

# ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

## Άρθρο 116

ΦΩΤΕΙΝΗ ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΥ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ιανουάριος 2023



ΚΕΝΤΡΟ  
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ  
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ  
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΡΕΥΝΑ ΟΡΓΑΝΩΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΟΧΗΤΗΣ ΤΥΧΗΣ

ΣΥΝΤΑΓΜΑ  
WATCH.GR

## Άρθρο 116

1. Διατάξεις υφιστάμενες που είναι αντίθετες προς το άρθρο 4 παράγραφος 2 εξακολουθούν να ισχύουν ώσπου να καταργηθούν με νόμο, το αργότερο έως την 31 Δεκεμβρίου 1982.

\*\*2. Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το Κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών.

3. Κανονιστικές υπουργικές αποφάσεις, καθώς και διατάξεις συλλογικών συμβάσεων ή διαιτητικών αποφάσεων για τη ρύθμιση αμοιβής της εργασίας που είναι αντίθετες προς τις διατάξεις του άρθρου 22 παράγραφος 1 εξακολουθούν να ισχύουν έως την αντικατάστασή τους, που συντελείται το αργότερο μέσα σε τρία έτη από την έναρξη της ισχύος του Συντάγματος.

ΦΩΤΕΙΝΗ ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΥ

### ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Γεραπετρίτης Γ., *Ισότητα και Θετικά Μέτρα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2007· Γεραπετρίτης Γ., σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017· Δεληγιάννη-Δημητράκου Χρ., *Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου*, ΤοΣ, 2014· Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Εγχειρίδιο σχετικά με το ευρωπαϊκό δίκαιο κατά των διακρίσεων*, 2018· Καμτσίδου Ι., «Οι ποσοτώσεις φύλου στους συνδυασμούς των υποψηφίων», σε *Τιμητικό Τόμο για την Καθηγήτρια Έφη Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη*, Εκδ. Σάκκουλα, 2016· Παπαδοπούλου Λ., *Γυναικεία συμμετοχή και Δημοκρατία. Οι ποσοτώσεις υπό το φως της πολιτικής και συνταγματικής θεωρίας*, ΔτΑ, 2006· Ψαρούδα Μπενάκη Α., *Ισότητα των φύλων και Σύνταγμα*, ΔτΑ, 82/2019·

### ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Εισαγωγή – ιστορική αναφορά.....	2
II. Θεωρητική ανάλυση .....	3
III. Νομοθετική εφαρμογή.....	4
IV. Νομολογία του ΣτΕ.....	6
V. Δίκαιο ΕΕ και βασική νομολογία ΔΕΕ .....	12

## Ι. ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΦΟΡΑ

- 1 Στην Ελλάδα η συνταγματική αναγνώριση των θετικών μέτρων ξεκινά με τη συνταγματική κατοχύρωση της ισότητας των φύλων που πραγματοποιήθηκε για πρώτη φορά με το άρθρο 4 παρ. 2 Σ. 1975. Δεδομένου ότι η διάταξη αυτή καθιστούσε αντισυνταγματικές όλες τις έμφυλες διακρίσεις που υπήρχαν στην ελληνική έννομη τάξη κατά τη στιγμή της θέσπισής της, κρίθηκε σκόπιμο να συνοδευτεί από τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 116 παρ. 1 και 2 Σ. 1975 που περιείχε δύο σημαντικές ρυθμίσεις. Στην πρώτη παράγραφο προέβλεπε ότι όλες οι διατάξεις που εισήγαγαν ανισότητες έπρεπε να μεταρρυθμιστούν το αργότερο έως το τέλος Δεκεμβρίου 1982<sup>1</sup>. Στη δεύτερη παράγραφο καθιστούσε ανεκτές ορισμένες αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας των φύλων, εφόσον προβλέπονταν με τυπικό νόμο και επιβάλλονταν για αποχρώντες λόγους.
- 2 Με έρεισμα τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 116 Σ. 1975, ο Έλληνας νομοθέτης υιοθέτησε μέτρα, τα οποία δεν προέβλεπαν μόνο προνόμια υπέρ των γυναικών (Βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 274/2004), αλλά καθιέρωναν επίσης σε βάρος τους αντίστροφες ποσοτώσεις, που περιόριζαν την πρόσληψή τους στις ένοπλες δυνάμεις και στα σώματα ασφαλείας με επίκληση του ιδιαίτερου προορισμού των σωμάτων αυτών και των ειδικών προσόντων που απαιτούνταν (Βλ. ΣτΕ 1000-4/2004, 1453-4, 1458/2003, 1850-9/2002, ΣτΕ 1917-1929/1998 κ.α.).
- 3 Κομβικής σημασίας για τη συνταγματική υιοθέτηση των θετικών μέτρων υπέρ της ισότητας των φύλων ήταν η ΣτΕ Ολ. 1933/1998, στην οποία το ΣτΕ έκρινε τη συνταγματικότητα του άρθρ. 29 του ν. 2085/1992 που θέσπισε την υποχρεωτική συμμετοχή μιας τουλάχιστον γυναίκας σε κάθε υπηρεσιακό συμβούλιο. Στην απόφαση αυτή κρίθηκε κατά πλειοψηφία<sup>2</sup> ότι «[...] σε περίπτωση που διαπιστώνεται ότι σε βάρος μιας κατηγορίας προσώπων έχουν αναμφισβήτητα δημιουργηθεί στην πράξη λόγω κοινωνικών προκαταλήψεων τέτοιες διακρίσεις ώστε η απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής της ισότητας να καταλήγει σε μια κατ'επίφαση μόνο ισότητα ενώ ουσιαστικά παγώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση κατάσταση, είναι εντός του πνεύματος της συνταγματικής αρχής της ισότητας η λήψη από μέρους του νομοθέτη, κοινού ή κανονιστικού, των αντίστοιχων θετικών υπέρ της κατηγορίας αυτής μέτρων, όπου είναι πρόσφορα και αναγκαία, για ορισμένο χρονικό διάστημα, ώστε να μειωθούν οι υπάρχουσες ανισότητες μέχρις ότου

<sup>1</sup> Δεν γίνεται αναφορά-ανάλυση στις παρ. 1 και 3 του άρθρ. 116 διότι το ρυθμιστικό τους περιεχόμενο έχει προ πολλού εξαντληθεί.

<sup>2</sup> Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας πέντε δικαστών, το άρθρο 4 του Συντάγματος, επιβάλλοντας την απαρέγκλιτη και χωρίς εξαιρέσεις αρχή της ισότητας, δεν ανέχεται την λήψη θετικών μέτρων που εισάγουν ευθέως ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ ορισμένης κατηγορίας προσώπων, έστω και αν σε βάρος τους είχαν δημιουργηθεί στην πράξη διακρίσεις.

*εγκαθιδρυθεί μια πραγματική ισότητα. Δεν αντιβαίνει, συνεπώς, καταρχήν στο Σύνταγμα<sup>3</sup>, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, η λήψη θετικών υπέρ των γυναικών μέτρων στο βαθμό που τα μέτρα αυτά αποβλέπουν στην επίτευξη της αποκατάστασης μιας πραγματικής ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών».*

## II. ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

Μέσα στο ευνοϊκό νομολογιακό κλίμα που καλλιεργήθηκε με τη ΣτΕ Ολ. 1933/1998, 4 μεταρρυθμίστηκε το άρθρ. 116 παρ. 2 και ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 κατοχύρωσε ρητά τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών. Την πρόταση τροποποίησης του άρθρ. 116 παρ. 2 υπέγραψαν 58 βουλευτές όλων των κομμάτων. Η πρόταση συζητήθηκε και ψηφίστηκε στην ειδική κοινοβουλευτική επιτροπή και εν συνεχεία στην Ολομέλεια το 1998. Η τελική διατύπωση και ψήφιση έγινε από τη Ζ΄ Αναθεωρητική Βουλή το 2001 με 299 θετικές ψήφους και μία αρνητική<sup>4</sup>.

