

**ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΚΑΙ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

**ΚΕ΄ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗ ΣΕΙΡΑ
ΤΕΛΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ**

ΤΙΤΛΟΣ

Σύγχρονες εκφάνσεις της αρχής της ισότητας:
απαγόρευση των διακρίσεων και θετικά μέτρα

ΤΜ. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗΣ: ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ

Επιβλέπουσα:

ΙΦΙΓΕΝΕΙΑ ΚΑΜΤΣΙΔΟΥ

Σπουδαστής:

ΚΟΣΜΑΣ ΧΑΤΖΗΒΑΣΙΛΟΓΛΟΥ

ΑΘΗΝΑ - 2018

***ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΕΚΦΑΝΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ:
ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ***

Περίληψη

Η γενική αρχή της ισότητας αποτελεί θεμελιώδη έννοια της έννομης τάξης για τη ρύθμιση των κοινωνικών σχέσεων, ενώ προσδιορίζεται ειδικότερα από τις σύγχρονες εκφάνσεις της, την απαγόρευση διακρίσεων και τα θετικά μέτρα.

Οι συνταγματικοί κανόνες απαιτούν από τους φέροντες την εξουσία να την ικανοποιούν και συνεπώς, η ανάγκη να της δοθεί κανονιστικό περιεχόμενο, εντός ενός οριοθετημένου νομικού πλαισίου, αποτελεί τη μεγαλύτερη πρόκληση γι' αυτούς, δηλαδή να επιτύχουν τη σύμπτυξη της τυπικής με την ουσιαστική ισότητα στο πεδίο της σύγκρουσης των πολιτικών αξιών.

Για να ανταποκριθεί κάποιος σε αυτή την πρόκληση πρέπει να μπορεί να προσεγγίσει την έννοια της αρχής και να κινείται αποτελεσματικά στο πλέγμα των διάφορων διακρίσεων της, όπως την ισότητα ενώπιον και εντός του νόμου, την αριθμητική και αναλογική ισότητα, την ισότητα ευκαιριών και αποτελέσματος. Η συγκεκριμενοποίηση της απαιτεί τη γνώση των κριτηρίων που αποδίδουν την εφαρμογή της, αλλά και ικανότητα στη στάθμιση της σε σχέση με τις άλλες συνταγματικές αρχές και το δημόσιο συμφέρον.

Η απαγόρευση των διακρίσεων αποτελεί μια έκφανση της αρχής της ισότητας και είναι συνδεδεμένη με την εξέλιξη των κοινωνικοπολιτικών συνθηκών, ενώ τα θετικά μέτρα λειτουργούν ως το θεσμικό μέσο παρέμβασης του κράτους για την επίτευξη της πραγματικής ισότητας.

Λέξεις κλειδιά: αναλογική ισότητα, ουσιαστική ισότητα, δικαιοσύνη, απαγόρευση διακρίσεων, ίση μεταχείριση, θετικά μέτρα

Summary

The general principle of equality is a fundamental concept of the legal order for the regulation of social relations, and it is determined in particular by its contemporary manifestations, non-discrimination and affirmative action.

Constitutional rules require those who have the power to satisfy it, and therefore the need for regulatory content within a defined legal framework is the greatest challenge for them, i.e. to achieve the retraction of the formal with the substantive equality in the field of the conflict of political values.

To meet this challenge, one must be able to approach the notion of principle and move effectively into the grid of its various distinctions, such as equality before and within the law, numerical and proportional equality, equality of opportunities and outcome. Its particularization requires knowledge of the criteria that impose its application, but also its ability to weigh it in relation to other constitutional principles and the public interest.

The non-discrimination is an expression of the principle of equality and is linked to the evolution of socio-political conditions, while affirmative action acts as the institutional instrument of state intervention to achieve true equality.

