciones parciales, como las recientemente adoptadas en algunos municipios españoles para el acceso a edificios o servicios municipales, o las impuestas a alumnos y docentes en centros escolares públicos, en la medida en que estén dirigidas a garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones y los servicios públicos y/o a la protección de los derechos de los demás.

En el ámbito europeo, tomamos como referencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la libertad religiosa protegida por el art. 9 CEDH y al uso del pañuelo o velo islámico.

Entre muchas sentencias, cabe mencionar, a modo de ejemplo, la STEDH de 2008 (Kervanci contra Francia y Dogru contra Francia), todas ella relativa a la prohibición del uso del velo islámico en el contexto escolar; la Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 27 de julio de 1978 (X contra el Reino Unido), relativa a la obligatoriedad del uso del casco y la implícita prohibición de uso del turbante Sikh por los motociclistas;, o la STEDH de 11 de enero de 2005 (Phull contra Francia), relativa a la obligatoriedad de identificarse con la cabeza descubierta para obtener servicios administrativos como la expedición de un diploma universitario y a la obligatoriedad de descubrir la cabeza en los controles de seguridad aeroportuarios.

Sintéticamente se puede decir que esta jurisprudencia considera, en principio, el uso del velo islámico en espacios públicos como una conducta amparable por el derecho a la libertad religiosa del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siempre que sea la “efectiva expresión” de las creencias religiosas de la mujer que lo porta.

Pero también considera que es susceptible de prohibición siempre que el Estado lo haga por Ley y demuestre que era una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o libertades de los demás, sin que al hacerlo tengan un margen de apreciación sobre la legitimidad de las creencias religiosas o de su forma de manifestación.

También está relacionado con que se trate de una ciudadana que actúa a título particular o de una empleada o funcionaria pública que pretende llevar el velo durante el cumplimiento de sus funciones públicas, además de con que se refiera al velo integral o que permita ver el rostro. Hay una diferencia fundamental en el tratamiento de ambos tipos de velo.

Así, por ejemplo, no es idéntica la prohibición legal del velo islámico integral derivada de la necesidad de identificación en un centro escolar, sea del estudiante sea del profesor, que la prohibición general de circular por las vías públicas o de acceder a cualesquiera edificios públicos con un velo integral, pues como se verá, el grado se sujeción del ciudadano es distinto.

En relación con el velo islámico integral, hay sin embargo países que han tomado decisiones dispares en esta materia.

Así, en la mayoría de los países, Alemania, Italia o Reino Unido, el velo integral se prohíbe de manera parcial o en determinados ámbitos como el educativo o en ejercicio de una acción pública de manifestación o similares.

Frente a esto, hay países que han prohibido el velo integral o burka en cualquier espacio público. El caso más significativo es, además de Bélgica, con la regulación sobre prohibición de velo integral, Francia.

En Francia, la Ley 2010-1192 de 11 de octubre de 2010, prohíbe el ocultamiento del rostro en los espacios públicos, con lo que, aunque su objeto sea más amplio, prohíbe el uso del velo integral islámico en espacios públicos.

Concretamente, el art. 1 de la citada Ley establece que "nadie puede en el espacio público llevar una prenda dirigida a ocultar su rostro", y entiende en el art. 2.1 a estos efectos por espacio público "las vía públicas así como los lugares abiertos al público o afectos a un servicio público".

La norma se fundamenta en el orden público material ("seguridad pública") y en la creación de una idea de orden público inmaterial ("las exigencias mínimas de la vida en sociedad")

En España la prohibición en su caso podría justificarse en alguna de los siguientes fundamentos:

1. Es un símbolo de dominación machista, contrario a la dignidad de la persona (mujer) y a la igualdad de género, que el Estado tiene ex arts. 9.2 y 10.1 CE la obligación de proteger.

Sin negar que, efectivamente, el velo islámico integral pueda ser interpretado socialmente como un instrumento de aislamiento, discriminación y denigración de la dignidad de la mujer, las posibilidades de que la dignidad de la mujer y la igualdad de género operen como un bien constitucional delimitador de la libertad religiosa o la propia imagen de la mujer que pretende portar el velo islámico integral en público son realmente reducidas.

2. La protección de los derechos fundamentales de los demás y el correcto funcionamiento de las instituciones y los servicios públicos. Se presentan como idóneas para justificar, en ciertos casos, prohibiciones parciales del uso del velo integral, pero nunca para justificar prohibiciones generales.

Los derechos fundamentales de los demás no pueden estar omnipresentes en todo espacio público, justificando así la prohibición general del uso del velo islámico integral, pues eso equivaldría a que fuesen derechos absolutos, y conforme a la jurisprudencia constitucional ningún derecho fundamental es ilimitado o absoluto, sino que todos se limitan entre sí.

En este sentido, las prohibiciones que, por ejemplo, se derivan de la legislación sobre la función pública o la actividad escolar, solo pueden ser parciales y están referidas al correcto desempeño de la función pública en general y de la función educativa en particular .

En el ámbito administrativo, al igual que sucede en Francia o en Italia, también se puede deducir una implícita prohibición de uso del velo integral de la obligación impuesta por el Real Decreto 896/2003, de 11 de julio, por el que se regula la expedición del pasaporte ordinario y se regulan sus características, y por el Real Decreto 196/1976, de 6 de febrero, por el que se regula el Documento Nacional de Identidad, de que se utilicen fotografías del "rostro del solicitante, tamaño carné, en color y con fondo claro, liso y uniforme, tomada de frente, y sin gafas de cristales oscuros o cualquier otra prenda que impida la identificación de la persona".

Sobre el pañuelo islámico o velo no integral en sus distintas modalidades, vemos qué tratamiento viene recibiendo en el ámbito educativo.

Comenzamos por la referencia francesa por lo rotundo del tratamiento que se ha hecho del tema como consecuencia de la laicidad del Estado. Partimos del Dictamen del Consejo de Estado francés de 1989.

Distingue entre símbolos portados por alumnado o profesorado. Para éstos últimos, se considera que incumple sus obligaciones al utilizar cualquier símbolo que indique su pertenencia a una religión.

De esta forma, los funcionarios de la Administración, deben colaborar con la creación de un espacio público neutro. En este sentido, la decisión francesa es coherente con la jurisprudencia del TEDH que en sentencia de 2001 falla en contra de la profesora suiza que pretendía impartir docencia con el velo islámico (Dhalab contra Suiza) que defiende la laicidad del profesorado.

Para el alumnado, sin embargo, el Dictamen del Consejo de Estado, prohíbe llevar símbolos religiosos a la escuela solo de manera excepcional cuando por el modo o condiciones en que se lleven, su naturaleza o su carácter ostensible o reivindicativo produzcan ciertos efectos de tal forma que "constituyeran un acto de presión, provocación, proseletismo o propaganda; comportaran un atentado a la dignidad o a la libertad del alumno, o de los otros miembros de la comunidad educativa; comprometieran gravemente su salud o su seguridad; perturbaran el desarrollo de la enseñanza y el rol educativo de los profesores; alteraran el orden en el establecimiento o el funcionamiento del servicio público"

Se trata de un tema que ha sido enormemente debatido y sobre el que, independientemente de la tendencia ideológica o de partido, hay posiciones adversas.

De una parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce en su artículo 9 la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

De otra, la aplicación del principio de laicidad del Estado en la República Francesa. En su desarrollo posterior la doctrina del Consejo evoluciona hasta permitir la prohibición del uso de velo en las escuelas.

Así, el informe STASI de 2003, que lleva el nombre del Mediateur francés que presidió la comisión para tratar este tema, recoge la solución a la polémica creada y entiende que prohibir el velo en la escuela no viola el contenido del artículo 9 del Convenio Europeo. En 2004 se aprueba una ley (n.1378) que señala en su artículo 1 "En las escuelas, colegios y liceos públicos, llevar signos o indumentaria a través de la cual los alumnos manifiesten ostensiblemente su pertenencia religiosa está prohibido..."...

Nos preguntamos porqué de esta prohibición. Y hay dos posibles opciones, o bien porque el velo es manifestación de un papel subordinado de la mujer al hombre, o bien porque es expresión de pertenencia a una religión.

En este caso, el principio de laicidad del Estado se ha impuesto frente a la libertad de conciencia pues es la segunda de las opciones la que ha llevado a la prohibición en las escuelas. De hecho, la prohibición no es expresamente para el velo sino que incluiría otras como la Kippa judía o las cruces cristianas si son, y esto último es difícil de valorar, excesivamente grandes...

El caso francés es extremo, en el sentido de que no está en la línea del resto de países del entorno donde el criterio mayoritario es la tolerancia.

Ahora veamos cuál es realmente el problema de fondo. No es la pertenencia a una religión lo que ha dado lugar a tan extenso debate sino la simbología del velo como muestra de un sistema patriarcal de dominación y subordinación de la mujer que pretende apartar a ésta del espacio público.

5. Mediación intercultural.

La puesta en relación de la Justicia con el multiculturalismo nos lleva a tratar sobre nuevos medios de solución de conflictos. Los que se han denominado como sistemas alternativos de la resolución de conflictos. El multiculturalismo está evidenciando una serie de conflictos nuevos, o al menos que se producen en mucho mayor grado que en tiempos anteriores, que busca nuevos cauces de solución de los mismos.

Los medios de resolución de conflictos alternativos son sistemas derivan de la voluntad de las partes, pero no son inmunes al control del Estado. Y ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva trasciende el ámbito exclusivamente judicial

De los distintos medios de solución alternativa nos interesa especialmente la mediación. Y de modo particular la llamada “mediación intercultural”.

La mediación se desarrolla a partir de la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto, que queda expresado en el acuerdo de mediación. Se trata, de una forma autocompositiva o no adversarial frente a la vía heterocompositiva o adversarial, que es la propia del arbitraje. Esta diferenciación es fundamental y sitúa a la mediación como una forma de gestión positiva de un conflicto a través de técnicas multidisciplinares.

En su origen, como sistema de resolución de conflictos, forma parte de la historia de la humanidad. Podemos ligarlo a la idea de renuncia a la violencia en beneficio de la comunidad y a la tradición humanística centroeuropea de finales del Renacimiento, que adoptó el diálogo como forma básica de la argumentación racional y del juicio.

La aprobación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha supuesto un impulso fundamental. En la citada Directiva se señala que la utilidad de ampliar el recurso a la mediación la constituyen esencialmente las ventajas del propio mecanismo de solución de litigios: una manera más rápida, simple y rentable de solucionar conflictos que permite tener en cuenta más aspectos, más aristas y perfiles de los intereses de las partes. Ello aumenta las posibilidades de alcanzar un acuerdo que respetarán voluntariamente, y contribuye a preservar una relación amistosa y sostenible entre ellos.

En nuestro País, en desarrollo de la citada Directiva, se aprueba la Ley de Mediación en la que “se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”

En concreto, la mediación intercultural es una modalidad de intervención de terceras partes neutrales entre actores sociales o institucionales en situaciones sociales de multiculturalidad significativa, en la cual la persona que ejerce como profesional tiende puentes o nexos de unión entre esos distintos actores o agentes sociales con el fin de prevenir y/o resolver y/o reformular

posibles conflictos y potenciar la comunicación, pero sobre todo con el objetivo último de trabajar a favor de la convivencia intercultural.

Su objetivo es favorecer la convivencia intercultural, trabajar en la construcción de una sociedad donde la diversidad cultural no implique necesariamente una conflictividad insuperable, sino nuevas formas de relación social construidas a partir de la gestión y reformulación del conflicto y la riqueza que conllevan los contextos pluriculturales. Trabajar a favor de esta convivencia supone, pues, trabajar a favor de la cohesión social y de una integración de todos los individuos y grupos en un plano de igualdad.

Tema 3. Construcción de género.

1. Introducción.

Hablamos a continuación de género, no de sexo, para referirnos, básicamente, a la aplicación del principio de igualdad en esta materia.

Se trata de un término fue acuñado alrededor del año 1995, con ocasión de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer, que tuvo lugar en Pekín durante el mes de septiembre.

La definición que el Comité Preparatorio de Pekín propuso de «género» es la siguiente: «Género se refiere a los roles y responsabilidades de la mujer y del hombre que son determinados socialmente. El género se relaciona con la forma en que se nos percibe y se espera que pensemos y actuemos como mujeres y hombres, por la forma en que la sociedad está organizada, no por nuestras diferencias biológicas». Según la Directiva de la ONU, el género se refiere a las relaciones entre mujeres y hombres basadas en roles definidos socialmente, que se asignan a uno u otro sexo.

Por lo tanto, utilizamos el término género y no sexo al referirnos a cuestiones como la igualdad entre ambos o a la violencia de género, por entender que con el sexo se hace referencia a las características biológicas diferenciales que existen entre las mujeres y los hombres.

Dichas características son de orden físico e indican el sexo, sin embargo, con género nos referimos al conjunto de expectativas que la sociedad deposita en relación a los distintos comportamientos que deberían tener hombres y mujeres.

Por lo tanto se trata de una circunstancia social, que depende de las distintas culturas y creencias. En este caso, los individuos sí conservan un margen de actuación en la medida que lo adaptan a “su” particular forma de entender lo que debiera ser un hombre o una mujer. Cuando hombres y mujeres establecen sus interacciones en función de las expectativas sociales, las denominamos relaciones de género.

Nos planteamos dos tipos de cuestiones:

i) Primera, cuales son los diferentes aspectos implicados en la construcción de los roles de género: desarrollo del concepto de género, desarrollo de los estereotipos de género y desarrollo de las conductas tipificadas por el género.

En una edad muy temprana, entre los 3 y 5 años, las niñas desarrollan la identidad de género y comienzan a asumir estereotipos. También el desarrollo de las conductas tipificadas por el género se produce de forma precoz. Así, a los 2 años las niñas prefieren jugar con las niñas y los niños con los niños. Estas preferencias se van acentuando con el paso de los años de tal modo que al llegar a los 10 ú 11 años las niñas y niños que se comportan de manera inadecuada según establece su rol de género son rechazados por sus iguales.

Nos preguntamos cuáles son los factores que determinan este proceso de construcción de la identidad de género.

Además de los diferentes modelos explicativos que se han elaborado, dentro de la Psicología del Desarrollo, para dar cuenta de tan complicado proceso destacamos: aquellas que se centran en los factores biológicos o por el contrario, las que sitúan el origen del desarrollo de los roles de género en los aspectos sociales.

Las primeras, biológicas, entienden que el proceso de tipificación sexual se explica por una secuencia que se inicia en el momento de la concepción y continúa gracias a un proceso de diferenciación sexual que se va produciendo por el efecto de determinadas hormonas. Es decir, hay una genética determinada que influyen en la preferencia de una persona por el rol masculino o femenino.

La segunda se refiere a influencia de los factores ambientales, para la que existen distintas teorías, de acuerdo con el factor concreto al que atribuyen mayor peso. Destacamos la teoría del aprendizaje social que explica el desarrollo de la identidad de género a través del aprendizaje –directo o indirecto- que realizan las niñas y los niños mediante la observación de modelos femeninos y masculinos en el entorno que les rodea.

Hay una posición integradora de los distintos modelos que tienen en cuenta los factores biológicos así como los sociales y los cognitivos. Supone que las diferencias biológicas no determinan diferencias psicológicas sino diferentes niveles hormonales que tendrán como consecuencia el desarrollo de genitales internos y externos femeninos o masculinos.

El resto de los factores que intervienen en el proceso de construcción de la identidad de género y que proceden de los distintos contextos de socialización infantil y adolescente – familias, escuela, iguales, medios de comunicación, etc.,- son aprendidos.

ii) Segunda, la influencia que tienen el contexto familiar y escolar, sobre el desarrollo de los roles de género. Sin olvidar la influencia de los restantes contextos de socialización infantil –los iguales y los medios de comunicación-, hemos de enfatizar en el hecho de que tanto la familia como la escuela son los principales escenarios en los que las niñas aprenden a comportarse tal como exigen los cánones vigentes en nuestra sociedad respecto a su rol de género.

En el ámbito familiar hay un comportamiento diferenciado de los padres y las madres hacia su descendencia, en función de su sexo biológico, que se sigue manifestando durante estas primeras etapas del desarrollo en aspectos de distinto orden.

En la escuela hay una clara discriminación que tiene consecuencias para las representaciones que sobre ellas mismas y sobre el mundo que las rodea elaboran las niñas.

Se trata, en definitiva, de diseñar un conjunto de buenas prácticas a partir de las cuales se pueda enseñar a ser mujer en la familia y en la escuela, pero sin necesidad de que ese aprendizaje se relegue exclusivamente a los aspectos más tradicionales del estereotipo femenino, sino que más bien incluya aspectos positivos tanto del estereotipo tradicional masculino como del femenino.

b) En la construcción del género, debemos distinguir entre en distintos ámbitos.

Así, la construcción del género en el Derecho Público se produce a través, en primer lugar, de la constitucionalización del género, así como de la regulación constitucional del derecho fundamental a la igualdad:.. Por tanto, son elementos fundamentales para entender el tratamiento del género desde una perspectiva jurídico-pública:

1) El tratamiento de la igualdad en el Derecho. Principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo. Así como sus límites constitucionales a las medidas de protección de la igualdad de género y el análisis de la igualdad y discriminación sexual en la jurisprudencia y sus principales problemas de interpretación.

En la práctica, la igualdad de género se concreta en igualdad de trato, igualdad de oportunidades, igualdad de participación política, respeto a la diversidad y a la diferencia, integración de la perspectiva de género y adopción de acciones positivas para promover la igualdad. La igualdad real de la mujer y su verdadera participación en todos los ámbitos de la vida viene a dar una mayor legitimidad a nuestra democracia.

Por último, recordemos que hablamos de un proceso en desarrollo, que persigue como fin la igualdad de condiciones, que debe abordarse de un modo integral, profundizando en las medidas de sensibilización y prevención y que exige políticas dirigidas a erradicar la discriminación en todos los ámbitos, empezando por la propia Administración Pública, mediante ciertas medidas de distinto orden, dirigidas en última instancia a lograr una mejor situación de la mujer en todos los ámbitos

2) El Mainstreamng: La incorporación de la perspectiva de género en la actividad política. La denominada transversalidad de género que enmarca las políticas de igualdad entre mujeres y hombres.

3) El sistema de cuotas de representación política: Tipología de la “cuota” y su implementación en relación con la democracia paritaria: La incorporación de la perspectiva de género en la representación política. El acceso de las mujeres al proceso de decisión política y las acciones y medidas generales a favor del equilibrio entre sexos en la representación política, teniendo en cuenta el ámbito internacional y, en especial, los acuerdos internaciones en el marco de acción de Naciones Unidas.

4) En otro ámbito, en el orden laboral nos planteamos las relaciones entre género y trabajo, que nos llevan al análisis de las políticas de empleo e igualdad de oportunidades y al análisis del mercado laboral español desde una perspectiva de género...

5) En el orden jurisdiccional penal la construcción del género desemboca en la violencia de género que nos lleva a sus aspectos jurídico-normativos. Vemos esta cuestión en un tema específico.

6) En lo que se refiere a las técnicas de protección de la igualdad de género y políticas sociales para la igualdad de género, hay que tener en cuenta las siguientes:

i) De manera general, es preciso el fomento de la igualdad de género: intervención social en la promoción de la igualdad de género.

ii) La construcción de la imagen igualitaria de la mujer. Lo que conlleva a una educación social en la igualdad a través del papel de los medios de comunicación en general y del papel de la publicidad en particular, en la promoción de las políticas de género.

c) Por último, interesa diferenciar entre ámbitos territoriales en la construcción de género.

i) La construcción del género en el Derecho Internacional.

Va de la mano de las declaraciones internacionales que hacen referencia a la igualdad. Ya desde la Carta de Naciones Unidas se declara entre los objetivos de las Naciones Unidas "la igualdad de derechos de hombres y mujeres" (art. 1.3) y al desarrollo de los derechos humanos "sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión" (art. 55). A partir de ahí, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles Políticos y de Derechos Económicos y sociales.

Detallaremos los documentos que hacen referencia a la igualdad en el tema correspondiente, solo adelantar la importancia de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 1979.

ii) La construcción del género en el Derecho Europeo.

El Convenio Europeo de Roma (1950) reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, que se constituye es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, y prohíbe la discriminación entre otros motivos por razones de sexo.

Desde entonces, como veremos en el tema correspondiente, se ha venido trabajando por la igualdad de género en distintas instancias.

2. Antecedentes en Occidente.

Los antecedentes de la construcción de género están en el feminismo que sería "aquella tradición política de la Modernidad, igualitaria y democrática que mantiene que ningún individuo de la especie humana debe ser excluido de cualquier bien y de ningún derecho a causa de su sexo". También puede ser entendido como la búsqueda de la realización plena de la mujer en todas sus posibilidades, tanto desde un plano filosófico, teórico o intelectual, como desde una práctica de la vida ordinaria o como un movimiento de carácter social o político con vocación de cambio social, que promueve el cumplimiento efectivo del principio de igualdad. Hay, en todo caso, distintas aproximaciones, de manera que estamos ante un movimiento plural en el sentido de que son muchas las estrategias que pueden plantearse para alcanzar el mismo fin.

Si bien las definiciones propuestas serían válidas en cualquier época de lo que podríamos denominar la historia o evolución del movimiento feminista, es preciso tener en cuenta que las relaciones se han ido modificando históricamente de acuerdo con los contextos, ya que como cualquier construcción socio-cultural se adapta a los cambios en las coordenadas sociales, económicas o culturales de cada época concreta. De ahí que resulte conveniente para el objeto de nuestro trabajo referirnos, aunque sea de forma somera, a la situación de la mujer en los distintos periodos, como base o referente, desde el que analizar las principales cuestiones que afectan a la construcción de género.

Nuestro punto de partida es la Ilustración, sin embargo, tenemos en cuenta que, con anterioridad, desde la Antigüedad hasta esa época, la subordinación de la mujer fue, en términos generales, una

constante. En sus orígenes, los movimientos vindicativos de la igualdad de la mujer van de la mano del discurso de raza pues tiene puntos conexos y responde a una lógica común en la base de la diferencia y consecuente discriminación. De igual forma que en la raza, se parte de una diferencia absoluta de carácter biológico de la que se suponen una serie de caracteres de origen natural que establece jerarquías entre las personas como consecuencia de esa base biológica.

Esta concepción lleva a que el sujeto histórico universal en el pensamiento político y social de occidente sea el hombre blanco, propietario y/o instruido, con la consecuente invisibilidad de la mujer, así como de los hombres no blancos y/o no propietarios-no instruidos. De esta forma, las pautas culturales de Europa y EEUU durante el último tercio del Siglo XVIII y primera mitad del XIX, arrancan de ese concepto jerarquizado y discriminatorio a partir de la traslación de la diferencia de sexo al plano cultural ideológico y de la justificación de un orden jerárquico de género basado en la subordinación de la mujer.

También como consecuencia de lo anterior, en las primeras declaraciones de derechos, pensemos en las propias del Estado liberal, las mujeres no existen. Los grandes ilustrados y pensadores que asumieron los postulados del patriarcado no ampliaron los principios que propugnaban a la mujer. Al contrario, consideraron a la mujer como parte de un estamento, en función de su diferencia biológica, que resulta incapaz para ser ciudadana y cuyo espacio natural era el ámbito doméstico.

Frente a esta situación generalizada, que dirige a la mujer al espacio puramente doméstico como algo propio del patriarcado, surgen las primeras vindicaciones de las mujeres durante la Ilustración, con el desarrollo del Estado liberal. Constitucionalismo y feminismo coinciden en su origen en el tiempo, puesto que solo con las bases de la Ilustración se puede construir el cuerpo teórico del feminismo. Así, el feminismo lo que hace es “radicalizar las virtualidades de las premisas de universalidad de que parte la razón crítica ilustrada para volver contra ellas sus propias incoherencias: critica así la propia cultura patriarcal que coexistió con la Ilustración en nombre de ese proyecto ilustrado, que se generó en unas condiciones históricas determinadas”

Sin embargo, pese a que una sea base, motor de arranque, de la otra, son dos filosofías-movimientos no conciliables entre sí. El sujeto-ciudadano en los orígenes no es la mujer, como se ha señalado. Así, aparece el feminismo entendido tanto como una filosofía política, como un movimiento social en el que las mujeres toman conciencia de su posición en la sociedad y se organizan tratando de alcanzar los cambios que se consideran necesarios.

Pese a la presencia de esas voces de vindicación a favor de igualar los derechos de la mujer, se puede decir que éstas no cristalizaron en una sociedad que se conceptúa desde un punto de vista político y filosófico como excluyente de la participación de la mujer en condiciones de igualdad en los distintos aspectos de la vida, fundamentalmente político, económico y socio-educativo. Realmente, los pilares de la Ilustración son la ciudadanía y la educación gracias al reconocimiento de sujeto político, con los derechos civiles y políticos que eso supone, de una parte, y la educación de otra. Las mujeres quedan fuera de ambas y los movimientos feministas emergen entonces a la luz de esa incoherencia, sin que tengan peso real en la sociedad de aquel momento.

Esa exclusión de la mujer resulta contradictoria con las proclamas de un Estado que señala la libertad y la igualdad, la generalidad de la ley, o el carácter innato de los derechos para todos. Los propios textos constitucionales, producto de los Estados liberales surgidos como consecuencia de movimientos revolucionarios en favor de la igualdad, no incluían a las mujeres. Y quizá lo más grave sea que se daba la exclusión por supuesta, como resultado de una interpretación “natural”, que ni siquiera debía precisar esa situación porque era admitida así por la “conciencia colectiva”. El sustantivo masculino plural era un no genérico.

La situación descrita arranca de un concepto social propio de la época que se corresponde con el modelo rousseauniano, según el cual la mujer no pertenece al espacio público ni por sus cualidades ni por su ánimo, ya que se rige por el sentimiento y no por la razón, de manera que el Estado lo forman los varones y la mujer debe estar sometida al hombre de manera simbólica, debiendo reverenciar al sexo masculino, y real, por lo que cada mujer debe obediencia a un varón concreto. Si bien esas ideas eran compartidas por la gran mayoría de los ilustrados, quizá fue Rousseau, ese gran filósofo de la libertad, el que más influyera en la Declaración de Derechos. Esta autor, que tanto luchó contra los privilegios, en un principio mantiene una posición de silencio al respecto, pero es a partir de 1755, al publicar Discurso sobre la Desigualdad cuando se manifiesta acerca de la distinta posición que ocupan hombres y mujeres. Y se muestra favorable a tal desigualdad de manera rotunda, al tiempo que justifica tal situación en un hecho natural. Rousseau articuló toda una teoría acerca de la diferencia basada, entre otras ideas, en la necesaria sujeción y exclusión de las mujeres, así como en la premisa de que el hogar es el lugar que corresponde a la mujer por naturaleza.

Entrando en el Siglo XIX, pueden distinguirse dos fases en el movimiento de evolución de la construcción de género. Una primera, relacionada con el sufragismo y la segunda con la vindicación de aspectos de carácter socioeconómico.

En un primer momento las mujeres reclaman sus derechos de manera diferenciada a los derechos humanos en un sentido genérico, que incluya el femenino, y se centran en cuestiones de orden político, no socioeconómico, para la defensa de la incorporación al sufragio femenino. El desarrollo del capitalismo industrial dará lugar a cambios sociales muy profundos de los que emergen movimientos entre los cuales está el feminismo liberal sufragista y que se caracterizan, entre otros, por su internacionalización. En este marco hay que situar la convención internacional sobre los derechos de la mujer celebrada en Nueva York cuyo fruto es la “Declaración de Sentimientos de Séneca Falls” (1848) y que supone el comienzo de una nueva etapa. Esta Declaración tiene como base la critica a las restricciones de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos

En España, el liberalismo, representado por la Constitución de 1812 excluyo a las mujeres desde una perspectiva de igualdad política y los códigos Civil y Penal les mantuvieron en situación de minoría de edad. La industrialización, por su parte, logró incorporar masivamente a las mujeres en el trabajo, aunque con una vida laboral breve, que culminaba, en porcentajes muy altos, una vez que se contraía matrimonio. España entró en el siglo XX con un altísimo nivel de analfabetismo, que entre las mujeres superaba el 70%.

Con el paso del Estado liberal al Estado social de Derecho no se producen los cambios que en un plano teórico se habrían podido prever. Las mujeres siguen en una situación de invisibilidad. Hay sin embargo ciertos avances, al menos en la teoría del Derecho público, que tuvo su reflejo en los textos constitucionales de carácter social. Así, la Constitución de Weimar (1919) o la Méxicana (1917) otorgan visibilidad a la mujer, declarando su igualdad de derechos en la primera y su carácter de ciudadana en la segunda.

Desde entonces hasta la época del denominado postmodernismo, se han sucedido ciertos movimientos que han sido determinantes para la construcción de género y para comprender la necesidad de aplicar una concepción de igualdad real y efectiva en este ámbito, que han sido identificados a partir de obras que marcaron hitos en la historia de la reinvindicación de derechos de la mujer. Sobre el concepto de postmodernidad, estamos ante un término ambiguo y difícil de definir que situamos entre los años 70 a 90, en el que hay una reflexión sobre lo que ha supuesto la modernidad y conlleva una crítica a la misma desde su propia evolución y en una perspectiva cultural por la toma de conciencia del cambio Postmodernismo y feminismo convergen en el intento

o fin de desconstrucción, en la estrategia de oposición, o al menos cuestionamiento de verdades "asentadas". El feminismo en esos años se hizo consciente de que, pese a los avances que suponían los nuevos derechos políticos y educativos, no había paridad y aquellos no consiguieron lo cambios esperados en el realidad social.

Durante ese periodo tanto en los Estados Unidos como en la mayoría de los países europeos el feminismo da un paso muy importante y se sitúa en las agendas políticas de los Gobiernos. En España esta época corresponde al inicio de nuestra a la Democracia. La consecuencia es que nace el feminismo institucional, que en Europa, precisamente por el reducido papel de la Sociedad Civil, tiene mayor eco. Se caracteriza por situarse dentro del sistema político con la creación de Institutos y Ministerios. En España se creó en 1983 el Instituto de la Mujer.

Es también propio de los años 80 la toma de conciencia sobre la existencia del que se ha denominado "techo de cristal", de acuerdo con el cual las mujeres en los distintos niveles y ámbitos ocupan masivamente las escalas inferiores, disminuyen en los niveles medios y prácticamente desaparecen en las escalas superiores. Y esto ocurre como consecuencia de prácticas, actitudes o sistemas que hacen que a la misma formación no se obtengan los mismos resultados entre hombres y mujeres.

En 2007 se aprobó nuestra vigente Ley de Igualdad que abrió un novedoso campo de intervención en materia de igualdad de género y que definiría el mainstreaming o transversalidad de la perspectiva de género como principio básico de actuación de los poderes públicos.

Hoy, quizá, los principales retos son el empleo y la violencia. El feminismo contemporáneo es global, por eso exige la perspectiva que solo los derechos humanos le pueden otorgar, gracias a la internacionalización. El problema de género no solo es transversal sino también global.

Este es pues, hasta aquí, el marco histórico del que partimos en la definición de los instrumentos para la construcción de género. Nuestra situación de origen ha cambiado mucho, gracias a la aceptación de un principio de igualdad, inicialmente comprendido desde su aspecto formal, hoy el reto es, al menos en sociedades de nuestro entorno, el avance en la igualdad real y efectiva.

3. Enfoques, procesos y tácticas.

La construcción de género exige un enfoque plural, de la misma manera que nuestra aproximación al mismo debe hacerse mediante ciertas tácticas o formas de trabajo. Estas tácticas no son únicamente aplicables al género. Al contrario, se trata de procesos que se vienen utilizando en ámbitos distintos. Así el empoderamiento como fórmula de integración de minorías, como puede ser la racial, y el principio de transversalidad, en otras materias que exigen una actuación sobre áreas distintas de forma paralela, como puede ser el medio ambiente, entre otras, son aplicables al tratamiento de género. Nos detenemos en ellas a continuación.

El término en inglés "empowerment", que se viene traduciendo como "empoderamiento" aparece en la III Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas (Nairobi, 1985), si bien se acuñó de manera definitiva en la Conferencia Mundial de las Mujeres en Beijing (Pekin) en 1995 para referirse al aumento de la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones y acceso al poder.

El significado en este caso del término "poder" debe ser entendido no como dominación sobre los demás, sino como capacidad, en este caso de las mujeres, de aumentar su auto-confianza e influir en

los cambios. Actualmente este concepto ha ido ampliando su objeto de manera que hoy significa la toma de conciencia del poder que individual y colectivamente ostentan las mujeres y que tiene que ver con la recuperación de su presencia activa en el espacio de poder que le debiera corresponder en condiciones de igualdad con los hombres y el tránsito de la subordinación a la autonomía.

Es preciso aclarar, sin embargo, como hemos señalado, que el empoderamiento no tiene por qué ir referido exclusivamente a las mujeres, sino que también es aplicable a otros grupos respecto de los que se den condiciones parecidas de asimetría frente al resto, sin bien, el colectivo que ha hecho que se generalice el uso de este término ha sido la mujer.

Hay dos posibles sentidos del empoderamiento a través de los cuales éste se define. En su aspecto privado o individual tiene que ver con la autonomía de la mujer y la propia percepción respecto de su capacidad en la toma de decisiones. En una dimensión colectiva el empoderamiento se relaciona con la capacidad de buscar nuevas formas de convivencia, de influir en la sociedad, para lograr las transformaciones necesarias en los ámbitos en que sea preciso. En definitiva, es una táctica que se va a utilizar para reforzar la capacidad de la mujer en distintos órdenes de la vida.

Debemos aclarar que no estamos ante un principio de naturaleza filosófica, no es tanto un valor o guía de referencia sino una táctica concreta con la que se pretende obtener resultados. Su finalidad última es una mayor igualdad real que sitúe a la mujer en una posición más equitativa respecto de los hombres en lo relacionado con el acceso al poder, entendido poder en un sentido amplio.

El empoderamiento se comprende como una necesidad dentro de un contexto que viene dado por el patriarcado, el cual define un sistema jerárquico de relaciones de distinto orden que parte de un hecho biológico para señalar y mantener una situación de asimetría respecto de hombres y mujeres. Ta situación, como se señaló en la Plataforma de Beijing, está basada en la supremacía de los hombres y lo masculino y en la desvalorización y subordinación de las mujeres y lo femenino. Ésta se expresa en la construcción de estereotipos de género, en la definición de ámbitos sociales de acción para hombres y mujeres, así como en un acceso desigual al poder, las oportunidades y los recursos.

La idea de partida es que el patriarcado no solo es un elemento fundamental en la organización social, sino un sistema completo de poder, que se fundamenta sobre ciertos códigos morales y políticos, que, a su vez, determina una estructura socio-política. Esta estructura se hace evidente tanto en la vida privada como en la pública y deriva de la asignación de roles, los cuales, a su vez, se fundamentan en unas pretendidas características de lo masculino/femenino. Frente a esa posición dominante de lo masculino, la base y el valor del feminismo, su objetivo primordial, su razón de ser es evidenciar la idea de que el patriarcado es una creación social, de manera que es reversible. Es opcional, no natural puesto que responde a una creación, como hemos señalado, social y no a un hecho natural.

Naciones Unidas estableció en 2000 dentro de los Objetivos del Milenio (ODM) como tercer compromiso “promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de la mujer”, y la finalidad para alcanzar dicha meta fue la promoción de la educación de las niñas, el fomento de la empleabilidad de las mujeres y el fortalecimiento de la presencia femenina en los parlamentos nacionales. En 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha creado la Entidad de la ONU para La Igualdad de Género y el empoderamiento de la Mujer, ONU Mujeres.

En cualquier ámbito el empoderamiento exige políticas públicas con perspectiva de género, entendidas como “aquellos instrumentos para lograr la igualdad real y efectiva de las mujeres, y la necesidad de que estas políticas deban de explicarse, argumentarse y difundirse y, además ser

convincentes, tener la capacidad de replicar a sus opositores, vencer el escepticismo y despertar el consenso entre los ciudadanos".

Además, es preciso plantear el papel de la sociedad civil, que en la construcción de género viene actuando a través de ONGs fundamentalmente. El empoderamiento no debe ser solo consecuencia de la ación de los poderes públicos. Al contrario, la sociedad civil, como cuerpo social que se articula de manera no formal, y cuyo cauce de expresión es la creación de la opinión pública, debe ser parte activa protagonista de los esfuerzos por el empoderamiento. Ocurre que en España a diferencia de lo que es habitual en otros casos, como los países anglosajones, en los que la participación social en los temas colectivos es mucho más activa, no se ha formado una sociedad civil organizada suficientemente potente, que actúe como una colectividad capaz de decidir. La sociedad civil está debilitada y no contiene el peso que debiera en orden a actuar como una unidad con capacidad crítica suficiente. Fortalecer la sociedad civil tiene sin duda efectos positivos en el empoderamiento y la construcción de género.

De otra parte, nos detenemos en lo que supone la actuación transversal como principio básico en el tratamiento de género.

El objetivo fundamental del tratamiento transversal en materia de género, también denominado "mainstreaming" de género, es introducir el género en el centro de las decisiones políticas y acciones realizadas en cualquier ámbito para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la eliminación de discriminación. El enfoque de género es un análisis de la realidad desde una óptica en la que se tiene en cuenta la situación real de las mujeres en el ejercicio de sus derechos de manera comparativa con la situación de los derechos de los hombres en el ámbito de que se trate. Supone valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, en cualquier área y en cualquier nivel.

Es decir, la transversalidad conlleva o afecta a todas la áreas, en todas las fases de la misma. Es sistemática, aplicable a lo largo de en todos los momentos del procedimiento, dede que se decide una actuación hasta su puesta en marcha. Además, involucra a todos los agentes implicados y utiliza los recursos asignados ordinariamente. Se trata por tanto de integrar de forma sistemática las situaciones, prioridades y necesidades respectivas de las mujeres y de los hombres en todas las políticas.

Para lograr el objetivo previsto la idea es que, antes de que se tomen decisiones, se realice un análisis de los efectos que se supone que éstas van a producir en mujeres y hombres respectivamente. El punto de partida es la igualdad, no entendida como una forma de superar los problemas de las mujeres sino que tiene en cuenta las relaciones entre mujeres y hombres y el papel que cada género desempeña a la hora de afectar las oportunidades y el estilo de vida del otro.

El término mainstreaming puede traducirse como «integración de los objetivos de las políticas específicas de igualdad de oportunidades en las políticas generales». Se ha definido como "el proceso de evaluar las implicaciones que tiene para hombres y mujeres, cualquier acción que se planifique, incluyendo las de tipo legislativo, las políticas o los programas en todas las áreas y a todos los niveles. Es una estrategia para hacer de las experiencias y necesidades o intereses de hombres y mujeres una dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, sociales y económicas a fin de que hombres y mujeres se beneficien por igual y desaparezca la desigualdad. El objetivo final es logra la igualdad de género"

Respecto de su origen, se localiza en la Conferencia Mundial de Naciones Unidas de 1985, celebrada en Nairobi, donde aparece una de las primeras referencias a la estrategia de mainstreaming de género, como una clave en la consecución de los objetivos en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres para las políticas gubernamentales. Posteriormente, en la Conferencia Mundial de Pekín, en el año 1995, la implantación de esta estrategia aparecerá como uno de los compromisos fundamentales de los Estados para los próximos años.

