

# UNA APROXIMACIÓN COMPARADA A LAS ACCIONES POSITIVAS. EL CASO DE ITALIA, NORUEGA Y ARGENTINA

Paloma DURÁN Y LALAGUNA  
Universidad Jaime I. Castellón (España).

## RESUMEN

Desde que 1975 fue declarado por las Naciones Unidas Año Internacional de las Mujeres, han sido numerosas las medidas legales y políticas para asegurar la participación de las mujeres en todos los ámbitos de acción de la sociedad.

Sin embargo, los logros no se sitúan solamente en un incremento cuantitativo de mujeres en sectores como el laboral o los procesos de toma de decisiones. La integración de la igualdad de género en la estructuración de la sociedad abre interrogantes sobre la nueva lectura del poder, de la ciudadanía y de las relaciones personales. Y al mismo tiempo, cuestiona si las medidas de apoyo a la participación de las mujeres están teniendo o no un efecto positivo en favor de la igualdad.

## SUMMARY

The United Nations declared 1975 as the International Year of Women. Since then, many have been the legal and political actions and steps taken in order to preserve and guarantee women's participation in all levels of society.

However, achievements in this area are not only a quantitative increase in the number of women participating in certain areas such as the labour market and decision-making forums. The idea of integration of equality of gender in the structuration of society raises questions about how to understand power, citizenship and personal relationships nowadays. At the same time, it leads us to analyze whether the measures adopted to increase women's participation are working effectively in favour of equality.

En el caso de las acciones positivas, a las que me voy a referir, hay que establecer en primer lugar, qué se va a entender por tales acciones, y cuál es el contexto en el que se explican. Junto a ello, es necesario considerar las diferentes políticas que se han utilizado para aplicarlas, y por tanto hay que tener en cuenta las reformas legislativas que se han llevado a cabo en este ámbito en los distintos Estados. Por último, hay que matizar qué ha sucedido con los instrumentos jurídicos adoptados en Italia, Noruega y Argentina, y que tienen por finalidad potenciar la integración de las mujeres, en un caso en el mundo laboral, en el otro, en toda la vida social, y en el último, en la vida política.

Teniendo en cuenta todo ello, voy a tratar de mantener la siguiente sistemática:

1. En primer lugar, el concepto de acciones positivas, considerando cuál ha sido su origen, y las discusiones que actualmente se desarrollan por parte de la doctrina jurídica.

2. En segundo lugar, trataré de abordar las propuestas del Consejo de Europa, no omitiendo las ofertas elaboradas en el seno del grupo de especialistas sobre *mainstreaming*, y del grupo de especialistas sobre acciones positivas. Y sobre todo, considerando que en este foro se incluyen los Estados de la Europa del Este, en los que la versión de la igualdad —tanto desde el punto de vista político, como económico, social y cultural— es diferente de la versión tradicional utilizada en los Estados de la Europa Occidental.

3. En tercer lugar, centraré la atención en el marco de la Unión Europea. Esto exige no solamente considerar qué ha sucedido desde la óptica del Derecho Comunitario, sino también qué ha pasado en los Estados que integran la Unión. Teniendo en cuenta tanto las consecuencias de la redacción del Tratado de Amsterdam en su artículo 119, como las políticas utilizadas en la redacción de las orientaciones para el empleo de 1999.

4. Por último, trataré de analizar comparativamente la ley argentina 24.012 aprobada en 1991, con su desarrollo reglamentario posterior; la ley n.125 de *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, aprobada en Italia en 1991, actualmente en trámite de reforma; y la ley noruega sobre igualdad de género, cuyo ámbito de aplicación es más amplio que el de la ley italiana.

## EL TÉRMINO ACCIONES POSITIVAS

Se ha afirmado<sup>1</sup> que el origen de las acciones positivas —*positive action*— se encuentra en el Derecho Anglosajón, y más concretamente en el Derecho Americano. En términos generales, se podría afirmar que las acciones positivas serían una vía para mejorar la aplicación e interpretación tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, el texto programático de derechos humanos (la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948), no contiene explícitamente la referencia a las acciones positivas. Sin embargo, propone lo que se considera como eje de estas acciones:

1) el principio de igualdad, que no se entiende sólo como una aspiración, o una fórmula teórica, sino en conexión con la redacción del artículo 8 del mismo texto legal, que establece que *toda persona tiene derecho a un remedio efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley*. De acuerdo

1. Cfr. conferencia pronunciada por R. GINSBURG, Jueza de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el seminario de Derechos Humanos, celebrado en Salzburgo, del 1 al 8 de agosto de 1998, con el título *Acciones positivas: un diálogo internacional sobre los derechos humanos* (texto inédito).

con el texto, por tanto, el principio de la igualdad se traduce en una fórmula legal bien concreta, que establece los cauces que tiene la persona para reclamar la garantía de esa igualdad. En la misma línea, habría que señalar que el principio de igualdad, se traduce en la cláusula de no discriminación. Y que ésta requiere de acciones positivas, o si se prefiere de las acciones y medidas correctoras que sean necesarias para asegurar la igualdad y la no discriminación.

2) la obligación de la “comunidad”, o de los poderes públicos de garantizar unos niveles mínimos de empleo, educación y subsistencia para todas las personas (entendiendo dentro del término subsistencia, el alimento, la vivienda y el vestido, según han asumido los autores<sup>2</sup> tradicionalmente como “necesidades básicas materiales”, junto a la libertad de conciencia como “necesidad básica no material”). De manera que si esos derechos básicos no están reconocidos, se establezcan las medidas y acciones necesarias para garantizarlos, de acuerdo con los artículos 23, 24 y 26 de la Declaración Universal del 48.

Los dos ejes fundamentales por tanto son remediar cualquier tipo de desigualdad y avanzar en el desarrollo. Sin olvidar que en el caso de las mujeres, la Declaración sí contiene medidas protectoras, especialmente en el artículo 25 al establecer en el segundo párrafo que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. El texto de 1948 se encuentra reforzado, en términos genéricos, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su artículo 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley. Ello implicaría que la igualdad se aplica a todos los derechos reconocidos en el Pacto citado; que el derecho a una igual protección, sin ningún tipo de discriminación prohíbe todo tipo de disposiciones discriminatorias en las propias leyes; y obliga a los Estados a tomar medidas legislativas para asegurar la igual protección<sup>3</sup>.

Sin embargo, en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, el texto de 1948 fue también subrayado con la Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres, aprobada en el seno de las Naciones Unidas en 1979<sup>4</sup>. De acuerdo con su artículo 3, los Estados tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el desarrollo y adelanto de la mujer, garantizando el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones respecto a los hombres. Por primera vez, un texto

---

2. Cfr., al respecto, J. BALLESTEROS, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid 1989; del mismo autor, *Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 1992; y P. DURÁN, *Manual de Derechos Humanos*, Comares, Granada, 1993.