Keywords: formal equality, true equality, equity, non-discrimination, fair treatment, affirmative action

Περιεχόμενα

Περίληψη.....	3
Summary.....	4
Πίνακας Συντμήσεων και Συντομογραφιών.....	8
Εισαγωγή.....	9
ΜΕΡΟΣ Α.....	11
I. Το περιεχόμενο και η σημασία της αρχής της ισότητας.....	11
1. Η εννοιολογική προσέγγιση της αρχής της ισότητας και η εφαρμογή της	11
2. Η νομική φύση της ισότητας.....	12
3. Οι εκφάνσεις της ισότητας.....	13
A) Ισότητα ενώπιον και εντός του νόμου.....	13
B) Αριθμητική και αναλογική ισότητα	16
Γ) Ισότητα ευκαιριών και ισότητα αποτελέσματος.....	18
II. Η συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ισότητας στην παραγωγή και την κρίση του κανονιστικού πλαισίου	19
1. Κατηγοριοποίηση και κριτήρια αναλογικής ισότητας.....	19
2. Πραγματική ισότητα και δημόσιο συμφέρον	21
ΜΕΡΟΣ Β.....	24
I. Απαγόρευση διακρίσεων	24
1. Η έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων και οι εκφάνσεις της	24
2. Ιδιαίτερη νομική κατηγορία βάσει της εξέλιξης	26
των κοινωνικών και πολιτικών συνθηκών	26
A) ΗΠΑ	26
B) Ευρώπη	28
Γ) Ελλάδα.....	30
3. Κριτήρια προσδιορισμού της απαγορευμένης διακριτικής μεταχείρισης	32
A) Αμετάβλητα χαρακτηριστικά.....	32
B) Ιστορικό καταπίεσης και πολιτική ισχύς.....	33
Γ) Κοινωνικό στίγμα.....	33
4. Τυπολογία της διακριτικής μεταχείρισης και εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης στην ελληνική έννομη τάξη (Ν.4443/2016).....	34
II. Θετικά μέτρα	37
1. Η εννοιολογική προσέγγιση των θετικών μέτρων ως μέσο για την υλοποίηση της πραγματικής ισότητας.....	37
2. Θετικά μέτρα άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος.....	39

3. Οι θεμιτοί σκοποί των θετικών μέτρων	41
A) Άρση των εμποδίων και ιστορική αποκατάσταση μειονεκτημάτων.....	42
B) Ισότιμη εκπροσώπηση στους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων	43
Γ) Η διάχυση της διαφορετικότητας	44
4. Η προβληματική της λήψης θετικών μέτρων.....	45
Επίλογος	47
Βιβλιογραφία	48

ΕΣΔΔΑ

ΚΟΣΜΑΣ ΧΑΤΖΗΒΑΣΙΛΟΓΛΟΥ

© 2018

Με την επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Δήλωση

«Δηλώνω ρητά ότι, η παρούσα εργασία αποτελεί αποκλειστικά προϊόν προσωπικής εργασίας, δεν παραβιάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο πνευματικά δικαιώματα τρίτων και δεν είναι προϊόν μερικής ή ολικής αντιγραφής.»

Αθήνα, 12/ 12/2018

Υπογραφή

Κ. Δ. ΧΑΤΖΗΒΑΣΙΛΟΓΛΟΥ

Πίνακας Συντμήσεων και Συντομογραφιών

CEDAW	Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
COE	Council of Europe
ΑΕΔ	Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο
Βλ.	Βλέπε
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
ΚΔΔ	Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας
ΚΕΘΙ	Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας
Ν.	Νόμος
ΟΗΕ	Οργανισμός Ηνωμένων Εθνών
ΟΛΣτΕ	Ολομέλεια Συμβουλίου της Επικρατείας
ΟΤΑ	Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης
π.Χ.	προ Χριστού
παρ.	παράγραφος
Σ	Σύνταγμα
σ.	σελίδα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
ΦΕΚ	Φύλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως

Εισαγωγή

Σκοπός της εργασίας είναι να διερευνήσει την έννοια της ισότητας, της θεμελιώδους αρχής του ρυθμιστικού συστήματος των κοινωνικών σχέσεων, καθώς και τον τρόπο που αυτή συνυφαίνεται με τις σύγχρονες εκφάνσεις της, την απαγόρευση διακρίσεων και τα θετικά μέτρα, προκειμένου να παρέχει νόημα, σύμφωνα με το δίκαιο, σε όποιον διενεργεί την εφαρμογή της.

