

Προπτυχιακή Εργασία

Μάγκα Παρασκευή

Ευρωπαϊκό Σύνταγμα και Αρχή της Ισότητας

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το «δίκαιο της ισότητας» της ΕΕ έχει γνωρίσει μία περίοδο σχετικού δυναμισμού τα τελευταία χρόνια. Αυτό το διαπιστώνει κανείς αν ανατρέξει πίσω στο Αρ.13 της Συνθ.ΕΚ 1999. Το Άρθρο αυτό διεύρυνε σημαντικά τη νομική αρμοδιότητα της Ένωσης στην περιοχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Συγκεκριμένα, το Συμβούλιο αφιερώθηκε στην «καταπολέμηση» των διακρίσεων με βάση «το φύλο, την φυλετική ή εθνική καταγωγή, τη θρησκεία ή πίστη, την ηλικία, την αναπηρία και τον σεξουαλικό προσανατολισμό». Αυτή η λίστα απαγορευμένων διακρίσεων αποτέλεσε μία ευδιάκριτη παρέκκλιση από την προηγούμενη επικέντρωση της Ένωσης στις διακρίσεις βάσει του φύλου ή της εθνικότητας. Το Συμβούλιο σύντομα άσκησε τις νέες του εξουσίες με την υιοθέτηση δύο πολύ γνωστών, κατά των διακρίσεων, Ντιρεκτίβων: την Ντιρεκτίβα για την Φυλετική Ισότητα και την Ντιρεκτίβα Σχέδιο για την Εργασία. Οι νέες σταθερές που τέθηκαν με αυτές τις Ντιρεκτίβες παρήγαγαν προφανή ανατρεπτικά αποτελέσματα στην Ευρωπαϊκή νομοθεσία περί της φυλετικής ισότητας. Η Ντιρεκτίβα για την Ίση Μεταχείριση 1976 τροποποιήθηκε σημαντικά το 2002 προκειμένου να συμπεριλάβει στοιχεία παρόμοια με εκείνα των Ντιρεκτίβων του Άρθρου 13 (για παράδειγμα, τον ορισμό της σεξουαλικής παρενόχλησης). Η Επιτροπή έχει επίσης αναπτύξει ή μάλλον διευρύνει το Άρθρο 13 Συνθ.ΕΚ προκειμένου να προτείνει μία νέα Ντιρεκτίβα αφοσιωμένη στην συγκράτηση, τον περιορισμό των διακρίσεων βάσει του φύλου στην πρόσβαση στα αγαθά και τις υπηρεσίες. Παράλληλα με το πρόγραμμα αυτό της νομοθετικής αλλαγής, υπήρξαν σημαντικές αλλαγές στην κατεύθυνση της πολιτικής. Συγκεκριμένα ο αντικειμενικός στόχος της ενσωμάτωσης σκέψεων ισότητας σε όλες της πολιτικές της ΕΕ, συχνά αναφερόμενος ως «ευθυγράμμιση» («mainstreaming»), έχει αναχθεί σε βασική προτεραιότητα από τα μέσα της δεκαετίας του '90.

Ενάντια σε αυτό το πιαστικό της νομοθετικής και πολιτικής εξέλιξης, η διαπραγματεύση του Συντάγματος της Ένωσης παρείχε την ευκαιρία επανεκτίμησης του ρόλου της ισότητας μέσα στην έννομη τάξη της ΕΕ.

Οι ρυθμίσεις του Συντάγματος σχετικά με την ισότητα σιγούσαν αισθητά στη διάρκεια της εργασίας της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Οι πρώτες περιλήψεις του Συντάγματος δέχθηκαν έντονες κριτικές για την απουσία ή αφάνεια θεμάτων ισότητας. Παρ' όλα αυτά τα τελευταία σχέδια του Συντάγματος έδωσαν μια πιο εξέχουσα θέση στην ισότητα. Το τελικό κείμενο περιέχει αρκετές σχετικές αποκλίσεις από το σχέδιο της Σύμβασης. Σε μερικές περιπτώσεις, όπως ο καθορισμός των αξιών της Ένωσης, αυτές οι αλλαγές εκτείνονται στις ρυθμίσεις περί ισότητας.

Από το ξεκίνημα, μπορεί κανείς να παρατηρήσει ότι ο... «τίτλος» της ισότητας δεν μπορεί να τοποθετηθεί αποκλειστικά σε ένα συγκεκριμένο μέρος του Συντάγματος. Αντιθέτως, είναι μία διάσπαρτη αρχή που τη συναντάμε σε διάφορα μέρη και με διάφορες μορφές. Στην πραγματικότητα, είναι ταυτόχρονα αρχή και αντικειμενικός σκοπός, θεμελιώδες δικαίωμα, θετική υποχρέωση και νομική αρμοδιότητα. Οι πολλαπλές αναφορές στην ισότητα εν μέρει αντικατοπτρίζουν την ασυνήθιστη φύση του «Συντάγματος». Για την ακρίβεια, συνδυάζει τις λειτουργίες ενός Συντάγματος με τον ρόλο του ως Συνθήκη μεταξύ κρατών. Δεδομένου αυτού του δυαδικού χαρακτήρα, θα ήταν αφελές να περιμένουμε από το Σύνταγμα να επαναλάβει είτε τις περί ισότητας ρυθμίσεις των διεθνών συνθηκών, είτε τις περί ισότητας ρυθμίσεις των εθνικών συνταγμάτων. Στην πραγματικότητα υπάρχουν σημεία επαφής και με τα δύο. Στο Μέρος I τόσο η ισότητα όσο και η απαγόρευση των διακρίσεων εμφανίζονται ως αρχές και αντικειμενικοί σκοποί της Ένωσης, μαζί με το θεμελιώδες δικαίωμα της έλλειψης διακρίσεων βάσει εθνικότητας. Υπάρχει επίσης μία υποχρέωση που ανατίθεται στην Ένωση να «επιτηρεί την αρχή της ισότητας των πολιτών». Στο Μέρος II, που ενσωματώνει το Σύμφωνο για τα Θεμελιώδη Δικαιώματα, το περί ισότητας κεφάλαιο του Συμφώνου διατηρείται ανέπαφο. Το Μέρος III παρέχει μία πιο λεπτομερή λίστα των νομικών αρμοδιοτήτων της Ένωσης και αυτή είναι και η τοποθεσία για τις πρωταρχικές νομοθετικές εξουσίες σε σχέση με την ισότητα. Αυτό αναπαράγει, με κάποια τροποποίηση, το υπάρχον

Άρθρο 13 ΣυνθΕΚ (απαγόρευση διακρίσεων) και το Άρθρο 141 ΣυνθΕΚ (ισότητα φύλων στην εργασία). Επίσης το Μέρος ΙΙΙ είναι το μέρος απ' όπου ξεκινούν οι οριζόντιες υποχρεώσεις για την προώθηση της ισότητας των φύλων και για την καταπολέμηση των διακρίσεων σε όλους τους τομείς στην διαμόρφωση της πολιτικής.

Διαστάσεις της ισότητας

Αυτή η εργασία θα εξετάσει τρεις διαστάσεις της ιδέας της ισότητας με την πρόθεση να διαπιστώσει την παρουσία τους μέσα στο Σύνταγμα: νομική και ουσιαστική ισότητα, αρνητικές και θετικές υποχρεώσεις, και ίση προστασία και εξυπηρέτηση της διαφορετικότητας. Αυτή η ανάλυση της έννοιας της ισότητας μέσα στο Σύνταγμα θα συσχετισθεί, τελικά με την συνεχή εξέλιξη του περί ισότητας δικαίου και πολιτικής της Ένωσης. Συγκεκριμένα θα εξετασθεί αν και κατά πόσο το Σύνταγμα παρέχει ένα θεμέλιο για μελλοντική πολιτική εξέλιξη.