3. E. VOGEL-POLSKY, *Las acciones positivas y los obstáculos constitucionales y legislativos que dificultan su realización en los Estados miembros del Consejo de Europa*, CDEG, Estrasburgo 1987, traducción al castellano realizada por el Instituto de la Mujer, Madrid, 1988, p. 15.

4. El texto de la Convención puede encontrarse en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, y el *Protocolo opcional a la Convención*, (textos en versión española e inglesa) editado por el Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, serie documentos, n. 25, Madrid, 1999.

internacional incluye una definición de acciones positivas, al establecer el artículo 4 de la Convención que las medidas adoptadas para acelerar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que tendrán carácter temporal, no se considerarán discriminación<sup>5</sup>.

En cualquier caso, hay que afirmar que el origen legal de las acciones positivas es más amplio que el señalado, refiriéndose no sólo a las mujeres, sino a los colectivos en situación desigual dentro del grupo social. Y pese a alguna interpretación restrictiva, tampoco afectan solamente al ámbito del empleo, sino que se han venido aplicando en todos los sectores de actuación social. Por ello, y a efectos de establecer unos criterios conceptuales claros, hay que tener en cuenta el inicio de las acciones positivas.

#### ORIGEN Y VERSIONES DE LAS ACCIONES POSITIVAS

Como se ha dicho, el origen se encuentra en el Derecho Americano, si bien la interpretación de las acciones positivas en el sistema anglosajón y en el continental ha sido diferente. Primero, atenderé a las razones que explican el nacimiento de las acciones positivas, así como la distinta interpretación en USA y Europa; y posteriormente me referiré al concepto, siguiendo la pauta del grupo de personas expertas del Consejo de Europa.

1) En el caso anglosajón, los tribunales americanos empezaron a utilizar el término acciones positivas, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, para referirse a las medidas de remedio establecidas a favor del defendido<sup>6</sup>. Sin embargo, con el sentido actual el término remite al plan aprobado en 1961, durante la presidencia de J. F. Kennedy. En este periodo se llevaron a cabo una serie de medidas encaminadas a eliminar cualquier tipo de discriminación, directa o indirecta, en los departamentos o equipos de gobierno. Posteriormente, durante la presidencia Nixon, queda acuñado el término en el denominado Plan Philadelphia, que proponía el establecimiento para los empresarios de una serie de cuotas que garantizaran la ampliación de la contratación femenina.

5. El texto del artículo 4 señala:

"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 de 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".

6. Cfr. J. HODGES-AEBERHARD, "Affirmative action and employment: Recent court approaches to a difficult concept", en *International Labour Review*, 1999, pp. 246-ss., donde explica con detalle el inicio de la utilización de las acciones positivas en USA.

Como se ha dicho, las acciones positivas se utilizaron tanto por razón de raza, como por razón de género. En el primer caso, la sentencia más significativa es la del caso *University of California v. Bakke*, de 1978, en la que se trataba de argumentar que las cuotas para admitir en la Universidad a alumnos y alumnas de una determinada raza no era una fórmula contraria a la igualdad. En materia de género, una de las primeras sentencias relevantes fue la del caso *Kahn v. Shevin*, de 1974, en la que la Corte aceptaba como no discriminatoria una ley del siglo XIX, de acuerdo con la cual las viudas podían recibir una pequeña exención de tasas por las propiedades. Se entendía que esa exención era justa en cuanto que compensaba a las viudas por las desventajas a las que se veían sometidas en las transacciones mercantiles. Posteriormente, en 1975 y 1977, la Corte apreció discriminaciones por razón de género en la legislación en materia de Seguridad Social, solicitando al legislador la aprobación de medidas para eliminar estas diferencias, y apoyando las llamadas medidas preferenciales justificadas, sobre todo en materia de empleo<sup>7</sup>. En todo caso, no ha habido unanimidad entre los Jueces americanos, y las posiciones han variado en las sentencias. Hay que tener en cuenta que en la legislación federal no hay un mandato expreso en torno a las acciones positivas, aunque sí un mandato constitucional de “igual protección de las leyes”, que viene dependiendo de la interpretación que hagan los Tribunales.

En otros países, en los que se mantiene el sistema anglosajón, como es el caso de la India, la cuestión se complica. Máxime cuando las acciones positivas se han utilizado para corregir las desigualdades existentes entre las diversas castas. Pero a pesar de ello, la India ha sido uno de los países más favorecedores de las acciones positivas dentro del sistema anglosajón. La Constitución india, de 1950, incluye un compromiso para adoptar acciones positivas, e impone de forma expresa la obligación del Estado de promover con especial atención y cuidado los intereses económicos y educativos de las secciones más desfavorecidas de la sociedad, y en particular de las castas inferiores<sup>8</sup>. Aunque la generosidad existente en esta materia ha provocado algunas controversias en la India, lo cierto es que el apoyo otorgado a las acciones positivas por la vía de la jurisprudencia, ha facilitado bastante su extensión y desarrollo en todo el país.

2) En el ámbito de la Unión Europea, la evolución ha sido diferente. En primer lugar porque dentro de este ámbito territorial, las competencias comunitarias son sobre todo de carácter económico y laboral. Esto ha hecho que el campo material de aplicación de acciones positivas se haya restringido bastante. A ello se añade que las diferencias mayores en esos campos se han dado entre mujeres y hombres, lo que ha facilitado que la aplicación y desarrollo de las acciones positivas haya quedado también limitado por los sujetos y por los destinatarios, reduciendo el ámbito de aplicación de estas acciones.

---

7. Sobre las decisiones judiciales americanas, cfr. el texto ya citado de la jueza GINSBURG.

8. Cfr. la intervención de la jueza GINSBURG, cit.

Como es sabido, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo cuenta también con jurisprudencia al respecto, a la que nos referiremos más tarde. Pero sirve ahora enunciar que incluso en los pronunciamientos del Tribunal mencionado, no hay unanimidad en la interpretación del término, teniendo en cuenta la legislación comunitaria. Por lo que ahora interesa, a los efectos de determinar origen, concepto y aplicación, en Europa el planteamiento es mucho más concreto y parcial que en el sistema anglosajón, en el que las acciones positivas tienen un nacimiento más amplio que el referido a la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

3) En el caso de América Latina, la situación ha sido diferente. En la medida en que las acciones positivas han estado centradas en la integración de mujeres en los procesos de toma de decisiones, y en su incorporación a los procesos de desarrollo. En la práctica totalidad de los países han sido creados mecanismos institucionales para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; si bien incluso estos mecanismos han estado condicionados por los presupuestos económicos para la realización de acciones.