La Unión Europea, partiendo de la experiencia de sus Programas de Acción y de la Plataforma de Acción de la Conferencia de Beijing de 1995, asumió el principio de transversalidad como una estrategia con gran capacidad renovadora e integradora, que ampliaba las capacidades de intervención de los poderes públicos en materia de igualdad de oportunidades.

En España, ambas influencias y obligaciones internacionales se han ido dejando notar. Los planes de igualdad de oportunidades, en los ámbitos estatal, regional y local, han incorporado objetivos, medidas y actuaciones para el desarrollo de esta estrategia, dejando de esta forma huella, tanto en los objetivos, como en la forma y los procedimientos de puesta en marcha y ejecución de las políticas de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

En el ámbito estatal en España, la Ley 30/2003, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, supuso la modificación de la Ley del Gobierno y exigió que tanto los anteproyectos de Ley como los Reglamentos se acompañen de un informe sobre el impacto por razón de género.

De manera muy clara la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI) recoge esta técnica en su artículo 15. “Transversalidad del principio de igualdad de trato. El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones Públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestación de políticas públicas en todos los ámbitos y en el conjunto de todas sus actividades”.

Se dispone asimismo en la LOI que la administración española realice un proceso progresivo, a mediano plazo, de integración efectiva del principio de igualdad y del enfoque de género en el desarrollo, en todos los niveles de su gestión, que haga posible y efectiva la aplicación de la Estrategia Sectorial de Igualdad entre mujeres y hombres, que contemple actuaciones específicas para alcanzar la transversalidad en las actuaciones de la cooperación española, así como la promoción de medidas de acción positiva que favorezcan cambios significativos en la implantación del principio de igualdad, tanto dentro de la Administración como en el mandato de desarrollo de la propia cooperación española (artículo 32).

Por último, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación prevé la implantación de la perspectiva de género como categoría transversal en todo el proceso de creación y transmisión del conocimiento.

La aplicación práctica del mainstreaming de género gira en torno a dos ejes, que es necesario incorporar y tener en cuenta en las diferentes fases de intervención pública:

El primero es el análisis del impacto de las intervenciones desde la perspectiva de género. Esta aproximación debe hacerse, a su vez, desde un doble enfoque. Desde un punto de vista cuantitativo, en que el primer paso debe consistir en saber cuántos hombres y cuántas mujeres se han beneficiado

o van a beneficiarse de nuestra actuación. Y desde un punto de vista cualitativo, por el que también será necesario conocer de qué forma se benefician hombres y mujeres y si existen diferencias, tanto en los resultados como en la percepción de estos beneficios.

El segundo es replanificar la actuación en función del género. El diseño de las líneas políticas debe tener en cuenta las diferencias de partida existentes entre los sexos. Para ello será necesario, a su vez, poner en práctica dos aspectos fundamentales. El primero, conocer las peculiaridades de hombres y mujeres ante una situación concreta. Realizando estudios específicos y previos sobre la situación de mujeres y hombres e incorporando estas diferencias a los contenidos de las intervenciones. Y el segundo, integrar, dentro de los programas de actuación de las políticas generales, acciones dirigidas a eliminar las diferencias detectadas.

Esta estrategia se pone en marcha mediante un proceso complejo que requiere la colaboración e interacción, tanto entre diferentes niveles jerárquicos, políticos y técnicos, en los que debe procurarse una participación equilibrada de mujeres, como entre diferentes sectores sociales o áreas de intervención pública. La complejidad que tiene la movilización de todos estos recursos y procesos, así como la ausencia que en muchos casos existe respecto de algunos elementos básicos imprescindibles para su desarrollo, hace que se deba plantear el mainstreaming de género como un horizonte estratégico para las políticas públicas.

El objetivo final que está detrás de estas nuevas normas es mejorar los resultados en materia de igualdad de las políticas públicas. Lo que necesariamente debe revertir en un mayor desarrollo social de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y en erradicar la discriminación por razón de sexo.

Desde el punto de vista de los requerimientos precisos para la puesta en marcha de la estrategia de mainstreaming de género, ésta exige que el Poder Público siga una serie de pasos en sus acciones:

En primer lugar, que coloque la igualdad en el centro de las políticas. La cuestión de género debe estar presente en todas las tendencias sociales, en todas las direcciones, las organizaciones y las ideas que crean decisiones sobre política y los recursos que contemplan políticas generales o específicas. Es preciso situar la igualdad en la agenda de la entidad que promueve el proceso. Su adopción requiere la participación y decisión de los órganos directivos en la igualdad de género en los distintos ámbitos.

En segundo lugar, requiere un compromiso y asunción de responsabilidades. Los diversos agentes implicados se comprometen con el objetivo de avanzar en la igualdad efectiva y asumen de manera coordinada nuevas responsabilidades y enfoques de trabajo. Para ello, la transversalidad exige prioridad a las políticas que afectan a la igualdad de género

Además, es precisa formación en materia de igualdad entre mujeres y hombres con el objeto de capacitar a los agentes que deben tomar decisiones y a los gestores de las políticas en cuestión. La formación debe entenderse en un sentido amplio y trata de producir efectos en las formas de actuar de las instituciones.

Podemos concluir con que los objetivos de la transversalidad persiguen un fin único: la consecución de la igualdad de género. Y han permitido dar hasta ahora un paso más hacia la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres, así como el reconocimiento de muchos derechos que no fueron aceptados a través de la igualdad formal, sino que han necesitado la aplicación y desarrollo de la igualdad real y efectiva, mediante la participación de los poderes públicos y un incesante aporte de legislación que garantice la correcta implementación de la transversalidad de género.

Tema 4. Áreas fundamentales de actuación en la construcción de género

1. Lenguaje y construcción de género.

El lenguaje a la hora de tratar la cuestión de género es un instrumento que puede hacer notar y evidenciar la presencia de mujeres en la ciudadanía.

En este sentido, ya el Consejo de Ministros del Consejo de Europa (Rec. 21 de febrero de 1990) advierte sobre la necesidad de que los Estados miembros fomenten el empleo de un lenguaje que refleje el principio de Igualdad entre hombre y mujer.

En España, esta cuestión ha sido tenida en cuenta en la nueva Ley 3/2007 para la igualdad.

Es una reflexión clara que el lenguaje como forma principal de comunicación nos lleva a transmitir de generación en generación la forma de entender el mundo. Y en ese mundo, la mujer queda oculta, no se le da visibilidad a su papel precisamente como consecuencia de que el lenguaje viene usando el masculino como genérico en expresión de la superioridad histórica del hombre sobre la mujer.

Por tanto, la utilización sexista del lenguaje implica la invisibilidad de las mujeres, tanto de su presencia como de sus logros y el lenguaje tiene parte de culpa de que todo lo femenino sea visto como algo particular o parcial mientras que lo humano se asimila con lo masculino.

Hay, en definitiva, muchas expresiones que nos pasan desapercibidas, sobre las que no nos planteamos su sentido profundo, la estructura profunda que subyace a tales expresiones, según Chomsky y que transmiten de manera muchas veces inconsciente una posición de inferioridad de la mujer o evitan resaltar sus logros como consecuencia de la invisibilidad.

El idioma es algo vivo y cambia para adaptarse a la sociedad y en este sentido el lenguaje debe servir para expresar también la igualdad entre hombres y mujeres. Esta afirmación que parece obvia, es sin embargo un tema complejo que nos lleva a plantearnos en que supuestos se produce discriminación y cómo afrontarla de forma eficaz.

Hay quien entiende que es erróneo creer que siempre hay discriminación en las expresiones nominales construidas en masculino con la intención de abarcar los dos sexos o que esta intención de dar visibilidad a la mujer no debe poner en riesgo la utilidad del idioma como herramienta de comunicación y relación.

Frente a lo anterior, se corresponden con la idea de que es preciso ser consciente de la influencia de la estructura del lenguaje en la cultura las guías editadas por universidades, comunidades autónomas, sindicatos, ayuntamientos y otras instituciones, en las que se dan pautas para cómo hacer un uso del lenguaje no discriminatorio y que nos pueden servir como referente en esta cuestión.

Y desde una visión opuesta a tales guías, el Informe sobre el tema de la Real Academia Española de la Lengua de 2012, señala que, si bien existen usos verbales sexistas, las recomendaciones de dichas guías difunden usos ajenos a las prácticas de los hablantes y también conculcan normas gramaticales y anulan distinciones necesarias.

2. Los medios de comunicación en la imagen de mujer.

Que la influencia de los medios de comunicación en la ciudadanía, tanto en la imagen de la mujer como en cualquier otra cuestión, es decisiva es un hecho claro. Hay tres aspectos a los que hacemos referencia a este respecto.

El primero es de carácter cuantitativo, la dedicación, que se constata en el elevado número de horas de exposición a los medios.

La segunda cuestión es que los medios de comunicación juegan un papel relevante, como todos sabemos, en la forma de entender el mundo pero puntualizamos que no todas las personas reciben los mismos contenidos ni por tanto están sujetas a unas mismas influencias, sino que, al contrario las audiencias varían de acuerdo con múltiples factores, como sexo, nivel cultural, capacidad adquisitiva y otros.

Pero los medios de comunicación, y en concreto la televisión, no sólo ocupan una parte muy significativa de nuestro tiempo de ocio, y se han convertido en la fuente fundamental de entretenimiento, sino que podemos caracterizar a la acción de los medios de comunicación como un arte.

Mucho más que una simple transacción, estamos ante un fenómeno social y cultural que tiene algo de arte cívico y que participa, como ningún otro medio, en la transmisión, construcción y reproducción de un orden social en el que se incluyen identidades de género y valores para establecer relaciones. De ahí el poder de los medios de comunicación en orden a desarrollar actitudes, a formar opinión, crear mentalidades y valores del conjunto de nuestra sociedad.

Dicho esto, no podemos olvidar que los contenidos que podemos encontrar en los medios de comunicación tienden a ser no un producto de ese interés público, entendido como interés general sino, en la mayoría de los casos, el resultado de intereses de naturaleza comercial muchas veces contrarios y en casos incompatibles con el interés público que debe presidir las actuaciones en materia de género. Como resultado de esta contradicción de intereses público versus comercial, la realidad es que la imagen de la mujer que vemos en los medios resulta de la que hace obtener mayores beneficios a la industria de los medios de comunicación.

Así se da continuidad en los medios a estereotipos que coadyuvan a perpetuar una desigualdad en la sociedad, que reproducen y dan fuerza a los patrones patriarcales, como consecuencia de una distribución de roles que no es en muchos casos la imperante en la sociedad que los medios reflejan. Lo mismo ocurre con otras minorías cuya imagen resulta a veces dañada por los contenidos de los medios sin que se haga valer la idea de interés público.

En este sentido, resaltamos la Plataforma de Acción de Naciones Unidas, adoptada en la Conferencia de Beijing, Sección J (1995). A partir de esta Conferencia internacional la comunicación deja ser un tema secundario y se convierte en una dimensión fundamental para constituir nuevas identidades. Se plantea, pues, la necesidad de tomar medidas en este ámbito como paso necesario para progresar en la mejora de la igualdad de sexos.

Podemos analizar la situación actual desde una perspectiva general y en relación a formas específicas, como noticias, publicidad y otros, a efectos de desarrollar una idea sobre la imagen de la mujer en los medios y los efectos de su tratamiento[8].

A. Desde un punto de vista general.

En una aproximación general, numerosos estudios señalan las claras diferencias entre la forma en que se representan los caracteres masculino y femenino en los medios de comunicación. Destacamos los siguientes aspectos teniendo en cuenta que los medios pueden romper con los estereotipos, para generar cambios de actitudes y para valorar la diferencia como algo positivo en una sociedad diversa y heterogénea como la que vivimos. El objetivo es transmitir una imagen realista.

Primero. Las mujeres aparecen generalmente poseedoras de un poder más reducido y débiles, además de que se les sitúa en una posición de sumisión y generalmente hablando a niños o animales. En un sentido general, las mujeres no suelen aparecen representando figuras que incluyan autoridad o como expertas o personas que hablen a un público.

Segundo. Hay un claro desequilibrio entre la aparición en los medios de hombres y mujeres. De tal forma que no solo la diferencia es cualitativa, también cuantitativa. Sólo una de cada tres personas que aparecen en televisión son mujeres.

Tercero. Los roles sexuales están basados en un doble estándar en el que con demasiada frecuencia las mujeres aparecen como objetos sexuales cuyo valor viene dado exclusivamente por su apariencia física y su atractivo sexual.

Cuarto. Algunos grupos de mujeres son simplemente invisibles, no aparecen en los medios, como es el caso de mujeres con discapacidad…

B. En relación con las noticias...

Hacemos especial referencia a la cuestión de género en las noticias porque éstas constituyen la mayor fuente de información, hechos, ideas y opinión. Es determinante a estos efectos saber quién selecciona la agenda de noticias y cómo se reflejan los hechos y personas que aparecen en éstas.

Frente a la idea de que las noticias son un reflejo del mundo se ha demostrado que no es así, que en las noticias las mujeres son virtualmente invisibles o están sub-representadas.

Junto con esto, destacamos que la aparición de mujeres en noticias es inferior no sólo en número sino también en el tipo de información que se ofrece. Es evidente el hecho de la sub-representación en categorías profesionales el que la mujer se conforme rara vez como autoridad y experta, además de que por lo general, los que se definen como temas “duros” o “serios”, como política y gobierno, son tratados mayormente por hombres.

De otra parte, y también en relación al contenido de las noticias, señalamos que tan sólo un 10% se centran en mujeres, que rara vez aparecen como protagonistas de las noticias que conforman el grueso del volumen de información.

Y en el caso de ser protagonistas, los temas que se tratan no son los mismos. Así, el protagonismo de las mujeres es más frecuente en informaciones locales, la razón, que los temas que predominan en este tipo de noticias, celebridades, salud y educación. Aparecen en menor proporción en temas de política, gobierno, economía, negocios.

C. En relación con la publicidad.

Se trata de una cuestión crucial si tenemos en cuenta que la publicidad es la base económica de la industria de comunicación y que las cifras de exposición de los ciudadanos a la ésta, tanto en Europa como en EEUU, son realmente altas.

Los estudios sobre la implicación de género en la publicidad y su evolución durante las últimas décadas, desde los años 1970, ponen de manifiesto varias cuestiones. En primer lugar, el uso predominante de voces masculinas por resultar de mayor autoridad y otorgar mayor credibilidad. Además, las diferencias de género en publicidad también se manifiestan en el tipo de productos que anuncian hombres y mujeres. Así, los anuncios que podríamos situar en el ámbito doméstico se hacen fundamentalmente por mujeres. En tercer lugar, también la posición que ocupan hombres y mujeres es distinta. Los hombres ocupan estatus superiores y mejores empleos. Destacan una ausencia de mujeres abogados, doctoras, ejecutivas, científicas, ingenieras, atletas y similares. Por último, y también en relación con la voz, la utilización de voces masculina – femenina ponen de manifiesto la relación entre femenino y doméstico. Así, las voces masculinas se utilizan en todo tipo de productos y las femeninas básicamente en productos comerciales de carácter doméstico.

Los sistemas de autorregulación están obteniendo éxitos como forma de control de excesos respecto de los contenidos. La actuación de asociaciones tanto en Europa como en EEUU que denuncian publicidad sexista debe también ser tenida en cuenta por su valor para dar cumplimiento a lo que disponen las normas sobre publicidad. El Instituto de la Mujer en nuestro ámbito desarrolla un papel de denuncia muy importante.

D. Otros medios.

La transmisión de estereotipos acerca de hombres y mujeres en producciones audiovisuales se representa en los distintos formatos. Así, tanto en prime time como en telenovelas, dibujos animados y en lo que se ha venido en llamar net.art, en videojuegos, forum y chat. En todos estos medios vemos como se promueven estereotipos negativos para la mujer…

A modo de ejemplo, en el llamado "computer clip art", que suele utilizarse para presentaciones de empresa vemos como los hombres aparecen frecuentemente en roles que les hacen más poderosos y atractivos que a las mujeres. Así, vemos de forma repetida en este medio la típica imagen de hombre de pie que expone algo y la mujer se sienta y toma notas.

En dibujos animados y otros formatos típicos de niños, como los comics, las investigaciones indican que los roles de género se mantienen. Los hombres dan una imagen atlética, asertiva e independiente y sus voces son autoritarias. Sin embargo, las mujeres se muestran en posiciones sumisas y generalmente se dirigen a niños o animales.

En el ámbito del deporte también son claras estas diferencias. Además de que los deportes femeninos gocen de menor prestigio que los masculinos, ocurre que, en lo que a noticias se refiere, las mujeres atletas ocupan una mínima parte del tiempo de emisión dedicado a deporte.

Teniendo en cuenta lo anterior concluimos con que en la mayoría de los países de nuestro entorno los medios no ofrecen una imagen equilibrada de la mujer que sin ser forzada represente su contribución real a la sociedad. A este respecto, nos gustaría resaltar algunos puntos básicos sobre elementos que podrían ser tenidos en cuenta a efectos de mejorar la imagen que los medios propongan sobre la mujer:

Primero. Presencia. Los medios deben reflejar de forma realista el lugar que tienen en nuestra sociedad contemporánea las mujeres y los hombres y reconocer la igualdad intelectual y emocional.

Segundo. Diversidad. Los medios deben presentar mujeres y hombres de diferentes edades, apariencias, opiniones e intereses que ocupen, además, roles distintos, incluyendo los no tradicionales.

Tercero. Estereotipos. Es preciso evitar los estereotipos no justificados y que pueden resultar problemáticos porque, en primer lugar, reducen a una diversidad de personas distintas a simples categorías. Además, transforman creencias acerca de determinados grupos en realidades y perpetúan prejuicios sociales y desigualdades. Por último, crean en las niñas y jóvenes un concepto negativo respecto de su propio género.

Cuarto. Profesionalidad. Los medios deben presentar mujeres, de la misma forma que hombres, que sean profesionales, expertas, y que tengan cierta autoridad en el ámbito de la actividad que realicen. Esto supone presentar mujeres y hombres como iguales, que comparten obligaciones y responsabilidades y también como receptores, en el mismo grado, de productos y servicios.

Quinto. Equilibrio. En los programas de noticias las opiniones y puntos de vista de mujeres deben ser tenidos en cuenta y buscar un balance en el uso que se da a las voces de hombres y mujeres.

Sexto. Lenguaje. Garantizar que el uso del lenguaje respeta el principio de igualdad entre sexos.

Junto a estos aspectos generales querríamos puntualizar, en un sentido más específico, que desde los medios se podría colaborar con ciertos problemas que se han convertido en verdaderas lacras sociales como la anorexia o la violencia de género, para los que la imagen de la mujer en los medios de comunicación social juega un papel determinante.

El distinto tratamiento que se hace de los hombres y mujeres de éxito y los estrictos cánones a los que se somete a la mujer con la sobre representación de la delgadez como sinónimo de atractivo, crean unas expectativas de las que resultan exigencias impuestas a las jóvenes de muy difícil cumplimiento. Por eso, si bien las causas que pueden desencadenar la anorexia y bulimia son de distinto orden y pueden afectar aspectos biológicos, influencias genéticas, psicológicas, y otros factores como la dinámica familiar y ciertas presiones de carácter social, las demandas impuestas por los medios de comunicación social son quizá la causa primera y más directa de desórdenes alimenticios[3].

También es fundamental el tratamiento que se dé desde los medios al tema de violencia de género.

Lo que sería importante es que los medios tomen conciencia del poder que tienen en la creación de estereotipos, así como en relación con aspectos concretos, que como señalamos, son verdaderas lacras sociales. Así unos medios que dotados de mayor objetividad en la descripción de realidades que huyan de estereotipos, serían de gran valor en este sentido.

3. Participación política.

Dos son los aspectos principales en relación a la igualdad en el ámbito de la participación en la esfera pública.

La primera cuestión es de orden general. Nos referimos a la sucesión en la Corona y la posible reforma del artículo 57 de la Constitución en relación con los compromisos internacionales. Es claro que el hecho de dar continuidad a la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono, tal y como ocurre en nuestra vigente Constitución, al igual que en la historia del constitucionalismo español, produce un simbolismo negativo y hace un flaco favor a la igualdad de género.

Actualmente hay, qué duda cabe, una mayor toma de conciencia de la igualdad y del hecho de que ésta debe hacerse evidente en los distintos ámbitos, y en éste en particular, para evitar que la diferencia sexual se convierta en diferencia política. De ahí que exista unanimidad, al considerar a la preferencia del varón en la sucesión como uno de los puntos que debe ser objeto de reforma constitucional.

Algo parecido ocurre con respecto de los títulos nobiliarios. Es difícilmente asimilable que el Tribunal Constitucional en una polémica Sentencia del año 1997 decidiera seguir dando primacía al varón en este ámbito. Hubo que aprobarse una ley posterior que pusiera fin a esta situación discriminatoria.

Respecto a la Corona, el problema se da por resuelto "formalmente" desde un punto de vista jurídico-constitucional. Y esto, porque el artículo 57 de la Constitución señala que el Príncipe heredero, desde su nacimiento, es Príncipe de Asturias. De donde deriva que el Príncipe Felipe, en nuestro caso, ha sido ya formalmente declarado heredero de la Corona.

3. Participación política.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de la que es parte España desde 1984, exige que el principio de igualdad tenga rango constitucional, que esté consagrado en la Constitución de los Estados firmantes. No hay una consagración explícita aunque se deriva de la genérica del artículo 14 en la que se incluye el sexo como posible elemento de discriminación. Por esta razón, y teniendo en cuenta que es incompatible con la Convención el texto del artículo 57.1, al hacer prevalecer al varón sobre la mujer en los derechos de sucesión, el Estado tuvo que hacer una reserva en la firma de la Convención señalando que "La ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona Española".

Además, más concretamente, los artículos 7 y 8 de la Convención obligan a los Estados signatarios a desarrollar las acciones necesarias en orden a "eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y publica del país y, en particular, garantizarán a las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a ... ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales" (artículo 7b) al tiempo que exige garantizar a la mujer en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional (artículo 8).

Si bien es cierto, como se ha señalado, que el Rey no forma parte del Gobierno en un sentido estricto, también lo es que la representación del Gobierno no se refiere exclusivamente a éste sino que tiene un sentido amplio que incluye la Jefatura del Estado.

En un sentido similar se hizo al ratificar el Convenido sobre los derechos políticos de la mujer en 1974, donde se precisaba que la firma se hacía sin perjuicio de las normas relativas a la Jefatura del Estado de las Leyes Fundamentales.

Independientemente de las referencias internacionales, resulta claro que se precisa una reforma en la constitución sobre este particular porque es un símbolo de discriminación de enorme importancia por la visibilidad que da a este trato desigual.

La segunda cuestión de orden político-constitucional es la de la representación paritaria.

Se trata de una decisión adoptada por la Ley de Igualdad y que es, sin duda, un tema de gran trascendencia porque exige una modificación que impone obligaciones a los partidos a la hora de elaborar las listas y que modifica, de hecho, la LOREG. Pese a ello no hay una referencia a esta cuestión en el articulado de la Ley de Igualdad sino en una disposición adicional (DA1.ª).

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en torno a la constitucionalidad de que los partidos políticos presenten candidaturas que tengan una composición equilibrada y entiende que su encaje está en el artículo 9.2. en el que el constituyente trata de alcanzar una igualdad real en distintos ámbitos y, en concreto entre ellos, en el de participación política (STC 12/2008).

En este sentido entiende que esta medida da efectividad al artículo 14 de la Constitución en el ámbito de la representación política ya que si bien los hombres y mujeres formalmente son iguales, éstas han estado siempre en la práctica preteridas. La idea que apunta el Tribunal y que se ha analizado más detenidamente por instancias europeas e internacionales, es que la representación equilibrada en la toma de decisiones, y en concreto en este tema de los procesos electorales, es una manifestación de la igualdad real y efectiva porque en la sociedad tanto hombres como mujeres participan tomando decisiones, de tal forma que si la sociedad está dividida en dos sexos, ambas deben estar representadas y decidir las cuestiones claves.

De esta forma, el objeto de la medida no sería favorecer a las mujeres, por ser las históricamente subrepresentadas, en su entrada en determinadas instituciones de representación, sino una medida de equilibrio entre ambos sexos en la conformación de las decisiones.

Existen otros mecanismos también previstos en la Ley, como el incremento de las subvenciones electorales para los escaños obtenidos por mujeres, o bien la ampliación del tiempo gratuito de espacio publicitario en los medios de comunicación de titularidad pública, para aquellos partidos o agrupaciones que presenten en sus candidaturas una presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Se optó sin embargo por la imposición de listas paritarias.

Tema 5. Formas de violencia consecuencia de la desigualdad de género.

1. Violencia de género.

La violencia contra las mujeres es una manifestación de las desigualdades entre hombres y mujeres que afecta no sólo a la integridad física de las mujeres, sino también a su dignidad.

Se considera que la incapacidad de proteger y promover esos derechos y libertades en los casos de violencia contra la mujer es un problema que incumbe a todos los Estados y exige que se adopten medidas al respecto.

En la Conferencia de Beijing se incluye una definición de “violencia contra la mujer” que se entiende referida a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

Se fijan como objetivos en esta esfera de preocupación: Adoptar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer; Estudiar las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de prevención; Eliminar la trata de mujeres y prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres.

En la actualidad se vive un proceso de concienciación del problema de la violencia de género, que ha dejado de tener un carácter exclusivamente privado o “domestico” para pasar a convertirse en una preocupación de orden social y amplio calado.

Se trata de un problema estructural que exige ser tratado de acuerdo con un enfoque multidisciplinar.

En el ámbito internacional recordamos también la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. (1993)

Reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer y hace referencia a la violencia en sus formas física, sexual y sicológica considerando la violencia "contra la mujer" cuando el acto se base en la pertenencia al sexo femenino.

Obliga a los Estados a prevenir, condenar y castigar la violencia, a través de acciones que actúen de manera preventiva, con planes de acción, modificaciones legislativas y todas las medidas de distinto orden que sean necesarias.

En el ámbito estatal, la violencia de género encuentra su protección en la Constitución en los derechos reconocidos en el artículo 15: el derecho a la vida, a la integridad física y moral, sin que pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, y está directamente relacionada con la igualdad de género tanto en un sentido real y efectiva, propio del artículo 9.2, como en su concreción formal, de la igualdad de sexos, reconocido en el artículo 14. También los derechos de todos a la libertad y la seguridad del artículo 17 y el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocido en el artículo 18, inciden en el tema de la violencia de género.

El desarrollo de las políticas de prevención y asistencia se ha venido realizando en el ámbito estatal a través de Planes de Igualdad de Oportunidades para las mujeres, que adoptan medidas dirigidas a combatir la violencia de género. Pero en el año 1998 se adopta un I Plan de Acción contra la Violencia de Género en el ámbito doméstico y a partir de ahí se han venido adoptando nuevos planes específicos contra la violencia de género.

Este proceso ha dado lugar a numerosas reformas legislativas en materia de Violencia de Género con modificaciones en el Código Penal de 1995, así como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Deben destacarse la Ley Orgánica 11/2003,, de Medidas concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de Extranjeros, así como la Ley Orgánica 15/2003,, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, ha venido a constituir una herramienta jurídica de suma importancia, al permitir la protección integral (física, económica, jurídica, social y policial) e inmediata de las víctimas de malos tratos, pudiendo ser solicitada por la propia víctima.

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, supone un paso más en la lucha contra la violencia de género.

En relación a los medios de comunicación en cuanto a los casos de violencia de género, el enfoque testimonial ha sido el más utilizado. En radio y televisión, sobre todo, la búsqueda de personas relacionadas con las víctimas o las experiencias de mujeres que han conseguido salir de una situación de violencia doméstica han sido los enfoques más recurrentes.

La dinámica seguida por los medios de comunicación en el tratamiento de la violencia de género ha sido, principalmente, reactiva ante los numerosos casos de violencia de género con víctimas mortales o bien, a raíz de novedades legislativas o programas de ayuda desarrollados por las

diferentes administraciones. Sin embargo, hay que destacar que desde esta perspectiva, los medios de comunicación actúan sólo como agente de "denuncia" y no de prevención.

La discriminación por razón de sexo que opera en diferentes ámbitos (económico, cultural, político, social,...), perpetúa un modelo social que afecta al desarrollo de los derechos de las mujeres, un modelo que se encuentra en la base de todas las manifestaciones de violencia contra las mujeres: la violencia contra los derechos sexuales y reproductivos, la violencia económica, la mutilación genital femenina, la trata de seres humanos, los abortos selectivos en función del sexo y el infanticidio femenino, los crímenes de honor, la violencia ejercida contra las mujeres en los conflictos armados, los malos tratos físicos, psicológicos o sexuales,... Indudablemente, de todas estas formas de violencia que se ejercen contra las mujeres en todo el mundo, la violencia en el contexto de la pareja es una de las que tiene mayor incidencia.

En el caso de España, el IV Informe Anual del Observatorio estatal de la Violencia sobre la Mujer-2011, refleja que, de las 545 víctimas mortales por violencia de género registradas entre 2003 y 2010, 169 de ellas (el 31,01%) tenían nacionalidad extranjera). En cuanto a los agresores de nacionalidad no española la tasa es también superior: un 10,5%, frente a un 2,7%, en el caso de los españoles. El Informe también señala que entre 2003 y 2010, "de año en año, aunque con altibajos, se observa una tendencia al incremento en el número y proporción tanto de víctimas como de agresores extranjeros, aunque en 2009 este porcentaje de víctimas extranjeras con respecto al total de víctimas experimenta un descenso, en 2010 vuelve a incrementarse".

Sin duda alguna, existe una clara sobrerrepresentación demográfica de la población extranjera en los casos de violencia de género que se producen en España. Entre los factores que influyen en esta mayor exposición a la violencia de género encontramos coincidencias con el caso de las mujeres españolas. Sin embargo, hay cuestiones que pueden incrementar su vulnerabilidad: la carencia o insuficiencia de redes sociales de apoyo adecuado, la dependencia económica y/o administrativa respecto del agresor, la percepción de los recursos públicos más como amenaza que como fuente de protección, sobre todo en situaciones de irregularidad administrativa,... Todas estas cuestiones derivan en un mayor riesgo de invisibilidad y, por tanto, menor acceso a información y recursos en caso de ser víctimas de violencia de género.

2. Trata de seres humanos.

Vemos a continuación como forma de violencia específica la trata de seres humanos.

El Protocolo de Las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir Y Sancionar la Trata De Personas, Especialmente Mujeres y Niñas, conocido como Protocolo de Palermo, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, define la trata de seres humanos como "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluye como mínimo, la derivada de la prostitución y de otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares, servidumbre y extracción de órganos".

A diferencia del tráfico ilícito de inmigrantes, definido por el Protocolo de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el

fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material, la trata de seres humanos: a) no cuenta con el consentimiento de la víctima, o se realiza bajo coacción, engaño o abusos; b) no finaliza con la llegada de inmigrantes a su destino, sino que su fin es la explotación de las víctimas; c) puede ser transnacional o bien producirse dentro de las fronteras de un mismo estado.

La trata de seres humanos constituye una de las violaciones más graves de los derechos humanos en la actualidad y constituye el tercer negocio ilícito a escala mundial. Según la Organización Internacional del Trabajo cada año alrededor de 2,5 millones de personas en el mundo son captadas con el fin de someterlas a explotación.

Aunque la trata se asocia fundamentalmente a la explotación sexual, relacionada con la inmigración, las mujeres y la prostitución, no debe olvidarse que es un fenómeno global mucho más amplio, que comprende igualmente la explotación laboral, la mendicidad, la venta ambulante, el tráfico de órganos, los matrimonios forzados, etc., afectando a mujeres, hombres, niños y niñas. Se trata de un delito susceptible de afectar al conjunto de la población. Si bien los datos demuestran que la mayor parte de las víctimas son mujeres.

El informe 2010 de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNO- DC) “Trata de personas hacia Europa con fines de explotación sexual” señala que en Europa, los casos registrados de trata con fines de explotación sexual suponen el 84% del total. UNODC señala igualmente que “prácticamente todos los clientes de los servicios sexuales comerciales en Europa son hombres y que, en su mayoría, las mujeres son los proveedores”. Según este mismo informe, la media de clientes masculinos en el mundo es del 19%, mientras que en España alcanza el 39%.

Igualmente, la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento, de 2004, sobre “Lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil”, afirma que “los niños y las mujeres, más vulnerables, presentan mayor tendencia a convertirse en víctimas de la trata debido a la falta de educación y oportunidades profesionales”. Esta misma comunicación concluye que “por lo tanto, una política global tiene que presentar una evidente perspectiva de género”.

Hasta el momento, los gobiernos europeos han abordado la lucha contra la trata desde distintos ámbitos. La prioridad inicial fue el control migratorio y la desarticulación de las redes criminales, incorporándose posteriormente actuaciones dirigidas a la protección de las víctimas. El Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos, aprobado en mayo de 2005, supuso una oportunidad para definir otro tipo de estrategias y medidas dirigidas a garantizar la protección de los derechos humanos de las víctimas y su protección social.

Naciones Unidas afirmó en su informe “Tráfico de Personas. Patrones Globales” de 2007 que España está entre los diez países con incidencia más alta en lo relativo a la trata de personas con fines de explotación sexual. Es uno de los principales países tanto de tránsito como de destino. La mayoría de estas víctimas son mujeres entre 18 y 25 años captadas en sus países de origen por delincuentes o redes criminales organizadas, incluyendo también transexuales.

En España, la aprobación y puesta en marcha del Plan Integral de Lucha contra la Trata con Fines de Explotación Sexual 2009-2011 supuso un hito en este campo. El Plan Integral afirma que, al analizar la trata de seres humanos en nuestro país existe una conexión con la prostitución: “la trata de mujeres, niñas y niños existe porque existe la prostitución”.

Según estimaciones policiales, el 90% de las mujeres prostituidas que trabajan en lugares donde se ofertan servicios sexuales son extranjeras y muchas de ellas se encontrarían en manos de redes de

trata de seres humanos. Por nacionalidades, “más de la mitad procederían del continente americano (especialmente colombianas y brasileñas), una tercera parte serían europeas (de países del Este, especialmente rumanas y rusas) y el resto africanas (principalmente nigerianas y marroquíes)”. UNODC señala que en España el aumento de la trata de paraguayas y brasileñas parece haber compensado la disminución de la trata originada en Colombia.

El Gobierno enmarcó diversas actuaciones contra la trata dentro del Plan Integral, uno de cuyos objetivos principales es potenciar la concienciación contra este fenómeno. Para la puesta en marcha de estas acciones se contó con la colaboración de todas las organizaciones especializadas y vinculadas al Foro Social de Lucha contra la Trata con fines de explotación sexual.

En el año 2009 se iniciaron las acciones más importantes, entre ellas las medidas de refuerzo de la persecución policial, la asistencia social a las víctimas y las reformas legislativas, de entre las que destacan la reforma del Código Penal, que recoge expresamente, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, la trata como delito y la reforma de la normativa de extranjería, que refuerza la protección a las víctimas. El Plan Integral contra la Trata de Seres Humanos incluye medidas que suponen nuevos derechos garantizados a las víctimas de trata. Se inician, asimismo, nuevos protocolos e instrumentos de control y coordinación.

El Plan Integral de Lucha contra la Trata con Fines de Explotación Sexual se completa con las medidas contra la trata de niñas y niños, comprendidas en el III Plan de Acción contra la Explotación Sexual Comercial de la Infancia y la Adolescencia (PESI) 2010-2013.

3. Mutilación genital femenina.

La mutilación genital femenina es una forma de discriminación y de violencia sexual y expresión directa de la desigualdad de género.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la Mutilación Genital Femenina (MGF) comprende todos los procedimientos, que de forma intencional y por motivos no médicos, alteran o lesionan los órganos genitales femeninos. Se trata de prácticas de origen preislámico que se llevan a cabo en niñas situadas entre el nacimiento y la preadolescencia, y que atentan contra la integridad física y psíquica de las mujeres y las niñas, en tanto que se trata de la amputación de una parte funcional y sana del organismo femenino.

La OMS denuncia que cada minuto, cuatro mujeres en el mundo son sometidas a la MGF; se calcula que entre 100 y 140 millones de mujeres y niñas sufren sus consecuencias; cada año en África, 3 millones están en riesgo de padecerla.

En el caso de España, se detectaron los primeros casos en Cataluña en 1993, consistentes en casos de inmigrantes mutiladas cuyas hijas son consideradas potenciales víctimas de este tipo de violencia. Fruto de la mediación realizada, se consiguió un compromiso con la comunidad africana inmigrada para la no realización de estas prácticas en España, así como la implementación de actuaciones de prevención, detección e intervención ante estas situaciones.

El marco jurídico en España se ha hecho eco de la gravedad de esta situación, procediendo a modificar, en 2005, la LO 6/1985 del Poder Judicial. Esta modificación ha abierto la posibilidad de que la práctica de la MGF sea perseguida extraterritorialmente, permitiendo que sea la jurisdicción española quien conozca de aquellos hechos cometidos por españoles o extranjeros, fuera del territorio nacional, siempre que, según la ley penal española, dichos hechos sean constitutivos de

determinados delitos, entre los que se incluye la MGF y siempre que los responsables se encuentren en España. Igualmente, el Código Penal castiga con penas de prisión de 6 a 12 años a los responsables de MGF y, si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad de 4 a 10 años si el juez lo estima adecuado al interés del menor. Igualmente, la LO de protección jurídica del menor establece obligaciones de la ciudadanía, especialmente de quienes, por su profesión o función detecten situación de riesgo o desamparo de un menor lo comunicarán a la autoridad o sus agentes más próximos.

4. Matrimonios forzados

Los matrimonios forzados. Son aquellos realizados sin el consentimiento "válido" de uno de los dos contrayentes (generalmente, una mujer), por la intervención de terceras personas del entorno familiar, que se otorgan la facultad de decisión y presionan a la víctima para que se case.

No existen datos generales que permitan cuantificar la magnitud de estas situaciones en España; sin embargo, en 2010 la Generalitat de Cataluña afirma que ha impedido 15 casos gracias al Protocolo de Prevención y Actuación en casos de indicios de matrimonio forzoso, elaborado en 2009 por los Mossos d' Esquadra, el único instrumento específicamente dedicado a este fenómeno.

Aunque esta es una realidad que no ha sido suficientemente visibilizada hasta fe- chas recientes, tanto la sociedad civil como los poderes públicos están reforzando las actuaciones de lucha contra los matrimonios forzados en España, instando a que, por una parte, se generalice el Protocolo de Prevención y Actuación existente en Cataluña, así como, por otra parte, a que se reforme el Código Penal para que esta práctica, sea tipificada como delito, al igual que contemplan ordenamientos jurídicos de otros Estados miembros de la Unión Europea.

Tema 6. Declaraciones internacionales y regionales.

1. Introducción.

En el derecho moderno, se parte de un reconocimiento de los derechos en distintos niveles, de tal forma que tanto en el ámbito estatal como supraestatal, se crean mecanismos de garantías de los derechos.

Repasamos a continuación los textos internacionales o regionales más importantes que son determinantes en la protección de los derechos humanos en aquellas cuestiones en las que se hacen constar de forma específica la cuestión de género.

Se trata de instrumentos ratificados por España y que nos obligan como firmantes a su cumplimiento con las reservas que en su caso se hayan hecho.

Vemos en primer lugar las declaraciones generales y a continuación las específicas sobre la mujer.

Dejamos para estudiar de manera más detenida en el siguiente tema la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por el interés que tiene su desarrollo.

2. Declaraciones generales.

Carta de Naciones Unidas.