Κεφάλαιο Ι

ΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗ ΙΣΟΤΗΤΑ

Α. Νομική Ισότητα

Σε θεωρητική ανάλυση, γίνεται συχνά διάκριση μεταξύ νομικής και ουσιαστικής αντίληψης της ισότητας. Ο αντικειμενικός σκοπός της νομικής ισότητας έχει διατυπωθεί με σαφήνεια στην υπάρχουσα Ευρωπαϊκή νομοθεσία περί ισότητας, καθώς και στην νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Στην ουσία αυτή (η νομική ισότητα) υπαγορεύει ότι τα άτομα που βρίσκονται σε όμοια κατάσταση θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ίσα (με ισότητα), άποψη που συχνά συνοψίζεται στην Αριστοτελική ιδέα ότι «οι όμοιοι πρέπει να αντιμετωπίζονται όμοια». Πρόκειται για μία αρχή που μπορεί να εφαρμοστεί όχι μόνο στις παραδοσιακές περιπτώσεις διακρίσεων, όπως φύλο ή φυλή, αλλά και σε οποιαδήποτε εμφανώς παράλογη διαφοροποίηση στην αντιμετώπιση. Για παράδειγμα, στην Υπόθεση *Caballero v Fogasa* το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση της γενικής αρχής της ισότητας όταν οι εργαζόμενοι που απολύθηκαν άδικα και των οποίων ο εργοδότης κατόπιν πτώχευσε δεν δικαιούνταν αποζημίωση η οποία διαφορετικά θα ήταν διαθέσιμη, σε περίπτωση δηλαδή άδικης απόλυσης εργαζομένων των οποίων ο εργοδότης δεν πτώχευσε.

Περιορισμοί της νομικής ισότητας – κατάλληλο μέτρο σύγκρισης

Η νομική ίση μεταχείριση είναι μία εμφανώς απλή και συνεκτική αρχή, που όμως υφίσταται κάποιους περιορισμούς. Πρώτον, ο εντοπισμός ενός κατάλληλου μέτρου σύγκρισης είναι απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή και λειτουργία του δικαιώματος της ίσης μεταχείρισης. Σε ορισμένες περιπτώσεις ο εντοπισμός ενός ατόμου με διαφορετικά χαρακτηριστικά μεν, αλλά σε παρόμοια κατάσταση, είναι αρκετά δύσκολος. Επιπροσθέτως, υπάρχει συχνά έλλειψη συμφωνίας μεταξύ των μερών ως προς το κατάλληλο μέτρο σύγκρισης. Στην Υπόθεση *Grant v South-West Trains*, αρνήθηκαν να χορηγήσουν στην

προσφεύγουσα επίδομα οικογενειακού ταξιδιού, επειδή ζούσε με σύντροφο του ίδιου φύλου. Ενώ εκείνη επιχείρησε να συγκρίνει την κατάσταση της με εκείνη ενός άντρα εργαζόμενου που ζει με μία γυναίκα, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σωστό μέτρο σύγκρισης ήταν ένας άντρας εργαζόμενος που ζει με έναν σύντροφο του ίδιου φύλου. Η επιλογή μεταξύ μέτρων σύγκρισης σε τέτοιες περιπτώσεις μπορεί να επικριθεί για το ότι είναι σχετικά αυθαίρετη, όμως εξακολουθεί να αποτελεί τον άξονα για την επιτυχή έκβαση του αιτήματος. Επιπλέον, υπάρχουν μερικές περιπτώσεις όπου δεν μπορεί να εντοπιστεί κάποιο λογικό μέτρο σύγκρισης, παρ' όλο που οι αποδείξεις της δυσχέρειας είναι προφανείς. Στην Ιρλανδική υπόθεση *Croft v Post Office* το Αγγλικό Εφετείο αντιμετώπισε την περίπτωση μιας transsexual γυναίκας στην οποία ο εργοδότης της αρνήθηκε τη χρήση των γυναικείων τουαλετών κατά τη διάρκεια μιας μεταβατικής περιόδου κατά την οποία αυτή εμφανιζόταν ως γυναίκα, αλλά πριν από την έναρξη της επέμβασης αλλαγής φύλου. Ενώ το Δικαστήριο τελικά απέρριψε την προσφυγή της, η υπόθεση δείχνει το τεχνητό της επιβολής του τεστ ενός μέτρου σύγκρισης σε περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει παρόμοια ή συγκρίσιμη κατάσταση για μη-transsexual ανθρώπους.

Έμμεση διάκριση – διαφορετικές ομάδες προσώπων

Ακόμα και όταν ένα μέτρο σύγκρισης μπορεί να εντοπιστεί, η ίση μεταχείριση μπορεί στην πράξη να μην καταλήγει σε ισότητα. Για παράδειγμα, ένας εργοδότης μπορεί να απαιτεί όλοι οι εργαζόμενοι να εργάζονται περιστασιακά τα Σάββατα. Αυτός ο κανόνας εφαρμόζεται εξίσου σε όλους τους εργαζόμενους, αλλά φέρνει τους Εβραίους εργαζόμενους σε ιδιαίτερα δυσχερή θέση καθώς ορισμένοι δεν είναι σε θέση να εργασθούν τα Σάββατα λόγω θρησκευτικών πεποιθήσεων. Ουδέτερες εκ πρώτης όψεως πρακτικές που όμως έχουν αποτελέσματα διάκρισης, έχουν αντιμετωπιστεί μέσω της ιδέας της έμμεσης διάκρισης, που αποτελεί ένα οχυρωμένο στοιχείο της Ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί ισότητας. Η υπονοούμενη μετατόπιση από την έμφαση σε συγκεκριμένο άτομο στην ανάλυση της σχετικής επίπτωσης των πρακτικών σε διαφορετικές ομάδες προσώπων ιδρύει μια γέφυρα προς μία πιο ουσιαστική κατανόηση της ιδέας της ισότητας.

B. Ουσιαστική Ισότητα

Αυτή η ιδέα έχει ως στόχο να κινηθεί πέρα από την έμφαση στην «ομοιότητα» της αντιμετώπισης που θεμελιώνεται στην ιδέα της νομικής ισότητας. Αντιθέτως, επικεντρώνεται στον εντοπισμό των δομικών αιτιών και συμπτωμάτων της ανισότητας.

Εντοπισμός αιτιών και συμπτωμάτων της ανισότητας

Συγκεκριμένα, είναι αναγνωρισμένο ότι κοινωνικά κεκαλυμμένες μορφές δυσχέρειας ή μειονεκτικότητας υποσκάπτουν την ικανότητα συγκεκριμένων ομάδων να συναγωνιστούν σε ίση βάση. Για παράδειγμα, η άνιση κατανομή των ευθυνών για την φροντίδα του παιδιού μεταξύ γυναικών και αντρών υπονοεί ότι η εργασιακή κουλτούρα των πολλών και αντικοινωνικών εργασιακών ωρών είναι πιθανό να θέσει σε δυσχερέστερη θέση τις γυναίκες απ' ό,τι τους άντρες στην αγορά εργασίας.

Ανάγκη για θετική ενέργεια

Η ιδέα της ουσιαστικής ισότητας υποστηρίζει ότι δεν αρκεί να θεσπίζεται μία απαγόρευση σε τέτοια παραδείγματα έμμεσης διάκρισης, αλλά ίσως να απαιτείται θετική δράση για να αποκατασταθούν παρελθοντικές και παρούσες δυσχέρειες. Στην Υπόθεση *Lommers* το Δικαστήριο φάνηκε να υιοθετεί μία άποψη ουσιαστικής ισότητας με το να εγκρίνει το επιχορηγούμενο πρόγραμμα παιδικής φροντίδας ενός εργοδότη, στο οποίο είχαν αρχικά πρόσβαση μόνον οι γυναίκες εργαζόμενοι. Διαφοροποιήσεις ανακύπτουν όμως ως προς το κατά πόσο ο τελικός αντικειμενικός σκοπός της ουσιαστικής ισότητας εγγυάται ίσες ευκαιρίες ή εξασφαλίζει ίσα αποτελέσματα. Ο τελευταίος, πιο φιλόδοξος στόχος, θα απαιτήσει μεγαλύτερη παρέμβαση και μια πιο επιθετική χρήση των εργαλείων της θετικής δράσης. Υπάρχουν κάποιες αποδείξεις μιας «ίσων αποτελεσμάτων» προσέγγισης που αναφέρεται σε σχέση με την ίση συμμετοχή γυναικών και αντρών στην λήψη αποφάσεων. Για παράδειγμα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει η ίδια θέσει τον στόχο να εξασφαλιστεί ότι τουλάχιστον το 40% των μελών των ειδικών επιτροπών της είναι γυναίκες. Η θέση στόχων για ισορροπημένη συμμετοχή των δύο φύλων δίνει την έμφαση σε μία βάση αποτελεσμάτων εκτίμηση, παρά την έλλειψη οποιασδήποτε κύρωσης για μη συμμόρφωση προς τον στόχο.