Aun siendo un ámbito territorial en el que el movimiento de las mujeres ha tenido una fuerza importante<sup>9</sup>, y ha habido movilizaciones sin precedentes<sup>10</sup>, las acciones legislativas no han sido desarrolladas en los mismos términos. Las acciones positivas se han identificado en muchos casos con las cuotas, omitiendo el verdadero concepto de aquéllas, en las que no sólo se pretende integrar un porcentaje en este caso de mujeres, sino también fomentar la participación de éstas en todos los ámbitos de actuación de la sociedad. En este sentido, es ilustrativa la afirmación de que *la igualdad no es identidad*, y como consecuencia, *la igualdad puede ser un criterio para medir el 'quantum' aceptable generalmente de desigualdad*<sup>11</sup>.

---

9. En este sentido y aunque no trata específicamente la función de las organizaciones no gubernamentales, es muy significativa la obra de M. LAGARDE, *Género y feminismo (Desarrollo humano y democracia)*, Ed. horas y horas, Madrid, 1996, donde da cuenta de las necesidades y los desafíos de las mujeres contemporáneas, y señala la cuestión nuclear: *El desarrollo con redefinición política de género conlleva a su vez la redefinición de los derechos humanos, y la creación de nuevos derechos humanos de las mujeres. Es de hecho una propuesta para una nueva democracia. Si no se democratiza el orden no avanza ese tipo de desarrollo, y de no avanzar la democracia tampoco se abrirán cauces para que el desarrollo hegemónico transite hacia la reconfiguración del orden social* (p. 164).

10. Piénsese en la movilización llevada a cabo no sólo en la América Latina y el Caribe, sino en todo el mundo, a raíz de la muerte de las hermanas Mirabal, que ha dado origen a la resolución de las Naciones Unidas, por la que se declara el día 25 de noviembre como Día Internacional contra la violencia contra las mujeres. Cfr., al efecto, L. ÁLVAREZ, *En el tiempo de las mariposas* (versión en castellano del original, *In the time of the butterflies*), Ed. Atlántica, Buenos Aires, Argentina, 1995.

11. F. REY MARTÍNEZ, *Posibilidades y límites de las medidas de acción positiva a favor de las mujeres*, conferencia pronunciada en el curso *Mujer y trabajo: un debate europeo sobre la igualdad*, celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 21/23 junio 1999.

## APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ACCIONES POSITIVAS

Según los informes officiosos del grupo de expertos del Consejo de Europa<sup>12</sup>, las acciones positivas se enmarcan en un objetivo genérico de reorganización, mejora, desarrollo y evaluación de toma de decisiones, para garantizar la igualdad de género.

Con este presupuesto, hay que diferenciar:

1) *Acciones para combatir la discriminación*: incluye las acciones orientadas a asegurar y poner en práctica la igualdad de derechos y tratamiento en el acceso a dichos derechos entre los miembros de diferentes categorías, que serían en nuestro caso, mujeres y hombres.

2) *Acciones positivas*: incluye las acciones dirigidas a favorecer el acceso de mujeres a aquellos derechos que les están garantizados, en los mismos términos y con la misma extensión que a los hombres. Aunque de *iure* se garantiza la igualdad, hay que garantizarla también de *facto*. Por ello, con las acciones positivas se pretende tanto sensibilizar y avisar, como resolver las normas legales.

3) *Medidas de protección*: éstas atienden no tanto a asegurar la igualdad, cuanto a tener en cuenta circunstancias objetivas que diferencian la situación de las personas de un colectivo. Entre esas circunstancias se entiende la viudedad temprana, la compatibilidad entre vida familiar y profesional, la carga de los hijos, las responsabilidades familiares, personas dependientes, el embarazo. De manera que con las medidas de protección no se propone tanto un trato de favor o privilegio, sino más bien un trato adecuado y proporcionado a una determinada circunstancia que pone a la persona en situación diferente y, por ello, requiere en algunas ocasiones una regulación diferente. Sin que ello suponga vulnerar el principio de la igualdad formal.

A partir de esta distinción podrían establecerse diferentes tipos de acción positiva, siempre manteniendo los criterios del grupo de expertos al que nos hemos referido<sup>13</sup>:

1) acciones dirigidas a alcanzar una cuota para un determinado grupo, buscando una proporción en la representación de ese grupo dentro de la sociedad;

2) acciones orientadas a conceder a un grupo un acceso prioritario a cierto tipo de ventaja, por ejemplo a un puesto laboral;

3) acciones que incluyen una consideración preferencial o exclusiva, según los casos, a los miembros de un determinado grupo para medios y recursos disponibles

12. Cfr. Grupo de especialistas en Acciones positivas en el campo de la igualdad entre mujeres y hombres (EG-S-PA), Doc. EG-S-PA (98) 5, Estrasburgo, 6 julio 1998.

13. Cfr. documento cit. en nota anterior.

en términos de aprendizaje, formación, orientación, o ayuda, por ejemplo en la búsqueda de empleo;

4) acciones que precisan reuniones regulares o específicas entre todas las partes involucradas, así como negociaciones para fomentar la representación equilibrada o una mejor distribución de ventajas entre miembros de diferentes grupos.

Esta clasificación no es absoluta, en el sentido de que hay que tener en cuenta que las legislaciones europeas y en general las de todo el mundo, utilizan a veces el mismo lenguaje para referirse a situaciones diferentes. En este sentido, hay que diferenciar incluso la mención de las cuotas. En unos casos, esas cuotas han sido radicales, concediendo una preferencia automática a un determinado grupo; en otros casos, han sido moderadas, en cuanto que han supuesto un acceso preferencial para un grupo infrarrepresentado; y en el último supuesto, se ha tratado de medidas de soporte, cuando por ejemplo se ha pretendido suplir algunas lagunas de formación para un determinado sector. Aun así, hay problemas de interpretación, y por ello en el caso de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, hay quien prefiere reconducir la cuestión por la vía del *mainstreaming*<sup>14</sup>, para asegurar la integración de la igualdad de un modo transversal, y evitando estas distinciones. Aunque ésta sea una opción, hay también ejemplos de Estados en los que la transversalidad ha diluido la igualdad, perdiendo fuerza en campos ganados.

## RESPECTO AL TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES POSITIVAS EN EL CONSEJO DE EUROPA<sup>15</sup>

Como ya se ha señalado, el punto de partida del tratamiento dado a las acciones positivas remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, un año antes de la creación del Consejo de Europa. Aunque la Declaración no estableció expresamente las acciones positivas en su contenido, sí diseñó los ejes de las mismas, consagrando el principio de igualdad (concretado en el remedio efectivo para los casos de violación o incumplimiento de los derechos); y las obligaciones de la comunidad/poderes públicos, para garantizar las necesidades mínimas, y los derechos básicos. El texto de la Declaración quedó reforzado posteriormente, con los Pactos de 1966, que detallan la protección jurídica a los derechos enunciados en el texto de

---

14. Cfr. sobre el particular *Mainstreaming de género (Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas")*, Informe final del grupo de especialistas del Consejo de Europa (EG-S-MS), publicado por el Instituto de la Mujer en versión castellana e inglesa, serie documentos, n. 28, Madrid, 1999.