Σύμφωνα με τη νέα διατύπωση του παραπάνω άρθρου, «δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών». Η νέα αυτή συνταγματική διάταξη δεν κατοχυρώνει απλώς τα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών, αλλά προβλέπει επιπλέον την υποχρέωση του κράτους να τα θεσπίζει. Ακολουθεί επομένως τη γενικότερη τάση ενός σημαντικού αριθμού ευρωπαϊκών Συνταγμάτων, όπως λ.χ. του γερμανικού, του αυστριακού, του πορτογαλικού και του ιταλικού, τα οποία κατοχύρωσαν, κατά τη διάρκεια της δεκαετίας του 1990, την ουσιαστική ισότητα ως συμπληρωματική προς την τυπική μορφή ισότητας μεταξύ φύλων<sup>5</sup>.

Η ρύθμιση αυτή εισήγαγε δύο διακεκριμένους κανόνες. Στο α΄ εδάφιο με τη μορφή ερμηνευτικής αρχής και στο β΄ εδάφιο υπό τη μορφή κατευθυντήριας αρχής<sup>6</sup>. Με το εδ. α΄ της παρ. 2 του άρθρ. 116 προσδιορίζεται το περιεχόμενο του άρθρου 4 παρ. 2, καθορίζοντας ρητώς ύλη που δεν εκφεύγει από το επιτρεπτό περιεχόμενο του. Αφορά αποκλειστικά την ισότητα των φύλων και όχι τη γενική της κατοχύρωση ή άλλες

<sup>3</sup> Την κρίση της αυτή η πλειοψηφία την στήριξε και στην οδηγία 76/2007 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης «περί εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας» και στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για την Εξάλειψη Όλων των Μορφών Διακρίσεων σε Βάρος των Γυναικών.

<sup>4</sup> Α. Ψαρούδα Μπενάκη, *Ισότητα των φύλων και Σύνταγμα*, ΔτΑ, 82/2019, σελ. 823-827.

<sup>5</sup> Βλ. Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου*, ΤοΣ, 2014 και [link](#), σελ. 27 και τις εκεί παραπομπές.

<sup>6</sup> Βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Ισότητα και Θετικά Μέτρα*, 2007, σελ. 193-199.

ειδικές μορφές της. Το εδάφιο αυτό απευθύνεται –εκτός από τον νομοθέτη– στον δικαστή στο πλαίσιο ελέγχου συνταγματικότητας κάθε υφιστάμενου κανόνα δικαίου στην έννομη τάξη<sup>7</sup>. Παρ' ότι συνιστά συνέχεια του άρθ. 4 παρ. 2 του Σ. εντάσσεται οργανικά στο Τέταρτο Μέρος του Συντάγματος, στο Τμήμα Γ' αυτού και φέρει τον τίτλο «Μεταβατικές Διατάξεις», ενώ οι λοιπές παράγραφοι του άρθ. 116 δεν είναι σχετικές και χωρίς μάλιστα χρονικό προσδιορισμό της ισχύος του. Η επιλογή αυτή του αναθεωρητικού νομοθέτη φαίνεται να έχει συμβολικό χαρακτήρα, καταδεικνύοντας αφενός την αντικατάσταση της προηγούμενης πρόβλεψης, η οποία επέτρεπε αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας και αφετέρου τη δυναμική και την εξέλιξη του κειμένου του Συντάγματος<sup>8</sup>. Παράλληλα όμως η «απόσταση» των θετικών μέτρων από το άρθ. 4 παρ. 2 του Σ. μπορεί να οδηγήσει στην αντίληψη ότι τα θετικά μέτρα δεν αποτελούν προσδιοριστικό χαρακτηριστικό της ισότητας των φύλων, αλλά θεμιτή απόκλιση από αυτή, όπως στο Σύνταγμα του 1975/1986<sup>9</sup>.

- 7 Το δεύτερο όμως εδάφιο της παρ. 2 του άρθ. 116 του Σ. κατοχυρώνει μια ερμηνευτική αρχή η οποία δεν περιορίζεται στην ισότητα των φύλων του άρθ. 4 παρ. 2 του Σ. Η κρατική μέριμνα επεκτείνεται δηλαδή και στην αντιμετώπιση των ανισοτήτων και άλλων κοινωνικών ομάδων εκτός των γυναικών, ακόμη και των ανδρών. Το εδάφιο αυτό έχει αμιγώς κατευθυντήριο χαρακτήρα και απευθύνεται στον νομοθέτη<sup>10</sup>.

### III. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

- 8 Η πιο δραστική επέμβαση του κοινού νομοθέτη με την καθιέρωση θετικών μέτρων, είναι εκείνη της καθιέρωσης της υποχρεωτικής εκλογικής ποσόστωσης υπέρ των γυναικών στις δημοτικές και τις νομαρχιακές εκλογές, που καθιέρωσε ο ν. 2910/2001. Ανάλογη διάταξη έχει τεθεί για τις εθνικές εκλογές (άρθ. 34 παρ. 10 του π.δ. 26/2012), ενώ σχετική διάταξη περιέλαβε ο νομοθέτης και για τις εκλογές για την ανάδειξη των αντιπροσώπων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο (άρθ. 3 παρ. 3 του ν. 4255/2014).
- 9 Το μέτρο της ποσόστωσης ενεργοποιήθηκε και στην περίπτωση της ενίσχυσης της συμμετοχής των γυναικών στα κέντρα λήψης αποφάσεων και στην έρευνα. Η συμμετοχή των γυναικών στα κέντρα λήψης αποφάσεων και στην έρευνα προωθείται νομοθετικά με το Άρθρο 57 του ν. 3653/2008 (Α' 21) «Θεσμικό πλαίσιο έρευνας και τεχνολογίας και άλλες διατάξεις», στο οποίο καθορίζεται ποσοστό συμμετοχής των επιστημόνων κατ' ελάχιστο 1/3 για κάθε φύλο στη στελέχωση των Εθνικών οργάνων

<sup>7</sup> Βλ. Γ. Γεραπετρίτη, σε Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα, κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, σελ. 1798.

<sup>8</sup> Βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 1796-1797.

<sup>9</sup> Βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Ισότητα*, ό.π., σελ. 196.

<sup>10</sup> Βλ. Γ. Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα*, ό.π.

και Επιτροπών Έρευνας και Τεχνολογίας, εφόσον οι υποψήφιοι/ες διαθέτουν τα απαραίτητα προσόντα για την κάλυψη της σχετικής, κατά περίπτωση, θέσης.

Ως προς τη νομοθεσία τη σχετική με την εργασία και την απασχόληση, άξιος μνείας είναι ο ν. 3896/2010 (Α΄ 207)<sup>11</sup> του οποίου σκοπός<sup>12</sup> «είναι να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, όσον αφορά: α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης, και στην επαγγελματική κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης με σκοπό την απασχόληση (vocational training), β) τις συνθήκες και τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής και γ) τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου».