Ya la Carta de Naciones Unidas al tratar sobre los objetivos de las Naciones Unidas se refiere a “la igualdad de derechos de hombres y mujeres” (art. 1.3) y al desarrollo de los derechos humanos “sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” (art. 55).

También en su artículo 16 encontramos previsiones en lo que se refiere a las relaciones típicas en las que se ha producido discriminación por razón de género (matrimonial, paterno-filial y laboral).

Declaración Universal de Derechos Humanos.

El reconocimiento a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 supera el planteamiento sexista de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Se incluye la declaración de igualdad de derechos de cada persona y se prohíbe cualquier tipo de discriminación con mención expresa del sexo.

La Declaración consta de un Preámbulo y 30 artículos.

En el Preámbulo podemos destacar de entre sus considerandos el que señala “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...”.

En su articulado los dos primeros recogen principios generales referidos a los valores y el principio de no discriminación. Son base para la interpretación y entendimiento del resto del articulado.

Artículo 1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Se recogen, pues, valores como la libertad, igualdad, la dignidad, la concepción de derechos com algo connatural al ser humano, y la fraternidad.

En su artículo 2, la Declaración recoge el principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos. Señala: “1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”.

Por último, el artículo 7 de la Declaración señala para todos “derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Es además importante, en el tratamiento de esta cuestión como por razón del sujeto los derechos aparecen referidos a todos bajo distintas expresiones “toda persona” “todo individuo” “todo ser humano” o “nadie” al expresarse el derecho en un sentido negativo, salvo a referirse a ciertos colectivos como los padres en relación con la educación de sus hijos, los niños y con excepción hecha al tratar sobre el matrimonio y sus efectos, así como sobre los derechos de los cónyuges, donde especifica “los hombres y las mujeres”. De esta forma se supera la referencia únicamente masculina al portador de derechos, propia de las declaraciones de derechos del Estado liberal, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

I. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, para garantizar la igualdad real de mujeres y hombres; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que establece determinadas medidas de protección a las mujeres para que éstas puedan ejercer sus derechos en las mismas condiciones que los hombres;

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Sociales y Económicos señalan en sus respectivos artículos 3 que los Estados se comprometen a garantizar la igualdad a hombres y mujeres en la titularidad y goce de los derechos de los Pactos.

A) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

En su artículo 2.1 señala: “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

B) Pacto Internacional de Derechos Económicos,Sociales y Culturales. (1966)

En su artículo 2.2 “Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

IV. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (1950)

Reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, que se constituye es uno de los principios fundamentales del Derecho comunitario, y prohíbe la discriminación entre otros motivos por razones de sexo.

En su artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Los objetivos de la Unión Europea (UE) en materia de igualdad entre hombres y mujeres consisten en garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre ambos sexos y en luchar contra toda discriminación basada en el sexo. La aplicación práctica de este principio en su doble enfoque engloba tanto acciones específicas, como la integración transversal de la perspectiva de género en las políticas públicas.

V, La Carta Social Europea

Se conoce como Carta de Turín y señala el principio de igualdad en el párrafo cuarto del Preámbulo en el que los Gobiernos signatarios incluye entre sus Considerandos “el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de razón, sexo...”.

Junto con estos instrumentos, hacemos referencia a las Declaraciones de carácter regional, que tienen un gran simbolismo y de los que por estar fuera de nuestro ámbito regional no formamos parte.

I. Convención Americana sobre los Derechos Humanos

También conocida como Convención de San José de Costa Rica.

En su artículo 1. 1. “Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención persona es todo ser humano”.

II. Carta Africana sobre Derechos Humanos de los Pueblos

También conocida como Carta de Banjul/Nairobi.

Artículo 2. “Toda persona tendrá derecho al ejercicio de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción alguna, tales como raza, grupo étnico, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier naturaleza, origen nacional y social, fortuna, nacimiento o cualquier otro status”.

3. Declaraciones internacionales específicas.

I. Convención sobre los derechos políticos de la mujer 1952. .

En desarrollo de la Declaración, y en el ámbito internacional, destacamos el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952, referido a la creación de condiciones de igualdad para la participación política de las mujeres; Abierta la firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tenemos en cuenta que España no estaba entre los estados firmantes.

Asegurar el derecho al voto en toda elección.

Asegurar la elegibilidad de las mujeres para todo organismo público establecido en la legislación nacional.

Asegurar el derecho de toda mujer a ocupar cargos públicos y ejercer las funciones públicas establecidas por la legislación nacional.

II. Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada. (1957)

Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer.

III. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. 1967

La Declaración incluye un preámbulo y seguido de once artículos de los que su contenido fundamental es el que sigue:

Artículo 1 declara que la discriminación contra la mujer es "fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana". 2 El término "discriminación" no es definido.

Artículo 2 exhorta a la abolición de las leyes y costumbres que discriminen a la mujer, el reconocimiento de la igualdad ante la ley, y a los Estados a ratificar y aplicar los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas contra la discriminación.

Artículo 3 enfatiza la educación pública para eliminar los prejuicios contra las mujeres.

Artículo 4 llama a que las mujeres disfruten de plenos derechos electorales, incluido el derecho al voto y el derecho a buscar y ocupar cargos públicos.

Artículo 5 considera que las mujeres deben tener los mismos derechos que los hombres a cambiar su nacionalidad.

Artículo 6 propone que las mujeres gocen de plena igualdad en el derecho civil, en particular sobre el matrimonio y el divorcio, y pide que el matrimonio de niños fuera de la ley.

Artículo 7 pide la eliminación de la discriminación de género en el castigo penal.

Artículo 8 exige a los Estados a luchar contra forma de trata de mujeres y explotación de la prostitución de mujeres.

Artículo 9 afirma el mismo derecho a la educación independientemente de su sexo.

Artículo 10 requiere la igualdad de derechos en el lugar de trabajo, incluida la no discriminación en el empleo, igualdad de remuneración por trabajo de igual valor y licencia de maternidad pagada.

Artículo 11 demanda de los Estados a aplicar los principios de la Declaración.

IV. Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia y de Conflicto Armado. 19744.

Se refiere básicamente a la condena de ataques frente a la población civil y a la necesidad de respetar ciertos derechos humanos en estas situaciones.

V. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 1979[5].

Exige la creación de medidas de acción positiva, incluso de carácter legislativo, para superar las discriminaciones, y es, probablemente, el documento jurídico de mayor autoridad en relación con los derechos humanos de las mujeres;

Por la importancia de este texto, lo dedicamos el siguiente tema solo a su estudio.

VI. Declaración de Atenas de 1992, a favor de la democracia paritaria y del reparto de poder entre las mujeres y los hombres. Entiende que las mujeres al representar más de la mitad de la población y puesto que constituyen también la mitad de las inteligencias y capacidades potenciales de la humanidad, su infra-representación en los puestos de decisión constituye un pérdida para el conjunto de la sociedad por lo que, entre otras consideraciones, es necesario un reparto equilibrado del poder en particular en los puestos políticos y administrativos, mediante una política de sensibilización y mecanismos adecuados para la consecución de dicho fin.

VII. . Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. 1993

Reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer y hace referencia a la violencia en sus formas física, sexual y sicológica considerando la violencia “contra la mujer” cuando el acto se base en la pertenencia al sexo femenino.

Obliga a los Estados a prevenir, condenar y castigar la violencia, a través de acciones que actúen de manera preventiva, con planes de acción, modificaciones legislativas y todas las medidas de distinto orden que sean necesarias.[6]

VIII. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 20007

El Protocolo establece el derecho de la mujer de pedir reparación por la violación de sus derechos humanos, incluida la violencia basada en el género.

Asimismo, insta a los Estados a tomar todas las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, entre la cuales se encuentran las reformas legislativas, la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres que estén basados en la inferioridad de la mujer, entre otros.

Por último, hay que tener también en cuenta la sucesión de las 4 Conferencias mundiales que han supuesto un afianzamiento a nivel internacional de la importancia de trabajar desde la perspectiva de género y un desarrollo de instrumentos para la eliminación de las discriminaciones: I Conferencia Mundial sobre las mujeres (México 1975); II Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Copenhague, 1980), para la revisión intermedia del progreso de los objetivos del decenio; III Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Nairobi, 1985), en la que se aprueba el texto del informe Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, 1986-2000; IV Conferencia Mundial de las Mujeres (Pekín, 1995). Se determinan ciertos puntos clave a obstáculos para la mujer: desigualdad en el acceso al poder; en la adopción de decisiones; la alfabetización; enseñanza y empleo; pobreza; respeto a los derechos humanos de las mujeres; salud y derechos reproductivos; violencia y tecnología. Beijing +5 y Beijing +10 son sesiones: la primera de la Asamblea General y la segunda de la Comisión de la Mujer de las Naciones Unidas para el análisis de políticas y planteamiento de nuevos retos.

4. Ámbito Europeo.

En el ámbito europeo destacamos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, que incorpora la prohibición de discriminación a cualquier persona en el goce de los derechos que reconoce y hace mención de forma específica al sexo (artículo 14).

Los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas prohíben la discriminación. El artículo 119 el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 obligaba a los Estados a prohibir la discriminación por razón de sexo, en concreto en relación con las retribuciones entre hombres y mujeres. Esto es lógica consecuencia de que la Unión Europa en sus inicios es, básicamente, una unión económica, no política. De ahí que la preocupación por la igualdad sea en el ámbito del derecho laboral y respecto de cuestiones de orden económico.

El Tratado de Maastricht, de 1992, insiste en cuestiones relativas a la retribución y otras relacionadas con cotizaciones y prestaciones a la Seguridad Social en su Protocolo número 2.

El Tratado de Ámsterdam, de 1996, da un paso fundamental porque consagra el principio de igualdad entre hombres y mujeres y la no discriminación como misión de la Comunidad y le otorga un carácter transversal en las políticas comunitarias. Así, vemos como el artículo 13 otorga al Consejo la misión de “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen social o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, del 2000, prohíbe la discriminación por razón de sexo y garantiza la igualdad de mujeres y hombres en todos los ámbitos. La Carta, conocida como Carta de Niza convierte a la igualdad en un principio básico inspirador de la la regulación de los derechos fundamentales. En su Capítulo II encontramos referencias al principio de igualdad (artículo 20) al principio de no discriminación (artículo 21); al principio de respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística (artículo 22); a la proclamación de la igualdad entre hombres y

mujeres (artículo 23). Es importante destacar que la propia Carta señala que este principio no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos favorecido, esto es, medidas de acción positivas y discriminación inversa.

También el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), recoge el principio de transversalidad al fijar como objetivo de todas las actuaciones del a Unión la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres y la promoción de su igualdad, al señalarse que, en la definición y ejecución de las diversas políticas y acciones de la Unión, se habilita al Consejo para "adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

Ha habido una serie de Directivas que han desarrollado esta cuestión. Destacamos:

La Directiva 75/117/CEE sobre la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

La Directiva 76/207/CEE ampliando el objeto de protección no solo a remuneración sino a otras cuestiones de orden laboral.

La Directiva 79/7/CEE sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes de seguridad social.

La Directiva 92/85/CEE sobre protección de maternidad en el ámbito del trabajo.

La Directiva 97/80/CEE que determina la inversión de la carga de la prueba en supuestos de discriminación por razón de sexo.

La Directiva 2004/113/CEE para la implementación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

-La Directiva 2006/54/CEE ha recogido y ordenado el contenido de las disposiciones en esta materia sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación.

En la Comunicación de la Comisión de 27 de Febrero 2009 relativa a la "Igualdad entre mujeres y hombres", a partir de los resultados del Informe anual de igualdad de hombres y mujeres se planteó que las orientaciones estratégicas deberían dirigirse a la supresión de las disparidades y obstáculos que limitan el empleo y la evolución profesional de las mujeres. El informe señala con especial énfasis la importancia de:

Erradicar los roles y estereotipos sexistas responsables de la pervivencia de las desigualdades mediante acciones de sensibilización y formación, haciendo especial hincapié, en el papel de los medios de comunicación como transmisores de estos modelos;

Incrementar la participación de las mujeres en los puestos de responsabilidad y su representación en los procesos electorales;

Dar a conocer a la opinión pública y mejorar la comprensión de la realidad de mujeres y hombres en la sociedad y de las situaciones de desigualdad que siguen dándose;

Promover conciliar la vida familiar y la actividad profesional, sobretodo mediante la distribución de las responsabilidades parentales y el desarrollo de servicios de cuidado de niños.

En marzo de 2010, la Comisión Europea emitió una Comunicación que recogía la Carta de la Mujer, aprobada con motivo del Día Internacional de la Mujer, del 15. aniversario de la Conferencia Mundial de Mujeres y del 30 aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, esta Carta supone un compromiso reforzado en favor de la igualdad entre mujeres y hombres.

En septiembre de 2010 la Comisión aprueba y comunica la Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010- 2015 en la que se proponen los ámbitos de trabajo específicos para estos años en materia de igualdad entre hombres y mujeres, tales como la independencia económica, la representatividad en la toma de decisiones o la erradicación de la violencia de género,

Tema 7. Conferencias internacionales.

1. Introducción.

Hacemos a continuación una referencia a las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, que fueron convocadas por las Naciones Unidas a partir de 1975. Dichas conferencias han tenido enorme relevancia en la toma de conciencia de la igualdad de género en los distintos países. Después de las conferencias, se han aprobado ciertos programas cuyo objetivo principal ha sido evaluar la forma y grado en que se ha implementado la Declaración así como la Plataforma de Acción de Beijing, que fue adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer. Estos programas han dado una peculiar relevancia a la Conferencia de Beiging, precisamente por su pretensión de hacer efectivo su contenido. Los programas son realmente revisiones de los logros conseguidos respecto de las pretensiones de las Conferencias, en los que, además, tras la evaluación se plantean nuevas posibles acciones.

Las conferencias internacionales se corresponden con un momento de la evolución de Naciones Unidas en el que éstas dejan de actuar como meras observadoras y tratan de pasar a la acción. Si bien en un primer momento Naciones Unidas se dedica básicamente analizar, funciona como un puro observador, cuyo objetivo principal es codificar los derechos de la mujer en los ámbitos civil y político, así como la llamada de atención sobre los aspectos en que se debiera trabajar, en un momento posterior es necesario dar un paso más, que se concreta en actuar como enlace o mediador a efectos de lograr acuerdos entre los países. La pretensión es que sean éstos quienes se involucren y se comprometan a actuar en una misma línea, que va ser la que marquen las conferencias.

Las conferencias no son solo, por tanto, declaraciones, sino que, además de dejar constancia de la posición de la comunidad internacional, se concreta, se establece un plan de acción para lograr mayores cuotas en la igualdad de la mujer. Se trata de conferencias que está previsto celebrar cada cinco años, desde el año 1975, en las que se ponen de manifiesto los problemas que en cada periodo se consideran prioritarios para determinar los planes de acción que se van a llevar a cabo por parte de Naciones Unidas.

Sobre cuál ha sido el efecto de las conferencias, y hasta qué punto han modificado las políticas de los Estados, o cómo han influido en el plano internacional, parece existir un consenso en este efecto positivo y en que realmente han contribuido a una mayor toma de conciencia tanto internacional como estatal. Lo que resulta más claro de ver, mediante el análisis de los desarrollos legislativos concretos, es el efecto en los Estados, puesto que es posible apreciar una clara correlación en el

tiempo respecto de las decisiones estatales tomadas sobre materias que se han considerado prioritarias en las conferencias internacionales.

Vemos a continuación como se han sucedido las 4 Conferencias mundiales que son las siguientes: I Conferencia Mundial sobre las mujeres (México 1975); II Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Copenhague, 1980), para la revisión intermedia del progreso de los objetivos del decenio; III Conferencia Mundial sobre las Mujeres (Nairobi, 1985), en la que se aprueba el texto del informe Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, 1986-2000; IV Conferencia Mundial de las Mujeres (Pekín, 1995). Se determinan ciertos puntos clave a obstáculos para la mujer: desigualdad en el acceso al poder; en la adopción de decisiones; la alfabetización; enseñanza y empleo; pobreza; respeto a los derechos humanos de las mujeres; salud y derechos reproductivos; violencia y tecnología. Beijing +5 y Beijing +10 son distintas sesiones: la primera de la Asamblea General y la segunda de la Comisión de la Mujer de las Naciones Unidas para el análisis de políticas y planteamiento de nuevos retos.

2. Primera Conferencia: México.

La primera conferencia mundial sobre la condición jurídica y social de la mujer se convocó en México, gracias a iniciativa de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, en el año 1975, por lo que se hizo coincidir con el Año de la Mujer. Además, a instancias de la Conferencia las Naciones Unidas la Asamblea General declara el Decenio de la Mujer, que se extiende hasta 1985.

Lo más característico de esta primera conferencia, en la que participaron 133 Estados, es que supone el comienzo de una etapa marcada por actuaciones que conforman un proceso dirigido a la promover una mejor situación de la mujer. Se trata de una puesta en común en la comunidad internacional de la necesidad de igualdad entre mujeres y hombres a través de un proceso que conlleva una serie de fases, o acciones, en las que no solo se plantean o identifican los problemas y obstáculos sino que se prevé valorar los logros que se vayan realizando.

La Conferencia de México D.F. fue convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas para concentrar la atención internacional en la necesidad de elaborar objetivos y planes de acción eficaces para el adelanto de la mujer. Con ese fin, la Asamblea General identificó tres objetivos que se convertirían en la base de la labor de las Naciones Unidas en beneficio de la mujer. El primero, la igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género; El segundo la integración y plena participación de la mujer en el desarrollo; y el tercero una contribución cada vez mayor de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial.

La Conferencia respondió aprobando un plan de acción mundial, documento en que se presentaban directrices que debían seguir los gobiernos y la comunidad internacional en los diez años siguientes para alcanzar los objetivos fundamentales establecidos por la Asamblea General. En el plan de acción se estableció un mínimo de metas, para alcanzarlas en 1980, que se centraban en garantizar el acceso equitativo de la mujer a los recursos, como la educación, las oportunidades de empleo, la participación política, los servicios de salud, la vivienda, la nutrición y la planificación de la familia.

Este enfoque significó un cambio- que había comenzado a perfilarse a principios del decenio de 1970 - en la forma en que se percibía a la mujer. Si anteriormente se había considerado que la mujer era una receptora pasiva de apoyo y asistencia, ahora se la veía como asociada plena y en pie de igualdad del hombre, con los mismos derechos a los recursos y las oportunidades. Una transformación análoga se estaba produciendo en la manera de enfocar el desarrollo, pues si en un

inicio se creía que el desarrollo serviría para adelantar la causa de la mujer, ahora existía el consenso de que el desarrollo no era posible sin su plena participación.

Entre las mujeres reunidas en el Foro surgieron marcadas diferencias, expresión de las realidades políticas y económicas de aquellos tiempos. De esta forma, las mujeres de los países del bloque del Este, por ejemplo, estaban más interesadas en las cuestiones relativas a la paz, mientras que las mujeres de Occidente ponían el acento en la igualdad, y las de los países en desarrollo daban prioridad al desarrollo.

Sin embargo, el Foro desempeñó una función importante al reunir a hombres y mujeres de diferentes culturas y antecedentes en un intercambio de información y opiniones, y dar inicio a un proceso que contribuiría a unir al movimiento de las mujeres, que hacia fines del Decenio de la Mujer llegaría a alcanzar una proyección verdaderamente internacional.

3. Segunda Conferencia: Copenhague

El consenso generalizado era que se había alcanzado un progreso considerable cuando representantes de 145 Estados Miembros se reunieron en Copenhague en 1980 en el marco de la segunda conferencia mundial sobre la mujer para examinar y evaluar el plan de acción mundial de 1975. Los gobiernos y la comunidad internacional habían logrado avanzar hacia la consecución de las metas establecidas en México D.F. cinco años antes.

Un acontecimiento importante había sido la aprobación por la Asamblea General en diciembre de 1979 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, uno de los instrumentos más poderosos en la lucha por la igualdad de la mujer. La Convención, que ha sido denominada "la carta de los derechos humanos de la mujer", vincula jurídicamente a un gran número de Estados, que han pasado a ser Estados partes en la Convención, lo que los obliga a presentar un informe en el plazo de un año de la ratificación, y posteriormente cada cuatro años, sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos que encaran para aplicar la Convención.

Pese a los progresos alcanzados, la Conferencia de Copenhague reconoció que estaban comenzando a surgir señales de disparidad entre los derechos garantizados y la capacidad de la mujer para ejercer esos derechos. Para abordar esa inquietud, la Conferencia estableció tres esferas en que era indispensable adoptar medidas concretas y con objetivos precisos para que se alcanzaran las amplias metas de igualdad, desarrollo y paz, determinadas por la Conferencia de México D.F... Esas tres esferas eran la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades de empleo y servicios adecuados de atención de la salud.

Las deliberaciones de la Conferencia de Copenhague quedaron eclipsadas por las tensiones políticas, algunas de las cuales venían arrastrándose desde la Conferencia de México, D.F... Sin embargo, la Conferencia se clausuró con la aprobación de un programa de acción, aunque no por consenso, que citaba una variedad de factores para explicar la discrepancia entre los derechos jurídicos y la habilidad de la mujer para ejercer esos derechos, entre ellos:

– Falta de participación adecuada del hombre en el mejoramiento del papel de la mujer en la sociedad;

– Voluntad política insuficiente;

– Falta de reconocimiento del valor de las contribuciones de la mujer a la sociedad;

– Una escasez de mujeres en posiciones de adopción de decisiones;

– Insuficientes servicios para apoyar el papel de la mujer en la vida nacional, como cooperativas, guarderías infantiles y facilidades de crédito;

– Falta de los recursos financieros necesarios en general;

– Falta de sensibilización entre las propias mujeres respecto de las oportunidades disponibles.

– Para abordar estas preocupaciones, el Programa de Acción de Copenhague exhortó, entre otras cosas, a que se adoptaran medidas nacionales más enérgicas para garantizar el derecho de la mujer a la propiedad y el control de los bienes, así como mejoras en los derechos de la mujer a la herencia, la patria potestad y la pérdida de la nacionalidad. Los delegados a la Conferencia también exhortaron a que se pusiera fin a las actitudes estereotipadas en relación con la mujer.

4. Tercera Conferencia: Nairobi

Con esta conferencia (1985) se dice que ha nacido el feminismo a escala mundial.

El movimiento en favor de la igualdad entre los géneros había alcanzado un reconocimiento verdaderamente mundial cuando se convocó en Nairobi la tercera conferencia mundial sobre la mujer, la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, en 1985.

Como 15.000 representantes de organizaciones no gubernamentales asistieron al Foro de organizaciones no gubernamentales que se celebró paralelamente, muchos se refirieron a la Conferencia como "el nacimiento del feminismo a escala mundial".

Se presentaron informes de los datos reunidos por las Naciones Unidas que revelaban que las mejoras en la situación jurídica y social de la mujer y los esfuerzos para reducir la discriminación habían beneficiado únicamente a una pequeña minoría de mujeres. Las mejoras en la situación de la mujer del mundo en desarrollo habían sido, en el mejor de los casos, marginales. En resumen, los objetivos de la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer no se habían alcanzado.

La comprensión de esa situación obligó a adoptar un nuevo enfoque. La Conferencia de Nairobi recibió el mandato de buscar nuevas formas de superar los obstáculos para alcanzar los objetivos del Decenio - igualdad, desarrollo y paz.

Las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer hasta el año 2000, la estrategia elaborada y aprobada por consenso por los 157 gobiernos participantes, constituyeron un programa actualizado para el futuro de la mujer hasta fines del siglo.

Sentó nuevas pautas al declarar que todas las cuestiones estaban relacionadas con la mujer. Se reconoció que la participación de la mujer en la adopción de decisiones y la gestión de los asuntos humanos no solo constituían su derecho legítimo, sino que se trataba de una necesidad social y política que tendría que incorporarse en todas las instituciones de la sociedad.

En el centro del documento había una serie de medidas encaminadas a lograr la igualdad a escala nacional. Los gobiernos debían establecer sus propias prioridades, sobre la base de sus políticas de desarrollo y su potencial de recursos.

Se identificaron tres categorías básicas de medidas:

– Medidas constitucionales y jurídicas;

– Igualdad en la participación social;

– Igualdad en la participación política y en la adopción de decisiones

En consonancia con el punto de vista de que todas las cuestiones competían a la mujer, las medidas recomendadas en las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro abarcaban una amplia gama de temas, desde el empleo, la salud, la educación y los servicios sociales hasta la industria, la ciencia, las comunicaciones y el medio ambiente.

Además, se propusieron directrices para la adopción de medidas a escala nacional con miras a fomentar la participación de la mujer en la promoción de la paz, así como a prestar asistencia a la mujer en situaciones especiales de peligro.

En consecuencia, la Conferencia de Nairobi instó a los gobiernos a que delegaran responsabilidades en relación con las cuestiones relativas a la mujer a todos los programas y oficinas institucionales.

La Conferencia de Nairobi había introducido un enfoque más amplio del adelanto de la mujer. Se reconocía ahora que la igualdad de la mujer, lejos de ser una cuestión aislada, abarcaba toda la esfera de la actividad humana. Por consiguiente, para lograr las metas y los objetivos del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer era fundamental contar con la perspectiva y la participación activa de la mujer en todas las cuestiones, no solo en las cuestiones relativas a la mujer.

5. Cuarta Conferencia: Beijing

Si bien los esfuerzos de los dos decenios anteriores, contados a partir de la Conferencia de México D.F. en 1975, habían contribuido a mejorar la situación de la mujer y su acceso a los recursos, no habían podido cambiar la estructura básica de desigualdad en las relaciones entre el hombre y la mujer. Los hombres seguían tomando las decisiones que afectaban a la vida de todas las personas. Había que encontrar los medios de fortalecer el papel de la mujer de manera que pudieran hacer valer sus propias prioridades y valores, como participante en pie de igualdad con el hombre en los procesos de adopción de decisiones a todos los niveles.

El reconocimiento de la necesidad de incorporar a la mujer en el proceso de adopción de decisiones había comenzado a surgir en el curso de la serie de conferencias mundiales celebradas por las Naciones Unidas a principios del decenio de 1990 en relación con diversos aspectos del desarrollo - el medio ambiente, los derechos humanos, la población y el desarrollo social. En todas las conferencias se había subrayado la importancia de que la mujer participara plenamente en la adopción de decisiones, y los puntos de vista de la mujer se incorporaron en las deliberaciones y los documentos que fueron aprobados.

Sin embargo, no fue sino en relación con la próxima conferencia de la serie, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, que se puede hablar verdaderamente del inicio de un nuevo capítulo en la lucha por la igualdad entre los géneros.

La transformación fundamental que se produjo en Beijing fue el reconocimiento de la necesidad de trasladar el centro de la atención de la mujer al concepto de género, reconociendo que toda la

estructura de la sociedad, y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura, tenían que ser reevaluadas.

Únicamente mediante esa reestructuración fundamental de la sociedad y sus instituciones sería posible potenciar plenamente el papel de la mujer para que ocupara el lugar que les correspondía como participante en pie de igualdad con el hombre en todos los aspectos de la vida. Este cambio representó una reafirmación firme de que los derechos de la mujer eran derechos humanos y de que la igualdad entre los géneros era una cuestión de interés universal y de beneficio para todos.

Al aprobar la Plataforma de Acción de Beijing los gobiernos se comprometían a incluir de manera efectiva una dimensión de género en todas sus instituciones, políticas, procesos de planificación y de adopción de decisiones.

Esto significaba que antes de que se adoptaran las decisiones o se ejecutaran los planes, se debería hacer un análisis de sus efectos sobre los hombres y las mujeres, y de las necesidades de éstos. Por ejemplo, en lugar de procurar que el sistema educacional existente fuera cada vez más accesible a la mujer, la incorporación de una perspectiva de género requeriría una reconstrucción del sistema de manera que se aviniera por igual a las necesidades de los hombres y las mujeres.

La introducción de la incorporación de una perspectiva de género exigía que se examinara nuevamente la sociedad en su totalidad y su estructura básica de desigualdad. Por consiguiente, la atención no se centraba únicamente en la mujer y su condición jurídica y social, sino que se dirigía a reestructurar las instituciones y la adopción de decisiones políticas y económicas en la sociedad en su conjunto.

El legado de la Conferencia de Beijing sería por tanto haber suscitado la renovación de un compromiso a escala mundial en relación con la potenciación del papel de la mujer en todas partes y haber atraído una atención internacional sin precedente. La Conferencia aprobó por unanimidad la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

En la Plataforma de Acción se identificaban doce esferas de especial preocupación que se consideraba que representaban los principales obstáculos al adelanto de la mujer y que exigían la adopción de medidas concretas por parte de los gobiernos y la sociedad civil.

En cada una de ellas se hace un diagnóstico del problema y se proponen objetivos estratégicos y las medidas concretas que han de tomar los distintos participantes a fin de alcanzar esos objetivos. Hacemos una mínima referencia de cada una de ellas.

PRIMERA. La mujer y la pobreza.

Tras analizar las causas de la pobreza, que son muchas y algunas de ellas de carácter estructural, se entiende como un problema complejo y multidimensional cuyos orígenes están tanto en el ámbito nacional como en el internacional. El informe señala que se ha observado una pronunciada tendencia al creciente empobrecimiento de la mujer cuyo alcance varía de una región a otra. Las disparidades basadas en el género en el reparto del poder económico constituyen asimismo un importante factor coadyuvante a la pobreza de la mujer.

Se fija como objetivo revisar, adoptar y mantener políticas macroeconómicas y estrategias de desarrollo que tengan en cuenta las necesidades de las mujeres y apoyen sus esfuerzos por superar la pobreza;Revisar las leyes y las prácticas administrativas para asegurar a la mujer igualdad de derechos y acceso a los recursos económicos; Dar a la mujer acceso a mecanismos e instituciones

de ahorro y crédito; Formular metodologías basadas en el género y realizar investigaciones para abordar el problema de la terminación de la pobreza

SEGUNDA. La educación y capacitación de la mujer.

Se considera que la educación constituye un instrumento indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, el desarrollo y la paz. Ha quedado demostrado que la inversión en la educación y la capacitación formal y no formal de las niñas y las mujeres, que tiene un rendimiento social y económico excepcionalmente alto, es uno de los mejores medios de lograr un desarrollo y crecimiento económico sostenible. Sin embargo, en muchas regiones persiste la discriminación en el acceso de las niñas a la educación debido a actitudes arraigadas.

Se fijan como objetivos en esta esfera de preocupación asegurar la igualdad de acceso a la educación; Eliminar el analfabetismo entre las mujeres; Aumentar el acceso de las mujeres a la formación profesional, la ciencia y la tecnología y la educación permanente.; Establecer sistemas de educación y capacitación no discriminatorios; Asignar recursos suficientes para las reformas de la educación; Vigilar la aplicación de esas reformas y Promover la educación y la capacitación permanentes de las niñas y las mujeres

TERCERA. La mujer y la salud.

La salud de la mujer es entendida en un sentido amplio y referida no sólo a la ausencia de enfermedades o dolencias, sino a un estado de pleno bienestar físico, mental y social. Sin embargo, el acceso de la mujer a los recursos básicos de salud, incluidos los servicios de atención primaria de la salud, y su utilización de esos recursos es diferente y desigual. Por ello, de entre los objetivos en este ámbito estarían: Fomentar el acceso de la mujer durante toda su vida a servicios de atención de la salud; Fortalecer los programas de prevención que promueven la salud de la mujer; Tomar iniciativas y promover la investigación y difusión en las que se tenga en cuenta el género para hacer frente a las enfermedades de transmisión sexual, el VIH/SIDA y otras cuestiones de salud sexual y reproductiva; Aumentar los recursos y supervisar el seguimiento de la salud de las mujeres.

CUARTA. La violencia contra la mujer.

Se considera que la incapacidad de proteger y promover esos derechos y libertades en los casos de violencia contra la mujer es un problema que incumbe a todos los Estados y exige que se adopten medidas al respecto.

Se incluye una definición de “violencia contra la mujer” que se entiende referida a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.

Se fijan como objetivos en esta esfera de preocupación: Adoptar medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer; Estudiar las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de prevención; Eliminar la trata de mujeres y prestar asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres.

QUINTA. La mujer y los conflictos armados.

Las mujeres y las niñas se ven particularmente afectadas en situaciones de conflicto armado a causa de su condición en la sociedad y de su sexo. Las partes en los conflictos a menudo violan a las mujeres con impunidad, utilizando a veces la violación sistemática como táctica de guerra y de

terrorismo. Los efectos de la violencia contra la mujer y de la violación de los derechos humanos de la mujer en tales situaciones son experimentados por mujeres de todas las edades, que sufren desplazamientos, pérdida del hogar y de los bienes, pérdida o desaparición involuntaria de parientes cercanos, pobreza y separación y desintegración de la familia y que son víctimas de actos de asesinato, terrorismo, torturas, desapariciones involuntarias, esclavitud sexual, violaciones, abusos sexuales y embarazos forzados en situaciones de conflicto armado. Continúan ocurriendo en diferentes partes del mundo situaciones como las descritas.

Entre los objetivos que se plantean: Incrementar la participación de la mujeres en la solución de los conflictos a niveles de adopción de decisiones y proteger a las mujeres que viven en situaciones de conflictos armados o de otra índole o bajo ocupación extranjera; Reducir los gastos militares excesivos y limitar la disponibilidad de armamentos; Promover formas no violentas de solución de conflictos y reducir la incidencia de las las violaciones de los derechos humanos en las situaciones de conflicto; Promover la contribución de la mujer al logro de una cultura de paz; Proporcionar protección, asistencia y capacitación a las mujeres refugiadas, a otras mujeres desplazadas que necesitan protección internacional y a las desplazadas internamente.

SEXTA. La mujer y la economía.

El grado de acceso de la mujer y el hombre a las estructuras económicas de sus sociedades y sus respectivas oportunidades de ejercer poder en ellas son considerablemente diferentes. En la mayor parte del mundo es escasa o nula la presencia de mujeres en los niveles de adopción de decisiones económicas, incluida la formulación de políticas financieras, monetarias, comerciales y de otra índole, así como los sistemas fiscales y los regímenes salariales.

Los objetivos que se plantean en este aspecto son: Promover la independencia y los derechos económicos de la mujer, incluidos el acceso al empleo, a condiciones de trabajo apropiadas y al control de los recursos económicos; Facilitar el acceso de la mujer, en condiciones de igualdad, a los recursos, el empleo, los mercados y el comercio; proporcionar servicios comerciales, capacitación y acceso a los mercados, información y tecnología, particularmente a las mujeres de bajos ingresos; Reforzar la capacidad económica y las redes comerciales de la mujer; Eliminar la segregación en el trabajo y todas las formas de discriminación en el empleo; Fomentar la armonización de las responsabilidades de las mujeres y los hombres en lo que respecta al trabajo y la familia.

SEPTIMA. La participación de la mujer en el poder y la adopción de decisiones.

La participación equitativa de la mujer en la vida política desempeña un papel crucial en el proceso general de adelanto de la mujer, ya que no sólo es una exigencia básica de justicia o democracia sino que puede considerarse una condición necesaria para que se tengan en cuenta los intereses de la mujer, Sin embargo, la mujer suele estar insuficientemente representada en casi todos los niveles de gobierno. La desigualdad en el terreno público tiene muchas veces su raíz en las actitudes y prácticas discriminatorias y en el desequilibrio en las relaciones de poder entre la mujer y el hombre que existen en el seno de la familia.

El hecho de que haya una proporción tan baja de mujeres entre los encargados de adoptar decisiones económicas y políticas a los niveles local, nacional, regional e internacional obedece a la existencia de barreras tanto estructurales como ideológicas que deben superarse mediante la adopción de medidas positivas.

Los objetivos que se persiguen en este particular son: Adoptar medidas para garantizar a la mujer igualdad de acceso y la plena participación en las estructuras de poder y en la adopción de

decisiones; Aumentar la capacidad de la mujer de participar en la adopción de decisiones y en los niveles directivos.

OCTAVA. Los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer.

Su tarea principal es prestar apoyo en la incorporación de la perspectiva de la igualdad de géneros en todas las esferas de política y en todos los niveles de gobierno.

Los objetivos en esta materia son: Crear o fortalecer mecanismos nacionales y otros órganos gubernamentales; Integrar perspectivas de género en las legislaciones, políticas, programas y proyectos estatales; reparar y difundir datos e información destinados a la planificación y la evaluación desglosados por sexo.

NOVENA: Los derechos humanos de la mujer.

Se desprende una exigencia activa de los gobiernos, que no sólo deben abstenerse de violar los derechos humanos de todas las mujeres, sino también trabajar activamente para promover y proteger esos derechos.

Los objetivos que se pretenden lograr son: Promover y proteger los derechos humanos de la mujer, mediante la plena aplicación de todos los instrumentos de derechos humanos, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica; Fomentar la adquisición de conocimientos jurídicos elementales.

DECIMA. La mujer y los medios de comunicación.

Existe en todas partes la posibilidad de que los medios de comunicación contribuyan en mucha mayor medida al adelanto de la mujer. Sin embargo, y aunque ha aumentado el número de mujeres que hacen carrera en el sector de las comunicaciones, pocas son las que han llegado a ocupar puestos directivos o que forman parte de juntas. De otra parte, hay que suprimir la proyección constante de imágenes negativas y degradantes de la mujer en los medios de comunicación y órganos que influyen en la política de los medios de difusión.

Los objetivos en este ámbito son: Aumentar el acceso de la mujer y su participación en la expresión de sus ideas y la adopción de decisiones en los medios de difusión y por conducto de ellos, así como
en las nuevas tecnologías de comunicación; Fomentar una imagen equilibrada y no estereotipada de la mujer en los medios de difusión.

UNDECIMA. La mujer y el medio ambiente.

El deterioro de los recursos naturales desplaza a las comunidades y especialmente a las mujeres que forman parte de ellas, de las actividades generadoras de ingreso. Además, la degradación del medio ambiente repercute negativamente en la salud, el bienestar y la calidad de vida de la población en general, y sobre todo de las niñas y mujeres de todas las edades.

Los objetivos que se pretenden en esta sección son: Lograr la participación activa de la mujer en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente en todos los niveles; Integrar las preocupaciones y perspectivas de género en las políticas y programas en favor del desarrollo sostenible; Fortalecer o establecer mecanismos a nivel regional, nacional e internacional para evaluar los efectos de las políticas de desarrollo y medio ambiente en la mujer.

DUODECIMA. La niña.

En muchos países se discrimina contra la niña desde las primeras fases de la vida, durante toda su niñez y hasta la edad adulta y se hace preciso adoptar iniciativas para preparar a la niña a participar, activa y eficazmente y en pie de igualdad con el niño, en todos los niveles de la dirección en las esferas social, económica, política y cultural.

Objetivos en torno a esta cuestión: Eliminación de todas las formas de discriminación contra la niña; Eliminar las actitudes y las prácticas culturales que perjudican a la niña; Promover y proteger los derechos de la niña e intensificar la conciencia de sus necesidades y su potencial; Eliminar la discriminación contra las niñas en la educación y en la formación profesional; Eliminar la discriminación contra las niñas en el ámbito de la salud y la nutrición; Eliminar la explotación económica del trabajo infantil; proteger a las niñas que trabajan; Erradicar la violencia contra las niñas y Fomentar la conciencia de las niñas y su participación en la vida social, económica y política y fortalecer la función de la familia en cuanto a mejorar la condición de las niñas.