Στο πρώτο μέρος επιχειρείται η εννοιολογική προσέγγιση της αρχής της ισότητας, μέσω σημαντικών ιστορικών και ιδεολογικοπολιτικών αναφορών, και η ανάλυση της νομικής της φύσης, καθώς παράγει, θεμελιώνει και ρυθμίζει σχέσεις, εντός ενός δικαιοσύνης συστήματος που δεσμεύει τις κρατικές λειτουργίες, πέραν του οποίου, κάθε ερμηνεία της καθίσταται ανυπόστατη. Ακολούθως, αναλύονται οι διακρίσεις της ισότητας, παρά τα ασαφή τους όρια, μέσω τριών δίπολων (ενώπιον και εντός του νόμου, αριθμητική και αναλογική, ευκαιριών και αποτελέσματος), προκειμένου να διανυθεί η νοηματική διαδρομή από την τυπική στην πραγματική και ουσιαστική ισότητα. Το πρώτο μέρος ολοκληρώνεται με μια απόπειρα συγκεκριμενοποίησης της αναλογικής εκδοχής της αρχής, στη βάση των κριτηρίων που θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη του ο καθ' ύλη αρμόδιος, όταν καλείται να την εφαρμόσει, αλλά και τη στάθμιση της με τις άλλες συνταγματικές αρχές με παρονομαστή την ιδιαιτέρως ασαφή έννοια του δημοσίου συμφέροντος.

Το δεύτερο μέρος της εργασίας επικεντρώνεται στις δύο σύγχρονες εκφάνσεις της αρχής της ισότητας.

Αρχικά, προσεγγίζεται εννοιολογικά η εκδοχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, με ιδιαίτερη αναφορά στις διακρίσεις κατά των γυναικών και τις φυλετικές διακρίσεις και, αναπόφευκτα, σε σχέση με την εξέλιξη των κοινωνικοπολιτικών συνθηκών στις ΗΠΑ, όπου η έννοια κατηγοριοποιείται νομικά, την Ευρώπη και την Ελλάδα. Στη συνέχεια επιχειρείται η ταυτοποίηση της απαγορευμένης διακριτικής μεταχείρισης μέσω της αναλυτικής προσέγγισης και η κατηγοριοποίηση της στην ελληνική έννομη τάξη.

Η εργασία ολοκληρώνεται με την ανάλυση των θετικών μέτρων, δηλαδή του θεσμικού μέσου παρέμβασης του κράτους για την επίτευξη της πραγματικής

ισότητας. Εκ πρώτης, αναζητείται το θεωρητικό υπόβαθρο των θετικών μέτρων και η συμβατότητα τους με την τυπική ισότητα, ενώ στη συνέχεια, με κριτήριο το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ερμηνεύεται η διάκριση των θετικών μέτρων σε άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος. Στο τέλος, αφενός προσδιορίζονται οι θεμιτοί σκοποί, οι οποίοι αιτιολογούν και νομιμοποιούν την παρέμβαση, ως εργαλείο υλοποίησης της αρχής της ισότητας, και αφετέρου προσδιορίζονται τα κριτήρια ή τα όρια που καθιστούν τα θετικά μέτρα συνταγματικά ανεκτά.

ΜΕΡΟΣ Α

I. Το περιεχόμενο και η σημασία της αρχής της ισότητας

1. Η εννοιολογική προσέγγιση της αρχής της ισότητας και η εφαρμογή της

Η αρχή της ισότητας αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δημοκρατικού πολιτεύματος και σημαίνει την ίση απόλαυση κάποιων συνταγματικά κατοχυρωμένων θεμελιωδών δικαιωμάτων από μέρους των πολιτών (Μπόμπιο 1998, σ. 66). Αυτό προκύπτει από κάποιες περίφημες διακηρύξεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων (Bill of Rights) της αμερικανικής πολιτείας της Βιρτζίνια, το 1776, η Αμερικανική Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας, επίσης το 1776, η Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Πολίτη της Γαλλικής Επανάστασης του 1789, κατά την οποία, «οι άνθρωποι γεννιούνται και παραμένουν ελεύθεροι και ίσοι στα δικαιώματα» και η Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το 1948, κατά την οποία, «Όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι σε αξιοπρέπεια και δικαιώματα» (Σβώλος και Βλάχος 1954 - 55, Σγουρίτσας 1966).