15. Cfr. del Consejo de Europa, el documento (99) 8 rev., *Compilation of Council of Europe agreed texts concerning women's rights and equality between women and men (1995-1999)*; así como el EG (99)12, *National machinery, action plans and gender mainstreaming in the Council of Europe member States since the 4th World Conference on Women (Beijing, 1995)*.

1948. De acuerdo con todo ello, las acciones positivas serían necesarias de conformidad con el perfil de los derechos humanos, y adquieren fuerza y sentido de un modo particular teniendo en cuenta el principio de igualdad<sup>16</sup> y las provisiones relativas al bienestar social.

Como también se ha afirmado, la situación en el Consejo de Europa es diferente al marco comunitario. Por una parte, el Consejo de Europa está integrado por 46 Estados, entre los que se incluye la Europa del Este, en la que la interpretación de la igualdad difiere de Europa Occidental<sup>17</sup>. Basta pensar el descenso de participación y representación política de las mujeres, tras la desaparición de las cuotas en la mayor parte de los Estados del Este<sup>18</sup>. Quizá por ello, se señala que en el Consejo de Europa hay que diferenciar entre las prácticas para fomentar la igualdad de oportunidades, y lo que podría ser la igualdad de resultados<sup>19</sup>.

Por lo que se refiere al tratamiento, que es lo que ahora analizamos, hay que recordar que el término acciones positivas fue acuñado por Claudette April, desde el Comité para la igualdad entre mujeres y hombres, dependiente del Directorio de Derechos Humanos. Se pretendía con las acciones positivas la corrección de las desigualdades existentes para las mujeres. En principio, la fórmula era general, pero se centró en el ámbito político. Y ello porque el mensaje de las acciones positivas se divulgó de la mano de la democracia paritaria, como única vía para garantizar la igualdad respecto a las mujeres. El argumento fue que sólo con una participación equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones, especialmente en la vida política, se conseguiría recuperar la igualdad en toda la sociedad. Y esa finalidad se interpretó en la mayor parte de los casos por el camino de las denominadas cuotas de participación femenina.

---

16. No es éste el lugar para plantear el debate doctrinal sobre las implicaciones de reconocer un principio de igualdad, o un derecho a la igualdad. Al margen de la naturaleza jurídica que se atribuya al modo de expresar la protección de la igualdad, lo cierto es que tanto en un caso como en otro, es necesario encontrar la forma jurídica de asegurar no sólo un trato formal igual ante la ley, sino también la fórmula para asegurar el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, lo que implica no tanto la igualdad matemática, cuanto la aplicación de las normas de acuerdo con las circunstancias de cada caso, introduciendo así el elemento de la equidad y por ello, de lo justo.

En todo caso, este debate desborda la pretensión del trabajo que ahora se presenta.

17. Sobre el tema, cfr. las actas del encuentro internacional celebrado en Eslovenia, en noviembre de 1994, organizado por el Consejo de Europa: *National machinery to promote equality between women and men in central and eastern European countries*, Consejo de Europa, 1998 (versión inglesa). Las actas recogen los principales problemas que plantea el reconocimiento diferenciado de derechos humanos para mujeres y hombres.

18. Cfr., sobre el tema, P. DURÁN, "La autonomía de género en la Europa del Este. El caso de Hungría, Polonia y República Checa", *Humana Iura*, 8/9, 1998/99, pp. 99-ss.

19. Cfr. E. VOGEL-POLSKY, *Positive action and the Constitutional and legislative hindrances to its implementation in the Member States of the Council of Europe*, Strasbourg 1989, Documento EG (89), I. Aunque el texto resulte superado, fue el primer documento sistemático sobre acciones positivas en el Consejo de Europa, y en ese sentido es ilustrativo de la cuestión. Se ha utilizado ahora la versión inglesa del documento citado.

Al margen de la efectividad o no de las mismas, y del debate planteado por la doctrina, lo cierto es que la elaboración del informe posterior sobre acciones positivas estableció las conclusiones que se han utilizado como pauta en este foro internacional. Podrían resumirse en lo siguiente<sup>20</sup>:

\* La existencia de discriminación positiva o de tratamiento preferencial para una persona o grupo de personas de un sexo, no se considerará como una derogación ilegal del principio de igualdad entre los sexos, teniendo en cuenta que para conseguir ésta de forma rápida son necesarias medidas especiales de carácter temporal.

\* Las medidas adoptadas se mantendrán hasta que la igualdad de oportunidades y de trato se haya conseguido.

\* Las medidas de acción positiva serán aprobadas por los Estados en sus relaciones con los ciudadanos, grupos o instituciones, entendiéndose que constituyen un modo de cumplir los derechos consagrados en la Convención contra las formas de discriminación contra la mujer, de las Naciones Unidas, que deben estar incorporados en las legislaciones nacionales con los correspondientes procedimientos de garantía.

Estas tres afirmaciones implican la necesidad de un seguimiento y evaluación de estas medidas, que se ha concretado en la constitución de un grupo de especialistas en acciones positivas, cuyo mandato terminó en marzo de 2000; y en la divulgación paralela de las conclusiones del grupo de especialistas en *mainstreaming*<sup>21</sup>, que potencia la incorporación de la igualdad de oportunidades de un modo transversal en cualquier política o programa que pueda adoptarse tanto a nivel público como privado.

## RESPECTO AL TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES POSITIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA<sup>22</sup>

En cuanto al ámbito comunitario, la normativa se centra especialmente en las repercusiones laborales de la no discriminación por razón de sexo. La primera alusión a la noción de discriminación positiva se encuentra en la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, que aborda la igualdad desde la perspectiva del

20. Cfr. el informe de VOGEL-POLSKY, cit., p. 79 versión inglesa.

21. Como se ha señalado, la versión en castellano y en inglés, del informe final del grupo de especialistas en *mainstreaming*, ha sido publicado por el Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, en la serie documentos n. 28, Madrid, 1999.