La Conferencia de Beijing supone un hito, al lograr el mayor consenso alcanzado entre gobiernos hasta ese momento sobre las estrategias a aplicar para el logro de la igualdad, que pasa a ser una prioridad en la agenda de los Estados. Dicha Conferencia Mundial supuso un cambio sustancial en cómo debía enfocarse la lucha contra la desigualdad. Primero, porque tuvo un éxito rotundo de participación. Segundo, porque se aprobó una plataforma de acción con 12 áreas concretas de actuación. Y tercero, y más importante, las políticas de género dieron un vuelco. Ya no era cuestión de hacernos objeto pasivo de ayudas o de introducirnos ciegamente en las instituciones sino de cuestionarse si la vida pública permitía participar a personas con responsabilidad de cuidado, con trayectorias vitales y con prioridades distintas a las del hombre público. En donde se cuestionó por qué las prioridades masculinas debían ocupar el centro del interés general. Beijing envió a las personas participantes de regreso a casa con una conclusión clara y común: la sociedad tenía que ser revisada desde sus cimientos. Con la aprobación de la Plataforma de Acción para la igualdad en el año 1995, en Beijing, se consideró que los derechos de las mujeres son una parte invisible de los Derechos Universales, además de reconocer los obstáculos que impiden el disfrute de sus derechos.

Al respaldar la Plataforma de Acción, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todos los Estados, las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, así como a las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, a que adoptaran medidas para aplicar sus recomendaciones. En el interior de los Estados Miembros, se asignó a los mecanismos nacionales que se habían establecido para promover la condición jurídica y social de la mujer una nueva función como la dependencia central de coordinación de las políticas orientadas a incorporar una perspectiva de género en la corriente principal de la sociedad mediante la acción de todos los programas e instituciones. En el interior del sistema de las Naciones Unidas, el Secretario General designó a un funcionario de categoría superior para que se desempeñara como su Asesor Especial en Cuestiones de Género, cuya función consistía en velar por la incorporación en todo el sistema de una perspectiva de género en todos los aspectos de la labor de las Naciones Unidas. También se asignó un papel fundamental a la Organización en la supervisión de la Plataforma.

Se consideró que la Conferencia de Beijing había constituido un gran éxito, tanto en función de su tamaño como de sus resultados. Se trataba de la mayor reunión de representantes gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales que se hubiera celebrado nunca, pues habían participado 17.000 personas, entre ellas los representantes de 189 gobiernos. El Foro de organizaciones no gubernamentales que se celebró paralelamente a la Conferencia también contó con una asistencia sin precedente de 35.000 personas, por lo que el número total de participantes ascendió a más de

47.000.

La presencia y la influencia de las organizaciones no gubernamentales, una de las fuerzas más activas en la campaña a favor de la igualdad entre los géneros, habían aumentado considerablemente desde la Conferencia de México D.F en 1975. En Beijing, las organizaciones no gubernamentales habían influido directamente en el contenido de la Plataforma de Acción y desempeñarían un papel importante al pedir cuentas a los líderes nacionales por el cumplimiento de los compromisos contraídos para aplicar la Plataforma.

La influencia de Beijing puede notarse en la generalización de conceptos como transversalidad o empoderamiento, con la multiplicación de las noticias que tienen que ver con las desigualdades o con la visibilización de problemas antes ocultos como la violencia hacia las mujeres o la discriminación salarial. España ha apoyado muchas de sus políticas de igualdad en los acuerdos de Beijing. Importantes leyes relacionados con la igualdad aprobadas en los últimos años como la ley integral contra la violencia de género, la ley orgánica para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, etc. enuncian en sus preámbulos las medidas adoptadas en el año 1995 y las posteriores revisiones.

6. Después de la Cuarta Conferencia:

Desde la IV Conferencia Mundial de la Mujer, se llegó a un acuerdo general para revisar cada 5 años los logros conseguidos y las demandas no conseguidas en las 12 esferas de mayor preocupación: la pobreza, la educación, la salud, la violencia ejercida contra la mujer, la economía, los conflictos armados, la toma de decisiones, los derechos humanos, los medios de comunicación, el medio ambiente, los mecanismos para la igualdad de la mujer y las niñas, como colectivo vulnerable e indefenso ante la discriminación y la igualdad.

La Asamblea General ha convocado un período extraordinario de sesiones para examinar el progreso alcanzado en los cinco años transcurridos desde la aprobación de la Plataforma de Acción de Beijing. El período de sesiones se celebrará en Nueva York, del 5 al 9 de junio de 2000, bajo el tema "La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI". El período extraordinario de sesiones brindará a los gobiernos y la sociedad civil la oportunidad de intercambiar las prácticas aconsejables y examinar los retos y obstáculos que se encaran actualmente para aplicar la Plataforma de Acción de Beijing. Permitirá dar un nuevo impulso a los compromisos políticos contraídos para lograr la potenciación del papel de la mujer y la igualdad entre los géneros.

Primera. (2000) Pekín + 5 Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

La Asamblea General convocó un período extraordinario de sesiones para examinar el progreso alcanzado en los cinco años transcurridos desde la aprobación de la Plataforma de Acción de Beijing. El período de sesiones se celebró en Nueva York, en el 2000, bajo el tema "La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI".

Los Estados Miembros acordaron examinar regularmente la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing con la intención de reunir a todas las partes involucradas en la evaluación de los avances y considerar nuevas iniciativas, diez años después de la adopción de la Plataforma de Acción de Beijing".

Segunda. (2005) Pekín + 10.

Se trata de otra sesión especial de las Naciones Unidas sobre otras acciones e iniciativas para poner en práctica la Declaración de Pekín y la Plataforma de acción.

El examen y evaluación de la implementación de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), y los resultados y decisiones del vigésimo tercer período especial de sesiones de la Asamblea General (2000), fueron contemplados en este programa. La Comisión consideró dos temas: Primero, el examen de la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing y los resultados del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General titulado “La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI", y, segundo, los retos actuales y estrategias orientadas hacia el futuro para el adelanto y la potenciación de las mujeres y las niñas.

El examen y la evaluación de la Comisión proveyeron una guía de las áreas en las que las acciones e iniciativas, dentro del marco de la Plataforma de Acción y de las resoluciones y decisiones del período especial de sesiones (Beijing+5), requieren con mayor urgencia su implementación.

Tercera. (2010) Pekín + 15.

Este año 118 países del mundo han respondido a cuestiones prioritarias relacionadas con el impulso y la implantación de políticas de igualdad desde sus respectivos gobiernos y han ayudado a obtener la foto de los logros conseguidos y las carencias y desafíos existentes para el avance de los derechos de las mujeres en el mundo.

En esta sesión de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de la ONU (CSW), se llevó a cabo el Proceso de Revisión Beijing+15 y los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General titulado “La Mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI” y su contribución a dar realidad a la perspectiva de género en la marcha hacia la plena realización de los Objetivos de desarrollo del Milenio.

Se congregaron representantes de los gobiernos, de organismos internacionales y activistas que trabajan por los derechos de las mujeres, para debatir cuáles han sido los éxitos, los estancamientos y los fracasos en la implementación de la histórica Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing, realizada en 1995. En esta Comisión se ha llevado a cabo la revisión de los compromisos internacionales que, en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y empoderamiento de las mujeres, se acordaron en la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995) y en sus posteriores revisiones de Beijing +5 (2000) y Beijing + 10 (2005).

Las conclusiones muestran que el gran avance lo ha constituido el incremento de las tasas de educación de las mujeres pero quedan aún muchos problemas sin resolver.

Tema 8. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

1. Antecedentes/Preámbulo.

Se trata de un texto fundamental de referencia en el tratamiento internacional de los derechos de la mujer que proporciona un marco global para hacer frente a las diversas fuerzas que han creado y mantenido la discriminación basada en el sexo.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, entró en vigor el 3 de septiembre de 19812 de conformidad con el artículo 27 tras ser ratificado por 20 países. Con posterioridad 187 países se han adherido a la Convención. Algunos de ellos con reservas. En nuestro caso, España hace una declaración en el sentido de que la ratificación del Convenio por nuestro país no afectará a la previsión constitucional referida a la sucesión de la Corona. Esta excepción es consecuencia de la discriminación que aún conserva nuestro régimen constitucional respecto a la primacía del varón sobre la mujer.

Es importante que no sólo se dirige a los Estados sino que también se dirige al ámbito privado, ámbito en el cual, como ya hemos señalado, se producen las violaciones más graves de los derechos de las mujeres. La Convención incluye referencias a las relaciones de género dentro de la familia. Por tanto, requiere que el Estado adopte medidas positivas para proteger a las mujeres contra la discriminación por actores no estatales.

La Convención fue fruto de trabajo de las Naciones Unidas, y en particular de su Comisión de la Condición de la Mujer que se crea en 1946 por la ONU. Por su amplitud, la Convención rebasa instrumentos anteriores sobre el tema, de enfoque más limitado. Su alcance y trascendencia hacen de la Convención una carta internacional de los derechos de la mujer. Su espíritu y objetivos son coincidentes con los de las Naciones Unidas en el sentido de que pretende a través de un concreto programa de acciones profundizar en el principio de igualdad.

Su principal objetivo es reforzar las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales cuyo cometido sea el combatir y/o eliminar la discriminación contra la mujer.

En el preámbulo se reconoce que, pese a los diversos esfuerzos de las Naciones Unidas por promover la igualdad de derechos de hombres y mujeres, “las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones” y que la discriminación contra la mujer “viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”.

El preámbulo continúa reconociendo que las prácticas discriminatorias dificultan la participación de la mujer en pie de igualdad en todos los aspectos de la vida de sus países, constituyendo un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia.

Se reconoce en el preámbulo la gran contribución de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad y se declara que es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

Al aprobar la Convención, la comunidad internacional expresa su determinación de tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y manifestaciones.

2. Contenido.

Tras una parte introductoria, que se recoge en el Preámbulo, en el sentido que hemos señalado, la Convención se divide en seis apartados.

PARTE I. (artículos 1 a 6) en el que se tratan principios y cuestiones generales como:

Discriminación; Medidas de política; Garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales; Medidas especiales; Funciones estereotipadas y prejuicios; Prostitución.

PARTE II (artículos 7 a 9) sobre derechos civiles y condición jurídica de la mujer con los siguientes derechos: Vida política y pública; Representación; Nacionalidad.

PARTE III (artículos 10 a 14) con referencia a aspectos sociales tales como Educación; Empleo; Salud; Prestaciones económicas y sociales y la mujer rural.

PARTE IV. (artículos 15 a 16) sobre Igualdad ante la ley y el régimen de Matrimonio y familia.

PARTE V (artículos 18 a 22) donde se recogen los instrumentos de acción para el cumplimiento del contenido del Convenio. Con este sentido se regula: el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; los Informes nacionales; el Reglamento; las reuniones del Comité; Los informes del Comité y el papel de los organismos especializados (Artículo 22)

PARTE VI. (artículos 23 a 30). Por último, se hace referencia al efecto de la Convención en relación con los Estados. Efecto sobre otros tratados; Compromiso de los Estados Partes; Administración de la Convención.

Comentamos a continuación el contenido del articulado de la Convención.

Artículo 1.

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El artículo 1 define lo que debe entenderse como discriminación contra la mujer a los efectos de la Convención. Establece que la Convención trata de la discriminación dirigida contra la mujer, y no de la discriminación basada en el sexo. Por lo tanto, la Convención no considera las prácticas discriminatorias de que son víctimas los hombres. Este problema es objeto de otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Aunque otras convenciones proscriben la discriminación por razones de sexo, es necesaria una convención especial dedicada a los múltiples aspectos de la legislación y las instituciones sociales en que se perpetúa la discriminación contra la mujer y se le impide lograr la plena igualdad.

La definición de discriminación contra la mujer es amplia y se refiere a distintas cuestiones. En primer lugar establece qué prácticas (“toda distinción, exclusión o restricción”) constituyen una discriminación. Se prohibe la discriminación no intencional y la intencional (“que tenga por objeto o por resultado”). La definición también indica las esferas (“política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”) en que se excluyen las medidas discriminatorias, y abarca tanto las medidas públicas como privadas (“o en cualquier otra esfera”). Además, el principio de la igualdad de derechos se aplica a todas las mujeres, independientemente de su estado civil

Artículo 2.

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

El propósito de este artículo es hacer que exista una estructura constitucional y jurídica apropiada para garantizar la igualdad, establecer recursos y sanciones para los actos de discriminación públicos y privados y derogar las leyes abiertamente discriminatorias. Lo más importante respecto de la aplicación del artículo 2 es que cada Estado Parte examine todo lo que en la práctica parezca amenazar o amenace realmente el goce de los derechos establecidos en la Convención, y que adopte medidas para eliminar esas prácticas.

Los Estados asumen el compromiso de evitar la discriminación no solo en el ámbito público sino también en la actividad que se practique por cualquier persona o empresa. (artículo 2.e)

Artículo 3.

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

El objetivo institucional del logro de la igualdad de mujeres y de hombres remite directamente a la finalidad de las políticas públicas de igualdad. Al referirse a “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo...” pretende es asegurar el desarrollo de políticas públicas dirigidas al logro de la igualdad. De modo específico, en primer lugar, los Estados deberán completar el desarrollo normativo del principio de igualdad, y en segundo lugar modificar las actitudes prácticas,

estructuras sociales y formas de organización que levantan barreras para el ejercicio efectivo de los derechos en igualdad de mujeres y hombres así como la igualdad de trato en la convivencia.

La igualdad entre el hombre y la mujer es condición previa para el pleno goce de estos derechos y libertades por parte de la mujer. El tipo de medidas que deben adoptar los Estados Partes dependerá mucho de la esfera concreta y de la estructura institucional y el grado de progreso del Estado. Incumbe a cada Estado, con la asistencia y la orientación del Comité, definir las esferas prioritarias para mejorar la condición de la mujer y desarrollar programas y medidas apropiados como, por ejemplo, el acceso a la educación, la formación, el empleo, el establecimiento de una institución pública o de un mecanismo nacional encargado de promover y supervisar el adelanto de la mujer. Es responsabilidad de los Estados Partes, con la ayuda del Comité, decidir qué medidas se necesitan para cumplir la obligación contraída en virtud de tratado.

Los artículos 2 y 3 establecen un amplio deber de eliminar la discriminación en todas sus formas.

El artículo 3 prescribe, entre otras cosas, la adopción de legislación para aplicar esta Convención.

Artículo 4.

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad, no se considerará discriminatoria.

El artículo 4 reconoce que, para que las mujeres logren una igualdad de facto auténtica, será necesario no sólo eliminar las barreras discriminatorias, sino también promover la igualdad mediante una acción positiva, a fin de compensar la situación de la subestimación general de la mujer. Dicho de otro modo, para crear igualdad tal vez sea necesario adoptar medidas que discriminen de manera positiva...

Cada Estado Parte debe decidir qué medidas especiales provisionales desea o necesita adoptar con arreglo a este artículo para cumplir sus obligaciones derivadas de la Convención.

El Comité ha adoptado dos recomendaciones generales relativas a la aplicación del artículo 4.

“recomienda que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cuotas para hacer que progrese la integración de la mujer en la educación, la economía, la política y el empleo.”,

“se recomienda a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8[...].”

Estas dos recomendaciones sugieren que el Comité estima deseables las medidas de acción afirmativa para hacer que las mujeres disfruten realmente de los derechos a que tienen formalmente derecho.

Artículo 5.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

El apartado a) del artículo 5 estipula que los Estados Partes deben esforzarse por ayudar a hombres y mujeres a superar comportamientos predeterminados, que respondan a funciones estereotipadas de hombres y mujeres, y a conceptos falsos sobre la inferioridad o la superioridad de uno u otro sexo. Esta es probablemente una de las tareas más difíciles que deberán cumplir los Estados Partes, puesto que se tendrá que ir en contra de tradiciones y costumbres heredadas difíciles de modificar o erradicar.

La Convención deja en libertad a los Estados Partes para decidir las medidas específicas necesarias y apropiadas en orden a la aplicación de esta disposición del artículo 5. Se han formulado recomendaciones específicas, que establecen que se deberían adoptar medidas efectivas para asegurar que los medios informativos respeten y promuevan el respeto por la mujer, en particular para eliminar la continua proyección de imágenes negativas y degradantes de la mujer en los medios.

Artículo 6.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Para dar aplicación a este artículo, la Convención exige que se adopten medidas dirigidas principalmente contra quienes se benefician de la explotación de la mujer, incluida la explotación de las niñas. El Comité dedica la debida atención al tema de la prostitución al examinar los informes, recalcando el carácter inaceptable de esa condición degradante para la mujer en todas las partes. Sin embargo, el Comité destaca en especial la necesidad de medidas para luchar contra situaciones que se encuentran con mucha frecuencia en el origen de gran parte de la prostitución femenina, a saber, el subdesarrollo, el denominado período de “economía de transición”, la pobreza, el analfabetismo, la falta de oportunidades de empleo, etc., y, seguidamente, la conveniencia de lograr cambios mediante medidas de formación y educación, oportunidades de empleo, y otras. Añadidas a las formas establecidas de tráfico, existen nuevas formas de explotación sexual como el turismo sexual, como la contratación de trabajadoras emigrantes y refugiadas de países en vías de desarrollo para trabajar en países desarrollados y los matrimonios organizados entre mujeres de países en vías de desarrollo y extranjeros. El Comité, en su Recomendación General No 19 (11.o período de sesiones, 1992), opina que estas prácticas son incompatibles con el respeto de los derechos y la dignidad de la mujer y sitúan a la mujer ante un grave riesgo de sufrir violencia y abuso.

Las prostitutas en particular, son especialmente vulnerables a la violencia, habida cuenta de que su situación abiertamente ilegal tiende a marginarlas. Necesitan protección igualitaria de las leyes contra la violación y otras formas de violencia, desapariciones frecuentes e incluso asesinatos.

Finalmente las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios a menudo conducen al incremento de la prostitución, al tráfico de mujeres, al abuso sexual y por consiguiente requieren medidas específicas de protección y castigo.

En su Recomendación específica, apartado g) del artículo 24 de la Recomendación General No 19 (11.o período de sesiones, 1992) el Comité establece que son necesarias medidas específicas de prevención y castigo para erradicar el tráfico y la explotación sexual. Las medidas para proteger a la mujer contra la violencia deberían incluir oportunidades de formación y empleo y el control de las condiciones del trabajo doméstico.

Artículo 7.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Es fundamental el principio de que la verdadera igualdad exige que haya igualdad de oportunidades para influir en las leyes y políticas, para hacer que se atribuya la prioridad debida a las cuestiones de interés para la mujer. Este artículo reafirma el principio de que las mujeres tienen los mismos derechos políticos que los hombres con respecto al derecho a votar y a ser elegidas, consagrado ya en la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952. Aparte de confirmar el derecho a votar en todas las elecciones, el artículo 7 añade el derecho a “participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas”, ampliando así el alcance de los derechos políticos de la mujer de modo que incluya un sentido activo de participación. Este artículo confirma también los derechos de la mujer a participar en la vida política y pública del país en todos los planos gubernamentales y en otras asociaciones.

Artículo 8.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Este artículo trata de un aspecto específico de los derechos políticos de la mujer.

El Comité ha adoptado dos recomendaciones generales sobre el particular. En su Recomendación General No 8 (séptimo período de sesiones, 1988) el Comité recomienda a los Estados Partes que

hagan uso de medidas especiales de carácter provisional como las previstas en el artículo 4 de la Convención,

“a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.”

En este punto el Convenio es claramente incompatible con nuestra Constitución en lo que se refiere a la preferencia del varón frente a la mujer en la sucesión de la Corona por lo que se planteó una reserva al mismo.

Artículo 9.

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Este artículo contiene dos ideas fundamentales. La primera, que la mujer, en pie de igualdad con el hombre, tendrá derecho a adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, y que el matrimonio o el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio no afectará automáticamente a la nacionalidad de la mujer. La segunda, que la mujer tendrá los mismos derechos que el hombre respecto de la nacionalidad de los hijos de ambos. Al aplicar este artículo, los Estados Partes se obligan a establecer la igualdad jurídica oficial de hombres y mujeres a los efectos de adquisición, cambio, conservación o transmisión de su nacionalidad al cónyuge o a los hijos.

El Comité afirmó en su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994) que la nacionalidad es determinante para la total participación en la sociedad. Sin la categoría de súbditas o ciudadanas, las mujeres están privadas del derecho de voto o de presentarse para ocupar cargos públicos y se les puede denegar el acceso a los beneficios públicos y a la elección de domicilio. La nacionalidad de la mujer adulta no debería suprimirse arbitrariamente por causa de matrimonio, de disolución del matrimonio o porque su padre o esposo cambien de nacionalidad.

Artículo 10.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;

b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;

e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras, en particular, a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;

f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;

g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesora- miento sobre planificación de la familia.

Este extenso y detallado artículo reconoce la importancia de la educación para que las mujeres y los hombres puedan participar en pie de igualdad en todos los aspectos de la vida de sus países. Deben brindarse las mismas oportunidades de educación a las niñas que a los niños para que puedan participar plenamente en la sociedad, competir en la fuerza de trabajo en condiciones de igualdad, y tener igual oportunidad de lograr su independencia económica. Son precisas medidas especiales para garantizar la existencia de estas oportunidades, y su aprovechamiento, y para atender las necesidades de las mujeres que no han tenido acceso a iguales oportunidades en el pasado.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igual- dad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida de empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

c)Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

El artículo 11 se divide en tres secciones principales. La primera establece la igualdad de derechos de la mujer en el empleo. La segunda parte trata de las medidas necesarias para eliminar la discriminación en el empleo por razones de matrimonio o de maternidad. La tercera parte trata del examen periódico necesario de la legislación laboral protectora a la luz de los nuevos conocimientos.

El Comité, al aprobar sus recomendaciones generales No 12 y No 19 (octavo período de sesiones, 1989 y 1992) sobre la violencia contra la mujer, incluyó el artículo 11 entre los que obligan a los Estados Partes a actuar para proteger a la mujer contra la violencia de cualquier tipo que se manifieste, entre otros lugares, en el de trabajo.

En su Recomendación General No 19 (11.o período de sesiones, 1992) sobre la violencia contra la mujer, el Comité hizo especial hincapié en los efectos dañinos de la violencia basada en el sexo, como el acoso en el lugar de trabajo y la igualdad en el empleo. En la recomendación, el Comité define el acoso sexual como:

“La conducta sexual premeditada e indeseada, como el contacto físico y la aproximación, las observaciones de tono sexual que muestren exigencias pornográficas o sexuales, ya sean de palabra o de hecho.”

Esta conducta es discriminatoria si la mujer tiene motivos fundados para creer que su objeción podría ser causa de desventaja para ella en relación con su empleo, incluidas la contratación y promoción, o si creara un ambiente hostil de trabajo.

Artículo 12.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

La cuestión de la mujer y de la atención médica es importante en dos planos diferentes. El primero tiene que ver con las funciones de la mujer como proveedora de servicios de atención médica a sus familias, y el segundo tiene que ver con el aspecto de la mujer como usuaria de esos servicios de atención médica. El artículo 12 garantiza a la mujer el acceso en condiciones de igualdad a los servicios de atención médica, incluso a servicios y asesoramiento en materia de planificación de la familia. En este artículo se trata además de garantizar a la mujer otros servicios en relación con el embarazo y el parto.

Artículo 13.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en otras esferas de la vida económica y social a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho a prestaciones familiares;

b) El derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero;

c) El derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural.

Al consagrar los derechos contenidos en el artículo 13, la Convención impone a los Estados Partes la obligación de eliminar la discriminación y facilitar el acceso de la mujer a las prestaciones, derechos y actividades de los que, de otra manera, quedaría excluida.

Artículo 14.

1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y

mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles;

b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia;

c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica, incluidos los relacionados con la alfabetización funcional, así como, entre otros, los beneficios de todos los servicios comunitarios y de divulgación a fin de aumentar su capacidad técnica;

e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad de acceso a las oportunidades económicas mediante el empleo por cuenta propia o por cuenta ajena;

f) Participar en todas las actividades comunitarias;

g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas, a los servicios de comercialización y a las tecnologías apropiadas, y recibir un trato igual en los planes de reforma agraria y de reasentamiento;

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

El artículo 14 de la Convención es particularmente importante por diversos motivos. Uno de ellos es que, por primera vez en un instrumento internacional de derechos humanos se reconoce a la mujer rural como grupo con problemas especiales y que merece una atención especial.

En segundo lugar, al extender explícitamente la aplicación de la Convención al grupo sumamente vasto de las mujeres de las zonas rurales, los Estados Partes reconocen la importancia del trabajo de esas mujeres y su contribución al bienestar de sus familias y a la economía de sus países.

La Convención enuncia además los derechos más importantes de este grupo de mujeres, en particular el acceso a la posesión de tierra y a los créditos, a la educación y la formación, a los servicios de atención médica y sociales, etc.

Contempla asimismo la participación de la mujer rural en la vida pública y política de sus comunidades y, en particular, en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

El artículo 15 confirma la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. A continuación especifica los ámbitos del derecho civil en los que la mujer, especialmente la mujer casada, ha sido tradicionalmente y con mucha frecuencia víctima de discriminación, a saber, la firma de contratos en su nombre, la administración de bienes, la libertad de circular y de elegir su residencia y domicilio.

En su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994) el Comité destacó la importancia de la capacidad de la mujer para formalizar contratos y tener acceso a créditos financieros a fin de lograr una autonomía legal y económica. Las restricciones a la capacidad legal de la mujer limitan seriamente su capacidad para cubrir sus necesidades y las de quienes de ella dependen.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) El mismo derecho para contraer matrimonio;

b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Las disposiciones del artículo 16 contemplan esferas muy delicadas del derecho privado, basadas con mucha frecuencia en prácticas tradicionales o religiosas y en el concepto de la distinta función y los distintos derechos y roles del hombre y la mujer. Estos asuntos, por su inclusión en la presente Convención, pasan a integrarse en el impulso general que supone la Convención para la igualdad del hombre y la mujer en todas las esferas, incluidas las relaciones matrimoniales y familiares.

El Comité, en su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994), considera los distintos tipos de familia en el mundo y concluye que cualquiera que sea el tipo de familia, el sistema legal, la religión, las costumbres o la tradición dentro de un país, el trato de la mujer en la familia deberá estar en consonancia con los principios de igualdad garantizados a todas las personas, como exige el artículo 2 de la Convención.

El Comité establece en su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994) que:

“Sujeto a las restricciones razonables, basadas por ejemplo en la juventud o la consanguinidad con su compañero, el derecho de la mujer a elegir cuándo, si desea y con quién quiere contraer matrimonio, deberá protegerse y hacerse cumplir por la ley.”

En el tema de la poligamia, el Comité manifiesta en su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994), que algunos Estados Partes, cuyas constituciones garantizan en otros aspectos la igualdad de derechos, permiten la poligamia de acuerdo con el derecho personal o consuetudinario y concluye que esta situación vulnera los derechos constitucionales de la mujer y contraviene las disposiciones del apartado a) del artículo 5 de la Convención.

El Comité, en su Recomendación General No 21 (13.o período de sesiones, 1994), también considera el párrafo 2 del artículo 16 en relación con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de Viena y concluye que la edad mínima para contraer matrimonio deberá ser de 18 años para el hombre y la mujer y que los países que permiten otras edades para el matrimonio, para el hombre y la mujer, contravienen la Convención.

3. Funcionamiento del Comité.

En los siguientes artículos 17 a 30 se hace referencia al funcionamiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la aplicación del Tratado. Este, se encarga de velar por la aplicación de la Convención.

El Comité está compuesto de 23 expertos "de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada par la Convención", nombrados por sus gobiernos y elegidos por los Estados Partes a título personal.

Se prevé que los Estados Partes presenten al Comité, por lo menos cada cuatro años, un informe sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la Convención.

Durante su período anual de sesiones los miembros del Comité examinan esos informes con los representantes de los gobiernos y consideran de consuno las esferas que requieren nuevas medidas

nacionales. El Comité también hace recomendaciones de carácter general a los Estados Partes sobre aspectos relativos a la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Un grave problema que ha afectado a la efectividad de la Convenio es el gran número de reservas que los Estados han efectuado respecto a determinadas disposiciones. De hecho es el tratado internacional de derechos humanos con mayor número de reservas.

En cuanto a los mecanismos de protección de los derechos que establece el Convenio, son con carácter general mecanismos mucho más débiles que los que figuran en otros tratados internacionales de derechos humanos. Así, en otro Tratados los derechos se protegen a través de distintos mecanismos. El Convenio solo ha previsto los informes periódicos. Otras prácticas típicas como, las quejas individuales, o entre Estados o los procedimientos de investigación, no se prevén.

La previsión de un Comité para valorar los progresos realizados por los Estados Partes en la aplicación de la Convención está sometido a un procedimiento que le resta fuerza porque el Estado es quien somete la información, y los poderes del Comité son bastante limitados.

Sin embargo, la aprobación de un Protocolo Facultativo a la Convención ha fortaleciendo los mecanismos de protección y gracias a este Protocolo, la Convención que por sí sola tenía una mínima capacidad, se sitúa en el mismo nivel de garantías que los tratados de derechos humanos más importantes aprobados en el seno de las Naciones Unidas.

Tema 9. Conceptos previos sobre igualdad y discriminación.

1. Igualdad y derechos humanos.

La discriminación supone de una manera general tratar de forma distinta y desfavorable a alguien por un motivo no relevante en relación con ese trato. En los casos en que ese motivo sea algunos de los típicos supuestos de discriminación como pueden ser la raza, color, sexo, idioma, religión opinión política, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, hay una presunción que hace que las exigencias de justificación en el trato desigual seas mucho más claras.

Juega un papel fundamental al tratar sobre la igualdad el principio de aplicación general de la norma. Esto es, las normas no son singulares y se aplican para todas las personas, o para el colectivo de personas a que van dirigidos. De ahí, que la igualdad deba ser entendida en el sentido de dar cumplimiento al principio de generalidad, es decir, si somos iguales nos aplican una norma por igual. De manera que la diferencia que se utilice para independizar a un colectivo y hacerle receptor de una norma, debe ser justificada, por ejemplo, no es válido tener como referente la raza para recortar ciertos derechos y si puede serlo otra situación.

Supongamos dos ejemplos.

Primero. Las personas de raza negra no podrán ejercer derecho al voto. Es una norma general, referida a un colectivo. El problema es la falta de justificación en la limitación del derecho. No es admisible la raza como elemento diferenciador.

Segundo. Los menores de 18 años no podrán ejercer el derecho al voto. Es una norma general, referida a un colectivo. Hay justificación para limitar el derecho. Si es admisible la minoría de edad como elemento diferenciador.

Pero también, en un sentido más profundo, si no somos iguales, la aplicación de la norma no debe actuar siempre de acuerdo con el principio de generalidad sino que debe tratar, para ser igual, de aplicarse de manera desigual a quienes somos desiguales.

Valga como ejemplo de lo anterior, una ley con el siguiente contenido: Las personas de raza negra tendrán preferencia en el acceso a la universidad pública. Y lo fundamental es que la desigualdad debe justificarse y ser razonable. La pregunta es, ¿Está suficientemente justificado y hay proporción en esta medida? Y más allá, nos deberíamos preguntar ¿quién decide y según qué criterios si una medida está justificada, de una manera objetiva y es proporcional?

De lo anterior deriva un tema muy complejo que exige tener en cuenta cuestiones de índole jurídica, pero también filosófica o de manera de entender lo que es igual y lo que lo no les. ¿Dónde empieza la desigualdad? ¿Son iguales quienes no tienen las mismas oportunidades? ¿Cuáles son las justificaciones o límites a la inaplicación del principio de generalidad de la norma?

El mero reconocimiento del carácter universal de los derechos humanos, el que sean aplicables a cualquier persona independientemente de sus circunstancias conlleva la exigencia de la igualdad y no discriminación. Por tanto, el concepto mismo de derechos humanos incluye la igualdad y no discriminación como principio y fundamento, como base y razón de ser del reconocimiento de los derechos humanos.

La igualdad es tanto un principio jurídico como informador de los derechos humanos y la no discriminación puede ser entendida como una formulación negativa de la igualdad, aunque en realidad la no discriminación es consecuencia lógica del previo reconocimiento del principio de igualdad. En los textos internacionales se utilizan de forma indistinta la igualdad o la no discriminación, siendo típico el que se hable de no discriminación tras la declaración de igualdad.

Como hemos señalado, tras el antecedente de la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, a continuación de la cláusula general sobre del artículo primero “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos..” señala que éstos corresponden a toda persona “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2)

Tras estos conceptos introductorios nos preguntamos qué se puede considerar discriminación. Y no hay una definición de discriminación que haya sido aceptada de forma general. La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer considera discriminatoria en su artículo 1: “Toda distinción, exclusión, o restricción basada en el sexo (...) en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Hay por tanto una serie de criterios específicos respecto de los cuales habría discriminación siempre que el ejercicio de cualquiera de los derechos humanos se condicione a tales criterios. Sin embargo, no se trata de una lista cerrada, sino que acaba aludiendo a “cualquier otra condición”. De esta forma, entendemos que la referencia al listado tiene su base en el hecho de que históricamente los supuestos de discriminación se han producido de manera más frecuente en relación con estos criterios preferentemente.

En un sentido estricto, la discriminación no es solo cualquier diferencia de trato arbitraria no razonable, sino que le son aplicables una serie de características:

El criterio de distinción se basa en factores no imputables a la persona, como pueden ser su raza, sexo o su pertenencia a una colectividad o grupo social, como la religión o la lengua.

Tiene carácter sistemático, esto es, se trata de un fenómeno no solo jurídico sino más amplio, social y con connotaciones históricamente arraigadas con base en prejuicios sociales consolidados.

Tiene un sentido colectivo. Se sufre una discriminación por pertenecer, o porque desde fuera se considera que se pertenece a un grupo. Su sentido es colectivo pero el daño, el perjuicio, se produce a personas consideradas aisladamente.

Tiene un componente cultural muy importante. La pertenencia a un grupo que se considera culturalmente, socialmente, inferior.

Pues bien, la ausencia de todo tipo de discriminación lleva al logro de la equidad, verdadera igualdad. Esto es, igualdad para todas las personas, que todas tienen derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en todos los ámbitos de la vida: económico, cultural, social, laboral, educativo, político, familiar, para que de este modo, puedan acceder con justicia e igualdad al uso, control y beneficio de los recursos y servicios de la sociedad. Y que puedan participar en la toma de decisiones en los diferentes ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.

Sin embargo, la igualdad, empezando por la igualdad legal, no se aplica de manera universal. En países musulmanes, por ejemplo, en algunos países asiáticos y africanos y en algunos países latinoamericanos subsiste la discriminación ya no sólo en un plano real y efectivo, sino también en el puramente legal o formal, en el caso, por ejemplo de género.

2. Igualdad y derecho constitucional.

En el ámbito nacional podemos ver como en el texto constitucional español la igualdad aparece como valor, como principio y como derecho fundamental.

a) Como valor, en su art. 1.1. junto con el resto de los valores superiores del ordenamiento jurídico. La igualdad como valor. La Constitución señala que España propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político (art 1.1 CE)

Al reconocer valores engarza con tesis iusnaturalistas. Encontramos dos posiciones que conocemos y a las que hacemos referencia:

La primera, el Positivismo: El Derecho se compone exclusivamente por normas

La segunda, el Iusnaturalismo: Junto con la norma “positiva” o reglada, el ordenamiento debe estar sometido a la ley natural (la que es común a todos los hombres y arranca de su propia dignidad). Pone en relación Derecho y moral. Pues bien, los valores son conceptos jurídicos indeterminados que se concretan en preceptos constitucionales a través de la interpretación. Son guías o referencias del resto de normas que se diferencian de los principios por una eficacia menos específica. Podemos decir que no son fuente del Derecho pero obligan a los poderes, que los tendrán en cuenta en sus actuaciones.

Todos los valores tienen el mismo rango pero hay dos guías fundamentales: libertad e igualdad. El pluralismo es una derivación de la igualdad y ésta más libertad es igual a justicia.

b) Como principio en los artículos 14 y 9.2. Del que tradicionalmente se han distinguido dos concepciones básicas en la CE, que explicamos advirtiendo que en parte esta doble concepción ha sido superada, como veremos.

i) Igualdad formal. Reconocida en el artículo 14 de la CE; Es el concepto de igualdad que surge con las revoluciones liberales; Es el concepto de igualdad que tiene un primer reconocimiento en los textos constitucionales y las declaraciones de derechos. Por si solo no conlleva, ni pretende, un cambio claro en el orden social porque se mantienen las estructuras desiguales salvo en lo que se refiere a abolir los privilegios. Su pretensión es básicamente el que la Ley se aplique con carácter general a todas las personas por igual. Hacer valer el principio de generalidad en la aplicación de la norma con el fin último de que nadie se sitúe por encima de las leyes.

i) Igualdad material. Reconocida en el artículo 9.2 CE. Recoge un concepto social de igualdad al señalar "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Tiene que ver con el desarrollo del Estado del bienestar y su reconocimiento es posterior y guarda relación con la concepción de un Estado como Estado social. Supone que para llegar a una igualdad real y efectiva, no puramente formal, es preciso tratar de forma desigual a los desiguales.

Conceptualmente se han explicado la igualdad con base en esta distinción, sin embargo, como señalábamos, hoy el artículo 14 no solo exige un tratamiento igual para los iguales, sino que también permite, según un concepto más amplio, la concesión de ventajas, a través de un trato en principio desigual, a quienes sufren una situación de desigualdad de hecho. De esta forma, tienen un encaje claro en lo que pueden ser las acciones positivas.

De esta forma, se entiende que el trato desigual que favorezca a las personas que componen grupos discriminados cuando lo que se pretende es corregir una situación de desigualdad clara y de llegar a la igualdad real no solo es contrario al artículo 14 sino que le da cumplimiento. Esto es posible gracias a una interpretación del artículo 14 no como algo contrapuesto al artículo 9.2 sino que hay una integración y el artículo 9.2 pasa a formar parte del contenido mismo del artículo 14.

c) Como derecho fundamental en artículo 14, que atribuye un derecho concreto que permite a cualquier persona exigirlo ante el Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo. Sin embargo, debemos puntualizar que si bien estamos ante un derecho subjetivo, también el artículo 14 es un principio que impone límites a los poderes y actúa como un principio general del derecho. La jurisprudencia constitucional lo ha configurado como un derecho subjetivo. Así, "el artículo 14... establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y al mismo tiempo limita al poder legislativo y a los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas". (STC julio 1982). Y en un sentido similar se configura como "un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentran en una misma situación, sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato." (STC 8/86).

La triple naturaleza, de derecho subjetivo, principio limitador y principio general del derecho se plasma en la STC 75/83 de acuerdo con la cual estamos ante:

Un principio general del Derecho, de forma que cualquier excepción debe ser sometida a una interpretación restrictiva.

Un derecho subjetivo de todos los ciudadanos.

Un principio limitador de la acción de los poderes públicos, con especial incidencia en el ámbito de actuación del poder legislativo.

3. Concepciones de igualdad. Igualdad formal y material.

La diferenciación entre los tipos de discriminación arranca de las distintas concepciones de la igualdad. De una parte, la igualdad formal y material. Es importante conocerlas para rebatirlas después y entenderlas, como decíamos, superadas, al menos, en una formulación en que se trate de departamentos estanco.

Nuestro texto constitucional, al que podemos tomar como referencia, señala dos concepciones básicas en la Constitución, que sería: la Igualdad formal. Reconocida en el artículo 14 de la CE. Se trata de un concepto de igualdad que surge con las revoluciones liberales y que tiene un primer reconocimiento en los textos constitucionales y las declaraciones de derechos. Tiene que ver con una posición del Estado neutra. Y su función fundamental es la de vigilancia del cumplimiento de las leyes.