Γ. Νομική Ισότητα και Σύνταγμα – Άρθρα ΙΙ-20 και ΙΙ-21

Το Σύνταγμα δεν διακηρύττει ξεκάθαρα εμμονή είτε προς την επίσημη είτε προς την ουσιαστική ιδέα της ισότητας. Παρ' όλα αυτά η επίδραση της ιδέας της επίσημης ισότητας μπορεί εύκολα να διαπιστωθεί. Πρώτον, υπάρχει ισότητα ως γενική συνταγματική αρχή. Αυτό ορίζεται ρητά στο Άρθρο ΙΙ-20, το οποίο προβλέπει ότι « όλοι είναι ίσοι ενώπιον του νόμου». Η γενικότητα της αρχής είναι προφανής: δεν αναγνωρίζεται οποιαδήποτε κοινωνική ομάδα ως ιδιαίτερα επιρρεπής σε διακρίσεις.

Γενικότητα του δικαιώματος

Πολλά εθνικά συντάγματα προχωρούν πέρα από τη γενική αυτή αρχή και, επιπροσθέτως, αναγνωρίζουν συγκεκριμένες μορφές διακρίσεων που είναι ιδιαίτερα απαράδεκτες. Αναφερόμενος στη νομοθεσία κατά των διακρίσεων, ο Thusing επικρίνει την τάση εκπόνησης αναλυτικών καταλόγων συγκεκριμένων μορφών διακρίσεων, οι οποίοι έμμεσα υποτιμούν αυτές που δεν αναφέρονται. Το Σύνταγμα φαίνεται να υποστηρίζει μία γενική λίστα μορφών διακρίσεων, η οποία ταυτόχρονα δεν είναι περιοριστική αλλά ενδεικτική. Σε συμφωνία προς το αρχικό Σύμφωνο για τα Θεμελιώδη Δικαιώματα, το Άρθρο ΙΙ-21(1) του Συντάγματος ορίζει ότι:

Οποιαδήποτε διάκριση σε οποιαδήποτε βάση, όπως φύλου, φυλής, χρώματος, εθνικής ή κοινωνικής καταγωγής, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών ή άλλων αντιλήψεων, συμμετοχής σε εθνική μειοψηφία, ιδιοκτησίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού απαγορεύεται.

Το εύρος αυτής της διάταξης απηχεί το Άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Ενώ αυτή η διάταξη πηγαινει το νόμο λίγο μακρύτερα απ' ότι η βασική αρχή της ισότητας, ο εκτενής κατάλογος των μορφών διάκρισης, σε συνδυασμό με την μη-περιοριστική φύση της, πάλι δίνει έμφαση στη γενικότητα αυτού του δικαιώματος. Βέβαια υπάρχουν και κάποια άλλα στοιχεία στο Σύνταγμα που επίσης πηγαιίνουν πέρα από μία απλώς ουδέτερη προϋπόθεση ίσης μεταχείρισης.

Δ. Ουσιαστική Ισότητα και Σύνταγμα – Άρθρα ΙΙΙ-108 και ΙΙ-52

Η ισχυρότερη βάση για μέτρα θετικής δράσης εντοπίζεται στο Άρθρο ΙΙΙ-108(4), το οποίο αναπαράγει το υπάρχον Άρθρο 141(4) ΣυνθΕΚ. Το Άρθρο αυτό αποφεύγει όρους όπως «απόκλιση» ή «χωρίς προκατάληψη» που θα χαρακτήριζαν τη θετική δράση ως εξαίρεση στην αρχή της ισότητας. Αντίθετα, το Άρθρο ΙΙΙ-108(4) υπογραμμίζει ότι η ανάληψη θετικής ενέργειας πραγματοποιείται «με σκοπό την εξασφάλιση πλήρους ισότητας στην πράξη». Ο κύριος περιορισμός στη διάταξη αυτή, όμως, είναι ότι έχει εφαρμογή μόνο σε σχέση με την «εργασιακή ζωή». Το διευρυμένο αντίτυπό του, βρίσκεται στο Άρθρο ΙΙ-23: «Η αρχή της ισότητας δεν απαγορεύει την διατήρηση ή υιοθέτηση μέτρων που παρέχουν συγκεκριμένα πλεονεκτήματα προς όφελος του λιγότερο αντιπροσωπευόμενου φύλου». Από τη μια μεριά, αυτό ανοίγει την πόρτα στη θετική δράση εκ μέρους των ιδρυμάτων της Ένωσης, ενώ το Άρθρο ΙΙΙ-108(4) αναφέρεται μόνο στα Κράτη Μέλη. Από την άλλη μεριά, η αναφορά στην εξασφάλιση πλήρους ισότητας στην πράξη δυστυχώς εξαφανίστηκε.

Ενσωμάτωση του Συμφώνου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα

Ένα πιθανόν πιο σημαντικό πρόβλημα προκύπτει από την απόπειρα επιρροής της ερμηνείας των διατάξεων του Συμφώνου μέσα στο Σύνταγμα. Ενώ το κύριο σώμα αυτών των διατάξεων ενσωματώθηκε στο Μέρος ΙΙ χωρίς τροποποιήσεις, το επεξηγηματικό υπόμνημα που συνόδευε το αρχικό Σύμφωνο «αναθεωρήθηκε». Η βασική δικαιολογία γι' αυτήν την αναθεώρηση ήταν η εισαγωγή του Άρθρου ΙΙ-52(5), το οποίο ορίζει ότι:

Οι διατάξεις αυτού του Συμφώνου που περιέχουν αρχές μπορούν να τεθούν σε εφαρμογή με νομοθετικές και εκτελεστικές πράξεις από τα Ιδρύματα, όργανα, γραφεία και υπηρεσίες της Ένωσης, και με πράξεις των Κρατών Μελών όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, κατά την άσκηση των αντίστοιχων εξουσιών τους. Θα είναι δικαστικώς αναγνωρίσιμες μόνο στην ερμηνεία τέτοιων πράξεων και στην κρίση της νομιμότητάς τους.

Η διάκριση που εισάγεται με αυτόν τον τρόπο ανάμεσα σε «δικαιώματα» και «αρχές» στο Σύμφωνο αναλύεται εκτενέστερα στο αναθεωρημένο επεξηγηματικό υπόμνημα. Είναι σημαντικό το ότι αυτό δίνει έναν αριθμό από παραδείγματα «αρχών» που «όμως δεν δίνουν αφορμή για άμεσες αξιώσεις για θετική ενέργεια από τα Ιδρύματα της Ένωσης ή τις Αρχές των Κρατών Μελών». Αυτά τα παραδείγματα περιλαμβάνουν το Άρθρο ΙΙ-52, το οποίο έχει τον τίτλο «τα δικαιώματα των ηλικιωμένων», και το Άρθρο ΙΙ-26, το οποίο αναφέρεται στο «δικαίωμα των ατόμων με αναπηρίες να επωφελούνται από μέτρα σχεδιασμένα να εξασφαλίσουν την ανεξαρτησία τους, την κοινωνική και επαγγελματική τους ολοκλήρωση

και συμμετοχή στην ζωή της κοινωνίας». Επιπλέον, σε σχέση με το Άρθρο ΙΙ-23 για την ισότητα των φύλων, το αναθεωρημένο επεξηγηματικό υπόμνημα μπορεί να επικριθεί σε γενικό επίπεδο ως «μία απόπειρα να προκαθοριστούν αποφάσεις των δικαστηρίων της Ένωσης προς το σκοπό του ενσωματωμένου Συμφώνου». Τελικά και οι αρχικές και οι αναθεωρημένες επεξηγήσεις μνημονεύονται στο προοίμιο του Συμφώνου, και το Άρθρο ΙΙ-52(7) ορίζει ότι αυτές οι επεξηγήσεις «θα πρέπει να λαμβάνονται σοβαρά υπόψη από τα Δικαστήρια της Ένωσης και των Κρατών Μελών».