Επιπλέον, με τον ν. 4808/2021 (ΦΕΚ 101/Α/19.06.2021) κυρώθηκε η Σύμβαση 190 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας για την εξάλειψη της βίας και παρενόχλησης στον κόσμο της εργασίας, που υιοθετήθηκε από τη Συνδιάσκεψη της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας στη Γενεύη την 21η Ιουνίου 2019. Στη Σύμβαση η «έμφυλη βία και παρενόχληση» ορίζονται ως «βία και παρενόχληση που απευθύνονται σε άτομα λόγω του φύλου τους, ή επηρεάζουν δυσανάλογα άτομα συγκεκριμένου φύλου και περιλαμβάνουν τη σεξουαλική παρενόχληση».

Περαιτέρω, η κύρωση της Σύμβασης της Κωνσταντινούπολης περί έμφυλης και ενδοοικογενειακής βίας με τον ν. 4531/2018 (Α΄ 62) αποτελεί ορόσημο των πιο πρόσφατων εθνικών δεσμεύσεων για την έμφυλη ισότητα. Η Σύμβαση αποτελεί το πρώτο νομικά δεσμευτικό διεθνές κείμενο, που θέτει κριτήρια πρόληψης για την έμφυλη βία και ταυτοχρόνως απευθύνει έκκληση να συμπεριληφθεί η βία κατά των γυναικών στον κατάλογο των αναγνωρισμένων εγκλημάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>13</sup>.

Ακολούθως, η Ελλάδα προχώρησε στην ψήφιση του ν. 4604/2019 (Α΄ 50), το πρώτο μέρος του οποίου έχει τίτλο «Προώθηση της ουσιαστικής ισότητας των φύλων, πρόληψη και καταπολέμηση της έμφυλης βίας» (άρθρα 1-30) και στον οποίο γίνεται αναφορά (Άρθ. 1) τόσο στα θετικά μέτρα του άρθ. 116 παρ. 2 του Σ., όσο και σε θετικές δράσεις, με στόχο την πρόληψη και εξάλειψη των έμφυλων ανισοτήτων και την ευαισθητοποίηση του κοινού σε σχέση με αυτές προς επίτευξη της ουσιαστικής ισότητας των φύλων. Για τη λήψη των θετικών μέτρων αυτών για την προώθηση της ισότητας

<sup>11</sup> «Εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης. Εναρμόνιση της κείμενης νομοθεσίας με την Οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006 και άλλες συναφείς διατάξεις».

<sup>12</sup> Άρθ. 1 του ν. 3896/2010 και της μεταφερόμενης Οδηγίας.

<sup>13</sup> Βλ. και το Σχέδιο δράσης για την έμφυλη ισότητα 2022-2026, Επιτροπή Ισότητας των Φύλων Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, σελ. 5 επ.

των φύλων λαμβάνονται υπ' όψιν, σύμφωνα με το άρθρο 3 του νόμου αυτού, τα πραγματικά χαρακτηριστικά και οι καταστάσεις που συνδέονται με το φύλο, τον σεξουαλικό προσανατολισμό και την ταυτότητα φύλου, υπέρ των οποίων λαμβάνονται τα σχετικά μέτρα, καθώς και η ενδεχόμενη συρροή τους με άλλες αιτίες διάκρισης, όπως ιδίως η εθνική ή και κοινωνική προέλευση, η ηλικία, η οικογενειακή κατάσταση, η αναπηρία, οι θρησκευτικές, πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις.

- 14 Σε συνέχεια του ν. 4604/2019 και εν μέσω έντονων ζυμώσεων στην κοινωνία σχετικά με τη σεξουαλική κακοποίηση και την έμφυλη και ενδοοικογενειακή βία στο πλαίσιο του ελληνικού #metoo, τον Μάιο του 2021 δημοσιεύτηκε το Εθνικό Σχέδιο Δράσης για την Ισότητα των Φύλων και τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση τον Ιούλιο του 2021<sup>14</sup>. Το Σχέδιο Δράσης θέτει 4 άξονες προτεραιότητας: Την πρόληψη και καταπολέμηση έμφυλης και ενδοοικογενειακής βίας, την ισότιμη συμμετοχή γυναικών σε θέσεις λήψης αποφάσεων, την ισότιμη συμμετοχή των γυναικών στην αγορά εργασίας και την ενσωμάτωση της διάστασης του φύλου σε τομεακές πολιτικές. Πάντως, στο Εθνικό αυτό Σχέδιο αυτό Δράσης για την Ισότητα των Φύλων 2021-2025 της Γενικής Γραμματείας Δημογραφικής και Οικογενειακής Πολιτικής και Ισότητας των Φύλων, καταγράφεται ότι η δημιουργία και η κατά τα ανωτέρω ενίσχυση του θεσμικού πλαισίου δεν αρκεί για την παραγωγή των επιθυμητών αποτελεσμάτων: Η Ελλάδα κατατάσσεται στην τελευταία θέση της ΕΕ ως προς τον Δείκτη Ισότητας των Φύλων για το 2020 με στοιχεία του 2018, παραμένοντας στην ίδια θέση από το 2010, παρ' όλη τη μικρή βελτίωση του δείκτη σε σχέση με το 2010 και με το 2017. Οι καλύτερες σχετικές επιδόσεις της χώρας μας, καταγράφονται στους τομείς της υγείας και των οικονομικών, ενώ οι χαμηλότερες επιδόσεις άρα και το μεγαλύτερο περιθώριο για βελτίωση καταγράφονται στους τομείς της ισχύος και της εκπροσώπησης, του χρόνου για φροντίδα και δραστηριότητες και της εργασίας<sup>15</sup>.

#### IV. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΤΕ

- 15 Πολύ σημαντικές είναι οι αποφάσεις του ΣΤΕ, οι οποίες αφορούν το ζήτημα της υποχρεωτικής ποσόστωσης, της υποχρεωτικής δηλαδή συμμετοχής εκπροσώπων από τα δύο φύλα στους εκλογικούς συνδυασμούς, και το οποίο συνιστά εθνική έκφραση μιας γενικότερης τάσης των ευρωπαϊκών έννομων τάξεων να υλοποιήσουν –μέσω του μηχανισμού των ποσοστώσεων– το αίτημα για ισότιμη αντιπροσώπευση των γυναικών στα όργανα λήψης πολιτικών αποφάσεων. Έτσι, σε χώρες όπως η Γαλλία, το Βέλγιο, η Ισπανία και η Πορτογαλία, η νομοθεσία προβλέπει ένα είδος εκλογικής ποσόστωσης υπέρ των γυναικών ενώ σε χώρες όπως η Νορβηγία, η Σουηδία, η

<sup>14</sup> Βλ. και το *Σχέδιο δράσης για την έμφυλη ισότητα*, ό.π., σελ. 7-8.

<sup>15</sup> Βλ. σελ. 8-9 του Σχεδίου.



Γερμανία, τα πολιτικά κόμματα υιοθέτησαν αυτοβούλως προγράμματα ποσοτώσεων υπέρ των γυναικών<sup>16</sup>.