Frente a la igualdad formal, podemos hablar de Igualdad material que, también siguiendo la referencia de nuestra constitución, está reconocida en el artículo 9.2 CE. y se trata de un concepto social de igualdad que tiene que ver con el desarrollo del Estado del bienestar. Su reconocimiento. por tanto, es posterior. y está directamente relacionada con la concepción de Estado social que reconoce la CE.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad no sólo se traduce en la de carácter formal (deber de abstención por el Estado, que solo actúa como policía: cuya función es evitar diferenciaciones arbitrarias) sino también en la igualdad material. (promover condiciones para lograr una igualdad real)

En concreto, el artículo 9.2 de la constitución española ordena a los poderes públicos “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Este artículo 9.2 modula el contenido del artículo.14. De esta forma, supone que no se entiende discriminatorio favorecer a determinados colectivos, históricamente marginados, para compensar su situación de desigualdad inicial. (minorías: por raza, religión, sexo..)

La igualdad jurídica o formal, frente a la igualdad social, se recoge en el artículo14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”

Ya en la Constitución republicana de 1931 encontramos una cláusula genérica de defensa de la igualdad que venía a señalar: “Todos los españoles son iguales ante la ley” (art.2). “No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas.

Antes hay referencias aisladas, como por ejemplo en la constitución de 1869 que prohíbe la discriminación por razón de religión para la obtención de cargo público.

Nos interesa a continuación entender cómo se interpreta este valor-principio-derecho que es la igualdad. De acuerdo con el Tribunal Constitucional (STC 49/1982): El art. 14 CE exige que a supuestos de hecho iguales les sean aplicadas consecuencias jurídicas iguales. Esto quiere decir que para introducir diferencias entre supuestos de hecho debe haber justificación de tal diferencia. La diferencia debe ser, de acuerdo con criterios y juicios de valor aceptados, fundada y razonable.

A su vez la justificación objetiva y razonable se descompone en dos parámetros: Primero, la finalidad constitucionalmente admisible perseguida por la norma, debe ser legítima en el sentido de que no sea contraria a la Constitución. Dentro de este límite, que no exige que la Constitución se refiera expresamente a esa finalidad sino simplemente que no la contradiga, el legislador tiene un amplio margen de decisión. Es la Ley la que decide sobre la finalidad que se persigue y que puede ser, por ejemplo, la mejora de la situación de un colectivo históricamente marginado.

Segundo, congruencia entre esta finalidad, la diferencia de la situación de hecho y las consecuencias jurídicas que se le imputan. Esto supone que debe haber proporción entre lo que pretende la norma y los medios que se emplean. Por ejemplo, que para la mejora de la situación de las personas de raza negra se decida la prohibición de acudir a centros de formación superior a las personas de otras razas en lugares con poblaciones de raza negra superior, es una medida desproporcionada y cuya finalidad no justifica esa diferencia de trato. No hay congruencia en esa medida.

Se trata de un ejemplo muy evidente pero los que encontramos en la realidad o son tan simples, lo que nos hace desarrollar un juicio que es subjetivo, relativo y complejo. Sin embargo, esa subjetividad y relatividad no son absolutas. Primero, porque se produce dentro de un contexto histórico, social, que determina las mentalidades que a su vez, de alguna manera, objetivizan esos juicios, a los que se trata de enraizar en exigencias éticas y jurídicas universales, de poner en conexión con criterios iusnaturalistas.

El principio de igualdad se manifiesta en distintos aspectos: “Ante la ley” y “En la aplicación de la ley”.

a) La igualdad “ante la ley” es un principio procesal que garantiza el que las normas no se apliquen de forma discriminatoria.

Las distintas declaraciones universales de derechos han reconocido este principio1.

Veamos que significa en su apreciación más práctica lo anterior en el ámbito nacional. La igualdad de los españoles “ante la ley”, formulada en el artículo 14 de la Constitución, es un límite al legislador. Para que una ley contenga un trato desigual es preciso: que contenga una justificación objetiva y razonable. De esta forma, no se vulnera el principio de igualdad cuando la ley incluye elementos diferenciadores con transcendencia jurídica y sin embargo, si se vulneraría en los casos en que esa desigualdad, esa diferencia, no es proporcional y no está justificada de forma objetiva y razonable. De tal forma que lo que ha de justificar la medida son sus fines y efectos.

Por lo tanto, cuando hay una relación razonable y proporcionada entre medios empleados y fines perseguidos se entiende que la medida está justificada.

En este sentido el TC ha señalado “el principio de igualdad hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley; no prohíbe que le legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso ser exigido en un Estado social y democrático de Derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra” (STC de noviembre de 1981). En un sentido parecido la STC 19/1982, señala El principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de

cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, pero...ese tratamiento legal desigual tienen un límite que consiste en la no discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva y razonable".

La dificulta estriba en determinar en qué casos la justificación es objetiva y razonable y en cuáles no. Lo que supone valorar la desigualdad en los supuestos de hecho, en las consecuencias jurídicas que se derivan de esa desigualdad y en la proporcionalidad de los medios empleados en relación con la finalidad que se pretende.

Pues bien, el problema está en que no tenemos unos criterios absolutos y generales que sean válidos para determinar la razonabilidad de la desigualdad. De ahí que tal y como señala el TC. "El principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca. Sólo podrá deducirse la quiebra del principio de igualdad, cuando dándole los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos" (STC junio. 1981)

Frente a esta acepción de la igualdad, "ante la Ley", vemos a continuación en que se concreta la igualdad "en la aplicación de la Ley".

Los órganos judiciales, al aplicar la ley, pueden modificar sus propios precedentes, sin vulnerar el principio de igualdad. Condición para ello es que se aprecie que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en el futuro. Que no se trate de un cambio aislado, inadvertido por el órgano judicial.

Lo que ha reconocido el Tribunal Constitucional es la fuerza vinculante del precedente. El precedente obliga pero no de una forma absoluta sino que es admisible el cambio cuando esté justificado.

Por tanto, se prohíbe el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que supondría la aplicación desigual de la ley en casos idénticos y sería contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad. (art. 9.3CE). e implicaría denegar la tutela judicial efectiva (art. 24CE), que es un derecho fundamental. Frente a esto, podemos considerar que el cambio es legítimo si se razona, tiene vocación de futuro y está fundado en razones jurídicas objetivas.

Pese a lo anterior, que explica como si se tratara de dos concepciones opuestas a efectos de una mejor comprensión teórica, la diferenciación entre igualdad formal y real, sin embargo, no se trata de criterios absolutamente opuestos sino que, por el contrario, se retroalimentan de forma mutua. Incluso, si tenemos en cuenta que la igualdad del artículo 14 no impide la diferencia de trato sino solo la que es injustificada suficientemente, vemos que las acciones positivas se pueden también justificar en el artículo 14. Esto es incluso necesario para que, como veremos, las acciones positivas no sean conceptuadas como una excepción sino como una opción que también tiene su encaje en el artículo 14, y no solo en el 9.2.

Tema 10. Aspectos jurídico-positivos de la igualdad y discriminación de género.

1. Introducción. 2. Tipos de discriminación.

La igualdad real de la mujer y su verdadera participación en todos los ámbitos de la vida viene a dar una mayor legitimidad a nuestra democracia.

Comenzamos con una referencia a la igualdad política diferenciándola de la igualdad civil o igualdad legal.

La igualdad legal entre mujeres y hombres en su vertiente política, con la incorporación de la mujer en el ámbito político, frente al reconocimiento anterior del sufragio universal para los hombres se alcanza, básicamente, en dos etapas: en el periodo de entreguerras, una, que será cuando las mujeres consigan el derecho al voto en un gran número de países, incluido España; y en un segundo momento, tras la II Guerra Mundial, en que la igualdad en materia de participación política se reconoce para las mujeres en el resto de los países de nuestro entorno.

La igualdad legal, referida a la capacidad civil sin restricciones impuestas en materia de capacidad para contratar, propiedad o ejercicio de actividades profesionales de las mujeres, se consigue en el

último tercio del siglo XX,, salvo raras excepciones. En nuestra historia reciente la desigualdad legal en materia de género ha tenido su reflejo en el Código Civil. Así podemos ver como la sujeción de la mujer al marido, y en otro orden al padre o al hermano, ha sido consecuencia de una sociedad patriarcal que tiene su reflejo, en lo que al marido se refería, en el contrato matrimonial. De forma que la concesión de derechos políticos, sociales y laborales a la mujer se hacía depender de la licencia del marido, que era además revocable...

La Constitución supone un punto de inflexión en la posición de la mujer que conllevará relevantes reformas legislativas. Así, el artículo 32 declara el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, así como la igualdad de los hijos con independencia de su filiación y la investigación de la paternidad.

Como consecuencia, se han producido reformas legislativas muy importantes en materia de filiación, matrimonio y familia que benefician a la igualdad de género Pero la perspectiva de la igualdad legal está hoy superada en el marco de un Estado social, en el que la igualdad “real” exige, de acuerdo con el artículo 9.2 del texto constitucional, y con una interpretación más abierta del artículo 14, una posición activa de los poderes públicos a favor de la mujer mediante el desarrollo de las políticas dirigidas a su verdadera inserción en todos los ámbitos de la vida.

Además el artículo 14 no solo establece la igualdad de un modo genérico, sino que al señalar motivos específicos de discriminación, entre ellos el sexo, que se han identificado no sólo a modo de ejemplo, se ha hecho con la intención de dejar constancia de que históricamente tales motivos han producido un trato cualitativamente diferente. Se han venido tratando también como minorías, las mujeres, las personas de raza negra, personas con discapacidad, etc. Y es una realidad, no de minoría en un sentido cuantitativo, en el caso de las mujeres, sino cualitativo, minoría en sentido de grupo sometido a un trato discriminatorio.

Referencias específicas a la igualdad en relación al sexo encontramos además de en el artículo 32, sobre el matrimonio y el derecho a contraerlo con plena igualdad jurídica; en materia laboral en el artículo 35, sobre discriminación por razón de sexo en relación al trabajo.

En el ámbito estatal, ha supuesto un cambio muy importante la LOI, la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. El objeto de esta Ley es, de acuerdo con su primer artículo, hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la desigualdad de la mujer, sea cual fuera su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida, y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural, para en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” A partir de esta delimitación del objeto de la ley, se ponen en marcha una serie de medidas para lograr unas mayores cuotas en el cumplimiento del principio de igualdad.

La igualdad de trato se considera como la ausencia de discriminación por razón, entre otras, de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

En nuestro país ha sido decisiva la labor del Tribunal Constitucional en la interpretación de los artículos 9.2 y 14 para dar forma a la doctrina sobre igualdad. De manera progresiva se ha producido una evolución que encuentra su reflejo en la jurisprudencia respecto del tipo de medidas aplicables a las políticas de igualdad.

El objetivo fundamental del tratamiento transversal es introducir el género en el centro de las decisiones políticas y acciones realizadas en cualquier ámbito. En el ámbito estatal este principio ha

sido adoptado gracias a la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Supone la constatación de que las decisiones políticas que en principio pueden parecen no sexistas pueden tener un diferente impacto en las mujeres y en los hombres a pesar de que dicha consecuencia ni estuviera prevista ni se deseara.

En concreto, la igualdad de género se concreta en: igualdad de trato, igualdad de oportunidades, igualdad de participación política, respeto a la diversidad y a la diferencia, integración de la perspectiva de género y adopción de acciones positivas para promover la igualdad.

Teniendo en cuenta estos conceptos previos, sobre la igualdad, podemos hablar de que la discriminación puede ser estructural, directa e indirecta. Lo que nos lleva también a hablar de acciones positivas y discriminación inversa.

2.Tipos de discriminación.

a) Discriminación estructural. Entendemos que la discriminación estructural deriva y es consecuencia de la propia organización social y el mantenimiento de estereotipos.

Un estereotipo se produce a través de varios procesos de distinta naturaleza, cognitiva, cultural, emocional, que hacen referencia a un conjunto de creencias en relación con determinadas características que se esperan y se consideran adecuados en relación a hombres y mujeres. Tales estereotipos nos llevan a mantener la discriminación estructural que se asume de manera “natural” y forma parte de las estructura de la organización de una sociedad.

Frente a estas situaciones de partida de discriminación estructural nos encontramos con que la igualdad legal no es suficiente para llegar a situaciones de verdadera igualdad, de igualdad real. Para su consecución es preciso hacer efectivas una seria de medidas de acción positiva.

Se trata de que las desigualdades entre las mujeres y los hombres que aún persisten en los diferentes ámbitos de la sociedad se transmiten a partir de los roles y los estereotipos que siguen asignando diferentes espacios, público y doméstico, y tareas, trabajo productivo y reproductivo, a hombres y a mujeres. La perspectiva de género permite analizar, de forma separada, las diferentes necesidades y expectativas de hombres y de mujeres.

“La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellas un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.”

“El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres, aquella «perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros», en palabras escritas por John Stuart Mill hace casi

140 años, es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos". (Exposición de Motivos de la LO 3/2007).

Frente a la desigualdad estructural, hay una serie de medidas de acción positivas de carácter promocional. Se trata de medidas que tratan de favorecer la igualdad real sin implicar un trato desigual sin que planteen problemas en cuanto a su justificación. Se trata por ejemplo, de medidas con las que se trabaja en la educación, la cultura o los contenidos de los medios para conseguir una imagen igualitaria de la mujer y poner fin a estereotipos. O, por ejemplo, planes contra la violencia de género, planes de igualdad. Se trataría de medidas de acción positiva genéricas o de programas de acción con el fin de avanzar en el logro de la igualdad real.

Discriminación directa:

Podemos definirla como la resultante de la norma o decisión que se dirige a tratar de forma diferenciada y desfavorable a determinados grupos o colectivos. Es discriminación directa la que se basa, por ejemplo, en el sexo o en alguna característica que se relacione con ésta. Así, la discriminación por embarazo, se considera discriminación por sexo.

La Ley Orgánica de igualdad define la discriminación directa en su artículo 6.1 "1. Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable"

En nuestro sistema, deriva del contenido de artículo 14 CE. Entre otros, se refiere expresamente al sexo como posible discriminación. En este ámbito es aquella que basada directamente en el sexo establece condiciones distintas para mujeres y hombres. Como señala la STC 145/1991, se produce "un tratamiento diferenciado y perjudicial en razón del sexo donde éste sea objeto de consideración directa". Estos casos son los que se detectan con más facilidad y pueden ser descubiertos a partir de criterios puramente jurídicos. En tal supuesto estaríamos, por ejemplo, si se retribuye de manera distinta a hombres y mujeres en una misma categoría laboral.

La LOI ha considerado discriminación directa el trato desfavorable en el embarazo. Así en su artículo 8 lo señala expresamente al decir que "Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad".

Este concepto se relaciona con la idea de igualdad de trato. Podemos ver algunos ejemplos. Que han sido expresamente declarados inconstitucionales:

- La norma que impedía el acceso a las mujeres a las pruebas de ingreso en la Academia General del Aire. Se declara inconstitucional por STC 216/1991.

- La disposición que prohibía el trabajo de la mujer en el interior de la mina. Se declara inconstitucional por STC 229/1992.

La LOI recoge algunas formas específicas de discriminación, o de actos discriminatorios, además del supuesto de embarazo, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo. Se considera acoso sexual "cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo".

Constituye acoso por razón de sexo "cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo".

Además, se considera, de acuerdo con la LOI acto de discriminación por razón de sexo: "El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo".

Lo anterior se complementa con una garantía frente a posibles represalias, de manera que también se considerará discriminación por razón de sexo "cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres".

Así como con la regulación de la tutela de los derechos. La LOI señala que Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres. La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso- administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos. La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.

Es importante destacar el tratamiento que se da al tema de la prueba. Se establece que, para aquellos procedimientos, en los que aleguen actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Esto es lo que se denomina "inversión de la carga de la prueba". Pensemos que es un principio general del derecho que prueba el que acusa, no el que se defiende. Y sin prueba no hay acusación. Sin embargo, hay una presunción de que hubo una acción discriminatoria en este tipo de procesos y debe ser el que es acusado quien demuestre que no hubo esa discriminación. Esto no será de aplicación a los procesos penales.

Nos preguntamos si la mera alegación es suficiente para que se produzca la inversión de la carga de la prueba, o es necesario que haya, al menos indicios. La mayoría de la doctrina se inclina por la necesidad de los indicios por ser una excepción a la regla general que corresponde la prueba a la parte acusadora, sin embargo, es discutible.

De manera general, la discriminación directa, es mucho más fácil de observar que en otro tipo de discriminación, como la indirecta. Y en las que resulta evidente el trato discriminatorio. Digamos que en un principio la aplicación del artículo 14, discriminación por razón de sexo, se concebía en un sentido neutral, esto es, su objeto era evitar que existieran regulaciones o acciones que perjudicaran a la mujer por el hecho de su condición. No atendía a la posibilidad de que se pudiera tratar de forma desigual con el objeto de eliminar situaciones de discriminación existentes. Se trata de un planteamiento inicial que ha evolucionado.

Ese sentido neutral llevaba a considerar al sexo de manera absoluta y prohibiendo cualquier distinción, de esta forma el favorecer a las mujeres se interpretaba más fácilmente como acción discriminatoria para con el hombre.

Con carácter general, puede decirse que la doctrina del Tribunal Constitucional ha hecho eco de los necesarios avances en el ámbito de la igualdad. Ha evolucionado y la STC 12/87 supone un hito fundamental en esa evolución. Así, ha ampliado el concepto de discriminación gracias a la noción de discriminación indirecta o el reconocimiento de acción positiva. Vemos también el tratamiento que se ha dado al tema en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Discriminación indirecta.

Resulta de acciones o normas que en principio no tienen por objeto un trato discriminatorio pero de su aplicación práctica resulta, de hecho, tal discriminación. Es decir, se aplica un criterio que aparentemente es neutral pero provoca efectos desproporcionadamente desiguales para uno de los sexos.

De acuerdo con la LOI "Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados"

Tiene su origen en la teoría del impacto desigual y se ha aplicado en el ámbito de género. Estamos ante situaciones en las que la aplicación de una medida aunque esté formulada de una forma neutra, perjudica de hecho a un número muy superior de mujeres que de hombres.

No tiene que ver con la intencionalidad, es decir, la medida de que se trate no pretende discriminar, pero el efecto que produce en su aplicación, el resultado, es la discriminación de la mujer. Para su prueba se trata de realizar una comparación a través de una constatación estadística que ponga de manifiesto el grado en que una decisión afecta a los distintos grupos, que no tienen que ser homogéneos, sino que se toma en cuenta la composición mayoritaria.

En España, el Tribunal Constitucional ha recogido el concepto de discriminación indirecta. La STC 145/1991, se refiere al supuesto de limpiadoras de un hospital público que cobraban un salario inferior a los peones. La doctrina del Tribunal Constitucional a partir de esta Sentencia prohíbe la desigual valoración de trabajos equivalente cuando éste tratamiento diferenciado atienda al sexo de quienes trabajan. Esto supone que, teniendo en cuenta que la mayoría de mujeres son las que ocupan, en ese caso concreto el puesto de limpiadoras y la mayoría de hombres son los que ocupan el puesto de peón, con esta medida de dar un salario inferior a limpiadoras se está perjudicando, de hecho, a las mujeres. Aun cuando el perjuicio se produzca de manera indirecta.

En estos casos se ha entendido por el TC que la diferencia pasa a ser sospechosa a menos que se justifique que no se funda en el sexo, sino en las características del trabajo. De ahí que la igualdad de retribuciones no solo deba ser la misma para un mismo trabajo sino también para un trabajo distinto que tenga igual valor...

Acción positiva.

Tienen su origen en EEUU a través de las conocidas como "affirmative action" y en el ámbito laboral, cuando el Gobierno exige que las empresas diseñen planes con plazos y objetivos que equiparen a mujeres y hombres así como a las minorías étnicas, en ocupar determinados puestos.

Se relaciona con la idea de igualdad de oportunidades para personas que están en situación real de subordinación y tiende a evitar la discriminación y corregir las desigualdades sociales. Se trata de un tipo específico dentro de todas aquellas acciones que pretenden promover la igualdad real y corregir desigualdades.

De acuerdo con nuestra Constitución su encaje está, de manera inicial, en el artículo 9.2, que trata de remover obstáculos para conseguir una igualdad real y efectiva, aunque hemos insistido que caben y deben cabe en el artículo 14. Y pretenden favorecer a las mujeres que han estado históricamente en situación de desigualdad. Sin embargo, las medidas de acción positiva solo son

válidas si se cumplen ciertas condiciones. En concreto, que se ajusten a criterios de racionalidad y proporcionalidad y que se conceptúen como medidas transitorias que sean aplicables en cuanto subsista la desigualdad.

La LOI señala que "con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.

Podemos distinguir distintos tipos de medidas de acción positiva. Unas tienen un carácter promocional y en otras se otorga un trato distinto a personas que forman parte de un grupo en situación de desventaja.

Dentro del primer grupo, las acciones de carácter promocional, a las que aludimos al tratar sobre la discriminación estructurales, podemos encontrar distintos tipos y referidas a distintos ámbitos, como la educación, cultura, medidas para evitar la violencia de género, para la formación y reconversión profesional, o la conciliación de la vida privada, entre otros.

Hay además que diferenciar una medida de acción positiva de una medida de protección de la que resulta de hecho una discriminación. Ambas se presentan como una medida que trata de favorecer a la mujer, por eso, hay que distinguir si realmente favorece a la mujer y le lleva a una mayor participación en todos los ámbitos de la vida en condiciones de igualdad o si, por el contrario, deja a la mujer anclada en una situación de subordinación.

Para evitarlo, hay que no adoptar decisiones, por ejemplo en el ámbito laboral, desde una perspectiva que refleje los mismos valores sociales que han mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral, bien porque se funden en una inferioridad física o en una supuesta mayor vocación a las tareas familiares. Si continuamos con esa perspectiva, podemos adoptar decisiones que convengan a las mujeres pero que lo hagan sobre la base de fomentar aún más la desvalorización de la mujer frente al hombre en el ámbito laboral.

Así, se han considerado normas protectoras y por ello inconstitucionales por el TC, por ejemplo:

Otorgar un plus de transporte nocturno solo a las trabajadoras; Atribuir exclusivamente a hijas y hermanas de los pensionistas causantes la prestación; Prohibición de trabajo en las minas a las mujeres; Posibilidad de rescindir un contrato con una indemnización por contraer matrimonio solo a las trabajadoras; O establecer una edad diferente de jubilación de mujeres y varones.

Lo que ocurre, es que no es fácil distinguir si estamos ante una norma protectora o una acción positiva.

Volviendo a la discriminación positiva, el problema que nos hemos encontrado es la compatibilidad con el principio de trato igual. Y ocurre que la discriminación positiva, en una primera aproximación puede suponer un tratamiento desigual. Sin embargo, la desigualdad puede ser el medio pero está justificada con el fin de una igualdad real, en la consecución de objetivos. Y si bien es verdad que el fin no justifica los medios, también lo es que solo es así si la medida es desproporcionada, de ahí, que la justificación y la proporcionalidad sean fundamentales para determinar la conveniencia de una medida.

El punto de inflexión en nuestro país se produce con la STC 128/1987, a partir de la cual se entra en vía de consolidar la igualdad material y el Tribunal va a tratar de buscar las razones de fondo de la

desigualdad más allá de la igualdad puramente formal. Crea una línea jurisprudencial en la que el sexo al que hace referencia el artículo 14 deja de considerarse como prohibición absoluta. Se entiende que no se trata de que el sexo deba obligar a un trato de neutralidad entre hombre y mujer en todo caso. Al contrario, permite un trato diferenciado siempre que tenga por objeto eliminar situaciones de discriminación existentes en las que se encuentran las mujeres. Y este trato diferenciado se asume en el contenido del artículo 14 CE sin que precise apoyarse en el artículo 9.2.

La STC 128/1987, en relación a un complemento retributivo para guarderías que correspondía a mujeres casadas con hijos pequeños y a hombres viudos en la misma situación pero no a los casados. Lo anterior supone que, de hecho, las mujeres casadas, trabajan en menor número que los hombres fuera de casa porque dedican más tiempo al cuidado de los hijos. Esta situación puede plantearse de manera que perpetúa y "naturaliza" esta situación o bien, y así se hizo por el Tribunal Constitucional, que es una medida que tiende a favorecer el acceso al trabajo de las mujeres con niños a su cargo, que es un grupo tradicionalmente con mayor dificultad de acceso.

Se considera que dar este complemento a las mujeres y no a los hombres en una misma situación: con niños menores a su cargo, es una medida conforme a la Constitución.

Las acciones positivas están admitidas en derecho internacional, comunitario e interno, como hemos visto.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer acepta estas medidas expresamente en su artículo 4.

"1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad, no se considerará discriminatoria".

También en Derecho Comunitario están aceptadas las medidas de acción positiva desde la Directiva 46/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación, y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo, ya reconoce estas medidas como forma de corregir desigualdades. Así como la Directiva de modificación de ésta 2002/73/ CEE. Hay además una Recomendación del Consejo, de 1984 relativa a la promoción de acciones positivas en favor de las mujeres.

En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, podemos diferenciar varias etapas teniendo en cuenta que el tratamiento que se ha hecho de esta cuestión es, al menos, polémico. Así, por ejemplo, en los casos Kalanke (1995) y Marschall (1997) (se refieren a la validez de la preferencia del sexo menos representado en el acceso a la función pública en igualdad de condiciones) el Tribunal ha entendido que la aplicación automática de estas medidas sin que se pudieran modular para cada caso concreto es contrario al Derecho Comunitario porque es una excepción al principio de igualdad de trato y que debe aplicarse de manera restrictiva.

Con el Tratado de Ámsterdam como referencia, el Tribunal asume una concepción más abierta y entiende que la igualdad formal y material son complementarias y que las medidas de acción positiva no son una excepción al principio de igualdad de trato. Si bien en el caso Georg Badeck (2000) entiende que la acción positiva debe ser proporcional y que, por ejemplo para ese supuesto,

el mejor derecho de la candidata solo era válido si había obtenido la misma calificación que el hombre. Lo mismo ocurre en otras Sentencias como Abrahamsson (2000) o Briheche (2004) en que se reitera que si las calificaciones de la mujer son inferiores no es aplicable la acción positiva por no se conforme con el Derecho Comunitario.

Por lo tanto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que pueden aplicarse medidas de acción positiva cuando se respete el principio de proporcionalidad entre objetivos y fines. Para se considere cumplido el principio de proporcionalidad es preciso que los méritos de quienes se presenten a una plaza sean equivalentes, que se establezca un procedimiento que permita valorar las circunstancias que concurren a la candidatura. Sin embargo, desde una perspectiva crítica podríamos plantearnos qué se consideran méritos y si para su valoración no se tiene en cuenta la situación real de desigualdad de la que se parte.

Lo anterior supone que en la práctica, las medidas de acción positiva siguen siendo una excepción al principio de igualdad formal.

Teniendo en cuenta la amplitud de esta materia, se ha diferenciado también entre acciones positivas y discriminación inversa, que serían una subespecie de aquellas.

La discriminación inversa. Se caracteriza porque son medidas diferenciadoras que utilizan como criterio de distinción cuestiones como raza, género o similares, que se aplican en contextos de especial escasez, por lo que crean un conflicto con quien recibe un perjuicio, y por último, no se trata de medidas genéricas, como pueden ser las de discriminación indirecta en general sino que, lo que caracteriza a la discriminación inversa es que favorecen y perjudican a personas que se pueden individualizar.

Es difícil determinar cuando estamos ante una acción positiva o de discriminación inversa. Con esta distinción se quiere diferenciar aquellas que conllevan un perjuicio claro para un tercero. Se trata, por ejemplo, de supuestos de discriminación inversa cuando estamos ante cuotas para mujeres reservadas en el acceso a un bien o servicio, como puede ser la universidad, esto es un número de plazas reservadas a mujeres, o la vivienda, que el acceso a las viviendas solicitadas por varias personas se otorguen en una parte determinada obligatoriamente a mujeres, o que se reserven cierto número de puestos en la función pública. Aquí la acción es especialmente intensa y resulta evidente esa discriminación hacia la persona del grupo no favorecido. Por ejemplo, el chico que quiere acceder a un puesto en la función pública y su derecho cede ante esa acción de discriminación. Esta se individualiza.

Frente a estos supuestos, otros suponen una acción que queda diluida, por ejemplo, que se hagan cursos específicos para mujeres o se reconozca un derecho determinado en relación con la maternidad. Ahí los supuestos no son individualizados y serían acciones positivas sin más. Sin que entraran en la categoría de discriminación inversa.

La discriminación inversa puede entenderse que es discriminación pero está justificada, esto es, se discrimina en sentido estricto o literal pero no en un sentido real, precisamente por esa justificación.

Sin embargo, también puede entenderse que no es discriminación porque se diferencia de esta por dos factores:

1. La discriminación inversa no minusvalora los colectivos que son discriminados. Es decir, trata de mejorar la situación del grupo tradicionalmente marginado sin que ello suponga infravalorar al otro, en este caso, a los hombres.

2. El objeto perseguido es claramente diferente. La discriminación inversa trata de superar una situación de desventaja real. La tradicional actúa de manera distinta a quien se considera con menor derecho por razones no justificadas.

Las cuotas pueden ser de distintos tipos. Así, podemos hablar de cuota de porcentaje, que sería la cuota en sentido estricto o numérica, esto es se reservan un número de plazas para, por ejemplo, mujeres. O bien se otorgan ciertas facilidades, por ejemplo otorgando a la mujeres un número de puntos de más en un concurso para una plaza.

Por último hacemos referencia a la distinción entre igualdad de oportunidades y de resultados. La igualdad de oportunidades hace referencia a la igualdad de partida y la de resultados a la de llegada. Sin embargo, es difícil definir la igualdad de oportunidades sin considerar al mismo tiempo la forma en que se distribuyen en la práctica los resultados. La igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados están estrechamente vinculadas tanto en la teoría como en las mediciones. Puede haber desacuerdo en cuanto a lo que es justo o equitativo, de en qué momento se ha de valorar la igualdad, en el de partida o en el de llegada para dar cumplimiento a la idea de justicia.

Desde un punto de vista práctico, si se está de acuerdo en que las manifestaciones flagrantes de desigualdad entre los géneros deben ser eliminadas.

Tema 11. Discriminación práctica.

1. Situación interna. Estudio de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Vemos en este tema, los aspectos concretos en los que se detienen las políticas de género dentro de nuestro País partiendo de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

En primer lugar, sobre la LOI señalamos que llama la atención lo amplio de su objeto, así como el tratamiento transversal que se da a la materia. Con esta norma se pretende llegar a todos los ámbitos de participación de la mujer y, además, hacerlo de forma efectiva. De ahí que anuncie su carácter transversal como principio básico en la Ley y que insista en la realización objetiva de su contenido, al tomar como base el artículo 9.2 de la Constitución, referido a la igualdad real y efectiva con preferencia a la igualdad formal que enuncia el artículo 14.

Con esta Ley se lleva a cabo la incorporación al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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 (4), y 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

La Ley, al tiempo que insiste en la necesidad de lograr una igualdad real y efectiva, incluye gran número de artículos vacíos de contenido. De este modo, parece así abordar todos los ámbitos mediante una fórmula legislativa por la que si bien respecto de determinadas materias se toman medidas muy concretas, respecto de otras, la Ley pierde fuerza y se convierte en una norma programática, en lugar de obviar, de una forma más coherente con el carácter efectivo que predica, la regulación formal de medidas respecto de las cuales no se cuenta, de momento, con los medios que permitan el logro de una igualdad real.

Nos podemos plantear si esta inclusión de cuestiones que son puramente programáticas no perjudica al carácter normativo del conjunto de la Ley, especialmente, porque se trata de una Ley Orgánica, aunque forman parte de ella aspectos que no contienen este rango.

Por último, y en lo que se refiere a su estructura, señalar que forman parte de la Ley un articulado y disposiciones adicionales. El articulado no recoge en ámbitos esenciales las cuestiones fundamentales, sino principios, normas que tienen un carácter más programático que coercitivo y que son, quizá, excesivamente generales y conforman en muchos casos una especie de segunda exposición de motivos que por su naturaleza encajarían en el Preámbulo. El grueso de las cuestiones está, sin embargo, en gran parte, recogido en las disposiciones adicionales. En todo caso, se hará preciso un amplio desarrollo reglamentario.

Sentado lo anterior, veamos los distintos ámbitos de actuación a que hace referencia la LOI, teniendo en cuenta que, como es evidente, llevar la realidad a departamentos estancos es solo una ilusión que puede hacerse a efectos pedagógicos.Se trata solo, por tanto, de una aproximación para la que tenemos en cuenta la Ley 3/2007. En lo que denomina como “acción administrativa para la igualdad” se encuentran:

• Educación. La igualdad tiene su base y origen en la conciencia de los ciudadanos. Por eso es un aspecto básico en el desarrollo de políticas de igualdad de género. La educación es, sin duda, un elemento fundamental porque la integración en esta materia, la igualdad, primero formal y luego real, tiene su base y origen en la conciencia de los ciudadanos. De la misma forma que la educación ha sido el elemento clave para mantener la sociedad patriarcal, puede ser en la actualidad instrumento decisivo para facilitar la igualdad.

En la Escuela Infantil y la Enseñanza Primaria es preciso implantar la igualdad de las niñas y los niños. El valor igual de ambos sexos es, además, elemento fundamental para acabar con la lacra de la violencia de género.

La LOI incorpora, como uno de los fines de la educación, el respeto en la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Y establece como principio general del sistema educativo la igualdad entre ambos sexos (arts. 23-25).

La integración del principio de Igualdad en la política de educación en todas las etapas educativas y en cursos para el profesorado se manifiesta en aspectos concretos como: 1) eliminación de comportamientos sexistas y estereotipos que supongan discriminación, con especial consideración en los libros de texto y materiales educativos, 2) presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de control y gobierno de los centros docentes y enseñanza del papel de las mujeres en la historia.

Respecto a la educación superior, se busca fomentar la enseñanza e investigación sobre Igualdad de mujeres y hombres, para lo cual se pretende incluir dentro de los Planes de Estudio, la Igualdad de mujeres y hombres, así como promover la creación de postgrados y la elaboración de investigaciones sobre el tema.

Se exige también la promoción de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de control y de gobierno de los centros docentes.

La cooperación con el resto de las Administraciones educativas para el desarrollo de proyectos y programas dirigidos a fomentar el conocimiento y la difusión, entre las personas de la comunidad educativa, de los principios de coeducación y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En todo caso, señala la LOI, la educación debe constar de una serie de medidas tendentes a la progresiva eliminación de los prejuicios basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados de mujeres y hombres.

• II. Cultura. En materia cultural, en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual, la Ley impone ciertas obligaciones a los organismos públicos relacionados con cultura, entre las que se encuentran las medidas de acción positiva que favorezca la promoción de la mujer en este ámbito y corrija la situación de desigualdad existente.

La LOI exige a las autoridades públicas a velar por hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en todo lo concerniente a la creación y producción artística e intelectual y a la difusión de la misma.

Los distintos organismos, agencias, entes y demás estructuras de las administraciones públicas que de modo directo o indirecto configuren el sistema de gestión cultural, desarrollarán las siguientes actuaciones:

- Adoptar iniciativas destinadas a favorecer la promoción específica de las mujeres en la cultura y a combatir su discriminación estructural y/o difusa.

- Políticas activas de ayuda a la creación y producción artística e intelectual de autoría femenina, traducidas en incentivos de naturaleza económica, con el objeto de crear las condiciones para que se produzca una efectiva igualdad de oportunidades.

- Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la oferta artística y cultural pública.

- Que se respete y se garantice la representación equilibrada en los distintos órganos.

- Adoptar medidas de acción positiva a la creación y producción artística e intelectual de las mujeres, propiciando el intercambio cultural, intelectual y artístico,..

• III. Salud. La Administración deberá tener en cuenta las distintas necesidades de mujeres y hombres y las medidas necesarias para abordarlas adecuadamente en sus acciones en relación con la salud, haciendo valer el principio de igualdad de trato, evitando que por sus diferencias biológicas o por los estereotipos sociales asociados, se produzcan discriminaciones entre unas y otros.

La LOI señala como competencia de las Administraciones públicas:

- La adopción sistemática, dentro de las acciones de educación sanitaria, de iniciativas destinadas a favorecer la promoción específica de la salud de las mujeres, así como a prevenir su discriminación.

- El fomento de la investigación científica que atienda las diferencias entre mujeres y hombres en relación con la protección de su salud, especialmente en lo referido a la accesibilidad y el esfuerzo diagnóstico y terapéutico, tanto en sus aspectos de ensayos clínicos como asistenciales.

- La consideración, dentro de la protección, promoción y mejora de la salud laboral, del acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

- La integración del principio de igualdad en la formación del personal al servicio de las organizaciones sanitarias, garantizando en especial su capacidad para detectar y atender las situaciones de violencia de género.

- La presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos directivos y de responsabilidad profesional del conjunto del Sistema Nacional de Salud.

- La obtención y el tratamiento desagregados por sexo, siempre que sea posible, de los datos contenidos en registros, encuestas, estadísticas u otros sistemas de información médica y sanitaria.

• IV. Sociedad de la información. La LOI dispone que los programas en esta materia incorporaren la efectiva consideración del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en su diseño y ejecución, a través de programas específicos, en especial, en materia de acceso y formación en tecnologías de la información y de las comunicaciones, contemplando las de colectivos de riesgo de exclusión y del ámbito rural.

- El Gobierno promoverá los contenidos creados por mujeres en el ámbito de la Sociedad de la Información.

- En los proyectos del ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación sufragados total o parcialmente con dinero público, se garantizará que su lenguaje y contenidos sean no sexistas.

• V. Deportes. Todos los programas públicos de desarrollo del deporte incorporarán la efectiva consideración del principio de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en su diseño y ejecución.

- El Gobierno promoverá el deporte femenino y favorecerá la efectiva apertura de las disciplinas deportivas a las mujeres, mediante el desarrollo de programas específicos en todas las etapas de la vida y en todos los niveles, incluidos los de responsabilidad y decisión.

• VI. Desarrollo rural. A fin de hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres en el sector agrario, la LOI prevé que el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales desarrollarán la figura jurídica de la titularidad compartida, para que se reconozcan plenamente los derechos de las mujeres en el sector agrario, la correspondiente protección de la Seguridad Social, así como el reconocimiento de su trabajo.

- En las actuaciones encaminadas al desarrollo del medio rural, se incluirán acciones dirigidas a mejorar el nivel educativo y de formación de las mujeres, y especialmente las que favorezcan su incorporación al mercado de trabajo y a los órganos de dirección de empresas y asociaciones.

- Las Administraciones públicas promoverán nuevas actividades laborales que favorezcan el trabajo de las mujeres en el mundo rural.

- Las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de una red de servicios sociales para atender a menores, mayores y dependientes como medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal de hombres y mujeres en mundo rural.

- Los poderes públicos fomentarán la igualdad de oportunidades en el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación mediante el uso de políticas y actividades dirigidas a la mujer rural, y la aplicación de soluciones alternativas tecnológicas allá donde la extensión de estas tecnologías no sea posible.