Δικαιολογητική βάση της θετικής ενέργειας

Σε σχέση με τις διατάξεις περί ισότητας και την προοπτική για θετική ενέργεια, οι αναθεωρημένες επεξηγήσεις εισάγουν επιπρόσθετη περιπλοκή όσον αφορά το ουσιαστικό περιεχόμενο των διατάξεων του Συμφώνου. Η προφανής προστασία για θετική ενέργεια στο Άρθρο ΙΙ-23 επισκιάζεται από αμφιβολίες λόγω των ερωτημάτων που ανακύπτουν σχετικά με τη δικαιολογητική της βάση. Ακόμη πιο επικίνδυνη είναι η προσπάθεια να αποδοθεί στο Άρθρο ΙΙ-26 για την αναπηρία το αξίωμα της «αρχής». Έξω από τις διατάξεις για την ισότητα των φύλων, αυτό παρέχει την πιο ξεκάθαρη εναλλακτική εξουσία για θετική ενέργεια. Παρ' όλο που υιοθετεί διαφορετική γλώσσα από αυτήν που χρησιμοποιείται στις διατάξεις περί της ισότητας των φύλων, η αναφορά στο «δικαίωμα των ατόμων με αναπηρίες να επωφελούνται από μέτρα» θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως παρέχουσα περιθώριο για θετική ενέργεια. Παρά τις αναθεωρημένες επεξηγήσεις, η τελική ερμηνεία του Συμφώνου παραμένει θέμα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Κυριαρχία της νομικής ισότητας

Γενικά η ιδέα της νομικής ισότητας τείνει να κυριαρχήσει στις διατάξεις του Συντάγματος, τόσο αναφορικά με την ισότητα ως γενική αρχή δικαίου όσο και στο δικαίωμα για μη-διάκριση. Σε αντίθεση, το Σύνταγμα εμφανίζει μία εξασθενημένη δέσμευση σε ιδέες ουσιαστικής ισότητας. Η θετική ενέργεια προβλέπεται αναμφίβολα μόνον αναφορικά με το φύλο. Δεν είναι ούτε ειδικά εξουσιοδοτημένη, ούτε απαγορεύεται, αναφορικά με άλλες μορφές διακρίσεων. Η απουσία οποιασδήποτε νομικής προστασίας για θετική ενέργεια για ομάδες εθνικών μειονοτήτων προεξέχει ως σημαντική παράλειψη. Πράγματι αυτό έρχεται σε αντίθεση με τη Διεθνή Σύμβαση για την Εξάλειψη Κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων η οποία υποχρεώνει τα κράτη να υιοθετήσουν κατάλληλα μέτρα θετικής ενέργειας (Άρθρο 2(2)). Επιπλέον, υπό το φως των διατάξεων θετικής ενέργειας στην Ντιρεκτίβα για την Φυλετική Ισότητα και την Ντιρεκτίβα Σχέδιο για την Εργασία, το Σύνταγμα θα έπρεπε ίσως να περιέχει μια ισχυρότερη και πιο συνεκτική δέσμευση στην ουσιαστική ισότητα, αναγνωρίζοντας ρητά τη νομιμότητα της θετικής ενέργειας σε σχέση με οποιαδήποτε από τις μορφές διακρίσεων που προβλέπονται στο Άρθρο 13.

Κεφάλαιο ΙΙ

ΑΡΝΗΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΘΕΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ

Παράλληλα με την διχοτομία νομικής και ουσιαστικής ισότητας, μπορούμε να εντοπίσουμε μια διάκριση όσον αφορά τη φύση των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από το δίκαιο της ισότητας. Παραδοσιακά, το δίκαιο έχει επικεντρωθεί στην προστασία κατά των διακρίσεων και προς αυτό το στόχο έχει απαγορευτεί στους εργοδότες και σε αυτούς που παρέχουν υπηρεσίες να αντιμετωπίζουν τους ανθρώπους διαφορετικά αναφορικά με συγκεκριμένα ατομικά χαρακτηριστικά. Η έμφαση στο να μην προβαίνουν σε διακρίσεις μπορεί να χαρακτηριστεί ως αρνητική υποχρέωση. Πιο πρόσφατες νομικές εξελίξεις έχουν επιχειρήσει να συμπληρώσουν αυτή την διάσταση με θετικές υποχρεώσεις: απαιτώντας από τους αντίστοιχους φορείς να κάνουν αποφασιστικά βήματα προς την καταπολέμηση των διακρίσεων. Αυτή η μετάβαση από το αρνητικό στο θετικό συχνά αντανάκλαται στην αλλαγή στην ορολογία, η οποία απομακρύνεται από την μη-διάκριση και κατευθύνεται προς την

ισότητα. Αυτή η τάση είναι επίσης εμφανής μέσα στο δίκαιο και την πολιτική της Ένωσης.

Μετάβαση από τη μη-διάκριση στην ισότητα

Μετά τη διαμόρφωση της Ευρωπαϊκής νομοθεσίας περί της ισότητας των φύλων κατά τη δεκαετία του '70, όλο και περισσότερη προσοχή επικεντρώνεται στην αποδοτικότητα του δικαίου. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το Άρθρο 141(4) ΣυνθΕΚ κάνει έναν υπαινιγμό στα θεμελιώδη προβλήματα όταν αναφέρεται στην «εξασφάλιση πλήρους ισότητας στην πράξη». Το κενό μεταξύ νομικών όρων και της καθημερινής πραγματικότητας είναι ιδιαίτερα ορατό σε σχέση με την ίση αμοιβή για γυναίκες και άντρες. Παρ' όλο που έχουν ήδη περάσει τριάντα χρόνια από την υπόθεση Defrenne v SABENA και την υιοθέτηση της Ντιρεκτίβας για την Ίση Αμοιβή, οι γυναίκες εξακολουθούν να λαμβάνουν κατά μέσο όρο μόνο το 84% της αμοιβής που λαμβάνουν οι άντρες. Κάποιες από τις δυσκολίες στο να επιτευχθεί η ισότητα στην πράξη πηγάζουν από την αρχικά περιορισμένη έννοια της ισότητας, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω. Μεγάλη προσοχή επίσης έχει δοθεί στην αναμόρφωση του δικαίου της ισότητας προκειμένου να διευκολυνθεί η ατομική εφαρμογή. Για παράδειγμα, με το να προβλέπεται η μετατόπιση του βάρους απόδειξης και με την προστασία των μηνυτών από τη «θυματοποίηση».

Πέρα από τη νομοθεσία κατά των διακρίσεων, η ιδέα της ευθυγράμμισης είναι η παράλληλη προσπάθεια για εξασφάλιση ισότητας με μέσα άλλα από τη δικαστική διαδικασία. Αυτή η ιδέα μπορεί να συνοψιστεί ως η ολοκλήρωση των σκέψεων περί ισότητας σε όλα τα επίπεδα διαμόρφωσης πολιτικής, εφαρμογής και εκτίμησης. Στην Ευρωπαϊκή πολιτική περί ισότητας ανέκυψε για πρώτη φορά μέσω μιας Commission Communication το 1996. Από τότε η γλώσσα της ευθυγράμμισης έχει εφαρμοστεί και σε άλλες μορφές διακρίσεων, συμπεριλαμβανομένων της φυλής και της αναπηρίας. Η βασική αρχή της «λήψης υπ' όψη» σκέψεων περί ισότητας εξελίχθηκε περαιτέρω προς δύο κατευθύνσεις.

α) Γνωμοδότηση και επιρροή των επηρεαζόμενων ομάδων

Πρώτον, δίνεται μεγαλύτερη έμφαση στη γνωμοδότηση και τη συμμετοχή των επηρεαζόμενων ομάδων. Για παράδειγμα, η Ευρωπαϊκή Στρατηγική περί Αναπηρίας τονίζει ότι «τα άτομα με αναπηρίες θα πρέπει να συμμετέχουν στο σχεδιασμό, την παρακολούθηση και την εκτίμηση των αλλαγών στις πολιτικές, τις πρακτικές και τα προγράμματα».

β) Ισχυροποίηση της υποχρέωσης της «λήψης υπ' όψη»

Δεύτερον, έχουν γίνει προσπάθειες για να γίνει πιο ισχυρή η υποχρέωση της «λήψης υπ' όψη». Μέσα στην διαμόρφωση της πολιτικής της ΕΕ, αυτό έχει πάρει κατ' αρχήν τη μορφή διαδικαστικών μηχανισμών, όπως το Commission's Inter-Service Group on Gender Equality ή το Unit for the Integration of People with Disabilities. Η Αναθεωρημένη Ντιρεκτίβα για την Ίση Μεταχείριση κατευθύνεται προς μία νομική υποχρέωση, με την εισαγωγή μιας υποχρέωσης στα Κράτη Μέλη όπως «δραστικά λαμβάνουν υπ' όψη τους τον αντικειμενικό σκοπό της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών κατά τον σχεδιασμό και την εφαρμογή νόμων, κανονισμών, διοικητικών ρυθμίσεων, πολιτικών και δραστηριοτήτων». Παρ' όλο που πρόκειται για μία δεσμευτική υποχρέωση, οι εθνικές αρχές εξακολουθούν να διατηρούν ένα σημαντικό βαθμό διακριτικής ευχέρειας στην επιλογή του τρόπου λειτουργίας της υποχρέωσης αυτής. Επιπλέον, έχει εφαρμογή μόνο μέσα στα πλαίσια της Ντιρεκτίβας, δηλαδή εργασία και εκπαίδευση.