16  
17  
18

Ήδη από το 2003 το ΣτΕ με μια σειρά αποφάσεων του<sup>17</sup>, έκρινε ότι<sup>18</sup>: «όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται (...) όταν διαπιστώνουν ότι σε βάρος των γυναικών έχουν αναμφισβήτητα δημιουργηθεί στην πράξη τέτοιες διακρίσεις ώστε η απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής της ισότητας κατά την πρόσβαση στα δημόσια αξιώματα να καταλήγει σε μια κατ' επίφαση μόνο ισότητα, ενώ, ουσιαστικά, παγώνει και διαιωνίζει μια υφιστάμενη άνιση κατάσταση, να παίρνουν και με τη θέσπιση των οικείων κανονιστικών ρυθμίσεων τα αντίστοιχα θετικά μέτρα υπέρ των γυναικών, όσα είναι πρόσφορα και αναγκαία, για ορισμένο χρονικό διάστημα, για να μειωθούν οι υπάρχουσες ανισότητες εωσότου εγκαθιδρυθεί μια πραγματική ισότητα των δύο φύλων κατά την πρόσβαση στα δημόσια αξιώματα. Εξάλλου από το γράμμα της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 116 του Συντάγματος και τις προπαρασκευαστικές εργασίες ψήφισής της δεν συνάγεται η ειδικότερη μορφή την οποία μπορούν να έχουν τα θετικά μέτρα ούτε οι ειδικότεροι τομείς στους οποίους επιτρέπεται να θεσπίζονται τα μέτρα αυτά, όπως είναι οι τομείς των ατομικών, των κοινωνικών και των πολιτικών δικαιωμάτων. Συνεπώς με τη συνταγματική αυτή διάταξη, ερμηνευόμενη ενόψει α) της παραπάνω έλλειψης περιορισμών ως προς τους τομείς στους οποίους επιβάλλεται να λαμβάνονται θετικά μέτρα, β) του σκοπού της, που αποβλέπει, με την θέσπιση θετικών μέτρων, στην επίτευξη του μέγιστου δυνατού θετικού αποτελέσματος ως προς την ισότιμη πρόσβαση γυναικών και ανδρών στα δημόσια αξιώματα, όπως τα αιρετά αξιώματα των ΟΤΑ, γ) των διεθνών δεσμεύσεων που έχει αναλάβει, από πολλού χρόνου, η Ελλάδα να εξασφαλίσει και με την θέσπιση θετικών μέτρων, την άσκηση και απόλαυση από τις γυναίκες, σε ισότιμη βάση με τους άνδρες, όλων των ατομικών, κοινωνικών και πολιτικών δικαιωμάτων (...) και δ) του από την κοινή πείρα γνωστού γεγονότος της κατ' εξοχήν υποεκπροσώπησης των γυναικών στον υπό ευρεία έννοια χώρο της πολιτικής δράσης, που συνδέεται με την άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων τους, ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να επιτρέψει τη θέσπιση θετικών μέτρων κάθε μορφής και σε όλους τους τομείς δράσης των δύο φύλων, δηλαδή τόσο στους τομείς των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων όσο και στον τομέα των πολιτικών δικαιωμάτων, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι τα θεσπιζόμενα θετικά μέτρα δεν συνεπάγονται υπέρμετρους περιορισμούς που θίγουν τον πυρήνα των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων στα οποία αφορούν». Άξια μνείας και η μειοψηφία

<sup>16</sup> Βλ. Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου*, στο ΤοΣ, 2014, και στο [link](#), σελ. 27, και τις εκεί παραπομπές: Ι. Καμτσίδου, *Οι ποσοτώσεις φύλου στου συνδυασμούς των υποψηφίων*, σελ. 5, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>17</sup> Βλ. κυρίως ΣτΕ 2831-4/2003, 3027-8/2003, 3185, 3187-9/2003.

<sup>18</sup> Βλ. ΣτΕ 3187-9/2003.



του τότε Συμβούλου και μετέπειτα Προέδρου του ΣτΕ Ν. Σακελλαρίου στις αποφάσεις αυτές, «*ότι η ακώλυτος άσκηση των πολιτικών δικαιωμάτων αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος, υπό την έννοια ότι δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι συνάδει προς την θεμελιώδη αυτή διάταξη (του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντάγματος) οιαδήποτε επέμβαση του κοινού νομοθέτη, η οποία αποσκοπεί στην θέσπιση, κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο περιορισμών εις την άσκηση είτε του δικαιώματος του εκλέγειν είτε του δικαιώματος του εκλέγεσθαι δια της υιοθέτησεως κριτηρίων συναπτομένων με την προσωπικότητα του ατόμου, όπως είναι το φύλο, η καταγωγή, το θρήσκευμα κλπ. (...)*».

- 17 Η νομολογία, κατά την οποία το θετικό μέτρο της ποσόστωσης εναρμονίζεται με τις συνταγματικές αρχές που διέπουν την εκλογική διαδικασία, είναι πλέον σταθερή και πάγια. Μια διαφοροποίηση παρατηρείται στις ΣτΕ 4053-4/2011 (με μειοψηφία), κατά τις οποίες, αν για ένα συμβούλιο τοπικής κοινότητας υπάρχουν δύο υποψήφιοι, δεν τηρείται η ποσόστωση και ο συνδυασμός μπορεί να περιλάβει στην δήλωση κατάρτισής του υποψηφίους του ίδιου φύλου, επιτρέποντας έτσι τον αποκλεισμό του ενός φύλου.
- 18 Σε σχέση με νομοθετικά μέτρα σε βάρος των γυναικών, από την πρόσφατη νομολογία του ΣτΕ πολύ σημαντικές είναι οι ΣτΕ Ολ. 902-7/2021<sup>19</sup> με τις οποίες κρίθηκε ότι από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του π.δ. 90/2003, η οποία ορίζει ως αναγκαίο προσόν για την πρόσβαση στις Σχολές Αστυνομικών και Αστυφυλάκων της Ελληνικής Αστυνομίας κοινό, ανεξαρτήτως φύλου, ελάχιστο ανάστημα 1,70 μ. προκαλείται έμμεση διάκριση λόγω φύλου εις βάρος των γυναικών υποψηφίων, κατά την έννοια της Οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, μη αιτιολογούμενη, ως προς την προσφορότητα και αναγκαιότητα του ως άνω ελαχίστου ορίου, από το φέρον το σχετικό βάρος απόδειξης Δημόσιο, καθώς και υπέρβαση των ορίων της ευχέρειας ουσιαστικής εκτίμησης του κανονιστικού νομοθέτη λόγω παράβασης των συνταγματικών διατάξεων της ισότητας των φύλων και της αναλογικότητας. Έτσι, το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση της Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, κατά το μέρος που με αυτή κυρώθηκαν οι πίνακες εισαγομένων κατά το ακαδημαϊκό έτος 2007-2008 αποφοίτων Λυκείων στη Σχολή Αστυφυλάκων της ΕΛ.ΑΣ., η οποία δεν είχε το απαιτούμενο από το άρθρο 1 παρ. 1 του π.δ. 90/2003 ύψος.
- 19 Διαφορετική ήταν η κρίση του ΣτΕ για τα κοινά όρια για άνδρες και γυναίκες στις αθλητικές επιδόσεις που υποβάλλονται οι υποψήφιοι για τη διαπίστωση των σωματικών ικανοτήτων τους κατά την εισαγωγή τους στο αστυνομικό σώμα, το λιμενικό σώμα<sup>20</sup>, το πυροσβεστικό σώμα<sup>21</sup> και τη δημοτική αστυνομία<sup>22</sup>. Ενδεικτικά στη ΣτΕ 1484/2020

<sup>19</sup> Βλ. και την απόφαση ΣτΕ Ολ 1363/2021 για τους Δόκιμους Λιμενοφύλακες.

<sup>20</sup> Βλ. τη ΣτΕ 426/2019 για το λιμενικό σώμα.