• VII. Políticas urbanas. Las políticas y planes de las Administraciones públicas en materia de acceso a la vivienda, de acuerdo con la LOI. incluirán medidas destinadas a hacer efectivo el principio de igualdad entre mujeres y hombres.

Del mismo modo, las políticas urbanas y de ordenación del territorio tomarán en consideración las necesidades de los distintos grupos sociales y de los diversos tipos de estructuras familiares, y favorecerán el acceso en condiciones de igualdad a los distintos servicios e infraestructuras urbanas.

- El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, fomentará el acceso a la vivienda de las mujeres en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, y de las que hayan sido víctimas de la violencia de género, en especial cuando, en ambos casos, tengan hijos menores exclusivamente a su cargo.

- Las Administraciones públicas tendrán en cuenta en el diseño de la ciudad, en las políticas urbanas, en la definición y ejecución del planeamiento urbanístico, la perspectiva de género, utilizando para ello, especialmente, mecanismos e instrumentos que fomenten y favorezcan la participación ciudadana y la transparencia.

• VIII. Política de cooperación, Nos detenemos en materia de cooperación al desarrollo, de acciones a favor de la igualdad de oportunidad entre mujeres y hombre en el ámbito internacional y en países en desarrollo por su absoluta diferencia de entorno y posibilidades.

La cooperación al desarrollo se rige en España por la Ley 23/1988, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, que dota de base jurídica a la igualdad como principio rector de la cooperación española y hace referencia a la necesidad de promover el desarrollo con equidad de género en todas las naciones, así como a la igualdad de oportunidades, participación e integración social de la mujer.

La LOI señala que todas las políticas, planes, documentos de planificación estratégica, tanto sectorial como geográfica, y herramientas de programación operativa de la cooperación española para el desarrollo, incluirán el principio de igualdad entre mujeres y hombres como un elemento sustancial en su agenda de prioridades, y recibirán un tratamiento de prioridad transversal y específica en sus contenidos, contemplando medidas concretas para el seguimiento y la evaluación de logros para la igualdad efectiva en la cooperación española al desarrollo.

Contratos de la Administración y subvenciones públicas. Con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos del sector público, la LOI señala que las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, a través de sus órganos de contratación y, en relación con la ejecución de los contratos que celebren, podrán establecer condiciones especiales.

Además, en relación exclusivamente a los contratos con la administración del Estado, la LOI señala que anualmente, el Consejo de Ministros, a la vista de la evolución e impacto de las políticas de igualdad en el mercado laboral, determinará los contratos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos que obligatoriamente deberán incluir entre sus condiciones de ejecución medidas tendentes a promover la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo, conforme a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

En dicho Acuerdo podrán establecerse, las características de las condiciones que deban incluirse en los pliegos atendiendo a la naturaleza de los contratos y al sector de actividad donde se generen las prestaciones.

En cuanto a las subvenciones, la LOI prevé que las Administraciones públicas, en los planes estratégicos de subvenciones que adopten en el ejercicio de sus competencias, determinarán los ámbitos en que, por razón de la existencia de una situación de desigualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, las bases reguladoras de las correspondientes subvenciones puedan incluir la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes.

A estos efectos podrán valorarse, entre otras, las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad.

Además del ámbito de acción administrativa en el que la LOI incluye los aspectos que hemos señalado, hacemos referencia a los siguientes:

- Ámbito laboral y conciliación de la vida familiar.

El ámbito laboral es especialmente importante cuando hablamos de género. Y lo es porque la actividad laboral permite la independencia económica de la mujer, con lo que ello supone a efectos de su libertad personal y su integración en la esfera de lo público.

El artículo 35 establece una serie de medidas que vienen a proteger al trabajador e incorporan una cláusula de igualdad que prohíbe la discriminación por razón de sexo.

De este precepto y de los derechos que lo desarrollan en el Estatuto de los Trabajadores se deriva la prohibición de discriminación en el acceso al empleo, en la remuneración y en las demás condiciones laborales, incluidos todo tipo de acuerdos individuales y decisiones unilaterales adoptadas por el empleador, susceptibles de producir situaciones de discriminación, tanto directas como indirectas.

Además, la participación de la mujer en la esfera pública, gracias al trabajo, exige como condición previa que se den las condiciones que permitan a la mujer conciliar su vida laboral y familiar, de tal forma que la entrada en lo público no vaya necesariamente acompañada de una renuncia a la vida familiar.

Esta mejor interrelación entre espacio público y privado está recogida como objetivo principal en los Planes y Programas de Igualdad de Oportunidades de distintos ámbitos territoriales.

La LOI hace hincapié en esta cuestión, que fue ya regulada por la ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras y que supuso un cambio sustancial en esta materia. Así, la Ley prevé programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres en las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.

También se prevén los Programas de inserción laboral activa que comprenderán todos los niveles educativos y edad de las mujeres, incluyendo los de Formación Profesional, Escuelas Taller y Casas de Oficios, dirigidos a personas en desempleo, se podrán destinar prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o contemplar una determinada proporción de mujeres.

En este ámbito, para implementar el principio de Igualdad y eliminar posibles discriminaciones por razón de género en el ámbito laboral, resultan fundamentales los Convenios Colectivos como instrumento para regular las condiciones de trabajo y de productividad por estar dotados de fuerza vinculante y adquirir, una vez negociados, eficacia normativa. De ahí que en el ámbito de la negociación colectiva la LOI señala que se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

Otra cuestión fundamental es la conciliación. Las actuaciones que permitan la conciliación entre vida laboral y familiar exigen, en primer lugar, una ruptura con la división entre espacio público y doméstico atribuidos, respectivamente, a hombres y mujeres con base en la naturaleza distinta de cada sexo. Y en este orden de cuestiones la educación se convierte en un factor fundamental.

La LOI señala que los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio , y regula a continuación la prestación por maternidad y paternidad.

- Género y empresa.

Si bien desde un punto de vista formal podemos entender que se ha conseguido la igualdad en el ámbito de mercado y empresa, en la realidad dista mucho de que sea efectiva.

La Directiva 2004/113/CCC, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro ha venido a regular aspectos de la contratación privada para lograr una mayor igualdad. Se trata de entender que el logro de una mayor igualdad no es solo responsabilidad del sector público, sino que debe implicarse también en su promoción a las relaciones particulares.

A estos efectos, la LOI exige, en primer lugar, que las empresas respeten la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral adoptando medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

Además, se prevé que en el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, debe elaborarse un plan de igualdad que incluya un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas para ello.

Se prevé también el que las empresas puedan recibir un distintivo para reconocer a aquellas empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad, que podrá ser utilizado en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios. Para lo que se tendrán en cuenta se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa.

La LOI además procura que en los Consejos de administración de grandes empresas haya un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres.

- Los planes de igualdad como instrumento de aplicación práctica en el logro de la igualdad.

Al margen de las actuaciones puntuales que los poderes públicos puedan poner en marcha para regular o incidir sobre algún aspecto concreto, los Planes de Igualdad son la estructura sobre la que se desarrollan la mayor parte de las acciones públicas referidas a igualdad de género. Se trata del principal instrumento y la forma de articular las políticas públicas de igualdad de género que se han utilizado a nivel europeo, estatal, autonómico y local.

Los Planes de Igualdad recogen un conjunto de medidas tomadas y aprobadas por el Gobierno y que deben llevar a cabo los diferentes departamentos en un tiempo concreto. Suelen implicar también, al menos de manera formal, a otros niveles gubernamentales y a Organizaciones No Gubernamentales. Su finalidad no es teórica, sino que estos Planes incluyen, de acuerdo con una tendencia cada vez más extendida, sus propios procesos de evaluación.

Desde que se pusiera en marcha el I Plan de Igualdad de ámbito estatal, a partir del año 1989 se inicia un proceso paralelo en el ámbito autonómico para la aprobación de Planes de Igualdad.

En el ámbito europeo los Planes hacen hincapié en la necesidad de que la perspectiva de género esté presente en todos los ámbitos, en la necesidad de impartir formación en Igualdad, en dotar de mayor impulso y calado social a los Planes de Igualdad de Oportunidades y en mejorar la coordinación entre las distintas Administraciones. De hecho, si analizamos los Planes que en desarrollo de las actuaciones europeas están vigentes, vemos, de una parte, que éstos son una herramienta fundamental para lograr la transversalidad y, de otra, que su contenido se recoge en gran parte en el Plan Nacional y éste, a su vez, adaptado a las necesidades de cada Comunidad Autónoma, en los distintos Planes Autonómicos.

Podemos señalar algunos puntos en común que están presentes en los Planes vigentes, como la exigencia de mayor compromiso por parte de las instituciones y Organismos Públicos en la aplicación de los Planes de Igualdad de Oportunidades, la necesidad de cambios sociales estructurales y de un cambio de mentalidad respecto a las cuestiones de género o el énfasis en la promoción de los valores de la Igualdad.

De otra parte, y en lo que se refiere al concepto de transversalidad ya analizado, éste se emplea con frecuencia en los Planes y se destaca su eficacia en la aplicación y evaluación de políticas de Igualdad.

Los Planes, por tanto, entran en cuestiones de diversa naturaleza, como la promoción de la Igualdad entre mujeres y hombre en la vida económica; la promoción de una participación más equilibrada de las mujeres en los ámbitos y procesos de toma de decisiones; la necesidad de comprometer a los agentes sociales a favor de la Igualdad o la eliminación de los estereotipos sexistas. Se considera, asimismo, que es importante crear redes de personas expertas en cualquier disciplina y asociaciones profesionales de mujeres.

2. Plano internacional.

Al analizar de modo diferenciado la realidad de hombres y mujeres se detectan diversas desigualdades entre ambos en diferentes ámbitos, que revelan una mayor vulnerabilidad de las mujeres a situaciones de pobreza y de exclusión social, así como de menor participación en los espacios de poder y toma de decisión.

Hay multitud de estudios sobre esta cuestión. Veamos una referencia de ámbito internacional y una referencia europea. En el Ámbito mundial. Informe del Banco mundial.

Es interesante el informe del Banco mundial sobre los aspectos económicos de la igualdad de género y el desarrollo. Recurre a la teoría económica para intentar comprender qué es lo que crea las diferencias entre hombres y mujeres en aspectos fundamentales del bienestar: la educación y la salud, el acceso a oportunidades económicas y recursos productivos, y la capacidad de tomar decisiones efectivas y de actuar. Utiliza la misma óptica económica para explorar cuáles son las intervenciones en materia de políticas y las medidas sociales más amplias que pueden adoptarse

para reducir esas diferencias de género y mejorar de manera general los resultados para el desarrollo.

Las mujeres han obtenido logros sin precedentes en cuanto a sus derechos, a la educación y la salud, y al acceso al empleo y a los medios de vida. Más países que nunca garantizan a las mujeres y a los hombres igualdad de derechos bajo la ley en esferas como la propiedad, la herencia y el matrimonio. En total, las constituciones de 136 países contienen ya garantías expresas de igualdad de las y los ciudadanos y de no discriminación entre hombres y mujeres. Este progreso no ha sido fácil, y tampoco ha llegado por igual a todos los países o a todas las mujeres, ni ha abarcado todas las dimensiones de la igualdad de género.

Las mujeres se siguen concentrando en sectores y ocupaciones considerados "femeninos", en muchos de los cuales reciben una remuneración inferior a la de los hombres. También hay más probabilidades de que las mujeres sean víctimas de violencia doméstica y sufran lesiones más graves. Y en casi todos los lugares la representación de las mujeres en la política y en puestos superiores de gestión en las empresas sigue siendo muy inferior a la de los hombres.

Los aspectos de la igualdad de género en los que se han producido los mayores progresos en todo el mundo (la educación, la fertilidad, la esperanza de vida, la participación en la fuerza de trabajo y la ampliación de los derechos jurídicos) y en los que los cambios han sido o bien escasos o bien muy lentos (exceso de mortalidad femenina, segregación en la actividad económica, disparidades en los ingresos, responsabilidad por las labores domésticas y el cuidado de personas, propiedad de bienes y capacidad de acción y decisión de las mujeres en las esferas privada y pública).

• Educación.

Los progresos en el empeño de superar las disparidades de género en la educación han sido firmes y constantes a todos los niveles de la enseñanza: primaria, secundaria y terciaria. En muchos países, y especialmente en el caso de la educación superior, esas disparidades se están invirtiendo, y los niños y los jóvenes presentan una desventaja relativa. Dos terceras partes del total de países han alcanzado la paridad de género en la matrícula en la enseñanza primaria, mientras que en más de una tercera parte el número de niñas supera con mucho el de niños en la enseñanza secundaria. Incluso en las regiones donde persisten las mayores disparidades de género —Asia meridional y África al sur del Sahara (particularmente África occidental)— se han producido avances considerables. Y, en una clara inversión de los patrones históricos, actualmente hay más mujeres que hombres en la matrícula universitaria: la matriculación de mujeres en la enseñanza terciaria en todo el mundo se ha multiplicado por más de 7 desde 1970 (y por 4 en el caso de los hombres). Sin embargo, mientras que en el caso de los niños las desventajas comienzan a aparecer lentamente en algunos lugares, en las niñas, las desventajas, cuando existen, suelen presentarse en una edad más temprana y son más profundas. Así, el hijo de una familia rica de una zona urbana de Nigeria —tanto si es niño como niña— tendrá una escolarización media de 10 años, mientras que las niñas de zonas rurales pobres de la etnia hausa asistirán a la escuela menos de seis meses en promedio

Los servicios de educación deben concentrarse en mejorar el acceso de los grupos de población que se encuentran actualmente en una situación desfavorecida a causa de la pobreza, el origen étnico, la casta, la raza o la ubicación geográfica. Esta orientación contribuirá a resolver las "trampas de la desigualdad de género" que afectan a los sectores pobres y marginados de la sociedad.

• Trabajo. En los últimos 30 años la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo ha aumentado a medida que las mayores oportunidades económicas han atraído a muchas trabajadoras al mercado. El nivel más bajo de participación de mujeres como fuerza de trabajo se encuentra en el

Oriente Medio y Norte de África (26%) y Asia meridional (35%), y el más alto en Asia oriental y el Pacífico (64%) y África al sur del Sahara (61%).

Aunque en buena parte del mundo en desarrollo muchas mujeres han ingresado en la fuerza de trabajo en el último cuarto de siglo, este aumento de la participación no se ha traducido en la igualdad de oportunidades de empleo o de ingresos para los hombres y las mujeres. Las mujeres y los hombres tienden a trabajar en segmentos muy distintos del "espacio económico", y esto ha cambiado poco con el tiempo, incluso en países de ingreso alto. En casi todos los países las mujeres tienen más probabilidades que los hombres de dedicarse a actividades de baja productividad. También es más probable que tengan trabajos asalariados o no remunerados en la familia o que trabajen como asalariadas en el sector informal. En la agricultura, especialmente en África, las mujeres trabajan en pequeñas parcelas de tierra y se dedican a producir cultivos peor remunerados. Como empresarias, suelen dirigir empresas de menor tamaño y estar concentradas en sectores de menor rentabilidad. En el sector formal, las mujeres se concentran en ocupaciones y sectores "femeninos". Estos patrones de segregación por motivos de género en la actividad económica se van modificando con el desarrollo económico, pero no desaparecen. Como consecuencia de estas diferencias en la forma en que trabajan las mujeres y los hombres, persisten las diferencias de género, de forma que, en casi todos los países, las mujeres asalariadas ganan menos que los hombres Las diferencias relativas al uso del tiempo, al acceso a las propiedades y el crédito y al trato por parte de los mercados y las instituciones formales son factores que limitan las oportunidades de las mujeres.

La distinta cantidad de tiempo que los hombres y las mujeres dedican al cuidado de otras personas y a labores domésticas conexas son un factor que impulsa la segregación y las consiguientes brechas de ingresos. En la mayoría de países, independientemente del nivel de ingresos, las mujeres tienen una responsabilidad desproporcionada con respecto a las labores domésticas y de cuidados a otras personas, mientras que los hombres trabajan principalmente en ocupaciones de mercado.

- Mortalidad femenina. Es preciso desarrollar políticas para reducir la mortalidad femenina con especial incidencia en atención a la maternidad.

- Mejora de las condiciones económicas. Evitando el alto porcentaje de retribuciones inferiores. Las mujeres tienden a ocupar segmentos del espacio económico muy diferentes de los de los hombres y se concentran de manera desproporcionada en las actividades de más baja productividad, el empleo autónomo y el sector informal de la economía. Incluso en el trabajo asalariado del sector formal, se suelen agrupar en ocupaciones y sectores con una retribución inferior.

- Disparidad de acceso a los bienes. la demanda como la utilización de crédito son inferiores entre las mujeres agricultoras y empresarias que entre los hombres.

- Reducir la discriminación en los mercados de trabajo. Son las creencias discriminatorias entre los empleadores de que las mujeres no son trabajadoras idóneas ni buenas candidatas para un puesto muchas veces las que alejan a las mujeres de posibilidades en muchos ámbitos, para lo que resultan útiles las acciones positivas.

- Aumentar la representación de la voz de las mujeres. Las cuotas y otros tipos de acción afirmativa han promovido la representación política de las mujeres en distintos niveles de esta actividad. También son importantes medidas que hagan que la voz de las mujeres sea más escuchada en otras instituciones de la sociedad, como los sindicatos, las empresas, la administración de justicia y las asociaciones profesionales.

• Aumentar la influencia de la voz de la mujer en los hogares. Con marcos jurídicos apropiados, en el derecho de familia y propiedad, evitando por ejemplo referencias al marido como cabeza de familia o haciendo en casos extremos que sea necesario un permiso del marido para que la mujer pueda trabajar. Así como la puesta en marcha de políticas contra la violencia de género y para la planificación familiar.

• Transmisión generacional. Las actitudes acerca de las mujeres en la familia y el lugar de trabajo se transmiten de una generación a otra. Cuando las mujeres no trabajan fuera del hogar, también es menos probable que sus hijas lo hagan al llegar a la edad adulta, y es menos probable que sus hijos se casen con mujeres que trabajan fuera del hogar. Y como es necesario evitar que la desigualdad de género no se transmita de generación en generación, también lo es que las mujeres tengan voz en el ámbito político. En otro caso será poco probable que se corrijan las deficiencias institucionales y del mercado que generan la desigualdad de género.

• Las disparidades de género continúan en esos ámbitos más “persistentes” cuando las barreras en contra de la igualdad se refuerzan mutuamente y se suman para bloquear los progresos. El ejemplo utilizado para ilustrar este problema son las disparidades en la esfera económica (la persistencia de disparidades de ingresos por motivos de género y de la segregación en el empleo por motivos de género) y en la capacidad de acción y decisión (diferencias en el grado de influencia social y en la adopción de decisiones en el hogar). Además, las diferencias de género son particularmente persistentes cuando están arraigadas en roles de género y normas sociales muy afianzadas, como los referentes a quién es responsable de prestar cuidados y realizar tareas domésticas en el hogar, y a qué es “aceptable o adecuado” que las mujeres y los hombres estudien, hagan o pretendan. Esas disparidades tienden a reproducirse de una generación a la siguiente.

• Acción global. Por último, es evidente que se trata de una materia global. La acción a nivel global puede mejorar el alcance y los efectos de las políticas nacionales, y también puede influir en que la integración y las oportunidades que lleva consigo —gracias a la información, la movilidad y la tecnología— conduzcan a una mayor igualdad de género y a una mejora de las vidas de todas las mujeres, o solo de algunas.

3. Ámbito europeo.

Análisis del Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Igualdad entre mujeres y hombres — 2010 http://web.ua.es/es/unidad-igualdad/documentos/informes/informe-2010-comision- europea.pdf

La actual crisis económica ha hecho que surja la inquietud por que los logros en materia de igualdad entre mujeres y hombres estén en peligro, y por qué los efectos de la recesión ejerzan una considerable presión sobre la mujer. La desaceleración se podría utilizar como motivo para limitar o eliminar medidas de igualdad entre mujeres y hombres.

En el último decenio, la tasa de empleo femenino ha experimentado un incremento de 7,1 puntos porcentuales, alcanzando en 2008 un 59,1 %, una cifra cercana al objetivo de 60 % para 2010 Sin embargo, la crisis económica, con sus graves repercusiones en las cifras relativas al mercado de trabajo y el empleo, ha interrumpido esta tendencia positiva. puesto que los empleos ocupados por mujeres se concentran en el sector público, estas podrían verse desproporcionadamente afectadas por las pérdidas de puestos de trabajo a raíz de los recortes en el presupuesto.

De la experiencia adquirida en crisis anteriores se deriva que, generalmente, el empleo de los hombres se recupera más rápidamente que el de las mujeres Las mujeres tienen mayores

probabilidades de sufrir una posición de desventaja en el mercado de trabajo debido a, por ejemplo, una mayor incidencia de contratos precarios, trabajo a tiempo parcial de forma involuntaria y unas disparidades salariales persistentes a largo plazo relacionados con la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado laboral.

Si bien el nivel de formación de las mujeres ha aumentado considerablemente en los últimos años y, actualmente, hay más mujeres que hombres obtienen un título universitario (un 59 % de tituladas en todas las materias en la UE en 2006), las mujeres siguen concentrándose en sectores tradicionalmente feminizados y a menudo peor remunerados (sanidad y servicios asistenciales, educación, etc.) y ocupan menos puestos de responsabilidad en todos los ámbitos de la sociedad. Las mujeres formadas no encuentran una correspondencia con su situación en el mercado laboral, en el que desempeñan puestos de cualificación menor, debido a la existencia de limitaciones en cuanto a su desarrollo profesional, su remuneración.

Por lo tanto, del hecho de que la tasa de empleo femenino es menor que el masculino y que las mujeres están sobrerrepresentadas en los trabajos más precarios y en los de duración determinada o a tiempo parcial se deriva que las condiciones de vida de las mujeres están acompañadas de una mayor vulnerabilidad y riesgo de exclusión social, estando más expuestas que los hombres a situaciones de pobreza, que afectan fundamentalmente a mujeres a cargo de familias monomarentales (el 32%) y a mujeres mayores de 65 años (el 31%).

Si bien en los últimos años ha aumentado el número de mujeres que participan en la toma de decisiones o que han sido nombradas en puestos de responsabilidad política en la UE, el poder político y económico sigue firmemente en manos de los hombres. En el sector económico, las cifras son menos positivas y, por ejemplo, solo uno de cada diez miembros de los consejos de administración de las empresas europeas de primer orden, y un 3 % entre los directores de estos consejos, son mujeres.

Las conclusiones del informe llevan a la Comisión a pedir a los Estados miembros que den una respuesta inmediata en particular a:

• Reforzar la dimensión de género en todos los ámbitos de la Estrategia de la UE para 2020, incluido un uso más eficaz de la integración de la perspectiva de género, así como las acciones y los objetivos específicos para la igualdad entre mujeres y hombres de la Estrategia Europea de Empleo;

• Reducir las disparidades salariales entre hombres y mujeres mediante estrategias específicas que combinen todos los instrumentos disponibles, incluyendo objetivos en su caso;

• Velar por que la diversidad en los consejos de dirección de las empresas con cotización en bolsa favorezca una toma de decisiones equilibrada y orientada al largo plazo, y que se aliente a las mujeres a aceptar el reto que supone formar parte de los consejos de dirección de estas empresas;

• Mejorar las medidas de conciliación de las actividades profesionales y privadas, tanto de las mujeres como de los hombres, incluidos los permisos por motivos familiares, los servicios asistenciales o los sistemas de trabajo flexible y fomentar una repartición equitativa de las responsabilidades privadas y familiares, a fin de facilitar que tanto los hombres como las mujeres puedan trabajar a tiempo completo;

• Intensificar los esfuerzos para prevenir y combatir la violencia de género;

• Velar por que las políticas tengan debidamente en cuenta a las mujeres en situaciones especialmente vulnerables, como, por ejemplo, las mujeres con empleos precarios, las trabajadoras

de edad avanzada, las cabezas de familias monoparentales, las mujeres con discapacidad, las mujeres de comunidades migrantes o de minorías étnicas y las mujeres de etnia romaní;

• Velar por que la perspectiva de género se incorpore en las respuestas a la recesión, tanto a nivel europeo como a nivel nacional, teniendo en cuenta el diferente impacto de la crisis en las mujeres y en los hombres;

• Renovar el compromiso de los Estados miembros establecido en el Pacto Europeo por la Igualdad de Género y reforzar la asociación y la sinergia entre las instituciones europeas, los interlocutores sociales y la sociedad civil.

Tema 12. Derechos humanos y sistemas internacionales de protección.

1. El marco de protección de los Derechos Humanos en el ámbito interno. Correlación entre el sistema de protección de Derechos humanos y el régimen constitucional.

Los derechos civiles y políticos que reconoce el Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos tienen su correlativa garantía en el ámbito interno, en nuestro país, en la Constitución. Forman parte de los Derechos Fundamentales que se recogen en la sección primera del capítulo II del título I agrupados bajo la denominación "De los Derechos y Deberes Fundamentales". Tales derechos son, como sabemos, los que están dotados de una máxima garantía de protección que viene dada, conforme el artículo 53 CE.

Pero además, el artículo 10.2 señala:

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos. y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Esa referencia como elemento interpretativo a la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza que nuestro país se enmarca en un sistema común de protección de Derechos.

A) Vemos a continuación el sistema de garantías de los derechos y libertades en la Constitución española.

El capítulo IV del Título I de nuestra CE (arts. 53 y 54) se refiere a las garantías de las libertades y los derechos fundamentales.

A partir de estos preceptos se establece una clasificación de los distintos tipos de garantías con que se revisten los derechos y libertades en nuestro ordenamiento y a nivel internacional.

Establecen los citados artículos: (art. 53 y 54):

Párrafo primero artículo 53: Se refiere a los derechos del capítulo II del Título I. Los derechos que integran este capítulo gozan de garantías especiales, hay un grupo de aún mayores garantías, los de la sección primera. Las que se señalan a continuación protegen todos los derechos del capítulo II (sección primera y segunda).

i) "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos" (primera garantía: la vinculación especial del poder público)

"Sólo por la ley" (segunda garantía, la reserva de Ley)

"Que en todo caso deberá respetar su contenido esencial" (tercera garantía: respeto al contenido esencial de los derechos) podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades,

"que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1" (cuarta garantía: tutela de acuerdo con el recurso de inconstitucionalidad, que es el procedimiento al que se refiere este artículo 161.1).

Por lo tanto de aquí derivan cuatro garantías para todos los derechos del capítulo segundo, que incluye los derechos fundamentales y otros que siendo especialmente protegidos no tienen ese carácter.

Primera garantía. Vinculación del poder público.

Segunda garantía. Reserva de Ley.

Tercera garantía. Respecto al contenido esencial de los derechos.

Cuarta garantía. Posibilidad de plantear un recurso de inconstitucionalidad.

ii) Párrafo segundo artículo 53. Se refiere a los derechos del capítulo II del Título I. Y dentro de éste capítulo, a los de la sección primera, que son los derechos fundamentales, además de al artículo 14 y el artículo 30.2.

"Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. (primera garantía específica de los derechos fundamentales: procedimiento de amparo ordinario).

y en su caso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocido en el artículo. 30 (segunda garantía específica de los derechos fundamentales: procedimiento de amparo constitucional).

Por lo tanto, de aquí derivan otras dos garantías, a las que podríamos denominar garantías específicas, que se aplican solo a los derechos fundamentales.

De esta forma los derechos entre el artículo 14 y el 30.2 se garantizan además de con las cuatro garantías anteriores (vinculación del poder público, reserva de ley, respeto al contenido esencial de los derechos y recurso de inconstitucionalidad), con otras dos que son los recursos de amparo ordinario y constitucional.

Por tanto, encontramos 3 niveles de protección de los derechos y libertades. Estos niveles dependen de cual sea la ubicación del derecho o libertad en el texto constitucional.

i) De este modo, podemos ver cómo el nivel de protección superior corresponde a los derechos de los arts. 14-29 (sección 1º. Capítulo 2 más el 14-principio de igualdad- y 30.2 -objeción de conciencia-). Respecto de éstos se prevé, además de la aplicación de las garantías establecidas para todo el artículo, el amparo ordinario a través de un procedimiento preferente y sumario que sirve como antesala a un posible recurso de amparo (art. 161.1.b CE).

ii) El segundo nivel de protección es aplicable a los derechos situados en el capítulo II (arts. 14 a 38) de los cuales se predica que vinculan a todos los poderes públicos. Se reitera lo establecido con carácter general en el art. 9.1 CE. También se exige reserva de ley para su desarrollo y se autoriza recurso de inconstitucionalidad ante el TC.

iii) A los principios rectores de la política social y económica, recogidos en el capítulo III (arts. 39 a 52) les corresponde el nivel inferior de protección de derechos. Dichos principios informan la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, no pueden alegarse de manera directa ante los tribunales ordinarios sin que previamente se haya procedido a un desarrollo legislativo de los mismos. Esto conlleva una menor eficacia de los principios rectores.

B). Clasificación de garantías constitucionales de los derechos. Teniendo en cuenta lo anterior, podemos clasificar desde un punto de vista estatal las garantías de las que gozan los derechos de la CE en extrajudiciales y judiciales.

a) Las no jurisdiccionales, es decir, las que no se garantizan a través de un órgano de carácter jurisdiccional, a su vez, se dividen en:

. i) Normativas: Serían las que derivan de la propia norma. Son los siguientes:

Eficacia directa de los derechos y libertades

Vinculación a todos los poderes públicos

Principio de reserva de ley

Rigidez normativa

Recurso de inconstitucionalidad.

. ii) Institucionales. Se garantizan a través de una institución creada para la defensa de los derechos pero que no actúa como un órgano jurisdiccional. Son los siguientes:

El Defensor del Pueblo,

El Ministerio Fiscal.

b) Jurisdiccionales. Frente a las garantías no jurisdiccionales, en éstas, la protección se sustancia a través de un proceso en un órgano judicial o jurisdiccional. Son los siguientes:

. i) Recurso de amparo ordinario

. ii) Recurso de amparo constitucional.

c) Junto con estas, las garantías internacionales de protección de los derechos fundamentales, que vienen determinadas por su ámbito de protección superior al nacional.

C) Vemos a continuación, dentro de las garantías constitucionales, las medidas de carácter extrajudicial normativo.

1) Principio de eficacia directa de los derechos y libertades.

Un texto constitucional goza de eficacia normativa cuando se considera como norma normandum en lugar de como declaración de intenciones o desideratum.

La eficacia de nuestro texto constitucional se manifiesta:

En la regulación de derechos y libertades.

En la organización de poderes.

En las disposiciones derogatorias.

Se rompe así con el régimen franquista. Éste asumía en el Fuero de los Españoles la necesidad de desarrollo legal para la ampliación de los derechos que establece dicha noma.

Por tanto, salvo que la propia naturaleza del derecho o libertad lo haga inaplicable o la CE así lo imponga, los derechos gozan de aplicación directa. Esto es lo que ocurre con los principios de la política social y económica (arts. 39 a 52), que vinculan a los poderes públicos pero que frente a los derechos fundamentales, necesitan ser desarrollados a través de ley para que se puedan

2) Vinculación a todos los poderes públicos.

Ya el artículo 9.1 CE se refiere a la vinculación de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

En el artículo 53 hay una reiteración. ¿Qué pretende?. Básicamente, reafirmar esta vinculación y diferenciar el nivel de obligatoriedad del poder público en relación con los distintos derechos.

La vinculación se muestra en un grado superior respecto de los derechos del capítulo II.

Lo anterior es coherente con la mayor protección de que se dota a este grupo de derechos frente a los principios rectores de la política social y económica (Capítulo III).

Se refiere a “todos” los poderes públicos, incluye los distintos planos del poder del Estado así como las Comunidades Autónomas.

3) Rigidez constitucional.

El carácter rígido que presenta nuestra CE, según el Título X, que establece su procedimiento de reforma, es garantía normativa.

Se trata de una garantía genérica, aplicable a todo el texto constitucional.

Respecto a la proyección de la rigidez sobre los derechos y libertades podemos distinguir una doble protección.

- En el caso de reforma de la sección 1º, capítulo 2, Título I (arts. 14 a 29) se debe seguir un proceso agravado de reforma. Este procedimiento ha sido criticado por la doctrina porque implica la existencia de una cláusula de intangibilidad encubierta. Es el que se aplica también respecto de la reforma del Título Preliminar y Segundo. (art. 168)

- Para el resto de los preceptos constitucionales la reforma se hace de forma ordinaria aunque cualificado respecto del procedimiento normal de aprobación normativa.

Esto es consecuencia de la consideración de la CE como norma superior de nuestro ordenamiento.

4) El principio de reserva de ley

Es una forma de protección que exige la regulación de determinadas materias a través de la ley y evita que su desarrollo normativo directo sea de rango inferior.

En algunos casos la reserva es de ley orgánica, en los supuestos establecidos en el art. 81 Ce.

En otros la reserva es de ley ordinaria. Referida a todos los derechos recogidos en el capítulo II del título I. Deja por tanto fuera de reserva de ley los derechos y principios contenidos en el capítulo III. Si bien en algunos casos estos derechos y principios exigen de forma específica la reserva legal.

Este principio conlleva como garantía añadida la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad en caso de que inaplicación.

Teóricamente este principio evita que los decretos-leyes regulen materias reservadas a leyes ordinarias, sin embargo, la aplicación de esta prohibición de forma absoluta, siempre que el decreto-ley afecte aunque sea de manera indirecta a un derecho o libertad del capítulo II Título I, dejaría sin efecto al Decreto-Ley. Por esto el Tribunal Constitucional ha conectado esta cuestión con el contenido esencial del derecho para determinar los límites de aplicación del Decreto-ley.

5) contenido esencial de los derechos y libertades

Se trata de una garantía referida a los derechos del Capítulo II CE. Se deberá respetar el contenido esencial de los derechos y libertades. En relación con esta cuestión debemos aclarar dos aspectos:

- Primero es necesario determinar el concepto “contenido esencial”. ¿Qué forma parte de él?. Aquello que, en caso de modificarse, haría que el derecho dejara de identificarse como tal.

- Segundo es preciso determinar a qué derechos se refiere. De acuerdo con el art. 53 CE a los derechos del Capítulo II Título I. CE.

De aquí se deriva igualmente la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad en caso de que no se respetara ese contenido esencial del derecho por ser en tal caso su regulación contraria a la CE.

6) Recurso de inconstitucionalidad.

Se trata de la posibilidad de someter al Tribunal Constitucional a un juicio acerca de la constitucionalidad de una norma que haya sido aprobada. Para ello el plazo para su presentación es de 3 meses a partir de la publicación de la norma y quienes están legitimados para interponerlo son:

El Presidente del Gobierno. Tiene su sentido en tratar que se declare inconstitucional una ley autonómica como representante de los intereses generales.

El Defensor del Pueblo. Mediante él los ciudadanos pueden plantear un recurso de forma indirecta. Los ciudadanos pueden dirigirse al Defensor para que éste plantee un recurso si lo considera oportuno. No está obligado a hacerlo. Los defensores autonómicos no tienen esta opción.

50 Diputados o 50 Senadores. Representan los intereses de las minorías de las Cámaras. Los que no aprobaron la norma que se recurre y quieren defenderse ante sus efectos.

Órganos ejecutivos de las CCAA y sus Asambleas. Frente al posible daño que una ley estatal pueda causar a los intereses de una o varias CCAA.

El Presidente del Gobierno y los órganos colegiados de las CCAA podrán interponer recurso de inconstitucionalidad en el plazo de 9 meses tras reunirse con una Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la respectiva CA para intentar llegar a un acuerdo.

Junto con las garantías legales y normativas que hemos examinado, la CE garantiza los derechos y libertades a través de otras garantías de distinto tipo:

i) De carácter no jurisdiccional pero distintas de los legales porque se producen gracias a la creación de instituciones nacidas para garantizar los derechos:

- Defensor del Pueblo

- Ministerio Fiscal

ii) De carácter jurisdiccional.

Recurso de amparo ordinario

Recurso de amparo constitucional

Garantías institucionales no jurisdiccionales: El Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

El Defensor del Pueblo.

El artículo 54 CE, introduce en nuestro ordenamiento la figura del Defensor del Pueblo a imagen del Ombudsman nórdico y su desarrollo legal es por Ley Orgánica 3/81 modificada en el año 1992.

Esta institución no tiene precedentes directos en nuestro País, se trata de una importación del modelo nórdico que formaba ya parte, en el momento de elaborar nuestra Constitución, de las instituciones de sistemas constitucionales tomados como referencia.

Dice el artículo 54 "Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales".

Sus actuaciones se dirigen por tanto a dos ámbitos:

i) La defensa de los derechos del Título I CE. En el aparecen entre otros los Derechos fundamentales. Su defensa es básica para el sostenimiento de un Estado democrático. Esta primera función supone la defensa en abstracto de los derechos y libertades a que alude la CE.

ii) Supervisa la actividad de la Administración para defender los derechos del Título I CE. La intervención del Defensor del Pueblo se da cuando se vulnera un derecho. Se trata aquí de una defensa concreta, al contrario que en el caso anterior.

El ámbito de competencias del Defensor del Pueblo se extiende a la Administración en los distintos niveles territoriales. Se coordinará con los comisionados parlamentarios autonómicos y a estos efectos la ley 36/85 regula las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares de CCAA. En el ámbito de la Administración de Justicia, el Defensor está obligado a comunicar las quejas al Ministerio Fiscal. En lo que se refiere a la Administración militar el Defensor del Pueblo no podrá interferir en la defensa nacional.

Además está facultado para presentar un recurso de amparo o de inconstitucionalidad.

En el caso del recurso de amparo, actúa como un abogado de parte. Se trata de una función que tiene una importancia menor en cuanto que el afectado puede interponerlo también por sí mismo.

En el recurso de inconstitucionalidad. Se trata de que éste recurra las normas aprobadas en el propio Parlamento ante el Tribunal Constitucional. Sin embargo plantea la dificultad de que sitúa al Defensor del Pueblo en una situación complicada, pues debe actuar contar los actos del órgano al que debe su nombramiento. De hecho cuando se ha encontrado en situación de recibir presiones para plantear un recurso de inconstitucionalidad y no lo ha hecho, su prestigio e independencia han quedado en entredicho.

Al Defensor del Pueblo puede dirigirse toda persona natural o jurídica sin restricción, mediante un procedimiento no sometido a formalismo y de forma gratuita. Una vez tramitada la queja el Defensor del Pueblo dictará una resolución con los siguientes contenidos.

i) Sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de actos y resoluciones de la administración que vulneren derechos.

ii) Sugerir la modificación de una norma al órgano legislativo o a la administración competente cuya aplicación provoca situaciones injustas.

iii) Instar a la Administración para que ejecute sus poderes de inspección o sanción sobre aquellos poderes que conculcan los derechos de los ciudadanos.

iv) Formular a las Administraciones advertencias, recordatorios de sus deberes y sugerencias de adopción de medidas.

Su actuación comienza bien a través de la actuación de parte, mediante la presentación de quejas. Éstas podrá presentarlas cualquier persona en un plazo de un año desde que ocurrieran los hechos que dan lugar a la presentación de la queja y sin formalismos, o bien de oficio. A través de inspecciones del Defensor.

Sus conclusiones se reflejan en los informes que presentan antes las Cortes Generales.

De forma general, se trata de una institución que no tiene capacidad para imponer sus decisiones sino solo para influir a través principalmente de sus informes. Por lo tanto, se configura como valedor de los derechos constitucionales pero su actuación está basada en la "autoritas", no en la "potestas" por la falta de carácter coercitivo de sus decisiones, de tal forma que el Defensor del Pueblo no está facultado para imponer sanciones sino tan solo a actuar como elemento de presión ante situaciones de vulneración de derechos.

b) El Ministerio Fiscal.