A. Αρνητικές Υποχρεώσεις και Σύνταγμα

Το Σύνταγμα περιέχει στοιχεία τόσο αρνητικών όσο και θετικών υποχρεώσεων. Αναφορικά με τις πρώτες, το δικαίωμα στην μη-διάκριση (ή αλλιώς στην αποχή από διακρίσεις) στο Άρθρο II-21 μπορεί να υπογραμμισθεί, όπως επίσης και το Άρθρο I-4(2) που απαγορεύει διακρίσεις βάσει εθνικότητας «στο πεδίο εφαρμογής του Συντάγματος». Με την υπάρχουσα δομή, η νομοθεσία έχει αποδειχθεί ως μία ζωτικής σημασίας πηγή προστασίας κατά των διακρίσεων. Μάλιστα το Μέρος III ξαναθέτει τροποποιημένες «εκδόσεις» των υπαρχόντων Άρθρων 13 και 141 ΣυνθΕΚ.

Νέα νομοθετική διαδικασία

Ενώ η νομοθετική αρμοδιότητα πάνω σε θέματα ισότητας των φύλων στην εργασία παραμένει ουσιαστικά η ίδια, το Άρθρο III-8, το οποίο διαδέχεται το Άρθρο 13 ΣυνθΕΚ, εισάγει μια νέα νομοθετική διαδικασία. Ορίζει ρητά ότι «το Συμβούλιο θα ενεργεί ομόφωνα μετά από έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου». Αυτό θα μπορούσε να θεωρηθεί ως ένα

βήμα μπροστά εάν συγκριθεί με την υπάρχουσα διαδικασία για νομοθεσία, που υιοθετείται σύμφωνα με το Άρθρο 13 ΣυνθΕΚ: ομοφωνία στο Συμβούλιο συνοδευόμενη από απλή γνωμοδότηση του Κοινοβουλίου. Παρ' όλα αυτά, σε ευρύτερο περιεχόμενο των αναθεωρήσεων που εισάγονται από το Σύνταγμα, το Άρθρο III-8 φαίνεται αρκετά περιοριστικό. Συγκεκριμένα, το Άρθρο III-302 εδραιώνει την «συνήθη νομοθετική διαδικασία», η οποία είναι ουσιαστικά η διαδικασία της «συναποφάσεως», συμπεριλαμβανομένης της ενισχυμένης πλειοψηφίας στο Συμβούλιο. Η απόφαση να διατηρηθεί η προϋπόθεση της ομοφωνίας κάθε άλλο παρά μοναδική είναι μέσα στο Σύνταγμα, αλλά θα θέσει σημαντικά πολιτικά εμπόδια στο δρόμο για περαιτέρω, μελλοντική νομοθεσία κατά των διακρίσεων. Αξιοσημείωτη είναι η μεταπήδηση από την κοινοβουλευτική γνωμοδότηση στην προϋπόθεση συμφωνίας. Το Άρθρο III-8 δεν ορίζει ρητά τον τρόπο με τον οποίο θα τεθεί αυτή σε εφαρμογή. Πιθανώς, θα απαιτείται να εγκρίνει το Κοινοβούλιο με πλειοψηφία το τελικό κείμενο οποιουδήποτε νόμου κατά των διακρίσεων που έχει ήδη συμφωνηθεί ή του οποίου εκκρεμεί η έγκριση από το Συμβούλιο. Επιπλέον, φαίνεται λογικό ότι το Κοινοβούλιο, ως συνήθως, θα έχει την αρχική ευχέρεια να εξετάζει την πρόταση της Επιτροπής και να προτείνει τροποποιήσεις. Τελικά, όμως, το Κοινοβούλιο θα έχει την τελική, την λεγόμενη "take it or leave it", επιλογή, να δεχτεί δηλαδή ή να απορρίψει την πρόταση της Επιτροπής.

Αντίκτυποι στα Κράτη Μέλη

Προς δικαιολόγηση της παρέκκλισης από την συνήθη νομοθετική διαδικασία, το Προοίμιο της Σύμβασης ισχυρίζεται ότι η νομοθεσία κατά των διακρίσεων αγγίζει θέματα με «συνταγματικούς αντίκτυπους στα Κράτη Μέλη». Το ειδικό καθεστώς της νομοθεσίας κατά των διακρίσεων υπογραμμίζεται περαιτέρω από την τοποθέτησή του στον Τίτλο II για «μη-διάκριση και πολιτικά δικαιώματα», στο Μέρος III του Συντάγματος. Πράγματι, πολλά από τα Άρθρα μέσα σε αυτόν τον Τίτλο επίσης παρεκκλίνουν από την συνήθη νομοθετική διαδικασία. Παρ' όλα αυτά, το γεγονός ότι η αρχή της ισότητας αποτελεί κοινό στοιχείο στα Ευρωπαϊκά συντάγματα δεν υπονοεί ότι η νομοθεσία που υιοθετείται σύμφωνα με το Άρθρο III-108 θα έχει αναγκαία «συνταγματικούς αντίκτυπους». Η διαδικασία της έγκρισης δίνει στο Κοινοβούλιο μόνο ένα απλό εργαλείο με το οποίο μπορεί να επηρεάζει το περιεχόμενο των νόμων σε αυτό το πεδίο. Γίνεται δεκτό ότι το έσχατο μέσο του βέτο μπορεί να προκαλέσει μία διαδικασία εσωτερικών διαπραγματεύσεων, όμως σίγουρα η διαδικασία της συναποφάσεως με τη συμβιβαστική της λειτουργία αντιπροσωπεύει τον πιο κατάλληλο μηχανισμό μέσω του οποίου θα γίνουν οι διαπραγματεύσεις των βελτιωμένων σημείων της νομοθεσίας περί ισότητας.

B. Θετικές Υποχρεώσεις και Σύνταγμα

Ίσως η πιο εντυπωσιακή τάση στις περί ισότητας διατάξεις του Συντάγματος είναι η πρόθεση να δεσμευτεί η Ένωση με θετικές υποχρεώσεις. Αυτό το προωθητικό πρόγραμμα είναι ήδη ορατό στο Άρθρο I-3(3) για τους αντικειμενικούς σκοπούς της Ένωσης:

[Η Ένωση...] Θα καταπολεμήσει τον κοινωνικό αποκλεισμό και τις διακρίσεις, και θα προωθήσει κοινωνική δικαιοσύνη και προστασία, ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών, αλληλεγγύη μεταξύ γενεών και προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού.

Ενώ οι νομοθετικές διαδικασίες που προβλέπονται στο Άρθρο III-8 ίσως δεν διευκολύνουν τη δράση, το Άρθρο I-3(3) δημιουργεί προσδοκίες ότι διακρίσεις και ισότητα θα παραμείνουν κεντρικά στοιχεία στην πολιτική εικόνα της Ένωσης. Οι διατάξεις περί ισότητας που πηγάζουν από το Σύμφωνο υιοθετούν επίσης την γλώσσα των θετικών υποχρεώσεων: «η Ένωση θα σέβεται την πολιτισμική, θρησκευτική και γλωσσική διαφορετικότητα» (Άρθρο II-22), «η ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών πρέπει να διασφαλίζεται σε όλα τα πεδία» (Άρθρο II-23). Ο κίνδυνος που απορρέει από τέτοιες ρυθμίσεις είναι ότι παραμένουν ελκυστικές ιδέες, αλλά αποτυγχάνουν να μεταφραστούν σε συγκεκριμένες πράξεις. Η γενικότητα της δέσμευσης εμποδίζει την διαπίστωση συγκεκριμένων συνεπειών για την διαμόρφωση της πολιτικής της Ένωσης. Επομένως, είναι ίσως πιο σημαντικό θετικές υποχρεώσεις να εισαχθούν στο Μέρος III.

Εξαφάνιση των ανισοτήτων – Άρθρο III-2 και καταπολέμηση των διακρίσεων – Άρθρο III-3
Το Άρθρο III-2 δανείζεται από το υπάρχον Άρθρο 3(2) ΣυνθΕΚ:

Καθ' όλες τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Μέρος αυτό, η Ένωση στοχεύει στην εξαφάνιση των ανισοτήτων, και στην προώθηση της ισότητας, μεταξύ ανδρών και γυναικών.