<sup>21</sup> Βλ. τις ΣτΕ 978-80/2016 7μ. για το πυροσβεστικό σώμα

<sup>22</sup> Βλ. ενδεικτικά τη ΣτΕ141/2016 7μ. για το ένστολο προσωπικό της δημοτικής αστυνομίας.

για την αστυνομία κρίθηκε ότι «άνδρες και οι γυναίκες υποψήφιοι για την κατάταξή τους στις Αστυνομικές Σχολές με το σύστημα των πανελληνίων εξετάσεων υποβάλλονται σε αθλητικές δοκιμασίες με κοινά όρια επιδόσεων, είναι συναφής με το αντικείμενο της ρύθμισης και του επιδιωκόμενου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην στελέχωση της Ελληνικής Αστυνομίας με προσωπικό που διαθέτει ορισμένα σωματικά προσόντα αναγκαία, κατά την ουσιαστική εκτίμηση του νομοθέτη, για την αποτελεσματική εκπλήρωση της αποστολής του και δεν αποτελεί άμεση διάκριση φύλου, διότι αφορά αδιακρίτως άνδρες και γυναίκες. Η έμμεση διάκριση, που προκύπτει από το ότι οι άνδρες, κατά κοινή πείρα, υπερέχουν των γυναικών ως προς την φυσική δύναμη και αντοχή, δικαιολογείται αντικειμενικά από λόγους δημοσίου συμφέροντος άσχετους με το φύλο των υποψηφίων, συναπτομένους δε προς τις απαιτήσεις του επαγγέλματος του αστυνομικού, διότι αποτελεί προϋπόθεση αναγκαία και πρόσφορη για την αποτελεσματική εκτέλεση του έργου της Ελληνικής Αστυνομίας, το προσωπικό της οποίας ασκεί δραστηριότητες που, ως επί το πλείστον, απαιτούν πολύ καλή φυσική κατάσταση και αντοχή. Προκειμένου δε να διαπιστωθεί ότι οι υποψήφιοι διαθέτουν τα αναγκαία αυτά προσόντα, ο νομοθέτης έχει θεσπίσει την πρόσφορη διαδικασία των αθλητικών δοκιμασιών, προβλέποντας κοινά όρια στα επί μέρους αγωνίσματα για τους υποψηφίους, άνδρες και γυναίκες, ώστε το προσωπικό που θα επιλεγεί να μπορεί να ανταποκριθεί στο σύνολο των αρμοδιοτήτων της Ελληνικής Αστυνομίας, αδιακρίτως του φύλου του – και τα οποία όρια, πάντως, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, δεν είναι ιδιαίτερος υψηλά, ώστε να μην μπορούν οι γυναίκες να τα επιτύχουν (...).».

Σε συνέχεια των νομοθετικών μέτρων σε βάρος των γυναικών, αντισυνταγματικός κρίθηκε με τις ΣτΕ Ολ. 1323-4/2016 ο αποκλεισμός των γυναικών Επαγγελματιών Οπλιτών από το σύνολο των επιχειρησιακών και τεχνικών ειδικοτήτων. Τούτο δε, διότι «συνιστά απόκλιση από την αρχή της ισότητας των φύλων κατά την πρόσβαση στο επάγγελμα ΕΠ.ΟΠ και την εκπαίδευση που απαιτείται για την άσκησή του. Από το περιεχόμενο, όμως, των διατάξεων του νόμου αυτού δεν προκύπτει ότι ο κοινός νομοθέτης, για τη θέσπιση της ως άνω απόκλισης, έλαβε υπόψη του και εκτίμησε συγκεκριμένους λόγους δημοσίου συμφέροντος σε συνδυασμό με τις συγκεκριμένες δραστηριότητες και τα καθήκοντα που αντιστοιχούν στις αρμοδιότητες των επιχειρησιακών και τεχνικών ειδικοτήτων των ΕΠ.ΟΠ, όπως περιγράφονται αναλυτικά στον Στρατιωτικό Κανονισμό [ΣΚ 105-2/1999], για την άσκηση των οποίων, λόγω της φύσης τους και των συνθηκών υπό τις οποίες ασκούνται, θεώρησε ότι ο παράγοντας του φύλου διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο. Επομένως, δεν προκύπτουν κριτήρια συγκεκριμένα και πρόσφορα να δικαιολογήσουν τον θεσπιζόμενο με τις προαναφερόμενες διατάξεις πλήρη αποκλεισμό των γυναικών από το σύνολο των επιχειρησιακών και τεχνικών ειδικοτήτων των ΕΠ.ΟΠ και να επιτρέψουν στο Δικαστήριο να ελέγξει αν η πρόσβαση αποκλειστικά και μόνον των ανδρών στις συγκεκριμένες δραστηριότητες δικαιολογείται πράγματι από τη φύση

20

των καθηκόντων αυτών, δηλαδή αν πρόκειται για καθήκοντα, η άσκηση των οποίων απαιτεί δυνατότητες που, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, διαθέτουν κατά κανόνα σε μεγαλύτερο βαθμό οι άνδρες». Ομοίως, κρίθηκε ότι αντίκειται στα άρ. 4 και 116 παρ. 2 Σ. και στην οδηγία 76/207, ο πλήρης αποκλεισμός των γυναικών από το επάγγελμα του ειδικού φρουρού (ΣτΕ Ολ. 3018/2014) και οι ποσοτώσεις σε βάρος των γυναικών για την πρόσληψή τους στο ένστολο προσωπικό της δημοτικής αστυνομίας (ΣτΕ Ολ. 146-7/2013 κ.ά.).

- 21 Αντίθετα, σύμφωνα με το Σύνταγμα κρίθηκαν οι ποσοτώσεις σε βάρος των γυναικών για την εισαγωγή τους στις σχολές Αστυφυλάκων και Αξιωματικών της Ελληνικής Αστυνομίας. Κρίθηκε<sup>23</sup> ότι «για τη θέσπιση των παραπάνω ποσοτώσεων ελήφθησαν υπόψη και εκτιμήθηκαν: α) ο χαρακτήρας της Ελληνικής Αστυνομίας (ΕΛ.ΑΣ) ως στρατιωτικής οργανωμένου και ένοπλου σώματος και η αποστολή της, που συνίσταται στην πρόληψη και καταστολή του εγκλήματος, στην περιφρούρηση του δημοκρατικού πολιτεύματος, και της έννομης τάξης και στην αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών (άρθρο 3 ν. 1481/1984 - Α' 152), β) οι δραστηριότητες (και οι αντίστοιχες αρμοδιότητες) της ΕΛ.ΑΣ και η φύση και οι συνθήκες άσκησης των δραστηριοτήτων αυτών (κάτω από δυσμενείς τοπικές και χρονικές συνθήκες και σε εικοσιτετράωρη βάση), συνήθως υπό καθεστώς έντασης και βίας, που απαιτούν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, προσωπικό που διαθέτει αυξημένο επίπεδο φυσικής και μυϊκής δύναμης, ιδιαίτερα σωματικά προσόντα, ταχύτητα, αντοχή, υψηλό βαθμό θάρρους και ψυχραιμίας, προσόντα στα οποία, κατά κοινή πείρα, υπερτερούν οι άνδρες έναντι των γυναικών, γ) οι βιολογικές διαφορές μεταξύ ανδρών και γυναικών, οι οποίες, σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης και τα διδάγματα της κοινής πείρας, επιτρέπουν στους άνδρες να ασκούν με πιο αποτελεσματικό τρόπο τις παραπάνω δραστηριότητες που απαιτούν αυξημένα φυσικά και σωματικά προσόντα, δ) οι συγκεκριμένες δραστηριότητες της ΕΛ.ΑΣ. και τα αντίστοιχα καθήκοντα του προσωπικού της, για την αποτελεσματική άσκηση των οποίων ο παράγοντας του φύλου δεν ασκεί ιδιαίτερη επιρροή, καθώς και οι συγκεκριμένες δραστηριότητες της, για την άσκηση των οποίων, λόγω της φύσης τους και των σκληρών συνθηκών υπό τις οποίες ασκούνται αλλά και λόγω των βιολογικών διαφορών των δύο φύλων, ο ίδιος παράγοντας διαδραματίζει, σύμφωνα με τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας, αποφασιστικό ρόλο, σε συνδυασμό με τα συγκεκριμένα ποσοστά του αστυνομικού προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας που διατίθενται για την άσκηση των παραπάνω δύο κατηγοριών δραστηριοτήτων (15% και 85% του αστυνομικού προσωπικού, αντιστοίχως), ε) η κάλυψη των δραστηριοτήτων διοικητικής υποστήριξης της ΕΛ.ΑΣ., στην άσκηση των οποίων ο παράγοντας φύλο δεν διαδραματίζει αποφασιστικό ρόλο, και από τους ευάριθμους (1300) πολιτικούς υπαλ-