El artículo 124 de la Constitución establece como funciones del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las que fueran encomendadas a otros órganos:

Promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley.

Velar por la independencia de los tribunales, procurando ante éstos la satisfacción del interés social.

Para el mejor desarrollo de estas funciones, la Constitución legitima al Ministerio Fiscal para la interposición del Recurso de amparo.

Vistos los objetivo del Ministerio Fiscal, de algunos de ellos hay una clara relación con los atribuidos por la CE al Defensor del Pueblo. Por ello, la LODP, para evitar que se solapen las funciones de ambos órganos, determinan que el Defensor del Pueblo en materias propias de la Administración de Justicia remita las quejas recibidas al Ministerio Fiscal. Éste será el que proceda a una investigación.

E) Junto con las garantías legales y normativas y las garantías institucionales no jurisdiccionales, están las garantías jurisdiccionales, entre las que destacamos: Recurso de amparo ordinario y recurso de amparo constitucional

a) Recurso de amparo ordinario:

Está recogido en el art. 53.2 para la defensa de los artículos 14 a 29, es decir, los derechos fundamentales.

Está basado en los principios de preferencia y sumariedad y se articula entre por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona 62/78 (LPJDP), en gran parte hoy derogada.

Se trataba de una ley en un principio dirigida a proteger unos derechos determinados por necesidades surgidas durante la transición a raíz de los Pactos de la Moncloa que en un momento posterior se convirtió en el procedimiento aplicable con carácter general a la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas.

La citada ley entró en vigor con posterioridad a la CE aunque su elaboración coincidió con la conclusión del proceso constituyente.

Supuso un intento de protección de unos derechos que necesitaban ser fortalecidos, de conformidad con los acuerdos alcanzados en octubre del 78, en los pactos de la Moncloa.

Este procedimiento preferente y sumario se caracteriza por ser alternativo puesto que cabe que el ciudadano pueda acogerse a alguna de las dos opciones:

Utilizar el procedimiento especial para hacer valer sus derechos fundamentales, es decir, la vía prevista del procedimiento que se denomina de amparo ordinario, que se lleva a través de la jurisdicción ordinaria, es decir, los jueces a los que corresponda según la materia pero que no sería una jurisdicción especial como en el caso, por ejemplo, del Tribunal Constitucional.

O bien, a utilizar un procedimiento de defensa de sus derechos a través del procedimiento común, que no es preferente ni sumario, Se utiliza tanto para defender derechos fundamentales como otros que no lo son. En ese sentido podemos decir que es un procedimiento general, no de amparo.

La Ley 62/78 establece 3 tipos de garantías. Penales, contenciosa-administrativa y civiles. Por lo tanto, de acuerdo con el ámbito del derecho, si la cuestión que se debate tiene relación con la aplicación de normas penales, se aplicarán las garantías de carácter penal. Si la vulneración se produce con la intervención de un órgano de la Administración, entendida en su sentido amplio, acudiremos a las previsiones relacionadas con las garantías de orden contencioso-administrativa y para el resto de cuestiones la ley prevé las garantías de carácter civil.

Como es lógico, estas garantías están hoy recogidas en otras normas que vienen a derogar esta ley y en las que se desarrolla el régimen procesal aplicable a estos procedimientos.

Las características de todas estas distintas garantías son la reducción de plazos sobre el procedimiento general, es decir, aquel en el que no se utiliza la vía del amparo, y simplificación procedimental.

Se han calificado como el Habeas Corpus de los Derechos Fundamentales.

b) El amparo constitucional:

La Constitución establece la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Su objeto es proteger los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Es decir, los artículos 14 a 29 más la objeción de conciencia del art. 30.2 CE. La diferencia con el amparo ordinario, es que en este caso, en el del amparo constitucional, el recurso se presenta ante el Tribunal Constitucional. Es preciso, además, haber agotado la vía previa, es decir, haber planteado los recursos que fueran precisos dentro de la jurisdicción ordinaria.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979 regula este procedimiento, para quienes está legitimados las personas directamente afectadas, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo. Es decir, aquellos, a quienes se haya

vulnerado un derecho de los que permiten el recurso, un derecho fundamental o tengan un interés legítimo en relación con esa causa.

De esta forma, todo acto o decisión sin valor de ley que conculque los derechos y libertades fundamentales y provengan tanto del poder ejecutivo como legislativo (en los ámbitos central y autonómico) o judicial puede ser recurrido en amparo. El recurso se plantea mediante una demanda en la que se hacen constar: los hechos en que se fundamenta; los preceptos constitucionales infringidos. Y la fijación precisa del amparo. De entre las distintas causas de inadmisión la más frecuente y que da un amplio margen para decidir es la de que el recurso "carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC". De esta forma, aunque se presenten en tiempo y forma y cumplan todos los requisitos legales, además de que se haya producido una vulneración de derechos, en la práctica, la inmensa mayoría de los casos el Tribunal Constitucional no admite el recurso.

Pese a desde una posición individual por la poca eficacia de Tribunal Constitucional en la resolución de recursos, en nuestro país ha sido decisiva su labor en la interpretación de los artículos 9.2 y 14 para dar forma a la doctrina sobre igualdad. De manera progresiva se ha producido una evolución que encuentra su reflejo en la jurisprudencia respecto del tipo de medidas aplicables a las políticas de igualdad.

Esta evolución ha puesto fin al estilo propio de tiempos anteriores en los que se tomaban medidas protectoras como impedimento del trabajo nocturno, excedencias automáticas por matrimonio o dote, que vienen a alejar a la mujer del ámbito del trabajo. Frente a estas medidas protectoras, en nuestros días se trata de actuar a favor de la mujer desde otra óptica y dentro de una filosofía basada en el fomento de la Igualdad.

Tema 13. Garantía internacional de la aceptación de los convenios.

1. Garantías primarias.

La protección internacional de los derechos humanos se garantiza en el ámbito internacional con la aceptación por el País de que se trate de los Tratados, Convenios y Pactos para la protección de los derechos. Esta sería una garantía primaria a través de la que los Estados se comprometen a acatar los acuerdos a los que ha llegado, bien de manera total o dejando constar ciertas reservas.

Además, existen otras garantías que tienen carácter jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, y que se ponen en funcionamiento cuando la obligación impuesta por el Tratado no se cumple.

En ambos casos se trata de instrumentos de los que se dota la comunidad internacional y a los que los Estados se obligan en caso de que los ratifiquen.

A). Garantías primaria.

Dentro de las garantías primarias destacamos: a) Tratados internacionales. b) Derecho consuetudinario, costumbres internacionales. c) declaraciones, recomendaciones y similares. Vemos a continuación cada una de estas fuentes.

a) Tratados Internacionales.

En virtud de un tratado los Estados se comprometen a cumplir las normas convenidas. Los tratados internacionales pueden tener denominaciones distintas, por ejemplo; pacto, carta, protocolo, convenio, acuerdo o avenencia.

Un tratado únicamente obliga a los Estados que aceptan quedar vinculados por sus disposiciones, en otras palabras, para los Estados que son partes en él.

Un Estado puede llegar a ser parte en un tratado mediante ratificación o adhesión. La ratificación es la manifestación oficial que hace un Estado de su consentimiento a quedar vinculado por lo dispuesto en el tratado. Sólo puede ratificar un Estado que lo haya firmado previamente (durante el período en que el tratado está abierto a la firma). La ratificación comprende dos actos de procedimiento: en el plano interno se necesita la aprobación del órgano competente (por lo común, el jefe de Estado o el parlamento). En el plano internacional, el instrumento de ratificación se transmite oficialmente al encargado del depósito del instrumento. Éste puede depositarse en un Estado o en una organización internacional, por ejemplo, en las Naciones Unidas.

La adhesión es la aceptación de las obligaciones convenidas en un tratado por un Estado que no ha firmado previamente el instrumento.

En cuanto a la relación entre el ordenamiento interno de los países y el ordenamiento internacional, es frecuente que sea necesario aprobar otras leyes nacionales antes de que sea posible proceder a la aplicación de la mayoría de los tratados internacionales. En algunos Estados los tratados tienen un rango superior al de las leyes internas; en otros, los tratados tienen la categoría de ley constitucional; por último, en ciertos Estados, sólo algunas de las disposiciones de un tratado pasan a formar parte del ordenamiento interno.

Al ratificar un tratado, un Estado puede formular reservas con respecto al mismo e indicar que, aun cuando queda obligado por la mayoría de las disposiciones, no acepta algunas de ellas. Ahora bien, la reserva no podrá dejar sin efecto los fines y objetivos del tratado.

b) La costumbre. Derecho internacional consuetudinario

El derecho internacional consuetudinario (o sencillamente la "costumbre") es la expresión usada para denominar la práctica general y sistemática seguida por los Estados que responde a su concepción de las obligaciones jurídicas. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un tratado obligatorio, pero algunas de sus disposiciones tienen el carácter de derecho internacional consuetudinario en la medida en que son aplicadas sistemáticamente por los Estados.

c) Declaraciones, resoluciones, etc.,

Las normas generales de los principios y las prácticas del derecho internacional aceptadas por la mayoría de los Estados se enuncian en muchos casos en declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices, recomendaciones y principios. Estas normas, que no son jurídicamente obligatorias para los Estados, representan no obstante un amplio consenso de la comunidad internacional y, por consiguiente, ejercen una intensa fuerza moral que guía la práctica de los Estados en sus relaciones internacionales. La utilidad de estos instrumentos reside en su reconocimiento y aceptación por un gran número de Estados. Aun cuando carecen de efecto jurídico obligatorio, puede considerarse que establecen principios ampliamente aceptados en el seno de la comunidad internacional.

2. Garantías jurisdiccionales.

Podemos distinguir dentro de las garantías jurisdiccionales, de acuerdo con su ámbito, las garantías regionales e internacionales.

a) En el ámbito regional, España ha aceptado la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer las demandas individuales por posible violación de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

También, asume la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En lo que se refiere al reconocimiento de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos, España la reconoció por periodos tácitamente reconocidos durante 5 años el 15 de octubre de 1985.

De esta forma, en el ámbito regional, nos sometemos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la misma forma que en Iberoamérica los países firmantes se someten a l Tribunal Interamericano de Derechos Humanos o los países africanos a la Comisión Africana de Derechos Humanos.

b) En el ámbito internacional, En el ámbito internacional, destacamos los Comités de Derechos Humanos de la ONU, el Tribunal Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional. Vemos a continuación la Corte Penal Internacional ya que al resto hacemos referencia la estudiar la ONU que se trata en el tema específico sobre las Naciones Unidas. Por último, hacemos referencia a la aplicación del principio de Justicia universal.

- La Corte Penal Internacional:

Se aprueba en 1998, y supone un hito importantísimo en la historia de los derechos humanos.

Se trata de un órgano judicial, permanente e internacional, encargado de juzgar la responsabilidad penal individual por la comisión de los más graves crímenes. Goza de competencia para investigar y procesar a las personas responsables de haber perpetrado a) crímenes de genocidio, b) crímenes contra la humanidad y c) crímenes de guerra.

Podemos considerar un antecedente los Convenios de Ginebra de 1949, que constituyen el núcleo sustancial del Derecho internacional humanitario, recogían la figura de las «infracciones graves» que pudieran cometer los individuos. Pero el Derecho internacional humanitario es aplicable únicamente en las situaciones de conflictos armados,. De ahí que debemos tener en cuenta los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Posteriormente, gracias a la constitución de los Tribunales ad hoc para la Antigua Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994) se crean instrumentos para exigir la responsabilidad del individuo en el caso de la comisión de los más graves crímenes de interés internacional.

Sin embargo, éstos no constituyen exactamente los precedentes de la Corte. Su diferencia radical de origen es que éstos conservan un carácter puntual, su constitución se vincula al restablecimiento de la paz tras un conflicto armado. Se trata de jurisdicciones de excepción que desaparecerán una vez agotadas sus tareas. La Corte Penal Internacional es diferente: una jurisdicción permanente que debe asegurar el castigo por la comunidad internacional de los más graves crímenes. Además, la competencia de la Corte es más amplia que la de cualquier otro tribunal ad hoc establecido hasta el momento.

El Estatuto de la Corte se refiere a la humanidad en su Preámbulo: «Teniendo presente que, en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad, Reconociendo que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional no deben quedar sin castigo [...]».

El Estatuto parte de la distinción entre la violación de los derechos humanos de manera aislada e individualizada y la violación grave y masiva de los derechos humanos. A la Corte le interesa justamente la segunda, la violación grave y masiva de los derechos humanos, esto es, los crímenes de mayor transcendencia para la comunidad internacional, puesto que su protección es la más esencial para la salvaguarda de la humanidad.

La adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional fue un proceso complejo como consecuencia de que la capacidad de determinar los delitos y exigir responsabilidad penal individual ha formado parte sustancial de las competencias del Estado relacionadas con la Soberanía.

En el Tratado de Paz de Versalles de 1919 posterior a la I Guerra Mundial se formularon por primera vez los elementos que configuran la responsabilidad penal individual pero no se reconocieron en la práctica.

Después de la II Guerra Mundial a través del Acuerdo de Londres de 1945 y el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg para enjuiciar a los criminales de guerra, al que siguió el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente con sede en Tokyo y constituido en 1946. En suma, antes de la aprobación, ya se reconoce la necesidad de sancionar penalmente a los responsables de los crímenes más graves.

Desde 1946, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas plantea la necesidad de constituir una Corte Penal Internacional.

La Corte Penal se adopta en 1998 y el Estatuto entró en vigor en 2002 tras haber sido ratificado por más de sesenta Estados.

La legitimación activa en nombre de “la humanidad” corresponde a los Estados partes, al Fiscal y al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, No cabe la acusación particular, ni siquiera de las víctimas. La única vía indirecta de legitimación activa de las víctimas es a través del envío de pruebas al Fiscal. Hubiera sido un paso importante el reconocimiento individual del derecho de reclamar, pero no se dio.

El Estatuto, pese a que hubo una intensa discrepancia sobre el tema, no contempla la posibilidad de aplicar la pena de muerte, lo que supone implícitamente el reconocimiento del derecho a la vida por encima de toda sanción y refleja una clara conexión con el actual marco jurídico internacional de los derechos humanos tendente a suprimir totalmente tal pena.

En cuanto a los crímenes competencia de la Corte, son, de acuerdo con el Estatuto, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Respecto de éste último, por falta de acuerdo en su definición, la Corte decide no ejercer jurisdicción.

La definición de los tres primeros crímenes se recoge en los artículos 6 a 8 se refiere a acciones de violación masiva de los derechos humanos, teniendo en cuenta:

El crimen de genocidio, se refiere a cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) matanza de miembros del grupo; b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) sometimiento intencional del grupo; d) medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

El genocidio se restringe a los actos intencionales dirigidos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso y se excluyen los atentados a los grupos sociales y políticos. Los crímenes cometidos

contra los grupos sociales y políticos podrán ser considerados crímenes contra la humanidad, pero no genocidio.

Uno de los elementos más críticos de la definición de genocidio es la «intención de destruir» a los grupos —que puede ser total o parcial —, por su nacionalidad, etnia, raza o religión.

- Los crímenes contra la humanidad

El concepto de crímenes contra la humanidad surgió por primera vez en el Derecho internacional a raíz de la aprobación del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg en 1945.

Constituían crímenes contra la humanidad: «el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes o durante la guerra, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos».

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1970, añadió otro tipo al crimen contra la humanidad: «la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del Derecho interno del país donde fueron cometidos».

Para distinguir entre los crímenes contra la humanidad y el genocidio, tenemos en cuenta que la definición de los crímenes contra la humanidad no es exhaustiva sino que comprende una lista que reenvía en último término a «los otros actos inhumanos». La definición de genocidio, en cambio, sí que es exhaustiva.

El Estatuto de la Corte aprobado en 1998 es el primer texto internacional que recoge una tipificación sistematizada de los crímenes contra la humanidad. El artículo 7 del Estatuto define el crimen contra la humanidad: «se entenderá por “crimen contra la humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) asesinato; b) exterminio; c)esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, [...], u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia del Tribunal; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física».

El «umbral» del crimen está recogido en el párrafo primero del artículo 7 al referirse a los actos que constituyen crímenes contra la humanidad siempre que se cometan «como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido a la población civil con conocimiento de dicho ataque». Los rasgos determinantes de este umbral son: a) la ausencia del nexo con un conflicto armado, por lo que los crímenes contra la humanidad se pueden cometer no sólo durante los conflictos armados sino también en tiempo de paz o de tensiones internas y b) la ausencia del requisito de un motivo discriminatorio.

El crimen de guerra

Por lo que se refiere al crimen de guerra, la protección de los derechos humanos está condicionada por la existencia de un conflicto armado entre Estados o en el interior de un Estado. No cubre la protección de todas las víctimas, sino que la protección se establece en función de su posición en el conflicto armado.

La definición internacional de carácter consuetudinario: «constituyen crímenes de guerra las violaciones de las leyes y costumbres de la guerra». La expresión «leyes y costumbres de la guerra» ha sido considerada durante largo tiempo como una referencia al Reglamento anexo a la Cuarta Convención de La Haya de 1907.

La definición más amplia la encontramos en el Estatuto de la Corte, que incluye, entre otros, los actos de dirigir intencionalmente ataques contra los componentes de las misiones de mantenimiento de la paz, la comisión de actos de violación sexual o el hecho de obstaculizar intencionalmente los suministros de socorro.

En cuanto a su funcionamiento, destacamos que la competencia de la Corte no será prioritaria sino complementaria respecto de los tribunales internos. La Corte solamente actuará silos Estados no pueden o no quieren investigar o juzgar los crímenes. Si el autor de un crimen es juzgado por un tribunal interno la Corte no intervendrá.

Justicia Universal.

Por último, tenemos en cuenta que hay una progresiva consolidación del principio de Justicia Universal. A través de este instrumento, los órganos jurisdiccionales de un país pueden perseguir los hechos delictivos que sean crímenes contra la humanidad pese a que no haya conexión territorial, esto es, que no se haya producido el acto perseguido en el territorio del país que persigue, ni personal, por lo que no se precisa que las víctimas y el órgano jurisdiccional que actúa en el caso sean de la misma nacionalidad.

Tema 14.Naciones Unidas.

1. Naciones Unidas y Derechos Humanos.

El recuerdo los horrores de la segunda guerra mundial, llevo a que los fundadores de las Naciones Unidas atribuyeran a los derechos humanos una importancia prominente en los objetivos y estructuras de la Organización para lograr la libertad, justicia y paz a todos los pueblos.

El documento básico de las Naciones Unidas, la Carta de las Naciones Unidas, comienza proclamando lo siguiente:

"Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas... a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad..."

En sus primeros años, las Naciones Unidas elaboraron normas básicas sobre derechos humanos para bien de todas las personas y todas las naciones. La Organización ha ampliado el alcance de estas normas a lo largo de su existencia.

En cuanto al aspecto de organización de Naciones Unidas, conviene distinguir entre los órganos y mecanismos del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas que se han creado en cumplimiento de resoluciones y decisiones del sistema y los que se han creado en virtud de tratados jurídicamente obligatorios sobre los derechos humanos. Los órganos del primer tipo forman el sistema basado en la Carta. Los del segundo tipo forman el sistema basado en los tratados.

En la Carta se atribuye a las Naciones Unidas la misión de crear organismos encargados de examinar y tramitar las cuestiones de derechos humanos y de elaborar nuevas normas. Con base en la Carta, los órganos más importantes son la Comisión de Derechos Humanos, que se reúne en Ginebra todos los años durante seis semanas, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y la Tercera Comisión de la Asamblea General.

En relación con los principales tratados internacionales de derechos humanos, órganos especiales tienen a su cargo velar por la aplicación de los tratados por los gobiernos. La principal función de estos órganos creados en virtud de tratados es examinar y evaluar los informes de los gobiernos sobre las modalidades de la observancia de los tratados en que son partes. Algunos de estos órganos examinan las quejas presentadas por particulares para denunciar la violación de sus derechos por su respectivo gobierno.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, institución permanente de la administración de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra, presta apoyo a todas las actividades de la Organización en la esfera de los derechos humanos. La Oficina forma parte de la Secretaría de las

Naciones Unidas y administra y coordina los programas de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, organiza reuniones, prepara estudios e informes, da a conocer informaciones y edita publicaciones. La Oficina es dirigida por el Alto Comisionado, que es el más alto funcionario de las Naciones Unidas encargado de los asuntos de derechos humanos.

A) La Declaración Universal de Derechos Humanos es un instrumento fundamental en la determinación de los objetivos que deben alcanzar los Estados, aunque no es jurídicamente obligatorio, si tiene un valor programático muy importante. Vemos detenidamente la DUDH.

Origen de la DUDH. La Declaración tiene su origen en el mandato de la Carta de Naciones Unidas de 1945 que encomienda al Consejo Económico y Social crear una comisión "para el progreso de los derechos humanos" Esta comisión pensó inicialmente en elaborar un triple documento:

i) La Declaración en sí, que se aprobó en un plazo breve de tiempo (1948) ii) Los tratados, que se tradujeron en dos Convenios aprobados muchos años después (1966) iii) un plan de acción que nunca se llegó a aprobar por falta de consenso.

Elaboración de la DUDH. La Declaración se aprueba el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea con el resultado de 48 votos a favor, ninguno en contra y ocho abstenciones. Éstas provienen de los países con rasgos culturales, religiosos o ideológicos distintos. Fueron los países del Este, Arabia Saudí y Sudáfrica.

Contenido de la DUDH .La Declaración consta de un Preámbulo y 30 artículos.

En el Preámbulo se centra en la dignidad y en su condición de intrínseca en el ser humano, expresamente se refiere a "todos los miembros de la familia humana", y a la igualdad de los derechos, así como a que éstos son inalienables.

Podemos además destacar de entre sus considerandos el que señala "los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...".

En su articulado los dos primeros recogen principios generales referidos a los valores y el principio de no discriminación. Son base para la interpretación y entendimiento del resto del articulado.

Artículo 1. "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Se recogen, pues, valores como la libertad, igualdad, la dignidad, la concepción de derechos con algo connatural al ser humano, y la fraternidad.

En su artículo 2, la Declaración recoge el principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos. Señala: "1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición..".

Por último, el artículo 7 de la Declaración señala para todos "derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Además de estas referencias genéricas e inspiradoras en el ejercicio e interpretación de la propia Declaración, ésta se compone de diferentes bloques de derechos y libertades de los que podemos hacer varias clasificaciones dentro de las típicas que propone la doctrina en:

i) Derechos civiles. Son de carácter privado. Pertenecen al ámbito de acción más limitado del individuo, más personal. Le afectan a él y a su familia. (artículos 3 al 11) el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; prohibición de esclavitud y servidumbre; la prohibición de la tortura y de los tratos degradantes; el reconocimiento de personalidad jurídica; el derecho a la igualdad ante la ley el derecho a un juicio justo; derechos de presentar recursos; prohibición de detención arbitraria y destierro; derechos en relación con garantías jurisdiccionales;

Derechos en relación con el Estado o la sociedad (artículos 12 al 17) Derecho a la vida privada; circulación y residencia; asilo; nacionalidad; derecho al matrimonio y a la propiedad.

ii) Derechos políticos. Son derechos que corresponden al hombre como ciudadano en cuanto forma parte de una comunidad, de una organización política. (artículos 18 al 21) la libertad de creencia y religión; la libertad de opinión; la libertad de reunión pacífica y asociación; el derecho a participar en el gobierno.

iii) Derechos económicos, sociales y culturales. Son derechos “nuevos” en el sentido de que no se reconocen hasta superar concepciones individualistas propias del Estado liberal. (artículos 22 al 27) el derecho a la seguridad social; el derecho al trabajo; el derecho a condiciones adecuadas de vida; el derecho a la educación y la cultura.

Por razón del sujeto los derechos aparecen referidos a todos bajo distintas expresiones “toda persona” “todo individuo” “todo ser humano” o “nadie” al expresarse el derecho en un sentido negativo, salvo a referirse a ciertos colectivos como los padres en relación con la educación de sus hijos, los niños y con excepción hecha al tratar sobre el matrimonio y sus efectos, así como sobre los derechos de los cónyuges, donde específica “los hombres y las mujeres”. De esta forma se supera la referencia únicamente masculina al portador de derechos, propia de las declaraciones de derechos del Estado liberal, como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Por último, los artículos 28 a 30 vienen a establecer cláusulas para la efectividad de los derechos.

Valor jurídico de la DUDH.

La propia Declaración señala en su Preámbulo que su carácter es programático. De manera que pretende ser un modo de reconocimiento de derechos cuya concreción y obligación se contemplará en documentos posteriores con una naturaleza distintas. Está pensando en los Tratados que serán los futuros Pactos internacionales aprobados en 1966.

Por tanto, en las Naciones Unidas no existe una protección judicial de los Derechos fundamentales. Los Derechos son tutelados a través de los informes que emite la Comisión de Derechos Humanos o Comités creados ad hoc en donde se recoge como ciertos países conculcan derechos.

Como consecuencia de la aplicación del principio de no injerencia en los asuntos internos (art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas) lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones, esos informes suelen tener únicamente textos propagandísticos sin que suponga una sanción de relevancia para el Estado violador de los Derechos Humanos.

Las resoluciones de la Asamblea tienen solo valor de recomendación. De hecho la Declaración tiene un efecto distinto en cuanto a la teoría y la práctica. De forma teórica, si tenemos en cuenta los

textos internacionales en que aparece o la manera en que los Estados hacen referencia a ella parece que ha devenido en costumbre internacional por la convicción creada de que existe como norma. En cambio, en la práctica resulta más difícil conceptuar la Declaración como costumbre internacional por la generalidad con que se vulnera.

Por otra parte, su valor es indudable porque incorpora sus principios a constituciones de todo el mundo. Es Derecho Internacional Público ya que más de 90 constituciones nacionales han incorporado referencias a la Declaración. En concreto en el caso español, el artículo 10.1 señala a la Declaración como elemento interpretativo de referencia del régimen de derechos constitucionales. Por tanto, su valor es determinante como referencia y base interpretativa de los derechos nacionales.

B) Los Pactos de 1966.

Después de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas elaboraron dos tratados, denominados pactos, que reproducen disposiciones de la Declaración Universal y son textos jurídicamente obligatorios para los países que han aceptado ser partes en ellos. Estos dos tratados son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCIP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Fueron aprobados por la Asamblea General en 1966, pero sólo entraron en vigor en 1976 después de que un número suficiente de países hubiera aceptado ser parte.

El hecho de que se aprobaran como dos textos independientes fue consecuencia del enfrentamiento entre los dos bloques. Los de la órbita soviética y los occidentales con EEUU. De ahí, de la existencia de esos dos bloques ideológicamente opuestos, surge el que se aprueben dos tratados distintos. Uno, el de derechos civiles y políticos, que refleja la ideología e intereses del bloque occidental y otro, el de derechos de carácter social para los que los países del bloque comunista. Hoy sin embargo, ambos Pactos han sido ampliamente ratificados.

Hay diferencias, además, en cuanto al grado de efectividad de ambos tratados. Así, para los derechos del PIDCIP los Estados se obligan a respetarlos y asegurarlos. Se trata de efectividad real. Sin embargo, para los derechos del PIDESC, la obligación de los Estados es de compromiso o de comportamiento, y consiste en “tomar medidas... hasta el máximo de sus recursos a fin de lograr progresivamente la plena realización...”.

El tipo de derechos que reconoce el PIDCIP serían, entre otros, vida; prohibición de tortura y esclavitud; prohibición de encarcelamiento por deudas, libertad de pensamiento, etc. Frente a estos, los derechos que reconoce el PIDESC serían algunos como la salud o la eduación.

Una clara diferencia entre ambos es que los derechos del PIDCIP son en principio derechos de abstención, relacionados con una concepción liberal del Estado, frente a los derechos del PIDESC, que tienen un carácter claramente intervencionista y exigen una actuación y asunción de costes por el Estado.

Otros mecanismos.

Los principales mecanismos de protección de derechos se recogen en convenios internacionales

Entre otros tratados y declaraciones importantes sobre los derechos humanos figuran los siguientes:

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963. Resolución 1904 XVIII) Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La Convención sobre los Derechos del Niño.

El Convenio No 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribunales en países independientes (OIT, 169).

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.

La Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Efectos de los instrumentos de derechos humanos.

Hay una diferencia entre los instrumentos jurídicamente obligatorios -tratados, pactos, convenios y protocolos- y los instrumentos que no son jurídicamente obligatorios, pero que ejercen una influencia de carácter moral, entre ellos las declaraciones de principios. En caso de violación de derechos, conviene determinar si el instrumento regulador es o no jurídicamente obligatorio.

Tenemos en cuenta, en primer lugar, y en todo caso, que los tratados solo se aplican a los Estados parte de cada uno de los tratados, de tal forma que los que no son parte no están sujetos a los instrumentos de control del tratado. Además el tratado puede firmarse excluyendo algunos de los mecanismos de garantía. Esto supone que el Estado aceptaría el contenido pero no la posible actuación de los órganos de control.

La razón a porqué se permite esta aceptación parcial o con exclusión de los órganos de control es para facilitar un compromiso aunque sea sin supervisión y entendiendo que la eficacia sea limitada.

Ya hemos visto cual es el valor de la DUDH. Veamos qué ocurre con el resto de instrumentos de Derechos humanos, ya que es determinante conocer el carácter obligatorio o no desde un punto de vista jurídico.

Si el país es parte en los mecanismos de tramitación de reclamaciones previstos de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial o la Convención contra la Tortura, será posible formular una queja. Incluso cuando no hay ningún mecanismo para presentar una reclamación, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre los Derechos del Niño, existe la posibilidad de transmitir informaciones al órgano correspondiente y denunciar la violación de las obligaciones jurídicas por parte del país.

Ahora bien, en el caso de que el gobierno viole derechos enunciados en instrumentos no obligatorios, no hay un órgano oficial ante el que se pueda recurrir. No hay un mecanismo de reclamación jurídicamente efectivo. Será posible señalar a la atención nacional e internacional las violaciones de la declaración, pero las repercusiones serán políticas y no jurídicas.

Jurídicamente obligatorios son;

– Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

– Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

– Convención contra la Tortura

– Las posibilidades de actuación en caso de violación son:

– Reclamaciones al órgano que aplica el tratado

– Observaciones o críticas al contenido de un informe

– Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones

Jurídicamente obligatorios, pero sin mecanismo de tramitación de reclamaciones

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Convención sobre los Derechos del Niño

– Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Para este tipo de Instrumentos internacionales las posibilidades de actuación son:

– Observaciones o críticas del contenido del informe

– Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones.

– Informes de las ONG a los comités.

En relación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Respecto de esta Convención, su artículo 17 señala, “Con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la presente Convención, se establecerá un Comité... compuesto, en el momento de la entrada en vigor de la Convención, de dieciocho y, después de su ratificación o adhesión por el trigésimo quinto Estado Parte, de veintitrés expertos de gran prestigio moral y competencia en la esfera abarcada por la Convención. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales, y ejercerán sus funciones a título personal; se tendrán en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como los principales sistemas jurídicos”. (artículo 17).

Estos órganos no tienen naturaleza jurisdiccional, sus informes o decisiones no tienen carácter vinculante ni puede sancionar al Estado que incumpla el contenido del convenio.

Jurídicamente no obligatorio

• Declaración Universal de Derechos Humanos

• Otras declaraciones

Para este tipo de Instrumentos internacionales las posibilidades de actuación son:

- Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones

Vemos a continuación de forma más desarrollada los mecanismos previstos para los Convenios.

a) Información periódica. Para todos los Convenios adoptados por las Naciones Unidas, salvo el Convenio contra el genocidio, obligan a los Estados parte a informar periódicamente sobre el grado de cumplimiento del Convenio. Los informes que se remiten al Comité respectivo deben señalar los factores y dificultades que afecten a la aplicación del Pacto o Convenio, son estudiados por éste que hace comentarios a los Estados sobre los que éstos a su vez pueden realizar observaciones. El Comité, a través del Consejo Económico y Social informa anualmente a la Asamblea General sobre sus actividades y puede hacer recomendaciones tras el examen de los informes que se incluyen en el informe del Comité junto con las observaciones de los Estados.

b) Comunicaciones. Para algunos de los Convenios se prevé, además, recibir comunicaciones sobre vulneraciones de sus disposiciones por los Estados. Entre ellos, está prevista esta opción, para el Convenio contra la discriminación de la mujer. Las comunicaciones pueden ser entre Estados o individuales. En ambos casos, el Comité, recibida la denuncia lo pone en conocimiento del Estado parte y le da un plazo para presentar alegaciones.

i) En las comunicaciones interestatales, entre Estados parte, éstos pueden denunciarse ante el Comité. En el caso, concretamente, del convenio contra la discriminación de la mujer, la aceptación de la competencia del comité es discrecional porque requiere una manifestación del consentimiento adicional a la ratificación del tratado. Exige haber firmado un protocolo adicional. Esto, en la práctica, se traduce en que es posible que un Estado sea parte en un Convenio y que, sin embargo, no acepte ser denunciado por los demás Estados parte.

ii) En las comunicaciones individuales, es un particular quien denuncia al Estado frente al Comité. En el caso del Comité contra la discriminación de la mujer, cualquier persona puede comunicar al Comité que se considera víctima de un abuso en relación con el Convenio, siempre que esta persona esté bajo la jurisdicción de un Estado que acepte la competencia del Comité. La denuncia individual no puede ser anónima y está sujeta a ciertos requisitos, además de a no ser manifiestamente abusiva, como agotar los recursos administrativos y judiciales internos.

Los informes, sean interestatales o individuales, no tienen naturaleza de sentencia ni carácter vinculante sino que suponen una condena de carácter social y político.

C) Investigación sobre el terreno.

Existe la posibilidad y en concreto está recogida en el Protocolo adicional al Convenio contra la discriminación de la mujer, de abrir un procedimiento de investigación sobre el terreno a partir de denuncias presentadas por particulares, siempre que los Estados lo hayan permitido así. Se trata de un paso más que debe haber sido previamente aceptado. Esto permite, de hecho, que los Estados acepten la competencia del Comité para las denuncias pero no para la investigación sobre el terreno. El objetivo de esta actividad es detectar si hay una violación sistemática de los derechos que garantiza el tratado. Se trata de una investigación que se inicia de oficio y tiene carácter confidencial, es decir, queda fuera del conocimiento público, lo que es su mayor debilidad, junto

con la necesidad de que el Estado sobre el que se investiga coopere en las distintas fases del procedimiento.

Independientemente de la existencia de un convenio, también hay ciertos mecanismos de protección de derechos humanos, limitados siempre por el principio de no injerencia en los asuntos internos.

La Comisión de Derechos Humanos previó la posibilidad de realizar denuncias de vulneración de derechos humanos, públicas, esto es, con la identificación del denunciante, y privadas, bajo principio de confidencialidad. Lo que se pretende al recibir estas denuncias no es reparar violaciones concretas sino detectar las violaciones sistemáticas de derechos humanos y tratar de corregirlas.

A partir de estas actuaciones surge lo que se denominan acciones urgentes, que tratan de reparar una violación concreta de derechos humanos gracias a la intermediación de un relator o experto que básicamente dirige una carta al Gobierno solicitando información sobre un caso concreto. Más que una acusación en sí misma, es una petición de aclaraciones.

Por último, hacemos referencia a la incorporación, a través del Consejo de Derechos humanos, del denominado examen periódico universal. Éste versará sobre el cumplimiento por cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos a través de un mecanismo de cooperación y diálogo con cada Estado.

Quedarán sometidos a este examen periódico todos los Estados, mediante una evaluación global de la situación de derechos humanos, a través de un diálogo constructivo que pretende mejorar las deficiencias en materia de derechos humanos.

Todos estos mecanismos tanto de carácter convencional como no convencional, deben ser entendidos dentro de un principio básico en el derecho internacional, que es el de no injerencia en los asuntos internos e igualdad soberana de los Estados.

D). Organización del sistema de Naciones Unidas.

La Carta de Naciones Unidas establece sobre su organización unos órganos principales: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría y señala que se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios.2

Con posterioridad de creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y en el año 2006 se ha creado el Consejo de Derechos Humanos en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos de 1947.

Vemos a continuación las funciones que desarrollan cada uno de estos órganos.

D). Organización del sistema de Naciones Unidas.

La Carta de Naciones Unidas establece sobre su organización unos órganos principales: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría y señala que se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios.2

Con posterioridad de creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y en el año 2006 se ha creado el Consejo de Derechos Humanos en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos de 1947.

Vemos a continuación las funciones que desarrollan cada uno de estos órganos.

a) Asamblea General. Es uno de los órganos principales de la ONU para desarrollar las funciones de protección y promoción de derechos humanos.

Se trata de un órgano plenario en el que se representan todos los miembros de Naciones Unidas y tiene la legitimidad máxima para llegar a acuerdos o plantear tratados internacionales, así como para formular recomendaciones a los Estados en forma de declaraciones.

b) Consejo de Seguridad. Su función principal es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. Tiene poderes coercitivos en casos de vulneración en masa de los derechos humanos, cuando se considere que tal vulneración constituye una amenaza a la paz. Así como capacidad para autorizar el uso de la fuerza armada para la protección de los derechos humanos3, así como para crear tribunales penales internacionales para juzgar crímenes de guerra. 4

c) Consejo Económico y Social. Este órgano podrá hacer o iniciar estudios e informes con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros asuntos conexos, y hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados.

El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

Del Consejo dependen Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer; la Comisión sobre el Desarrollo Social y la Comisión sobre la Prevención del Crimen y la Justicia Criminal.

También dependen de este Consejo los Comités, como Comité de Derechos Humanos; Comité contra la Tortura o el Comité sobre los Derechos del Niño. Son importantes en relación a las garantías de los derechos humanos, porque verifican su cumplimiento.

d) Consejo de Administración Fiduciaria. Tiene solo un valor histórico, pensado para el control de algunas colonias, entre sus funciones estaban previstas promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia..; promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

e) Corte Internacional de Justicia. Es el órgano judicial principal de la ONU. Ha hecho importantes aportaciones de cómo deben entenderse los derechos humanos, sobre la prohibición del genocidio, etc. Para los convenios sobre el genocidio, la discriminación racial, al apartheid, y la tortura la jurisdicción de la Corte es obligatoria para los Estados parte.

f) Secretaría. Órgano de carácter instrumental al servicio del resto de órganos.

Como órganos subsidiarios de carácter permanente destacamos:

a) Consejo de Derechos Humanos es un órgano subsidiario que se crea en 2006 en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos. Frente a la Comisión, que dependía del Consejo Económico, el Consejo depende directamente de la Asamblea y se considera órgano subsidiario de ésta. Sus

funciones la promoción y coordinación de los derechos humanos, y la coordinación del conjunto de órganos con responsabilidades en materia de derechos humanos.

b) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Se crea como órgano subsidiario para asistir a la Asamblea. Se establecen varios Altos Comisionados Específicos. Por ejemplo, para la infancia (UNICEF), o para los Derechos humanos (ACNUDH). Se trata de un órgano que puede actuar de oficio en cualquier lugar del mundo en caso de violaciones de derechos humanos. Subcomisión sobre la Prevención y Discriminación de las Minorías. Tiene amplias competencias, así, puede hacer recomendaciones a los órganos principales de la ONU o asesorar a los Estados.

Hacemos por último un desarrollo algo más exhaustivo de la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW).