22. Cfr. el informe del Parlamento europeo sobre la política europea en materia de derechos humanos: documento de 10 enero 2000, PR/387649EN.doc, cuya ponente fue Cecilia MALMSTRÖM (especialmente el apartado dedicado al ejercicio de los derechos humanos por parte de las mujeres, que figura a partir de la página 19); así como el Informe actualizado sobre la participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones en los Estados de la Unión Europea, de 8 de noviembre 1999, documento 11829/1/99. Rev 1.

acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales, así como las condiciones de trabajo. La Directiva establece en su artículo 2.1, *que la ausencia de toda discriminación basada en el sexo, ya sea directa o indirectamente acoge la legitimación de la adopción de planes de acción positiva para compensar las desigualdades originarias*, que remiten al artículo 2.4 del mismo texto legal. En aplicación de esta Directiva, la sentencia del caso *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen* señala la posición de la Unión Europea en el sentido de promocionar la igualdad de oportunidades acabando con las desigualdades actuales que afectan a las oportunidades de las mujeres. La sentencia establece la necesidad de decisiones individualizadas y no de preferencias automáticas, lo que implicaría que en cada caso, habría que analizar las circunstancias que concurren, tanto de la igualdad de méritos, como de aquellas que puedan inclinar la balanza hacia alguno de los candidatos. La raza o el sexo pueden constituir factores a tener en cuenta a la hora de favorecer el empleo, la promoción o la admisión en una institución educativa o similar, pero la preferencia no sería siempre y en todo caso absoluta e incuestionable<sup>23</sup>. En el caso, el Tribunal matizó de algún modo la posición establecida en la sentencia del caso *Kalanke*, en la que señala explícitamente que *una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato y sobrepasa los límites de la excepción establecida en el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva*<sup>24</sup>.

Las sentencias no son contradictorias. De acuerdo con el texto de ambas, se entiende que la normativa legal aplicable en cada caso era distinta. Así como en el caso *Kalanke*, se refiere a un supuesto de aplicación de preferencia automática en favor de las mujeres en los ámbitos en los que estén infrarrepresentadas; en el caso *Marschall*, lo que se contiene es una “cláusula de apertura”. De acuerdo con ella, *las mujeres no gozan de preferencia en la promoción si concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor*. De manera que la “apreciación objetiva” contenida en la última de las sentencias cuestiona la preferencia automática en favor de las mujeres; y vuelve a abrir el debate sobre los límites entre la igualdad, la no discriminación y la legitimidad de las acciones positivas<sup>25</sup>.

---

23. Cfr. texto de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 11 de noviembre de 1997, en el asunto C-409/95, del caso *Hellmut Marschall y Land Nordrhein-Westfalen*.

24. Cfr. Texto de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de octubre de 1995, asunto C-450/93, caso *Eckhard Kalanke y Freie Hansestadt Bremen*.

25. No resulta accesorio recordar aquí el texto de la Recomendación 84/635/CEE, del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, que en materia de acciones positivas afirmaba en su tercer considerando que *las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho, si paralelamente no se emprenden acciones por parte de los Gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad*.

Actualmente se encuentra en proceso de trámite una cuestión prejudicial, en la que se cuestiona si será compatible la normativa comunitaria con una nueva aplicación de preferencias casi automáticas en un proceso de selección para nombramiento de un puesto de cátedra de Universidad. Indudablemente la decisión del Tribunal iluminará el estado de la cuestión. Pero en cualquier caso, puede afirmarse que de acuerdo con la normativa comunitaria, la solución a la preferencia para las mujeres como vía para garantizar la igualdad de oportunidades, es la fórmula de las apreciaciones objetivas, manteniendo un acceso preferencial, que no es lo mismo que automático, en igualdad de méritos respecto a los candidatos masculinos.

Junto a ello, hay que señalar que la normativa comunitaria ha ido acompañada de los progresos que han supuesto los Programas de igualdad. El **Primer Programa de Igualdad (1982-1985)** estableció las bases de una política global en materia de empleo para las mujeres. Sus objetivos primordiales se centraron en el desarrollo de la legislación en materia de igualdad de trato y en la promoción de la igualdad mediante las acciones positivas.

El **Segundo Programa de Acción (1986-1990)** continuó la estrategia del primero, mejorándola con acciones concretas en materia de igualdad, dentro de un conjunto de áreas de actuación, entre las que se encontraba el empleo. En este caso, los objetivos estaban dirigidos a favorecer la presencia femenina en empleos donde tradicionalmente estaban subrepresentadas, y a favorecer y fomentar un reparto equitativo de las responsabilidades profesionales y familiares.

El **Tercer Programa de Acción comunitaria a medio plazo (1991-1995)**, quedó integrado por dos objetivos básicos: consolidar los logros comunitarios en el campo de la igualdad, y crear mecanismos para favorecer a las mujeres en el terreno de la formación profesional y el empleo. Se perseguía, entre otras cosas, incrementar la participación de las mujeres en el ámbito laboral, así como reducir los obstáculos en el acceso al empleo, mejorar la calidad en dicho acceso mediante el fortalecimiento de acciones en beneficio de la educación y la formación profesional, la mejor gestión de los recursos humanos, y la aplicación de acciones positivas a las empresas.

En cuanto al **Cuarto Programa de Acción comunitario para la Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000)**, aprobado en diciembre de 1995, destacan entre sus objetivos: el fomento de la cooperación e igualdad en una economía cambiante, la integración de la perspectiva de género en el diseño de las actuaciones políticas y en el diálogo social, favorecer los cambios en la cultura empresarial y organizativa, fomentar el cambio de actitudes en la educación, la cultura, y los medios de comunicación, diversificar las opciones profesionales de mujeres y hombres, eliminar la segregación ocupacional y las discriminaciones que persisten en el empleo, y favorecer la creación de empresas por las mujeres. El Programa también busca diseñar medidas para posibilitar la conciliación de la vida familiar y profesional para mujeres y hombres, elaborar estrategias para fomentar una participación equilibrada en la toma de decisiones y garantizar la aplicación de legislación comunitaria.

Aunque el debate pasa por la situación de la legislación en cada Estado socio de la Unión, lo cierto es que tanto la normativa como la jurisprudencia comunitaria, apoyada por la función de los programas mencionados, viene asegurando la aplicación de acciones positivas, que al margen de la calificación jurídica, han sensibilizado a la sociedad y al sector empleador para facilitar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres<sup>26</sup>.

Junto a las distinciones conceptuales, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha jugado también un importante papel, que ilumina las cuestiones planteadas, en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, por las razones ya expuestas. En un marco amplio de acciones positivas, el Tribunal ha ido definiendo y delimitando los siguientes conceptos:

1) la denominada *discriminación directa*, como aquel tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona por razón de su sexo (SSTC 136/1996, y 198/1996). En esta categoría diferencia a su vez entre discriminaciones abiertas y encubiertas. Las discriminaciones *abiertas* son las que explícitamente marcan un trato diferenciado entre hombres y mujeres, contrario a la igualdad legalmente reconocida. Las discriminaciones *encubiertas* son aquellas en las que pese a que el sexo no es la causa explícitamente alegada para establecer la diferencia de trato, constituye el móvil que realmente guió la actuación o comportamiento empresarial, aunque aparezca formalmente revestida bajo una causa distinta.