<sup>23</sup> ΣτΕ 1082-90/2011 7μ.

λήλους που υπηρετούν στην ΕΛ.ΑΣ. στ) η σύγχρονη τάση για απαλλαγή της Ελληνικής Αστυνομίας από δραστηριότητες διοικητικής φύσης και γραφειοκρατικής λειτουργίας που αποβαίνουν σε βάρος της κύριας αποστολής της και για την άσκηση των οποίων ο παράγοντας φύλο δεν έχει αποφασιστική σημασία, η οποία εκδηλώνεται με σειρά νομοθετημάτων που μεταφέρουν αρμοδιότητες τοπικού ενδιαφέροντος, σχετικές με την καθαριότητα, τη ρύθμιση της κυκλοφορίας, την έκδοση αδειών λειτουργίας καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος, τη διενέργεια τεχνικών παιγνίων κ.λπ., σε οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή στις δημοτικές αστυνομίες (...) και ζ) η συνολική οργανική δύναμη της Ελληνικής Αστυνομίας (42.848 άτομα) και ο συνολικός αριθμός των γυναικών που υπηρετούν σε αυτήν, ο οποίος (αριθμός) όπως εκτιμάται από το νομοθέτη, «καλύπτει τις ανάγκες των υπηρεσιών στους τομείς των επιτελικών εργασιών και των αστυνομικών δραστηριοτήτων που μπορούν να εκτελούν οι γυναίκες», ενόψει και του πολιτικού προσωπικού που απασχολείται στις δραστηριότητες αυτές αλλά και της σύγχρονης τάσης μεταφοράς σχετικών δραστηριοτήτων στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης, στο Σώμα Δίωξης Οικονομικού Εγκλήματος (ΣΔΟΕ) και σε άλλους φορείς. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο σκοπός δημόσιου συμφέροντος, στην εξυπηρέτηση του οποίου αποβλέπει ο νομοθέτης με την καθιέρωση των προαναφερόμενων ποσοστώσεων κατά την εισαγωγή των γυναικών στις σχολές Αστυφυλάκων και Αξιωματικών της Ελληνικής Αστυνομίας, είναι η αποτελεσματική εκτέλεση της αποστολής της Ελληνικής Αστυνομίας, για την εκπλήρωση της οποίας είναι αναγκαία η άσκηση από το αστυνομικό προσωπικό συγκεκριμένων δραστηριοτήτων που απαιτούν ιδιαίτερα φυσικά και σωματικά προσόντα, στα οποία, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας, υπερτερούν οι άνδρες έναντι των γυναικών. Εξάλλου, τα ανωτέρω κριτήρια (υπό στοιχεία α' έως ζ'), στα οποία στηρίχθηκε ο νομοθέτης για να θεσπίσει τις σχετικές ποσοστώσεις, είναι συγκεκριμένα, αντικειμενικά και πρόσφορα, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας, για να δικαιολογήσουν την εισαγόμενη με τις ποσοστώσεις αυτές απόκλιση από την αρχή της ισότητας των δύο φύλων κατά την πρόσβαση στο επάγγελμα του αστυνομικού υπαλλήλου και στην εκπαίδευση που είναι απαραίτητη για την άσκηση του επαγγέλματος αυτού (...).

Τέλος, στην ίδια κατεύθυνση κρίθηκε με τη ΣτΕ 1016/2015 ότι η πρόβλεψη από την προκήρυξη τεσσάρων θέσεων για την Κατηγορία «Ειδικές Δυνάμεις των Ενόπλων Δυνάμεων» (Καταδρομέας, Αλεξιπτωτιστής, Πεζοναύτης, Καταστροφέας), ότι προβλέπεται η προσαύξηση της βαθμολογίας των υποψηφίων που υπηρέτησαν τη στρατιωτική τους θητεία «θέτει μεν σε μειονεκτική θέση τις γυναίκες, πλην δεν εισάγει ανεπίτρεπτη, κατά τα άρθρα 4 παρ. 2 του Συντάγματος, 2 παρ. 1 και 2 και 3 παρ. 1 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ (όπως έχουν αντικατασταθεί και ισχύουν) και 3 παρ. 1 και 4 παρ. 1 του ν. 3844/2006, έμμεση δυσμενή διάκριση σε βάρος των γυναικών. Και τούτο, διότι δικαιολογείται από λόγους δημόσιας ασφάλειας, ενόψει της πρόδηλης σημασίας της στελέχωσης του Λιμε-

νικού Σώματος και με προσωπικό με εξαιρετικά, για δύσκολες αποστολές, προσόντα, για την επίτευξη των οποίων δεν είναι απρόσφορη και, ενόψει και του ότι ο αριθμός των σχετικών θέσεων είναι πολύ μικρός, τόσο ως απόλυτο μέγεθος, όσο και σε σχέση και με το σύνολο των θέσεων που προκηρύχθηκαν, δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου. Εξάλλου, για τον ίδιο λόγο, αρκεί η συναγωγή των ανωτέρω συμπερασμάτων από το σύστημα του νόμου σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, χωρίς να απαιτείται ειδικότερη έκθεση των συγκεκριμένων αναγκών του Λιμενικού Σώματος, στην προκήρυξη ή τις προπαρασκευαστικές της εργασίες».

## V. ΔΙΚΑΙΟ ΕΕ

- 23 Η πρώτη δεσμευτική κοινοτική ρύθμιση, που αναγνώρισε ρητά τα θετικά μέτρα, ήταν το άρθρο 2(4) της Οδηγία 207/76<sup>24</sup>. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, «η παρούσα Οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν να προωθήσουν την ισότητα ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών». Στη συνέχεια το θεσμικό πλαίσιο των θετικών μέτρων ενισχύθηκε με το άρθρο 141(4) ΣυνθΕΚ/157(4) ΣΛΕΕ, που προβλέπει ότι «Προκειμένου να εξασφαλιστεί εμπράκτως η πλήρης ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην εργασία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία».
- 24 Πλέον, η Οδηγία 207/76, έχει αντικατασταθεί από την αναδιατυπωμένη Οδηγία 2006/54<sup>25</sup>, η οποία στο άρ. 3 προβλέπει ότι «τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρούν ή να θεσπίζουν μέτρα κατά το άρθρο 141 (4) της ΣυνθΕΚ/157(4) ΣΛΕΕ, για να εξασφαλίσουν εμπράκτως την πλήρη ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην επαγγελματική ζωή».
- 25 Ο θεσμός των θετικών μέτρων, έχει αναγνωρισθεί και σε άλλα κοινοτικά κείμενα<sup>26</sup>. Στο άρθρο 6 της Οδηγίας 2004/113, ειδικότερα, με την οποία υλοποίησε την αρχή της

<sup>24</sup> Οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9ης Φεβρουαρίου 1976 περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 039 της 14.02.1976, σελ. 0040-0042.