Το παραπάνω συμπληρώνεται με την ολοκαίνουρια διάταξη του Άρθρου III-3:

Κατά την διευκρίνιση και εφαρμογή των πολιτικών και δραστηριοτήτων που αναφέρονται στο Μέρος αυτό, η Ένωση στοχεύει στην καταπολέμηση των διακρίσεων βάσει του φύλου, φυλής ή εθνικότητας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού.

Σε συνδυασμό, αυτές οι διατάξεις δημιουργούν μία ισχυρή νομική βάση για την θεωρία της ευθυγράμμισης. Για συγκεκριμένες μορφές διακρίσεων, όπως σεξουαλικός προσανατολισμός ή θρησκεία, αυτό υπονοεί μία νέα κατεύθυνση μέσα στη διαμόρφωση της πολιτικής της ΕΕ. Σε σχέση με άλλες μορφές, όπως φυλή και εθνικότητα, ασαφείς δεσμεύσεις στην ευθυγράμμιση (mainstreaming) ήδη υπήρχαν. Όμως αυτή η νέα συνταγματική δέσμευση θα έπρεπε να υπονοεί την εδραίωση συγκεκριμένων μηχανισμών μέσω των οποίων μπορεί να επιτευχθεί η ολοκλήρωση των αντικειμενικών σκοπών της ισότητας.

Το ισχυρό περιεχόμενο της υποχρέωσης της ευθυγράμμισης θα πρέπει επίσης να τονιστεί. Αρκετές άλλες συνταγματικές διατάξεις απαιτούν συγκεκριμένα θέματα να «λαμβάνονται υπ' όψη» σε όλες τις πολιτικές και δραστηριότητες της ΕΕ, όπως «οι προϋποθέσεις προστασίας των καταναλωτών» (Άρθρο III-5) και «η μάχη κατά του κοινωνικού αποκλεισμού» (Άρθρο III-2α). Αντιθέτως, οι περί ισότητας υποχρεώσεις της ευθυγράμμισης πηγάζουν πέρα από την υποχρέωση της «λήψη υπ' όψη», αλλά ενσωματώνουν την ισότητα ως έναν σκοπό όλων των πολιτικών. Ενώ η «λήψη υπ' όψη» θα υποδείκνυε ότι άλλες πολιτικές πρέπει να αποφεύγουν τη σύγκρουση με τους αντικειμενικούς σκοπούς της ισότητας, το να θέτει την ισότητα ως στόχο εισάγει την ανάγκη όλες οι πολιτικές να δεσμεύονται δραστικά στην επίτευξη της ισότητας. Παρ' όλα αυτά η αποτελεσματικότητα των υποχρεώσεων της ευθυγράμμισης θα εξαρτηθεί σημαντικά από την πρακτική εφαρμογή τους. Η ήδη υπάρχουσα εμπειρία με την ευθυγράμμιση των φύλων (gender mainstreaming) από την Ευρωπαϊκή Ένωση επιβεβαιώνει τις προκλήσεις που γεννώνται κατά την μετάφραση αυτής της αρχής σε λογική, καθημερινή πρακτική.

Κεφάλαιο III

ΙΣΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΕΤΙΚΟΤΗΤΑ

Ένα χαρακτηριστικό - κλειδί των μεταρρυθμίσεων στην ΕΕ του δικαίου κατά των διακρίσεων τα τελευταία χρόνια είναι η επέκταση της λίστας των απαγορευμένων μορφών διακρίσεων. Αυτή η εξέλιξη, επίσης εμφανής και σε εθνικές νομοθετικές μεταρρυθμίσεις, αναδεικνύει τις εντάσεις ανάμεσα στην επίτευξη της ισότητας και το σεβασμό για την διαφορετικότητα. Από τη μια μεριά, η διευρυμένη σειρά των αναφερόμενων μορφών διακρίσεων φέρνει στο επίκεντρο πιθανά διλήμματα σύγκρουσης δικαιωμάτων. Για παράδειγμα, ένα «θρησκευτικό» σχολείο που, για θρησκευτικούς λόγους, δεν επιθυμεί να δεχθεί ομοφυλόφιλα ή αμφιφυλόφιλα άτομα. Από την άλλη πλευρά, ανακύπτει η επιλογή ανάμεσα σε έναν ίσο βαθμό προστασίας ενάντια σε όλες τις μορφές διακρίσεων, και στην εδραίωση προτεραιοτήτων μέσα στο δίκαιο και την πολιτική της ισότητας.

Ισορροπία μεταξύ ισότητας και διαφορετικότητας - το όραμα ενός ενιαίου δικαίου
Η ισορροπία μεταξύ ίσης προστασίας και αναγνώρισης της διαφορετικότητας έχει αποτελέσει θέμα συζήτησης σε πολλά Κράτη Μέλη της ΕΕ, σε σχέση με την μεταρρύθμιση του εθνικού δικαίου κατά των διακρίσεων και την εφαρμογή των Ντιρεκτίβων του Άρθρου 13 ΣυνθΕΚ. Αυτή η συζήτηση συχνά παγιώνεται γύρω από το εάν θα έπρεπε να υπάρχει ένα ενιαίο σώμα νομοθεσίας περί ισότητας και εάν αυτό θα συνοδευόταν από ένα σώμα ισότητας για να

επιβλέπει την εφαρμογή της νομοθεσίας. Αναφύεται μία τάση που φαίνεται να υποστηρίζει την μεταπήδηση προς ολοκληρωμένη νομοθεσία και ολοκληρωμένους θεσμούς. Όμως το όραμα ενός ενιαίου δικαίου και ενός ενιαίου θεσμού δεν συνεπάγεται απαραίτητα ένα κοινό επίπεδο προστασίας για διαφορετικές μορφές διακρίσεων. Διαφορετικές σταθερές μπορούν να τεθούν μέσα στη νομοθεσία και ο θεσμός της ισότητας μπορεί να θέσει τις δικές του εσωτερικές προτεραιότητες. Για παράδειγμα, η Ιρλανδική Employment Equality Act 1998 καλύπτει εννέα μορφές διακρίσεων σε ένα μόνο κομμάτι νομοθεσίας, αλλά περιλαμβάνει ξεχωριστό κεφάλαιο για την ισότητα των φύλων, το οποίο θέτει υψηλότερο επίπεδο προστασίας.

Διαφορετικά επίπεδα προστασίας για διαφορετικές μορφές διακρίσεων

Το Ευρωπαϊκό δίκαιο και πολιτική περί ισότητας χαρακτηρίζονται από διαφορετικά επίπεδα προστασίας που αντιστοιχούν σε διαφορετικές μορφές διακρίσεων. Παραδοσιακά, οι πιο ισχυροί νομικοί όροι έχουν τεθεί αναφορικά με τις διακρίσεις βάσει της Ευρωπαϊκής (ΕΕ) εθνικότητας (Άρθρο 12 ΣυνθΕΚ), συνοδευόμενοι από ένα σημαντικό σώμα νομοθεσίας περί της ισότητας των φύλων, αν και κυρίως συνδεδεμένο με θέματα εργασίας και κοινωνική ασφάλεια. Μετά το Άρθρο 13 ΣυνθΕΚ, μια νέα εικόνα έχει αρχίσει να φαίνεται με ποικιλία νομοθεσίας που απαγορεύει τις διακρίσεις βάσει φυλετικής ή εθνικής καταγωγής.

Εξετάζοντας τις διατάξεις του Συντάγματος περί ισότητας, διαπιστώνεται μια ξεκάθαρη απόρριψη της ιδέας ότι όλες οι μορφές διακρίσεων θα πρέπει να λαμβάνουν μία ίδια μορφή προστασίας. Αντιθέτως, είναι πιθανό να αναγνωρισθεί ένας αριθμός διαφορετικών επιπέδων προστασίας. Το ξεκίνημα του Συντάγματος ενσωματώνει μια πλατιά θεώρηση της ισότητας. Το Άρθρο I-2 ορίζει ότι:

Η Ένωση στηρίζεται στις αξίες της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, της ελευθερίας, της δημοκρατίας, της ισότητας, του κανόνα δικαίου, και στον σεβασμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος του ατόμου να ανήκει σε μειονότητα. Αυτές οι αξίες είναι κοινές στα Κράτη Μέλη σε μια κοινωνία όπου επικρατούν ο πλουραλισμός, η αποχή από διακρίσεις, η ανεκτικότητα, η δικαιοσύνη, η αλληλεγγύη και η ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών.