2) la *discriminación indirecta*, como aquel tratamiento formalmente neutro, no discriminatorio o no intencionado, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo (SSTC 145/1991, 147/1995). La prohibición de este tipo de discriminación ha tenido gran repercusión en el plano normativo y jurisprudencial, tanto a nivel comunitario como internacional, si bien son especialmente significativas las directivas en esta materia: DIR 75/177CEE; la DIR 79/7CEE, de 19-12-1978; DIR 86/378, de 24-7-1986; la DIR 86/613CEE, y por último la DIR 97/80CEE de 15-12-1997 que define claramente este tipo de discriminación.

Además de la normativa, en la que por razones obvias de espacio y tiempo, no es posible detenerse, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha ido matizando este concepto<sup>27</sup> y perfilando algunos elementos que la integran, y que serían:

---

26. Cfr. sobre el tema, la guía preparada por M. LEJENNAAR, en colaboración con la red de personas expertas en Europa sobre "Mujeres y toma de decisiones", *How to create a gender balance in political decision-making*, Dirección General V (Empleo y asuntos sociales), Comisión Europea, 1997.

27. Véase a modo de ejemplo las sentencias Bilka, 170/84; Rummler 237/85; Mary Murphy 157/86; y Danfoss 109/88), entre otras.

\* previamente, debe delimitarse la disposición, el criterio o la práctica afectada, y que se entiende que podría ser una discriminación indirecta.

\* la naturaleza de la discriminación es colectiva, en la medida en que se valora no tanto el caso individual y concreto, sino más bien, el impacto adverso, que incide perjudicialmente en un grupo de individuos de determinadas características.

\* el empleador debe demostrar que el criterio originador de la desigualdad no se puede justificar de manera objetiva, bien porque obedece a criterios totalmente ajenos a cualquier causa de discriminación, o bien por haberse respetado el principio de proporcionalidad.

De acuerdo con estos elementos, se entiende que hay discriminación indirecta cuando *una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral perjudica a una proporción substancialmente mayor de los miembros de un sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica sea apropiada y necesaria y se pueda justificar por factores objetivos no relacionados con el sexo.*

Con esta diferencia y con estos criterios, podría afirmarse que las **acciones positivas** son *estrategias temporales dirigidas a establecer la igualdad de oportunidades por medio de una serie de medidas coherentes que permitan combatir, corregir o contrarrestar aquellas desigualdades de hecho o discriminaciones que son resultado de prácticas, comportamientos o sistemas sociales*, que en definitiva se englobarían en lo que hemos llamado discriminaciones indirectas. Aquí se incluirían los estereotipos, hábitos y concepciones tradicionales de la división de papeles entre hombres y mujeres en la sociedad que, junto con un reparto equilibrado de responsabilidades familiares, relegan a las mujeres en el mundo laboral. Podría decirse que la acción positiva trata de completar la legislación, en este caso sobre la igualdad de trato, e incluye cualquier medida que contribuya a eliminar las desigualdades en la práctica y que ponga en marcha programas concretos para proporcionar a las mujeres ventajas concretas.

Ahora bien, en este proceso hay que tener en cuenta que la igualdad de tratamiento no es suficiente, y requiere integrar medidas que de algún modo recuperen el retraso acumulado de las mujeres. No puede omitirse que la posición de salida en el mercado de trabajo no es la misma para los hombres y para las mujeres. Existe una clara representación desigual de sexos en las diferentes profesiones. Y quizá por ese motivo, se hará necesario realizar un estudio sobre si las reglamentaciones y procedimientos existentes son garantes de la igualdad de trato o, en algún caso, son su contrario<sup>28</sup>. En este contexto hay quien identifica las acciones positi-

---

28. En este sentido, basta analizar el último estudio publicado sobre la negociación colectiva, en el caso navarro —D. DE LA FUENTE (Coord.), *Análisis de la negociación colectiva en la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género*, Ed. Instituto Navarro de la Mujer, Gobierno de Navarra, Pamplona 1998— que constata la existencia de cláusulas discriminatorias a pesar de tratarse de una de las Comunidades Autónomas en mejores condiciones económicas.

vas con las discriminaciones positivas. Sin embargo, no es sustentable tal identificación en la medida en que la discriminación positiva sería entendida como un tratamiento preferencial a las mujeres en algunos campos, como la promoción y la contratación laboral. Ese acceso preferente sería sólo un elemento de lo que se ha calificado como acciones positivas, y por ello no serían sinónimos.

3) En cuanto al tratamiento en el marco de América Latina, se han llevado a cabo algunas acciones en el ámbito de la CEPAL y también se ha elaborado un proyecto en el proceso de creación del MERCOSUR, pero en ambos casos nos encontramos con entornos que no tienen una obligatoriedad jurídica inmediata para los Estados, en paralelo a lo que sucede en algunos casos en la Unión Europea. Como consecuencia, aunque se hayan adoptado compromisos políticos, no siempre se han traducido en acciones de tipo legislativo. Por ello, no se puede ofrecer un tratamiento unitario de las acciones positivas en la América Latina y el Caribe, en la medida en que cada Estado ha actuado de acuerdo con su legislación; y en la mayor parte de ellos, como se ha afirmado, con la creación de mecanismos institucionales para fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

#### UN ANÁLISIS COMPARADO. LOS CASOS DE NORUEGA, ITALIA Y ARGENTINA

Se trata por último de elaborar una aproximación al tratamiento comparado de las acciones positivas en tres casos concretos. El establecimiento de las bases conceptuales en los epígrafes anteriores, puede facilitar el último apartado de este trabajo.

En primer lugar, hay que señalar las razones de la elección de estos tres países. Italia cuenta con una ley específica para la aplicación de acciones positivas en el ámbito laboral; Argentina, con una "ley de cupos", para asegurar la integración de las mujeres en las listas y procesos electorales, y Noruega puede considerarse un país con tradición en cuestiones de género, puesto que fue uno de los primeros en aprobar una ley de ámbito general, para integrar a las mujeres en todos los sectores de la actividad social. Los contextos regionales de desarrollo son diferentes, puesto que han sido países escogidos que forman parte del Consejo de Europa, de la Unión Europea y de la América Latina, garantizando por esta vía el ámbito comparado de interpretación y aplicación de los mecanismos legales mencionados.

La ley noruega n. 45, de 9 junio de 1978 establece sus objetivos en el artículo 1, señalando entre los mismos la promoción de la igualdad entre los sexos, y el compromiso de las autoridades públicas de promover dicha igualdad en todos los ámbitos de la sociedad. Además, la ley establece una serie de campos prioritarios, que son la educación, el empleo, el progreso cultural y profesional. Junto a ello, la ley redacta una cláusula general, en su artículo 3, que es la prohibición de un tratamiento diferencial de mujeres y hombres, explicando en el mismo artículo que dicha prohibición no contradice el reconocimiento de algunos aspectos especiales de los derechos, basados en diferencias de carácter biológico. Para garantizarlo, la

ley prevé la creación de un Consejo para la igualdad, cuyas decisiones quedan estipuladas en el artículo 13, y la figura de la persona defensora de la igualdad (*Ombudsman*) en el artículo 12. Establece la responsabilidad por daños (artículo 17), y la criminal (artículo 18) para los casos de incumplimiento de las decisiones tomadas por el Consejo o por el *Ombudsman*.