Como hemos señalado en es una comisión funcional del Comité Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas. Está dedicada exclusivamente a la igualdad de género y empoderamiento de las mujeres de la que es miembro España. Se celebran reuniones anualmente en la sede central de Naciones Unidas en Nueva York y supone un foro de encuentro entre representantes de los Estados miembros, personal de distintas entidades de Naciones Unidas dedicadas a la igualdad de género (CEDAW, DAW, OSAGI, UNIFEM e INSTRAW) y organizaciones no gubernamentales de mujeres.

La CSW fue creada en 1946 con el objetivo de realizar informes y recomendaciones para promover los derechos humanos de las mujeres en los ámbitos civil, político, económico, social y educativo. Con posterioridad sus funciones se extendieron a la promoción de la igualdad, el desarrollo y la paz, y tras la IV Conferencia Mundial de Mujeres de 1995 se le encomendó integrar en su programa el seguimiento de la implementación de la Plataforma de Acción de Beijing, así como liderar la integración de la transversalidad en todas las actividades del sistema de las Naciones Unidas.

En la Comisión se han discutido y aprobado, entre otras, las siguientes Resoluciones: a) Eliminación de la mutilación genital femenina; b) Liberación de mujeres y niñas y niños tomados como rehenes, incluyendo a aquellos posteriormente encarcelados, en conflictos armados; c) La Mujer, la niña, el VIH y el Sida; c) Situación y asistencia a las mujeres palestinas d) Reduciendo la Mortalidad y morbilidad maternas mediante el empoderamiento de las mujeres. e) Empoderamiento económico de las mujeres. f) Reafirmando que las Mujeres son agentes de cambio. g) Puesta en funcionamiento de una entidad consolidada de género en Naciones Unidas.

En la práctica, tal y como ha señalado el secretario general, Ban Ki Moon, “los progresos registrados en relación con las mujeres y las niñas (...) han sido muy dispares, con resultados insuficientes (...) Las múltiples crisis mundiales (...) económica y financiera, alimentaria y energética, así como el cambio climático, han incidido negativamente en los objetivos de desarrollo acordados a nivel internacional (...) y han puesto en tela de juicio los enfoques actuales del desarrollo”.

Tema 15. Consejo de Europa en relación con el CEDH.

1. El Consejo de Europa.

Es la primera organización europea de carácter regional que surge como consecuencia de la necesidad de crear un conjunto común de valores europeos tras el destrozo de la II Guerra mundial. No equivale a la Unión Europea ni a la antigua Comunidad Económica Europa. El Consejo de Europa, frente a la Unión Europea que es más restringida, cuenta con más de cuarenta Estados miembros, incluida Rusia y países de la extinta Unión Soviética.

Sus orígenes los encontramos en el Congreso de la Haya de 1948. En 1949 se crea el Consejo de Europa con sede en Estrasburgo como símbolo de la reconciliación, que tiene como objetivos la defensa de las libertades públicas y la preeminencia del Derecho, así como la salvaguardia de los derechos humanos. Inicialmente se componía de 10 países (Francia, Reino Unido, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia.)

En el Estatuto del Consejo de Europa se establece que su finalidad es lograr “una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso. En el Preámbulo entiende que debe salvaguardar los valores espirituales y morales que son la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del derechos, principios (señala el Estatuto) sobre los cuales se funda una auténtica democracia. Y en el artículo tercero se refiere al principio de la salvaguarda del goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La estructura del Consejo se articula en torno al Comité de Ministros, que está compuesto por los ministros de asuntos Exteriores de sus países miembros o sus representantes permanentes, la Asamblea Consultiva y la Secretaría.

2. El Convenio europeo de Derechos Humanos.

En el desarrollo de la Unión Europea no encontramos ninguna referencia a los Derechos Humanos en los Tratados de París (1951) y Roma (1957).

Sin embargo, el Convenio de Roma de 1950 si lo hace. Reconoce los Derechos Humanos e instituye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es un mecanismo creado para consolidar el régimen de derechos humanos de la Unión Europea. En concreto, es uno de los mecanismos más importantes y desarrollados para este fin, sobre todo por la garantía que supone el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que permite el recurso de los ciudadanos de los Estados al Consejo de Europa.

En 1950 se aprueba el Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos firmado en Roma. (CEDH). Entra en vigor en el año 1953 tras depositar el décimo instrumento de ratificación y España lo firma en 1977 y ratifica en 1979.

En este Convenio se reconocen una serie de derechos ya consagrados en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU 1948 pero supone una importante novedad el que para garantizar los derechos recogidos en el Convenio se crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con el Convenio Europeo de Derechos Humanos se trata de garantizar, en el ámbito regional europeo, el régimen de derechos aprobado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque se reconocen una serie de derechos ya consagrados en la Declaración de la ONU de 1948, y supone el nacimiento del derecho europeo de los derechos humanos, en el sentido de que recoge los valores políticos y culturales de las democracias occidentales.

La base sobre la que se creó el Convenio de Derechos Humanos fue la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Como sistema de control se plantea la creación de una Comisión y un Tribunal para colaborar en el efectivo cumplimiento de los derechos.

Es un texto innovador en varias cuestiones:

- Instaura un sistema de garantía que permite denuncias entre Estados (artículo 33) “Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”.

- De manera novedosa da la posibilidad de plantear un recurso individual (artículo 34). “Cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.” Debido al escaso número de demandas entre Estados, son las personas individuales quienes han contribuido a que se cree una jurisprudencia de la aplicación del Convenio fundamental en la concepción europea de los derechos humanos.

Sobre su contenido se planteó el debate sobre si se debían reconocer derechos de carácter civil y político o también de naturaleza socioeconómica. se entendió más viable la primera opción y así se hizo, con lo que los derechos de naturaleza social se decidió reconocerlos en protocolos adicionales. De esta forma, el contenido del Convenio se centra en derechos y libertades individuales con el objeto de asegurar la democracia política antes que la social. Con la Carta Social Europea (1961) el Consejo de Europa reconoce los derechos de esta naturaleza.

En cuanto a su contenido podemos seguir una clasificación que distingue en primer lugar el régimen de derechos.

• El derecho a la vida (artículo 2). Si bien no prohíbe la pena de muerte, ésta está prohibida en el protocolo núm. 6 que ha sido ratificado por España.

• Prohibición de tortura, tratos degradantes o inhumanos (artículo 3)

• Prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 4) Prohibición de los trabajos forzosos u obligatorios, teniendo en cuenta que no tienen esta consideración algunos como los que se exijan en caso de urgencia o situación de calamidad, ejemplo (art 4)

• Derecho a la libertad y seguridad, a ser juzgado en un plazo razonable, a la limitación de la duración de la prisión preventiva, a la defensa, las garantías del habeas corpus y al derecho a reparación en caso de detención ilegal. (artículo 5)

• Derecho a un proceso equitativo y a la presunción de inocencia. (artículo 6)

• Respeto al principio de legalidad penal e irretroactividad de las leyes penales desfavorables. (artículo 7)

• Derecho a la vida privada y familiar (artículo 8)

• El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 9)

• El derecho a la libertad de expresión, de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas aunque los Estados tienen la posibilidad de someter a los medios de comunicación audiovisuales a un régimen de autorización previa. (artículo 10)

• El derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluidos los derechos de sindicación. (artículo 11).

• Derecho a contraer matrimonio y fundar una familia. (artículo 12)

Segundo. El régimen de garantías para el disfrute de los derechos, así como de sus límites y condiciones de aplicación:

• Derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional para quienes estimen que se han violado sus derechos reconocidos en el Convenio (artículo 13)

• Principio de no discriminación en relación con los derechos o libertades que recoge el Convenio (artículo 14).

• Prevé la adopción de medidas especiales en situaciones de excepción, como una guerra o similar, que pueden afectar a los derechos que no compongan el que podríamos denominar como núcleo duro de los derechos humanos. (artículo 15).

• Se prohibe interpretar en contenido del Convenio de manera tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos del mismo o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo (artículo 17)

• Se limita la aplicación de las restricciones de derechos con finalidades distintas para la cual hayan sido previstas (artículo 18)

Tercero. Otros derechos y principios reconocidos a través de Protocolos que vinculan a los Estados que los han ratificado.

Señalamos:

• Derecho al respeto de los bienes, a las instrucción y a la organización de elecciones libres (Protocolo núm 1)

• Prohibición de prisión por deudas, de la expulsión de los nacionales, de la expulsión masiva de extranjeros, la libertad de circulación y de residencia de los extranjeros que están legalmente en el Estado Parte, y el derecho de entrada en el país del que se es nacional (Protocolo núm. 4)

• Prohibición de pena de muerte en tiempo de paz (Protocolo núm. 6)

• Protección judicial de los extranjeros en situación legal objeto de un procedimiento de expulsión, el derecho a una instancia en materia de apelación penal, la regla del non bis in ídem en el ámbito interno, la igualdad entre esposos (Protocolo núm 7).

• Protocolo número 12 sobre Igualdad.

• Destacamos de manera especial el Protocolo, al Convenio, número 12 de 2000

• Reitera el principio fundamental según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a la misma protección por la ley y proclama la decisión de tomar nuevas medidas para promover la igualdad de todos mediante la garantía colectiva de la prohibición general de la discriminación a través del Convenio de Roma. Reitera, asimismo, que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable;

• El artículo primero del Protocolo establece una prohibición general de la discriminación al señalar:

“1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo 1.”

3. Sistema de garantías del Convenio europeo de Derechos Humanos.

Inicialmente, se crearon tres órganos que eran para garantizar el cumplimiento del Convenio, que eran: La Comisión Europea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, con el Protocolo 11, que entró en vigor en 1994, se simplifica la estructura quedando tan solo el recurso directo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, la Comisión dejó de ser un órgano intermedio entre los demandantes y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y el Comité de Ministros quedó solo como supervisor en la ejecución de las sentencias.

a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La función del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es aplicar e interpretar el Convenio. Supone una importante novedad el que para garantizar los derechos recogidos en el Convenio se crea el tribunal específico.

- Composición:

- El órgano plenario está compuesto por un número igual de magistrados al de las Altas Partes Contratantes que son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa entre una terna presentada por cada Alta Parte Contratante. Realiza en la actualidad funciones administrativas, por lo que ha sido relegado de otras de carácter contencioso o consultivo.

- Sobre las condiciones que deben cumplir y principios que deben ser aplicables a los magistrados que garanticen su buen hacer, éstos deben ser elegidos por contar con ciertas condiciones de prestigio y formación y rigen los siguiente principios en su actuación: Principio de independencia.; Principio de imparcialidad.; Principio de disponibilidad; Sistema de incompatibilidades con cualquier actividad incompatible con dichos principios; Principio de inviolabilidad frente a las opiniones vertidas en el ejercicio de sus funciones; Principio de inmunidad de forma que no serán perseguidos ni detenidos en el territorio del Consejo de Europa; Limitaciones en cuanto al cese que exige una mayoría de 2/3 del resto de jueces.

- En relación con la organización del TEDH vemos que se compone de un Comité de 3 jueces; un Colegio de 5 jueces, Salas de 7 jueces y 1 Gran Sala de 17 jueces.

- Comités que son designados por las Salas. Están formados por 3 jueces y deciden acerca de la admisión de la demanda.

- Además hay un Colegio de la Gran Sala. Está compuesto por 5 jueces que deciden acerca de la remisión de las sentencias que van de la Sala a la Gran Sala.

- Las Salas. Están formadas por 7 jueces. Se incluye también el juez que representa al Estado parte en el litigio. Deciden acerca de la admisión de la demanda sino lo hubiera hecho el Comité. Deciden acerca del fondo en la demanda y digamos que es la Sala ordinaria para juzgar los asuntos.

- La Gran Sala. Está formada por 17 jueces y forma parte de ella:

- Conoce demandas presentadas ante el Tribunal en las que o bien la Sala se inhibe o lo soliciten las partes en alguna de estas situaciones:

- Se ha planteado una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus Protocolos.

- O la solución dada a la cuestión puede ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal

- Conoce también de las solicitudes de emisión de informes para el Comité de Ministros en las que interpreta el convenio y sus protocolos.

b) Procedimiento.

Antes de proceder a la actuación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es preciso agotar la vía previa que en España viene dada por el recurso de amparo, tanto ordinario como constitucional.

La legitimación del TEDH para resolver demandas por violación del Convenio y sus Protocolos se predica:

- de los países miembros

- de los ciudadanos de los mismos (personas físicas, grupos, ONG..) porque se consideren víctima de una violación del convenio o sus Protocolos.

Hay un plazo de 6 meses desde la última decisión interna.

En caso de demandas individuales, el Comité declara sobre la admisibilidad. Son causas de inadmisibilidad:

- Que la demanda sea anónima

- Que haya ya sido examinada sin que contenga hechos nuevos por la misma u otra instancia internacional de investigación.

- Que fuera incompatible con el convenio, mal fundada o abusiva.

- Si la demanda la interpone el Estado, declara sobre la admisibilidad la Sala.

- Las vistas, salvo excepciones, son públicas y las sentencias son motivadas.

En lo que se refiere a los efectos de las Sentencias, el TEDH no es una última instancia supranacional que invalide normas de derecho interno. No tiene eficacia ejecutiva.

La sentencia declara si ha existido violación de los derechos del convenio. Tienen carácter declarativo. Sin embargo, puede exigir que se reparen las consecuencias de la violación, lo que excede de una sentencia meramente declarativa.

Efecto de cosa juzgada. Los Estados serán los responsables de hacer efectiva la obligación de acatar las sentencias definitivas de los tribunales. El Estado determina como cumple con sus obligaciones. En nuestro caso, en España, no hay un procedimiento para hacer efectivas las STEDH.

Efecto de cosa interpretada. Su utilidad: clarificar, salvaguardar y desarrollar las normas del Convenio.

El carácter declarativo impide que puedan anular una sentencia o una norma de un poder público estatal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado una doctrina jurisprudencial en materia de igualdad de enorme peso. Algunas de las más significativas: STEDH 4-6-2002, asunto Wessels-Bergevoet; STECH 27-3-1998, STEDH 21-2-1997, asunto Van Raalte, asunto Petrovic contra Austria; STEDH de 22-2-1994 asunto Burghartz contra Suiza; STEDH de 18-6-1994, asunto Karlheinz Schmidt, STEDH 28-5-1985, asunto Abdulaziz Cables y Balkandali.

d) Tribunal de Justicia. Destacamos en la Unión Europea además de la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la del Tribunal de Justicia. Se trata de un órgano de carácter supranacional en cuanto a su composición y funcionamiento. Hasta la entrada en vigor, el 1.o de diciembre de 2009, del Tratado de Lisboa su denominación era la de «Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas».

Sus funciones son las siguientes:

– a) garantizar el respeto a los tratados constitutivos y a la primacía del derecho de la UE., haciendo que se interprete y aplique por igual a todos los Estados miembros la legislación de la UE y evitando que los tribunales dicten sentencias en contra

– b) Resuelve los conflictos entre la UE y el resto de los Estados miembros.

– c) Colabora en la propia evolución de la UE y su jurisprudencia ha sido determinante para la aplicación del derecho de la UE.

Composición: Está formado por 27 jueces, uno por cada Estado, y 8 abogados generales.

La función de los abogados generales en presentar, con imparcialidad e independencia, dictámenes sobre los asuntos planteados al Tribunal.

La convivencia del TEDH con el Tribunal de Justicia en un mismo espacio plantea problemas. La jurisprudencia no siempre es coincidente.

El Tribunal está asistido por ocho abogados generales

El mandato de los jueces y de los abogados generales es de seis años con posibilidad de renovación. Son designados de común acuerdo por los gobiernos de los países miembros.

Para asistir al Tribunal de Justicia a hacer frente al gran número de asuntos que se le plantean y ofrecer a los ciudadanos una mejor protección jurídica, el Tribunal General es competente para conocer de recursos interpuestos por particulares, empresas y algunas organizaciones, y de asuntos relacionados con el Derecho de competencia.

El Tribunal de la Función Pública de la UE es competente para conocer de los litigios entre la Unión Europea y sus agentes.

Tipos de procedimientos. Los cinco tipos de procedimientos más comunes son:

– Cuestiones prejudiciales, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales piden al Tribunal de Justicia que interprete un punto del Derecho de la UE.

– Recursos por incumplimiento, interpuestos contra los gobiernos de la UE por no aplicar el Derecho de la UE.

– Recursos de anulación, mediante los cuales se solicita la anulación de normas de la UE que se considera que vulneran los Tratados o los derechos fundamentales de la UE.

– Recursos por omisión, contra las instituciones de la UE por no haber tomado las decisiones que debían tomar.

– Recursos directos, interpuestos por particulares, empresas u organizaciones contra decisiones o acciones de la UE.

1. Procedimiento de las cuestiones prejudiciales

– Los tribunales de cada país de la UE son responsables de garantizar que el Derecho de la UE se aplique correctamente en ese país, pero existe el riesgo de que los tribunales de distintos países interpreten la legislación de la UE de maneras distintas.

– Para impedir que esto suceda, existe el "procedimiento de las cuestiones prejudiciales". Esto significa que, si un órgano jurisdiccional nacional tiene dudas sobre la interpretación o la validez de una norma de la UE, puede, y a veces debe, recabar la opinión del Tribunal de Justicia.

2. Procedimiento de recurso por incumplimiento de una obligación

– La Comisión puede iniciar este procedimiento si tiene razones para creer que un Estado miembro no cumple sus obligaciones conforme a la normativa de la UE. El procedimiento puede ser iniciado también por otro Estado miembro.

– En cualquier caso, el Tribunal investiga las alegaciones y dicta sentencia. Si el Tribunal declara que se ha producido un incumplimiento, el país de que se trate está obligado a adoptar inmediatamente las medidas necesarias para ponerle fin. Si el Tribunal comprueba que el país no ha cumplido su sentencia, puede multarlo.

3. Recurso de anulación

– Si un Estado miembro, el Consejo, la Comisión o (en ciertas condiciones) el Parlamento opinan que una norma concreta de la UE es ilegal, pueden pedir al Tribunal que la anule.

– Estos "recursos de anulación" pueden ser utilizados también por particulares que desean que el Tribunal derogue una norma específica que les afecta directa y desfavorablemente.

– Si el Tribunal considera que la norma en cuestión no se adoptó correctamente o no se basa exactamente en los Tratados, puede declararla nula y sin efecto.

4. Recurso por omisión

– El Tratado exige que el Parlamento, el Consejo y la Comisión tomen determinadas decisiones en determinadas circunstancias. Si no lo hacen, los países miembros, las otras instituciones comunitarias y (en determinadas condiciones) los particulares o empresas, pueden presentar una denuncia ante el Tribunal para que esta omisión quede registrada oficialmente.

5. Recursos directos

– Cualquier persona o empresa que haya sufrido daños como resultado de la acción u omisión de la Unión o de sus agentes puede presentar un recurso para la reparación de los daños ante el Tribunal General.

Por último, nos preguntamos cómo se instruyen los casos

– Para cada caso que se plantea al Tribunal se asigna un juez y un abogado general.

– Los casos planteados al Tribunal se instruyen en dos fases: una escrita y otra oral.

– 1. Fase escrita

– En primer lugar, todas las partes del litigio presentan sus observaciones por escrito al juez responsable del asunto. El juez resume entonces en un informe para la vista los hechos y las alegaciones formuladas por las partes.

– 2. Fase oral

– La segunda fase es la vista pública. Dependiendo de la complejidad del asunto, esta puede celebrarse ante una formación de tres, cinco o trece jueces, o ante el Tribunal en pleno. En la audiencia, los abogados de las dos partes exponen sus razones ante los jueces y el abogado general, que puede hacerles preguntas.

– El abogado general expone luego sus conclusiones, tras lo cual los jueces deliberan y dictan sentencia.

– Los abogados generales solo deben emitir su dictamen sobre el asunto si el Tribunal considera que suscita una cuestión jurídica nueva. El Tribunal no sigue necesariamente el dictamen del abogado general.

– Las decisiones del Tribunal se adoptan por mayoría y su fallo se pronuncia en audiencia pública. Con frecuencia se televisan las imágenes de las audiencias.

– El procedimiento de las vistas en el Tribunal General es similar, salvo por el hecho de que no se emite el dictamen de un abogado general.

Tema 16. Otros sistemas de protección de derechos humanos en el mundo.

1. África.

Los derechos humanos tienen enormes variaciones en su aplicación de acuerdo con la variable de la zona o área territorial al que hagan referencia. Podemos señalar básicamente cuatro sistemas de derechos humanos contemporáneos. Además del europeo, sobre el que ya se ha trabajado, el africano, el interamericano y el asiático.

En el África tradicional el individuo se comprende a sí mismo como parte integrante de un grupo. La propia percepción comunitarista y no singularizada hace que cada persona comprenda y goce de sus derechos por su pertenencia a un grupo y no como derechos individuales1.

Además, las creencias religiosas milenarias del África tradicional tiene un profundo respeto por la vida a la que se considera obra de los dioses y que queda fuera del alcance de los hombres.

Antecedentes de la Carta Africana de Derechos Humanos2.

El Consejo de Europa al aprobar el Convenio de Derechos y Libertades Fundamentales, incluye una cláusula para ampliar su ámbito de aplicación a las colonias, es decir, los territorios cuyas relaciones internacionales asumía el Estado.

A partir de ese momento, los pasos más significativos son desde el continente africano:

la aprobación de la Ley de Lagos en 1961, producto de la Comisión Internacional de Juristas Africanos, en la que se parte del imperio de la ley como principio básico para el fomento de los derechos políticos y las condiciones precisas de orden social, educativo y cultural, para que el individuo alcance la dignidad personal.

La constitución de la Organización para la Unidad Africana en 1963. Se crea a partir de una Carta de Constitución en la que las funciones de la Organización para la Unidad Africana no son tanto el fomento de los derechos humanos a partir de la creación de instituciones de fomento y protección, como objetivos relacionados con la liberación de los territorios africanos y erradicación del colonialismo.

En los años 80 comienza un movimiento para la formalización de declaraciones de derechos internacionales en África. En 1981 comienza un proyecto de Carta Africana de Derechos Humanos, conocida como Carta de Banjul en la que se instaura la Comisión Africana de Derechos Humanos para el fomento de los derechos humanos en África.

• La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Aprobada en Nairobi en 1981.

Entra en vigor en 1986 tras ser ratificada por mayoría absoluta de los miembros de la OUA.

La Carta africana reproduce en su texto la mayoría del contenido de las declaraciones de derechos previas como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Convenio Europeo.

Sin embargo, destaca en su contenido la referencia a los derechos de los pueblos y las colectividades como la descolonización, el derecho a disponer de sus recursos naturales o el derecho a la Paz. Con estas referencias la Carta africana está dejando patente su concepción de los derechos comunitaria y no individualizada y el carácter indisociable de los derechos de las personas y los pueblos.

Situación de África y aplicación práctica de los principios y derechos de la Carta.

Para analizar la aplicación de los derechos humanos a un territorio, es preciso conocer el entorno de la sociedad en la que se realiza ese análisis, así como el momento histórico al que nos refiramos. Pensemos que se trata de un continente de 30 millones de kilómetros que equivale a 28 veces Europa y caracterizado por un hecho histórico muy concreto que es la colonización.

La Conferencia de Berlín en 1884-85 permitió la creación de los grandes imperios coloniales en Africa. El reparto de grandes zonas territoriales se produjo entre Gran Bretaña, Francia, Alemania, Holanda, Italia y Bélgica, mientras que España y Portugal se repartieron pequeñas porciones del continente africano.

Si hasta la II Guerra Mundial las personas que colonizaron África tenían cierto prestigio y se asumió una cierta superioridad por la generalidad de los africanos, tras la II Guerra Mundial con el desarrollo de los movimientos a favor de la unión africana, con el nacimiento de la Naciones Unidas, y el desprestigio que se viene produciendo de los colonialistas, empieza la época del fin de las colonias.

Todo el proceso de colonización ha supuesto la creación de fronteras artificiales entre los países colonizadores en el que no se han tenido en cuenta las distintas etnias y del que han resultado países con demografía y peso económico muy desigual en los que, además, se han producido unos movimientos migratorios muy importantes relacionados con el tráfico de esclavos.

En la actualidad y como consecuencia de todo este proceso, hay claras dificultades para dar efectividad a los principios de la Carta en África que pueden esquematizarse en dos tipos de cuestiones. La primera relacionada con los efectivos de denuncia, la segunda, con las condiciones de realización del Estado de derecho.

Primera. Desde el ámbito que podemos denominar "institucionalizado", una de las principales razones es el funcionamiento de la Comisión de derechos humanos que creó la Carta y que se compone por 11 miembros que son elegidos por los Jefes de Estado y de Gobierno.

La Comisión depende, en la práctica, de los Estados miembros y está muy limitada para sancionar las violaciones de los derechos humanos, además de que sus decisiones no son vinculantes.

Desde otro ámbito, de la actuación de asociaciones de derechos humanos u ONGs, hay problemas de inseguridad y de persecución e intimidación que dificultan su labor de denuncia.

Segunda. En un segundo orden de cuestiones, hay una falta de las condiciones elementales para que se respeten los derechos humanos y es que en África no hay un Estado de derecho en el que se cuenten con instrumentos que puedan exigir el cumplimiento de los derechos. De esta forma, la represión y la violación de derechos se producen en muchos casos de forma sistemática.

El primer paso, por tanto, fundamental, es la creación de un auténtico Estado de derecho que actualmente no existe porque.

– No hay leyes fundamentales y si las hay son en muchos casos documentos teóricos inaplicables en la realidad.

– No hay una primacía clara de la Ley.

– No se reconoce, y si se reconoce no se aplica, el principio de igualdad sin discriminación por razón de sexo y otras cuestiones.

– No hay una verdadera capacidad de crítica al poder ni participación ciudadana en la toma de decisiones.

– No hay educación en derechos. Falta el conocimiento a nivel ciudadano de cuáles son sus derechos.

En definitiva, no se dan las condiciones porque, de una parte, hay una falta de representación real de las instituciones existentes, además de regímenes que en su mayoría son inestables y en muchos casos autoritarios. Podemos encontrar referencias al número de golpes de Estado en periodos determinados que evidencian esta realidad.

2. América

Es necesaria una primera referencia a la Organización de Estados Americanos (OEA) ya que se trata de una entidad internacional del ámbito regional interamericano que tiene como objetivos comunes la paz, seguridad, superación pacífica de controversias, así como la solidaridad y el desarrollo económico, social y cultural.

La OEA firma el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien, ésta tardaría en entrar en vigor muchos años, hasta que consiguió la ratificación de los 11 Estados que se requerían en la propia Convención. Es el 18 de julio de 1978 cuando entra en vigor.

Contenido de la Convención.

– La Convención, también llamada Pacto de San José, reconoce una serie de derechos y garantías, cuyo carácter es básicamente, de derechos que podemos denominar de primera generación, es decir, relacionados con el Estado liberal y que son los siguientes:

– Derecho a la vida, a la personalidad, a la integridad física, psíquica y moral,

– La prohibición de la tortura y del trabajo forzoso,

– Prohibición de esclavitud y servidumbre.

– El derecho a la libertad personal, al honor, la libertad de conciencia, de religión, libertad de pensamiento y expresión, y el derecho de rectificación o respuesta.

– La libertad de reunión, de asociación y de participación en asuntos públicos y de libre circulación y de residencia.

– Garantías procesales. Presunción de inocencia, asistencia gratuita de intérprete sin no se comprende o no se habla el idioma del jugado o tribunal, comunicación previa y detallada de los cargos formulados, concesión al inculpado del tiempo y medios necesarios para formular la defensa, el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse con él libre y privadamente. Derecho a interrogar a los testigos y de obtener comparecencia, como testigos o peritos, de oras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, el derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, a recurrir la sentencia ante el juez o tribunal superior. Y, de manera general, el reconocimiento de principios del ordenamiento como el principio de igualdad ante la ley, la legalidad o de irretroactividad de las leyes penales sancionadoras.

Y en un capítulo II se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, al señalar que “ los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidos en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Además de esta referencia genérica, la Corte, no garantiza los derechos de naturaleza social.

Sin embargo, en 1988 se suscribe el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PADESC) que garantiza:

La prohibición de discriminaciones por razón de raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen social posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 3 del Pacto).

Derecho al trabajo, así como derechos sindicales y a la seguridad social.

Derecho a la salud, al medio ambiente y la alimentación.

Derecho a la educación y la cultura.

Derecho a la protección de grupos como familia, niñez. Ancianos, o personas con discapacidad.

c) La Corte Interamericana de derechos humanos.

La OEA, como instrumento al servicio de esas funciones, crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estamos ante un órgano de naturaleza jurisdiccional para los derechos reconocidos en el Pacto de San José, así como en los Protocolos que adicionales a dicho Pacto.

La Corte no actúa de oficio y funciona como órgano no permanente, aunque puede reunirse en reuniones ordinarias tantas veces como considere, compuesta por 7 jueces de los Estados miembros que actúan a título personal, no como representantes de los Estados.

Pueden recurrir ante la Corte los Estados parte que hayan ratificado la Convención frente a las actuaciones de los Estados que hayan ratificado la Convención y aceptado de manera expresa la jurisdicción de la Corte. De esta forma, si un Estado parte tiene constancia que otro Estado parte ha vulnerado las disposiciones de la Convención, podrá presentar una demanda. Se trata de una previsión que ni siquiera se ha puesto en práctica por seguir el criterio de no injerencia en los asuntos internos de otros Estados.

Ademas, la Comisión se crea como un órgano que filtra las denuncias previas a la Corte, a quien se pueden dirigir víctimas de violaciones de derechos humanos o bien ONGs que estén reconocidas en alguno de los Estados parte. Su función es investigar denuncias y tratar de llegar a soluciones amistosas. Para el caso de no lograrlo, y si considera que hay motivos para ello, se dirige a la Corte.

d) Práctica en la actuación de la Corte Interamericana.

Teóricamente, la Corte es aceptada como jurisdicción por los Estados, además de que éstos asumen los límites del principio de soberanía nacional y asumen que la Corte pueda investigar una actuación interna, y se comprometen a cumplir el fallo resultante.

Su función en realidad, sin embargo en la práctica, no es la sanción de los Estados que admiten la vulneración de derechos humanos por sus instituciones y funcionarios, sino la de reparar mediante indemnizaciones los daños que se hayan producido en las víctimas de los abusos. De esta forma, la actividad de la Corte no crea cambios en los comportamientos de las instituciones.

La estadística nos indica, además, de la poca utilidad práctica. Si tenemos en cuenta que el número de sentencias puede ser de algo más de 20 de 20 años, es evidente que no actúa sobre los muchos casos de vulneración que se producen en Estados en los que hay regímenes represores y con situaciones de violencia estructural y vulneraciones sistemáticas de derechos humanos.

Por lo tanto, es lógico que sea poco conocido entre la ciudadanía. Lo es también por los propios juristas. Su mínima utilización hace que los juristas muchas veces desconozcan los supuestos en que procede plantear una demanda ante la Corte, así como el procedimiento mismo.

Por último, el contexto en el que la Corte desarrolla su función es muy distinto de aquel en el que actúa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No son órganos comparables porque el nivel de respeto a los derechos humanos es muy superior en Occidente del que se da en los países de ámbito de aplicación del Pacto de San José.

3. Asia.

Resulta difícil estudiar a Asia como una unidad en la búsqueda de unos valores comunes que diferencien Asia de Occidente porque nos encontramos con territorios muy amplios en los que conviven poblaciones de historias, culturas y religiones muy heterogéneas.

De esta forma, no podemos hablar de valores asiáticos como contrapuestos a los valores occidentales, que nos llevaría de la generalización a la simplificación. Si bien si es interesante la tesis de que los valores asiáticos apoyan menos la libertad y se preocupan más del orden y la disciplina que los valores occidentales. Tesis, cuyo núcleo se relaciona con la doctrina de Confucio y los valores como la disciplina, el trabajo y el orden.

En 1993, durante la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, se pusieron de manifiesto las diferencias culturales abismales entre Asia y Occidente. El ministro de asuntos exteriores de Singapur advirtió de que “el reconocimiento universal del ideal de los derechos humanos podría ser dañino si el universalismo se usaba para negar o enmascarar la realidad de la diversidad”. Por su parte, la delegación china incidió especialmente en las diferencias regionales y en que era preciso asegurar que en el contenido de las declaraciones hubiera lugar para la diversidad regional.

Como sabemos, no existe un tratado intergubernamental para la promoción y protección de los derechos humanos que cubra la integridad de la región Asia-Pacífico. A diferencia de Europa, América y África, que, como hemos visto, cuentan con tratados regionales y mecanismos de garantías más o menos efectivos.

Las razones que se han esgrimido para comprender esta situación son las siguientes:

Primera. La falta de una voluntad política al respecto; se trata de una «prioridad menor» para muchos gobiernos.

Segundo, la región es tan vasta y heterogénea que probablemente es poco realista aspirar a un tratado integral y/o mecanismos para promover y proteger los derechos humanos.

Tercera. El nivel de respeto de los derechos humanos por diversos países deja mucho que desear. En realidad, diversos gobiernos prefieren invocar la soberanía nacional más que los derechos humanos.

Cuarta. Cuando los gobiernos salen en defensa de los derechos humanos, normalmente existe una tendencia a centrarse en los derechos económicos, sociales y culturales y en el derecho al desarrollo, más que en los derechos civiles y políticos.

Quinta. Mientras que los países tienen la voluntad de cumplir, por lo menos verbalmente, con algunos de los estándares universales de los derechos humanos, invocan que existen varias «particularidades» en la región que no deben ser olvidadas. Hace pocos años, esto se expresaba como «valores asiáticos» invocados por diversos gobiernos asiáticos para reclamar la necesidad de

gobiernos fuertes y sistemas comunitarios y familiares también fuertes que acaban prevaleciendo sobre consideraciones de carácter individual.

Sexta. Algunos gobiernos aún insisten en que los derechos humanos son un concepto occidental. Este reclamo está con frecuencia fuertemente politizado, para apoyar la postura de dichos gobiernos tanto interna como externamente.

A pesar de las obvias reticencias de los países de la región Asia-Pacífico hacia el establecimiento de un sistema de protección intergubernamental de derechos humanos debido a las razones arriba mencionadas, vemos intentos que cuentan con muchos problemas, entre otros vemos como:

Mientras que muchos países han disfrutado de milagros económicos, otros han estado además plagados por la pobreza y el subdesarrollo.

Mientras que ha habido muchos avances en la esfera de las leyes nacionales orientadas a los derechos humanos, esas mismas leyes no cuentan con los adecuados mecanismos de exigibilidad y, por otro lado, la corrupción sigue siendo una lacra en toda la región.

En muchos lugares ahora se disfruta de paz y autodeterminación, mientras que otros lugares se enfrentan a la denegación básica de los derechos humanos.

Pese a ello, en la región se llevan a cabo un gran número de actividades para la promoción y protección de los derechos humanos, incluso aunque no se cuente con un sistema regional para la protección de los derechos humanos. El hecho de que en la región florezcan muchas organizaciones no gubernamentales que trabajan en materia de derechos humanos debe ser tenido en cuenta de manera muy destacada, a pesar de los muchos obstáculos impuestos por los diversos gobiernos.

El surgimiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, especialmente de comisiones nacionales de derechos humanos, es uno de los desarrollos más positivos de la región i Actualmente, existen comisiones nacionales en Australia, Nueva Zelanda, Fiji, Indonesia, Filipinas.

India, Nepal, Malasia, Sri Lanka, Mongolia, Tailandia y Corea del Sur. Los dos principios clave invocados por las Naciones Unidas al respecto son que dichas instituciones deben ser independientes de los gobiernos y que deben tener una composición plural. Estas comisiones tienen múltiples funciones, que abarcan desde la supervisión de las situaciones de los derechos humanos, la recepción de demandas, la investigación de violaciones, la promoción de la educación en derechos humanos hasta la recomendación de acciones a los gobiernos para prevenir y remediar tales violaciones.

También destacamos el Foro Asia-Pacífico de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, que proporciona una importante oportunidad para que las comisiones nacionales se interrelacionen, aprendan unas de otras y promuevan la cooperación conjunta.

Otra iniciativa importante es la Carta de Derechos Humanos para las Naciones Asiática y la Comisión Asiática de Derechos Humanos.

La Comisión Asiática de Derechos Humanos fue fundada en 1986 por un grupo de juristas y activistas de Derechos humanos Asia. Se trata de una Organización no Gubernamental independiente que promueve el respeto a los derechos humanos en toda Asia y lleva a cabo acciones ante la opinión pública y frente a los gobiernos tendentes a evitar las violaciones contra dichos derechos. El Centro Asiático de Recursos Legales es una organización asociada con ésta y

tiene el estatus de órgano consultivo de la Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas. Ambas tienen su sede en Hong Kong.

En el ámbito no gubernamental, la región Asia-Pacífico cuenta con fuertes redes entre las organizaciones no gubernamentales. Una iniciativa de este sector ha sido la defensa de una concepción propia de los derechos humanos desde la sociedad civil. Este proceso ha culminado con la adopción de una (no gubernamental) Carta de Derechos Humanos Asiáticos en 1995.

2) En el nivel Su regional podemos hacer diferencias en cuanto al tratamiento de acuerdo con la sub-región a que nos refiramos:

a) Asia occidental.

Asia occidental fue testigo de la adopción en 1994 de la Carta Árabe de Derechos Humanos por algunos Estados de la subregión. Por el número exigido de ratificaciones, todavía no ha entrado en vigor. Mientras la iniciativa de promover un tratado subregional de derechos humanos es bienvenida, el reto clave es asegurar que no disminuyan los estándares internacionales. Desde este ángulo, varias disposiciones de la Carta son ambivalentes en lo concerniente a la consistencia con los estándares internacionales, por ejemplo en lo relativo a la no discriminación. El Comité de Derechos Humanos que se propone en la Carta con la función de supervisar el estado de la implementación de los derechos humanos tendría que demostrar en la práctica su independencia en sus actuaciones y su credibilidad.

b) ASIA del sur.

En el contexto de una organización subregional conocida como la Asociación del Sur de Asia para la Cooperación Regional (SAARC), la subregión adoptó dos tratados en el año 2002 con implicaciones para los derechos humanos. El primer tratado fue la Convención de la SAARC para Prevenir y Combatir el Tráfico de Mujeres y la Prostitución Infantil, y el segundo tratado fue la Convención SAARC sobre Acuerdos Regionales para la Promoción del Bienestar del Niño en el Sur de Asia7.

c) Sudeste asiático.

En 1993 los representantes de los gobiernos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) mencionaron en un comunicado conjunto la posibilidad de un mecanismo de dicha asociación para los derechos humanos. Sin embargo, hasta la fecha, nunca han propuesto qué tipo de mecanismo se debería establecer. Por ello, los miembros de la sociedad civil han conformado ellos mismos su propio grupo de trabajo para la creación de un mecanismo de derechos humanos de la ASEAN y han propuesto a los gobiernos su proyecto de un posible acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión de Derechos Humanos de la ASEAN en el año 2000.

• d) Otras iniciativas.

• Se pueden identificar diferentes iniciativas tanto gubernamentales como no gubernamentales en otras áreas. Por ejemplo, los Estados de las Islas del Pacífico se han ido involucrando en numerosos grupos de trabajo sobre derechos humanos. Sin embargo, el ritmo es demasiado lento. Es por ello que es necesaria una mayor aceleración e intensificación del proceso. Algunos de los avances necesitan de un asidero más fuerte en la región y en las subregiones.