<sup>25</sup> Βλ. Οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006 για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (αναδιατύπωση). Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 204 της 26/07/2006, σ. 0023-0036.

<sup>26</sup> Βλ. αναλυτικά για την αναγνώριση των θετικών μέτρων από το δίκαιο της ΕΕ, Χ. Δεληγιάννη-Δημητράκου, *Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας*, ό.π., σελ. 13 επ.

ισότητας των φύλων στον τομέα των αγαθών και των υπηρεσιών, είχε προβλέψει ειδικότερα ότι «Προκειμένου να διασφαλίζεται στην πράξη η πλήρης ισότητα ανδρών και γυναικών, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν ειδικά μέτρα για την πρόληψη και την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων που συνδέονται με το φύλο». Περαιτέρω, το άρθρο 7 της Οδηγίας 2000/78<sup>27</sup> για την ισότητα στην απασχόληση προβλέπει ότι «προκειμένου να πραγματοποιηθεί η πλήρης ισότητα στην επαγγελματική ζωή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας». Όμοιου περιεχομένου διάταξη εμπεριέχει και το άρθρο 5 της Οδηγίας 43/2000<sup>28</sup> για τη φυλετική ισότητα, με μόνη διαφορά ότι αναφέρει ως βάση των θετικών μέτρων τη φυλετική και την εθνοτική καταγωγή.

Τέλος, ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ επιβεβαιώνει επίσης ότι 26 απαιτείται ειδική προστασία για ορισμένες ομάδες, συγκεκριμένα για: Άνδρες και γυναίκες (άρθρο 23), παιδιά (άρθρο 24), ηλικιωμένους (άρθρο 25) και άτομα με αναπηρίες (άρθρο 26).

Οι κύριες υποθέσεις που εξέτασε το ΔΕΕ<sup>29</sup> όσον αφορά ειδικά μέτρα ανέκυψαν στο πλαίσιο της ισότητας των φύλων. Πρόκειται, συγκεκριμένα, για τις υποθέσεις *Kalanke, Marschal*<sup>30</sup> και *Abrahamsson*<sup>31</sup>. Οι υποθέσεις αυτές καθόρισαν τα όρια των ειδικών μέτρων που μπορούν να ληφθούν για την αντιστάθμιση της προηγούμενης μειονεκτικής θέσης στην οποία βρέθηκαν, στις συγκεκριμένες αυτές περιπτώσεις, εργαζόμενες γυναίκες επί σειρά ετών.

Στην υπόθεση *Kalanke*<sup>32</sup> κατά *Freie Hansestadt Bremen*, το ΔΕΕ εφάρμοσε στενή ερμηνευτική προσέγγιση όσον αφορά την προτιμιοσιακή μεταχείριση για την επανόρθωση 28

<sup>27</sup> Βλ. Οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 303 της 02/12/2000 σελ. 0016-0022.

<sup>28</sup> Βλ. Οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 180 της 19.07.2000 σελ. 0022-0026.

<sup>29</sup> Για τη νομολογία του ΔΕΕ ως προς το ζήτημα των θετικών μέτρων υπέρ της ισότητας των φύλων παρατίθενται με ελαφρά επεξεργασία οι σελ. 89 επ. του Εγχειριδίου σχετικά με το ευρωπαϊκό δίκαιο κατά των διακρίσεων, 2018, το οποίο εκπονήθηκε από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τον Οργανισμό Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

<sup>30</sup> ΔΕΕ, C-409/95, *Hellmut Marschal* κατά *Land Nordrhein-Westfalen*, 11 Νοεμβρίου 1997.

<sup>31</sup> ΔΕΕ, C-407/98, *Katarina Abrahamsson και Leif Anderson* κατά *Elisabet Fogelqvist*, 6 Ιουλίου 2000.

<sup>32</sup> ΔΕΕ, C-450/93, *Eckhard Kalanke* κατά *Freie Hansestadt Bremen*, 17 Οκτωβρίου 1995.



της υποεκπροσώπησης των γυναικών σε συγκεκριμένες θέσεις. Η υπόθεση αφορά νομοθεσία η οποία θεσπίστηκε σε περιφερειακό επίπεδο και με την οποία χορηγήθηκε αυτομάτως προτεραιότητα σε γυναίκες υποψηφίους επί διορισμού ή προαγωγής. Όταν άνδρες και γυναίκες υποψήφιοι έχουν ίσα προσόντα, και όταν θεωρείται ότι οι γυναίκες εργαζόμενες υποεκπροσωπούνται στον συγκεκριμένο τομέα, πρέπει να δίνεται προτεραιότητα στις γυναίκες υποψηφίους. Υποεκπροσώπηση θεωρήθηκε ότι υπήρχε όταν οι γυναίκες δεν αποτελούσαν τουλάχιστον το ήμισυ του προσωπικού στη σχετική θέση. Στην υπόθεση αυτή, μη επιλεγείς άνδρας υποψήφιος, ο E. Kalanke, κατήγγειλε ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων ότι είχε υποστεί διάκριση λόγω φύλου. Τα εθνικά δικαστήρια υπέβαλαν στο ΔΕΕ προδικαστικό ερώτημα και ζήτησαν να διευκρινιστεί αν η επίμαχη ρύθμιση ήταν συμβατή προς το άρθρο 2 παράγραφος 4 της οδηγίας για την ίση μεταχείριση του 1976 (διάταξη που ίσχυε πριν από το άρθρο 3 της οδηγίας για την ισότητα των φύλων σχετικά με τη «θετική δράση»), κατά το οποίο: *«Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών»*<sup>33</sup>. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι το άρθρο 2 παράγραφος 4 είχε σκοπό να επιτρέψει τα μέτρα τα οποία, *«παρ' όλον ότι κατά τα φαινόμενα εισάγουν διακρίσεις, σκοπούν πράγματι στην εξάλειψη ή στη μείωση των εκδηλουμένων στην πράξη ανισοτήτων που μπορούν να υφίστανται στην πραγματικότητα της κοινωνικής ζωής»*. Έγινε δεκτό ότι η ρύθμιση επιδίωκε τον θεμιτό σκοπό της εξάλειψης των υφιστάμενων ανισοτήτων στον χώρο εργασίας. Επομένως, μέτρα τα οποία παρέχουν στις γυναίκες συγκεκριμένο πλεονέκτημα στον χώρο εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της προαγωγής, θα είναι αποδεκτά, αρκεί να θεσπίζονται για τη βελτίωση της ικανότητας των γυναικών να ανταγωνίζονται στην αγορά εργασίας χωρίς να υφίστανται τέτοιου είδους διακρίσεις. Ωστόσο, το ΔΕΕ επισήμανε επίσης ότι κάθε εξαίρεση από το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Αποφάνθηκε ότι, εάν η επίμαχη διάταξη εξασφάλιζε *«στις γυναίκες απόλυτη και από ουδεμία προϋπόθεση εξαρτωμένη προτεραιότητα επί διορισμού ή προαγωγής»*, θα ήταν στην πραγματικότητα δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό της εξάλειψης της ανισότητας ως προς το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, η προτιμσιακή μεταχείριση δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί στην περίπτωση αυτή.