Οι διακηρύξεις αυτές υιοθετήθηκαν από όλα τα ευρωπαϊκά συντάγματα και, ιδιαίτερα μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο, γενικές και ειδικές διακηρύξεις της αρχής της ισότητας περιλαμβάνονται σε όλα τα συντάγματα και τις διακηρύξεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ στην Ελλάδα, η αναφορά στην αρχή της ισότητας γίνεται ήδη από το πρώτο επαναστατικό σύνταγμα της Επιδάουρου, το 1822, και σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονται σε όλα τα μεταγενέστερα ελληνικά Συντάγματα (Δαγτόγλου 1991, σ. 851). Κατά συνέπεια δεν δύναται να αμφισβητήσουμε το περιεχόμενο της, ως κανονιστικής αρχής.

Ωστόσο, είναι εξαιρετικά δύσκολο να προσδιορίσουμε συγκεκριμένα και με ασφάλεια το περιεχόμενο και τις συνέπειες αυτής της επιταγής γιατί η ισότητα είναι απλώς και μόνο ένα είδος τυπικής σχέσης, η οποία μπορεί να προσλάβει τα πιο ποικίλα περιεχόμενα. Είναι η αοριστία του όρου που δυσχεραίνει την απόδοση σαφούς περιεχομένου, καθώς κάθε φορά θα πρέπει να απαντήσουμε στα ερωτήματα: «ισότητα μεταξύ ποιων;» και «ισότητα ως προς τι;» (Μπόμπιο 1998, σ. 42). Η ισότητα, λοιπόν, δεν είναι μόνο σχετική αλλά και πολυπαραγοντική. Αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχει μόνον ένας τύπος ισότητας αλλά διάφοροι, οι οποίοι καλούνται να

εφαρμοστούν σε διαφορετικές σφαίρες αναφορικά με διαφορετικά αγαθά (Παπαδοπούλου 2004, σ. 180).

Ωστόσο, αν κάποιος επιχειρούσε να προσδιορίσει το ουσιαστικό περιεχόμενο της αρχής θα το έπραττε αρτιότερα βασιζόμενος στο αξίωμα του Αριστοτέλη: ότι οι όμοιες καταστάσεις πρέπει και να αντιμετωπίζονται με όμοιο τρόπο, ενώ οι ανόμοιες καταστάσεις πρέπει να αντιμετωπίζονται ανόμοια, ανάλογα με τις διαφορές τους (Αριστοτέλη Ηθικά Νικομάχεια και Πολιτικά 1993). Εντέλει, η επιχείρηση εξεύρεσης κανονιστικών συμπερασμάτων από την διακηρυκτική δήλωση της ισότητας δεν είναι τίποτε άλλο παρά η αναζήτηση της εφαρμογής της δικαιοσύνης, καθώς σύμφωνα με τον Αριστοτέλη, η μία από τις δύο κλασικές σημασίες της δικαιοσύνης την ταυτίζει με την ισότητα, «θεωρείται δηλαδή δίκαιη μια πράξη, δίκαιος ένας άνθρωπος, δίκαιος ένας νόμος που εγκαθιδρύει ή σέβεται, εφόσον έχει ήδη εγκαθιδρυθεί, μια σχέση ισότητας» (Αριστοτέλη Ηθικά Νικομάχεια και Πολιτικά 1993).

Εν κατακλείδι, είναι τόσο σημαντική, για τη συνταγματική τάξη, η αρχή της ισότητας, ώστε το κράτος να την επικαλείται για να δικαιολογήσει την επέμβαση του στη διαμόρφωση της κοινωνικής πραγματικότητας, όντας παράλληλα εξαρτημένο από τον τρόπο εφαρμογής της και τις έννομες συνέπειες της, σε σχέση με τους σκοπούς που θέλει να εκπληρώσει (Αντωνίου 1998, σ. 9).

2. Η νομική φύση της ισότητας

Στην ελληνική έννομη τάξη, η γενική αρχή της ισότητας κατοχυρώνεται στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος εκκινώντας τον σχετικό κατάλογο των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων της ελληνικής συνταγματικής τάξης. Συνεπώς, καθιερώνεται ένα «μέτρο δικαίου», το οποίο επιδιώκει τη ρύθμιση ατομικής ή συλλογικής δράσης.