Παρ' όλο που η διάταξη αυτή αναγνωρίζει την ισότητα και την αποχή από διακρίσεις ως γενικές αξίες, οι ειδικές αναφορές στα δικαιώματα των μειονοτήτων και στην ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών είναι αξιοσημείωτες. Πράγματι αυτές δεν υπήρχαν στο σχέδιο της Σύμβασης και εμφανίστηκαν κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων του IGC επί Ιταλικής Προεδρίας.

Άρθρο II-21(1) – το δικαίωμα στην αποχή από διακρίσεις

Ένα άλλο προφανώς ευρύ σημείο αναφοράς είναι το Άρθρο II-21(1) για το δικαίωμα στην αποχή από διακρίσεις. Αν και αυτό περιέχει μία όχι περιοριστική λίστα μορφών διακρίσεων, χαρακτηρίζεται από την προσεκτική απουσία οποιασδήποτε αναφοράς σε «εθνική καταγωγή» (σε αντίθεση με το Άρθρο 14 ΕΣΔΑ). Αντιθέτως, μια δεύτερη παράγραφος απαγορεύει τις διακρίσεις βάσει εθνικότητας. Το αναθεωρημένο επεξηγηματικό υπόμνημα στο Σύμφωνο ορίζει ειδικά ότι το Άρθρο II-21(2) πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με το Άρθρο I-4(2), το οποίο αντανάκλα το υπάρχον Άρθρο 12 ΣυνθΕΚ. Όμως αυτό δεν έχει ποτέ ερμηνευθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ως απαγορευτικό των διακρίσεων σε βάρος πολιτών τρίτων χωρών.

Διαχωρισμός μεταξύ ισότητας και διακρίσεων

Ένα άλλο πιθανώς προβληματικό στοιχείο στις γενικές διατάξεις σχετίζεται με τον διαχωρισμό μεταξύ ισότητας και διακρίσεων. Το Άρθρο I-2 αναγνωρίζει την ισότητα ως αξία, ενώ η αποχή από διακρίσεις αναδεικνύεται ως χαρακτηριστικό μιας κοινωνίας βασιζόμενης στην αξία της ισότητας. Η σχετική ευκρίνεια αυτού του διαχωρισμού θολώνει, θα μπορούσαμε να πούμε, από το Άρθρο I-3(3) περί των αντικειμενικών σκοπών της Ένωσης. Ενώ η Ένωση «καταπολεμά τον κοινωνικό αποκλεισμό και τις διακρίσεις», η υποχρέωση προώθησης της ισότητας ακρωτηριάζεται και συρρικνώνεται σε «ισότητα μεταξύ γυναικών και ανδρών». Αυτό το πρότυπο είναι εμφανές και αλλού στο Σύνταγμα. Το κεφάλαιο περί ισότητας στο Μέρος II επεκτείνει το δικαίωμα για αποχή από διακρίσεις ώστε να καλύπτονται πολλές μορφές διακρίσεων, αλλά η ισότητα αναφέρεται ότι διασφαλίζεται μόνο μεταξύ γυναικών και ανδρών. Ομοίως, οι υποχρεώσεις της ευθυγράμμισης στην αρχή του Μέρους III θέτουν στην Ένωση τον στόχο της προώθησης της ισότητας «μεταξύ ανδρών και γυναικών» (Άρθρο III-2), ενώ αναφορικά με τις μορφές διακρίσεων του Άρθρου 13 ο στόχος είναι απλώς η καταπολέμηση των διακρίσεων αυτών (Άρθρο III-3). Ο επαναλαμβανόμενος συσχετισμός μεταξύ ισότητας (φύλων) και αποχή από διακρίσεις

υποδεικνύει μια συνειδητή στρατηγική από την πλευρά των δημιουργών του Συντάγματος να ξεχωρίσουν αυτά τα δύο θέματα. Πράγματι, αυτό μπορεί να φανερώνει πίεση από το Λόμπι των Ευρωπαϊών Γυναικών, το οποίο πραγματοποίησε εκστρατεία για ξεχωριστές και ξεκάθαρες διατάξεις σχετικά με την ισότητα των φύλων.

Διάφορες μορφές διακρίσεων

Η προφανώς προνομιακή θέση της ισότητας μεταξύ γυναικών και ανδρών δεν είναι ο μόνος διαχωρισμός ανάμεσα στις διάφορες μορφές διακρίσεων που γίνεται μέσα στο Σύνταγμα.

α) Άρθρα II-21(1) (ιδιοκτησία, γενετικά χαρακτηριστικά κλη) και III-8

Πρώτον, γίνεται διαχωρισμός μεταξύ των μορφών που απαριθμούνται μόνο στο Άρθρο II-21(1), όπως γενετικά χαρακτηριστικά ή ιδιοκτησία, και τις μορφές που απαριθμούνται και στο Άρθρο III-8 (υπάρχον Άρθρο 13 ΣυνθεΚ). Μόνο σε σχέση με τα τελευταία η Ένωση απολαύει ειδική νομοθετική αρμοδιότητα. Για τα πρώτα, μπορεί να γίνει αναφορά στη γενική υποχρέωση της Ένωσης να σέβεται, επιτηρεί και προωθεί την εφαρμογή του Συμφώνου (Άρθρο II-51(1)). Βέβαια αυτό θέτει στην Ένωση την υποχρέωση να εγγυάται την αποχή από διακρίσεις σε όλες τις δραστηριότητες. Παρ' όλα αυτά αυτό αποτελεί πιο αδύναμη επιταγή από την αρμοδιότητα να θεσπίζει αυτοτελή νομοθεσία περί διακρίσεων.

β) Ατομικές διατάξεις – παιδιά, ηλικιωμένοι, άτομα με αναπηρίες

Δεύτερον, έμφαση θα πρέπει να δοθεί στις ατομικές διατάξεις του περί ισότητας κεφαλαίου του Συμφώνου. Ενώ κάθε μία από αυτές διαφέρει σε περιεχόμενο, η παρουσία διατάξεων αφιερωμένες στα παιδιά, τους ηλικιωμένους και τα άτομα με αναπηρίες δημιουργεί την εντύπωση ότι προσαρμοσμένες πράξεις θα είναι αναγκαίες για αυτές τις ομάδες. Η αναφορά του Άρθρου II-22 στον σεβασμό της «πολιτισμικής, θρησκευτικής και γλωσσικής διαφορετικότητας», προτείνει ένα άνοιγμα προς την αναγνώριση ομάδων εθνικών [και άλλων] μειονοτήτων (Το Άρθρο I-3(3) τοποθετεί τον σεβασμό για την «πολιτισμική και γλωσσική διαφορετικότητα» ανάμεσα στους αντικειμενικούς σκοπούς της Ένωσης). Αυτό τίθεται σε εφαρμογή με την αναφορά του Άρθρου I-2 στα «δικαιώματα των ατόμων που ανήκουν σε μειονότητες», παρ' όλο που είναι σημαντικό ίσως ότι το αρχικό κείμενο αναφερόταν σε «ομάδες μειονοτήτων».

γ) Ρατσισμός και ξενοφοβία

Τέλος, είναι αξιοσημείωτο ότι το Σύνταγμα θέτει ειδική επιταγή για την Ένωση να καταπολεμήσει τον ρατσισμό και την ξενοφοβία ως ένα εσωτερικό στοιχείο της Περιοχής της Ελευθερίας, Ασφάλειας και Δικαιοσύνης (Άρθρο III-158(3)). Οι εξουσίες που απονέμονται στην Ένωση για την προσέγγιση της ποινικής νομοθεσίας διατυπώνονται με ευρύτερους όρους απ' ό,τι στην υπάρχουσα Συνθήκη ΕΚ (Άρθρο III-172). Επομένως, η παρέμβαση ενάντια σε άλλες μορφές «εγκλημάτων μίσους» δεν αποκλείεται ολοκληρωτικά. Παρ' όλα αυτά, είναι προφανές ότι η χρήση του ποινικού δικαίου ως εργαλείο για την καταπολέμηση των διακρίσεων εκλαμβάνεται κυρίως ως μία στρατηγική που εφαρμόζεται μόνο σε σχέση με τον ρατσισμό.