Quizá lo más significativo es el establecimiento de mecanismos legales que aseguren la igualdad marcada como objetivo. Y en las medidas en los diferentes sectores, se matiza la garantía de la igualdad en términos genéricos, sin establecer pautas o cuotas para hacerlo efectivo. El único ámbito en el que explícitamente la ley establece una referencia es en el artículo 21, al regular la representación de ambos sexos en los comités de la Administración Pública: “cada sexo deberá estar representado con al menos el 40% de los miembros, cuando la Administración Pública nombre o elija comités, consejos de gobierno, juntas.. etc., de 4 miembros o más. Y ambos sexos han de estar representados en los comités etc. con 2 o 3 miembros. Estas disposiciones también son de aplicación en el caso de los delegados”<sup>29</sup>

Con ello, la ley noruega garantiza medidas en favor de una igualdad entre ambos sexos, y en este sentido no es una ley de prioridades, ni de preferencias automáticas. El planteamiento podría considerarse amplio, tanto por las materias como por las personas que se benefician de dicha igualdad. En este sentido, no se pretende beneficiar a mujeres ni a hombres, aunque obviamente son más beneficiadas las mujeres, en cuanto que tienen una menor representación en todos los cuerpos públicos y privados. La legislación noruega, con este marco amplio, ha conseguido sensibilizar a la sociedad, y en un plazo de 20 años, se ha situado a la cabeza de la participación de mujeres en todos los ámbitos. En concreto, en materia de participación política, Noruega se sitúa como cuarto país dentro de la Comisión económica para Europa, de las Naciones Unidas, después de Suecia, Dinamarca y Finlandia, con un 36,4% de mujeres en el Congreso en las últimas elecciones, celebradas en 1997<sup>30</sup>.

Por su parte, la ley italiana es mucho más concreta. El ámbito es el laboral y las personas titulares son las mujeres. La ley 125, de 10 abril 1991 —actualmente en trámite de reforma— establece su finalidad en su artículo 1, señalando que trata de favorecer la ocupación femenina, y realizar la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, con el establecimiento de acciones positivas que remuevan los obstáculos que impiden la igualdad de oportunidades<sup>31</sup>. Para conseguirlo, la ley

29. El texto de la ley noruega, en versión inglesa señala: *Each sex shall be represented with at least 40% of the members when a public body appoints or elects committees, governing boards, councils, etc., with 4 members or more. Both sexes shall be represented in committees etc. with 2 or 3 members. These provisions also apply to deputy members.*

30. La fuente utilizada para estos datos es el Informe de la Unión Interparlamentaria, actualizado con fecha 15 de enero de 2000. Italia ocupa el puesto n. 29, y España el n. 14, sobre un total de 51 países.

31. La ley en su versión original señala: *Le disposizioni contenute nella presente legge hanno lo scopo di favorire l'occupazione femminile e di realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e*

establece en su artículo 4, qué se entenderá por discriminación, así como los mecanismos para erradicarla. A estos efectos, se crea un Comité, en el seno del Ministerio de Trabajo, que pretende garantizar el seguimiento de las acciones positivas, así como llevar a cabo las actuaciones de coordinación con el Parlamento, y actuar en colaboración con un Colegio instructor y una secretaría técnica, como herramientas para evitar las desigualdades para las mujeres en el trabajo.

La ley se encuentra en proceso de reforma, fundamentalmente con la finalidad de sistematizar las actuaciones en materia de igualdad de oportunidades. Actualmente Italia cuenta con un Ministerio de la Igualdad; un Comité de acciones positivas para las mujeres, dependiente del Ministerio de Trabajo y un Comité para la igualdad de oportunidades, con representantes de todos los partidos políticos, dependiente del Primer Ministro. Aunque las competencias de cada uno de estos mecanismos son diferentes, en la práctica la diversificación no ha beneficiado a las mujeres italianas. En el ámbito político, la participación de las mujeres varía según se trate del nivel provincial, regional o municipal<sup>32</sup>. Pero en todo caso, y como se ha señalado previamente, ocupa el n. 24 entre los países que integran el ECE (European Commission for Europe); y en las últimas elecciones al Parlamento europeo, de las 87 escaños que tiene Italia, sólo 10 han sido ocupados por mujeres, lo que supone un 11,49% que sitúa a Italia en el país n. 14, de los 15 de la Unión. Teniendo en cuenta que la media de participación de mujeres es de un 29,71%<sup>33</sup>.

Todo ello no implica que la ley del 91 no haya sido efectiva, puesto que ésta era de un ámbito mucho más específico que la ley noruega. La ley italiana pretendía fomentar la participación de las mujeres en el mundo laboral, y probablemente se ha conseguido. Pero quizá el sistema utilizado confirma que es más efectiva una ley amplia, dirigida a mujeres y a hombres, y que afecte a toda la vida social y no solamente al empleo. A ello hay que añadir que en el mundo laboral, y como se ha explicado anteriormente, algunas de las disposiciones de orden comunitario deben transponerse a los Estados en un margen de tiempo. Lo que significa que algunas de las medidas de la ley italiana del 91 están incluidas en las directivas de la Unión Europea. Con esto, no se pretende omitir el efecto que haya podido tener la legislación italiana del 91, pero obviamente la falta de una referencia global y la legislación europea han cuestionado la utilidad inmediata de aquélla.

Por último, quisiera hacer referencia al caso argentino, con la denominada ley de cupo, que es la ley 24.012, promulgada el 29 de noviembre de 1991, así como

---

*donne nel lavoro, anche mediante l'adozione di misure denominate azione positivi per le donne, al fine di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità.*

32. Cfr. los datos recogidos en el documento (99)5rev.1 del Consejo de Europa, *Women in politics in the Council of Europe members States*, p. 27. Allí se constata que en Parlamento, hay 11% de mujeres en el Congreso, y 8% en el Senado; en las regiones, una representación del 6,5%; en las provincias, un 11%; y en los Ayuntamientos, un 6% de alcaldesas, y un 17% de representación femenina.

33. Cfr. datos de la oficina del Parlamento europeo en España, 1999.

su decreto reglamentario (8 de marzo de 1993), reforzada por la resolución PGN, n. 10/97, de 21 de mayo de 1997. La ley argentina es también específica, en el sentido de que afecta exclusivamente a la configuración de las listas electorales, y a la participación de las mujeres en las mismas. La cuestión de las cuotas, como se ha mencionado, abre un debate en la doctrina, que interpreta la fórmula de diferente manera, según nos encontremos con un sistema jurídico continental o anglosajón.