- 29 Παρ' όλα αυτά, από μεταγενέστερες υποθέσεις προκύπτει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα μπορεί να είναι αποδεκτά όταν η διάταξη δεν απαιτεί να παρέχεται αυτόματα και άνευ προϋποθέσεων προτεραιότητα. Για παράδειγμα, η υπόθεση *Marschall κατά Land Nordrhein-Westfalen* αφορούσε νομοθεσία κατ' ουσίαν παρόμοια με την επίμαχη στην υπόθεση *Kalanke*. Ωστόσο, κατά την επίμαχη ρύθμιση, έπρεπε να δίνεται

<sup>33</sup> Οδηγία 76/207/ΕΟΚ για την ίση μεταχείριση (ΕΕ L 39 της 14.02.1976, σ. 40).



προτεραιότητα στις γυναίκες με ίσα προσόντα, «εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου». Ο H. Marschall, ο οποίος δεν επιλέχθηκε για θέση για την οποία επιλέχθηκε γυναίκα υποψήφια, αμφισβήτησε τη νομιμότητα της ρύθμισης αυτής ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία υπέβαλαν προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ ζητώντας εκ νέου από αυτό να διευκρινίσει αν η ρύθμιση αυτή ήταν συμβατή με την οδηγία για την ίση μεταχείριση. Το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι ρύθμιση του είδους αυτού δεν ήταν δυσανάλογη προς τον θεμιτό σκοπό της εξάλειψης της ισότητας, υπό τον όρο ότι «σε κάθε ατομική περίπτωση, εγγυάται στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου». Επομένως, η διακριτική ευχέρεια που ενυπήρχε στη ρύθμιση εμπόδιζε να καταστεί η προτεραιότητα απόλυτη και η ρύθμιση ήταν, επομένως, αναλογική προς την επίτευξη του σκοπού της αντιμετώπισης της ανισότητας στον χώρο εργασίας.

Η υπόθεση *Abrahamsson και Leif Anderson κατά Elisabet Fogelqvist* αφορούσε το κύρος σουηδικής νομοθεσίας η οποία τοποθετείται μεταξύ της άνευ προϋποθέσεων προτεραιότητας της ρύθμισης στην υπόθεση *Kalanke* και της διακριτικής ευχέρειας που δημιουργήθηκε στην υπόθεση *Marschall*. Κατά τη ρύθμιση, θα έπρεπε να δοθεί προτεραιότητα στον υποψήφιο ανεπαρκώς εκπροσωπούμενου φύλου που διέθετε επαρκή προσόντα για να αναλάβει τη θέση, εκτός εάν «η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων είναι τόσο μεγάλη ώστε η διάκριση αυτή θα συνεπαγόταν παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη». Το ΔΕΕ έκρινε ότι, στην πραγματικότητα, η νομοθεσία παρέχει αυτομάτως προτεραιότητα σε υποψηφίους του ανεπαρκώς εκπροσωπούμενου φύλου. Το γεγονός ότι η διάταξη απέκλειε κάτι τέτοιο, μόνον όταν υπήρχε σημαντική διαφορά προσόντων, δεν επαρκούσε ώστε να μην είναι η ρύθμιση δυσανάλογη ως προς τα αποτελέσματά της.

Ομοίως, στην υπόθεση *Maurice Leone και Blandine Leone κατά Garde des Sceaux, ministre de la Justice και Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*<sup>34</sup>, ο προσφεύγων στερήθηκε το δικαίωμα πρόωρης συνταξιοδότησης. Οι σχετικές εθνικές διατάξεις προέβλεπαν το δικαίωμα αυτό για δημοσίους υπαλλήλους που έχουν τρία τέκνα και που έχουν διακόψει τη δραστηριότητά τους για κάθε τέκνο. Ο προσφεύγων ήταν πατέρας τριών τέκνων, αλλά δεν είχε διακόψει ποτέ τη δραστηριότητά του. Κατήγγειλε ότι η εν λόγω ρύθμιση συνιστούσε έμμεση διάκριση λόγω φύλου,

<sup>34</sup> ΔΕΕ, C-173/13, *Maurice Leone και Blandine Leone κατά Garde des Sceaux, ministre de la Justice, και Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 Ιουλίου 2014.

δεδομένου ότι οι βιολογικές μητέρες πληρούσαν αυτομάτως την προϋπόθεση. Το ΔΕΕ έκρινε ότι μέτρο όπως η πρόωρη συνταξιοδότηση περιορίζεται στο να διευκολύνει τον πρόωρο τερματισμό της επαγγελματικής σταδιοδρομίας, αλλά δεν αντισταθμίζει τα μειονεκτήματα στα οποία ενδέχεται να εκτίθενται οι γυναίκες δημόσιοι υπάλληλοι στη διάρκεια της επαγγελματικής σταδιοδρομίας τους. Επομένως, το μέτρο δεν μπορεί να συμβάλει στη διασφάλιση, εμπράκτως, πλήρους ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών στην επαγγελματική ζωή.

- 32 Συμπερασματικά, το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι οι επίμαχες διατάξεις εισάγουν έμμεση διάκριση, εκτός εάν αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί λόγω αντικειμενικών παραγόντων ξένων προς οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου και είναι κατάλληλη και αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Οι εν λόγω υποθέσεις αναδεικνύουν το γεγονός ότι το ΔΕΕ έχει υπάρξει γενικά επιφυλακτικό στην προσέγγισή του όσον αφορά την υπερίσχυση συγκεκριμένων μέτρων επί της αρχής της επιείκειας. Το ΔΕΕ επιτρέπει την υπαγωγή εθνικών κανόνων στην παρέκκλιση του άρθρου 2 παράγραφος 4 μόνο σε περιορισμένες περιπτώσεις, στις οποίες τα συγκεκριμένα μέτρα δεν είναι απόλυτα και άνευ προϋποθέσεων. Από την προπαρατεθείσα νομολογία προκύπτει ότι τα θετικά μέτρα αποτελούν κατά το ΔΕΕ ύστατη λύση. Πρέπει να διασφαλίζεται δηλαδή ότι όλοι οι υποψήφιοι που εξετάζονται από τον εργοδότη, συμπεριλαμβανομένων εκείνων τους οποίους δεν στοχεύει η διάταξη περί ειδικών μέτρων, αξιολογούνται αντικειμενικά και δίκαια για τη σχετική θέση. Θετικά μέτρα μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον όταν από την αντικειμενική αξιολόγηση προκύψουν περισσότεροι υποψήφιοι –συμπεριλαμβανομένων υποψηφίων στοχευμένης ομάδας– οι οποίοι είναι εξίσου ικανοί να αναλάβουν τη διαθέσιμη θέση. Μόνο σε τέτοιου είδους περιπτώσεις μπορεί μέλος της στοχευμένης ομάδας, το οποίο επιλέγεται λόγω προηγούμενων διαχρονικών διακρίσεων στον χώρο εργασίας, να επιλεγεί κατά προτεραιότητα άλλου προσώπου μη υπαγόμενου στη στοχευμένη ομάδα.