Προσαρμογή στην διαφορετικότητα

Γενικά, το Σύνταγμα προσπαθεί να κρατήσει την ισορροπία ανάμεσα στους στόχους της ισότητας και της αποχής από διακρίσεις με αντιδράσεις προσαρμοσμένες στις διάφορες μορφές ανισότητας. Επιστρέφοντας σε προηγούμενο θέμα, αυτή η πλευρά του Συντάγματος ταιριάζει καλύτερα με το περιεχόμενο της ιδέας της ουσιαστικής ισότητας. Προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι δομικές αιτίες ανισότητας, και να κινηθούμε πέρα από ένα χωρίς διαφοροποίηση δικαίωμα στην ίση μεταχείριση, είναι αναγκαία η ανταπόκριση στο συγκεκριμένο περιεχόμενο στο οποίο παρουσιάζεται ανισότητα. Εργαλεία που μπορεί να είναι κατάλληλα για την αντιμετώπιση των διακρίσεων βάσει φύλου, όπως ποσοτικοί στόχοι για την εκπροσώπηση των γυναικών, μπορεί να μην αντιτίθενται σε άλλες μορφές διακρίσεων, όπως εκείνες που σχετίζονται με τον σεξουαλικό προσανατολισμό. Από την άλλη πλευρά, υποχρεώσεις για προσαρμογή του αστικού περιβάλλοντος, καθώς και του οργανισμού της εργασίας, θα είναι ιδιαίτερα σχετικές στα άτομα με αναπηρίες. Η προσαρμογή της πολιτικής στις καταστάσεις και τις προτεραιότητες συγκεκριμένων ομάδων που επηρεάζονται από διακρίσεις φαίνεται λογική κατεύθυνση.

Παρ' όλο που το Σύνταγμα στηρίζει περὶτρανα την διαφορετικότητα στις ρυθμίσεις του περί ισότητας, οι διαχωρισμοί που ιδρύονται δεν είναι πάντοτε συνεκτικοί ή εύκολα κατανοητοί. Για παράδειγμα, ο βασικός αντικειμενικός σκοπός της ισότητας φαίνεται ότι έχει σχέση με όλες τις ομάδες, όμως το Σύνταγμα περιορίζει κατά πολύ τις αναφορές της ισότητας σε

θέματα ισότητας φύλων. Από την άλλη, το Σύνταγμα παρέχει μόνο μία ξεκάθαρη αναγνώριση του ρόλου της θετικής ενέργειας σε σχέση με την ισότητα των φύλων. Αυτό δημιουργεί μία αντίθεση με την ισχύουσα Ευρωπαϊκή νομοθεσία κατά των διακρίσεων, η οποία αναγνωρίζει το ρόλο της θετικής ενέργειας σε σχέση με όλες τις μορφές διακρίσεων του Άρθρου 13 ΣυνθΕΚ. Συνοψίζοντας, θα μπορούσαμε να πούμε ότι η συμπερίληψη ρυθμίσεων που στοχεύουν σε συγκεκριμένες περιπτώσεις διακρίσεων δεν είναι *per se* επιβλαβής, όμως συχνά είναι δύσκολο να ακολουθηθεί η λογική των επιλογών που γίνονται από τους δημιουργούς του Συντάγματος.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ:

ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΚΑΙ ΤΟ ΜΕΛΛΟΝ ΤΟΥ ΠΕΡΙ ΙΣΟΤΗΤΑΣ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΗΣ ΕΕ

Οι διαπραγματεύσεις του Συντάγματος της ΕΕ συμπίπτει με την απόφαση της Επιτροπής να προωθήσει μια συζήτηση για «την ισότητα και την αποχή από διακρίσεις μέσα σε μία διευρυμένη Ευρωπαϊκή Ένωση». Δεδομένου του συνδέσμου μεταξύ αυτών των δύο πρωτοβουλιών, είναι σημαντικό να σκεφτούμε εάν [και κατά πόσο] το ίδιο το Σύνταγμα θα αποτελέσει «μπούσουλα» για το περί ισότητας δίκαιο της Ένωσης.

Η παραπάνω ανάλυση δείχνει ότι δεν υπάρχει κατασταλαγμένο, αποκρυσταλλωμένο όραμα ή ιδέα ισότητας που διατρέχει το Σύνταγμα. Αντιθέτως, υπάρχουν ποικίλα σημεία αναφοράς, που όμως δεν είναι όλα συναφή. Όπως αναφέρθηκε στην εισαγωγή, η δομή του Συντάγματος συμβάλλει στην περιπλοκή. Η προσάρτηση του Συμφώνου είναι μάλλον περιέργη και συχνά καλύπτει περιοχές όμοιες με άλλα στοιχεία του Συντάγματος. Για παράδειγμα, η απαγόρευση διακρίσεων βάσει εθνικότητας προβλέπεται τόσο στο Μέρος I (Άρθρο 4(2)) όσο και στο Μέρος II (Άρθρο 21(2)). Επιπλέον, το πρωταρχικό πλεονέκτημα της ενσωμάτωσης του Συμφώνου ήταν το ότι κάνει τις ρυθμίσεις του νομικά δεσμευτικές. Ως ένα σημείο, αυτό δίνει βήμα σε εκστρατείες για άμεση εφαρμογή του δικαιώματος για αποχή από διακρίσεις. Όμως το αναθεωρημένο επεξηγηματικό υπόμνημα εισάγει νέα αβεβαιότητα γύρω από την δικαιολογητική βάση του περί ισότητας κεφαλαίου του Συμφώνου.

Παρά τις διάφορες γκρίζες περιοχές του Συντάγματος, είναι δυνατή η διαπίστωση συγκεκριμένων θεμάτων που θα πρέπει να αποτελέσουν πηγή πληροφοριών στη μελλοντική τροχιά του περί ισότητας δικαίου και πολιτικής της ΕΕ. Πιο αξιοσημείωτα, το Σύνταγμα απορρίπτει μία πλατιά, χωρίς διαφορετικότητα ιδέα της ισότητας. Δεν συνιστά την προσέγγιση του «ίδια μέτρα και ίδια σταθμά για όλα», αλλά αντιθέτως υποστηρίζει την ανάγκη για ακριβείς αντιδράσεις σε διαφορετικές μορφές διακρίσεων. Το Σύνταγμα εμφανώς προβλέπει τη συνέχιση της ιδιαίτερης έμφασης στην ισότητα των φύλων, η οποία διακρίνεται ως ιδιαίτερος αντικειμενικός σκοπός της Ένωσης (Άρθρο I-3). Είναι πιο δύσκολο, όμως, να πειστεί κανείς ότι κάποιοι από τους διαχωρισμούς που γίνονται ανάμεσα στις μορφές διακρίσεων αντανακλούν προσεκτικές και δικαιολογημένες επιλογές, ως αντίθετες προς τις αδικαιολόγητες ασυνέπειες. Αυτό συνιστά επίσης ένα πειστικό θέμα για το μέλλον της περί ισότητας νομοθεσίας της ΕΕ. Για παράδειγμα, δεν υπάρχει ξεκάθαρη δικαιολογητική βάση γιατί τα Κράτη Μέλη είναι, προς το παρόν μόνον υποχρεωμένα να ιδρύσουν σώματα ίσης μεταχείρισης για να βοηθούν θύματα διακρίσεων βάσει φύλου και φυλής.

Ίσως η πιο ισχυρή συνεισφορά του Συντάγματος είναι η σθεναρή υποστήριξη για θετικές υποχρεώσεις, και ιδιαίτερα την υποχρέωση των ιδρυμάτων της Ένωσης να διασφαλίζουν ότι όλες οι πολιτικές της Ένωσης δραστηριοποιούνται για την προώθηση της ισότητας και την καταπολέμηση των διακρίσεων. Αυτή η συνταγματική επιταγή για ευθυγράμμιση είναι μία ξεχωριστή καινοτομία και όχι ένα κοινό στοιχείο μέσα στα εθνικά συντάγματα. Απηχεί την κεντρική θέση της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων στις αρχές και τους αντικειμενικούς σκοπούς της Ένωσης. Θέτει μία σημαντική πρόκληση για την Ένωση: να πάρει αυτές τις δεσμεύσεις βούλησης και να τις μετατρέψει σε καθημερινή πρακτική. Αυτό εφοδιάζει την Ένωση με ένα φιλόδοξο πρόγραμμα που θα το φέρει σε πέρας μέσα από την έγκαιρη συζήτηση πάνω στο μέλλον του περί ισότητας δικαίου και πολιτικής.