Además de la “infraestructura” jurídica, que explica las cuotas de diferente manera, hay que tener en cuenta el sistema electoral vigente en cada país, que condiciona la participación de las mujeres<sup>34</sup>. Argentina optó por un sistema de cuotas, que fue considerado inconstitucional en Italia; en Francia supuso la reforma de la Constitución<sup>35</sup>, y se ha planteado con reservas en Gran Bretaña y Suiza. En otros países europeos, se ha potenciado la participación equilibrada de mujeres y hombres en la vida política, estableciendo medidas para el sexo infrarrepresentado; y en casi toda Europa, han sido los partidos políticos los que han establecido un sistema interno de cuotas, en unos casos explícitas y en otros implícitas, para asegurar una representación equilibrada de mujeres y hombres.

Quizá el dato más significativo de diferencia es que la ley argentina está dirigida a la incorporación de mujeres, mientras que en la mayor parte de los Estados europeos se pretende una representación equilibrada, siendo muchas de las medidas aprobadas más generales. En Argentina, la ley establece una reforma del Código electoral nacional, señalando el nuevo artículo 60 que “las listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos”.

Como se ha señalado, el decreto reglamentario de 1993 subraya que el 30% es la cantidad mínima establecida, estableciendo el sistema de interpretación en los casos de partidos de reciente constitución, así como los criterios de proporcionalidad a utilizar. Y la resolución de 1997 recupera la normativa del 91 para aplicarla a la configuración de las listas en las elecciones de 1997. Como en otros casos, el establecimiento de la cuota en el 30%, que vendría a constituir la denominada “masa crítica” para garantizar la participación de las mujeres en la vida política abre nuevamente el debate acerca de cuáles son los mecanismos más adecuados

---

34. Sobre el particular, vid. A. VENTURA, “Sistema electoral y género”, en *Anuario de las Cortes Valencianas*, año 2000, pp. 379-ss. Allí se afirma: “La política sigue actuando con parámetros anclados en el tiempo donde las mujeres estaban excluidas. Todavía, no se ha dado, una repolitización de la vida pública en el sentido de perder la idea de unidad que se confunde con el interés y el bien común y que, en realidad, no es más que la homogeneidad que caracteriza a los iguales (...) Mientras llega ese cambio, no cabe más que apelar a los partidos políticos para que tomen medidas a nivel interno al efecto de reclutar a mujeres en sus listas electorales en posiciones de ser elegidas”, p. 402.

35. Vid. A. RUIZ MIGUEL, “Paridad electoral y cuotas femeninas”, en *Aequalitas*, mayo 1999, pp. 44-ss; y F. REY MARTÍNEZ, “Cuotas electorales reservadas a mujeres y Constitución”, en *Aequalitas*, ídem., pp. 52-ss.

para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, en este caso, en la vida política.

Sin embargo, entiendo que no puede darse una respuesta universal. Se trata de analizar la situación de las mujeres en cada marco territorial, así como los medios y mecanismos con los que se cuenta en el marco legal para hacer viable la igualdad de oportunidades<sup>36</sup>. Con ello, quisiera señalar que no sería ajustado con la realidad ofrecer una propuesta de carácter universal. En unos casos, las cuotas han facilitado el incremento de mujeres en algunos sectores y, en otras ocasiones, no han sido tan eficientes como se pretendía.

### A MODO DE CONCLUSIÓN

Al margen de las diferencias planteadas en los tres casos que se han analizado, hay que señalar que en el marco de la Unión Europea se ha mantenido una doble política. Por una parte, ha optado por el mantenimiento de programas y actuaciones dirigidas específicamente a las mujeres, allí donde todavía es necesario y, por otra, se ha fomentado una política de transversalidad de igualdad de género en todas las políticas públicas. Esta estrategia se ha desarrollado de la mano de las acciones positivas, cuyo marco conceptual ha sido elaborado en el seno del Consejo de Europa, matizando las diferencias que se plantean entre el sistema jurídico continental y el anglosajón; teniendo también en cuenta la influencia de la jurisprudencia americana, tal y como se ha explicado al inicio de este trabajo.

Pero junto a este proceso, habría que cuestionar el objetivo final de estas actuaciones. Podría decirse que con las acciones positivas se persigue más bien una igualdad de oportunidades, y por ello de acceso a los diferentes ámbitos de acción de la vida social. Sin embargo, el establecimiento de sistemas de cuotas van dirigidos a conseguir una igualdad de resultados, que ha sido discutida en el seno del Consejo de Europa. En todo caso, si se opta por la igualdad de oportunidades, las medidas serán de ámbito amplio, y sus titulares, los hombres y las mujeres. En el supuesto de la igualdad de resultados, habitualmente se opta por medidas de ámbito restringido, para parcelas de la actuación social, y las titulares son mayoritariamente las mujeres.

La elección entre un sistema y otro parece condicionado por el sistema legal, la tradición jurídica y política, y por la situación de las mujeres en cada país. Obviamente la situación de Francia antes de la reforma constitucional, estaba reclamando medidas drásticas, al tratarse de un país europeo con un movimiento asociativo de mujeres de mucha tradición, y con una visibilidad mínima de mujeres en la

---

36. Sobre el caso español, vid. J. M. GIL RUIZ, *Las políticas de igualdad en España: avances y retrocesos*, Universidad de Granada, 1996; A. OLLERO, *Discriminación por razón de sexo (Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

vida pública. Sin embargo, la reforma aprobada en Francia no es traducible a todos los países europeos puesto que la situación es muy diferente en la mayoría de ellos. Con esto, quisiera constatar que es necesario revisar los instrumentos legales en materia de igualdad<sup>37</sup>, pero se trata de asegurar una participación equilibrada entre mujeres y hombres, en el ámbito público y en el privado, en todos los ordenes de actuación dentro de la vida social<sup>38</sup>.

En definitiva, y como señalara la Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres en 1979, se trata de reconocer que para lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres es necesario modificar el papel tradicional tanto de unas como de otros, en la familia y en la sociedad<sup>39</sup>. La igualdad no es problema exclusivo de las mujeres. Es una cuestión social y, como tal, hay que resolverla, según los casos, con mecanismos de política social y con herramientas jurídicas apropiadas para garantizar la representación equilibrada de sexos en todos los procesos de la sociedad.

---

37. Vid., sobre este tema, las actas del coloquio regional europeo organizado por el Consejo de Europa, en septiembre de 1998, con ocasión del 50 aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, *In our hands. The effectiveness of human rights protection 50 years after the Universal Declaration*, Consejo de Europa 1998.

38. M. A. GENOVESE, *Mujeres líderes en política (Modelos y prospectiva)*, Narcea, Madrid, 1997.

39. Cfr. Convención citada, preámbulo, párrafo penúltimo.