Ωστόσο, η γενικότητα του περιεχομένου της διάταξης δημιουργεί σύγχυση και ευρεία αντιπαράθεση για το αν η ρύθμιση των δικαιωμάτων βάσει της αρχής της ισότητας θα πρέπει να προσεγγίζεται ως κανόνας ή ως αρχή ή ακόμα και ως δικαιοπολιτική επιλογή (Dworkin 1977, σ. 82, 83, 90). Θεωρείται ότι οι αρχές λειτουργούν ως απαιτήσεις βελτιστοποίησης και είναι πάντοτε λόγοι για τη διαμόρφωση κανόνων δικαίου, ενώ οι κανόνες είναι πάντοτε οριστικοί λόγοι για τη διαμόρφωση κανόνων δικαίου (Alexy 2002, σ. 59). Οι αρχές διατυπώνονται σε γενικό

επίπεδο και δεν μπορούν να τύχουν γενικής εφαρμογής, αλλά λειτουργούν ως επιταγή για τη δημιουργία εξειδικευμένων κανόνων δικαίου στη βάση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών και με συντρέχουσες τις άλλες αρχές της έννομης τάξης (Τσάτσος 1993, σ. 40). Οι κανόνες, από την άλλη, δεν χρήζουν περαιτέρω συγκεκριμενοποίησης, όταν θα πρέπει να εφαρμοστούν σε συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, καθώς είναι ήδη επαρκώς ορισμένοι. (Alexy 2002, σ. 60 - 61).

Κατά συνέπεια, η αρχή της ισότητας συνιστά αξίωση βελτιστοποίησης κανόνα δικαίου γιατί δεν έχει συγκεκριμένο ρυθμιστικό πεδίο στο οποίο μπορεί να επέμβει ο κοινός νομοθέτης, αλλά μπορεί να μεταβάλλεται σε υποκειμενικό δικαίωμα, ατομικό ή συλλογικό, όταν στη βάση συγκεκριμένου πραγματικού περιστατικού, κρίνεται απαραίτητη η εφαρμογή της για την προστασία δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται από άλλους κανόνες δικαίου (Αντωνίου 1998, σ. 9). Ως εκ τούτου, δεν συνάγεται ουσιώδης διάκριση μεταξύ των αρχών και των δικαιωμάτων, καθώς από τις διατάξεις περί δικαιωμάτων δύναται να συναχθούν αρχές, με τη συγκεκριμενοποίηση των οποίων θα παραχθούν κανόνες, ενώ από τη στάθμιση αρχών ή δικαιωμάτων, μεταξύ τους, δύναται να δημιουργηθούν παράγωγοι κανόνες δικαιωμάτων.

Συμπερασματικά η γενική αρχή της ισότητας του άρθρου 4 παρ. 1 του Συντάγματος δε λειτουργεί μόνο ως γενική αρχή του δικαίου, αλλά εμπεριέχει και ρύθμιση δικαιώματος που επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις στην κρατική εξουσία, δηλαδή δεσμεύει το νομοθέτη, τη διοίκηση και το δικαστή σε κάθε ενέργεια τους, να προβούν σε εφαρμογή της ίσης ρύθμισης σε όλα τα υποκείμενα δικαίου, γιατί διαφορετικά δύναται να σχηματίζονται αγωγήμες αξιώσεις με αποδέκτη και τις τρεις εξουσίες.

3. Οι εκφάνσεις της ισότητας

A) Ισότητα ενώπιον και εντός του νόμου

Η ισότητα ενώπιον του νόμου προκύπτει αφενός από την απαίτηση για ρύθμιση γενική, δηλαδή απροσδιορίστου αριθμού ατόμων, και αφηρημένη, δηλαδή απροσδιορίστου αριθμού περιπτώσεων, και αφετέρου από την αξίωση για ίση εφαρμογή του νόμου σε όλους. Το αίτημα της ισότητας ενώπιον του νόμου συνδέεται

ιστορικό – πολιτικά με την ανάδυση της αστικής τάξης τις τελευταίες δεκαετίες του 18^{ου} αιώνα, η οποία στόχευε στην ανατροπή της ιεραρχικής κοινωνικής οργάνωσης που ήταν διαρθρωμένη σε τάξεις και κοινωνικά στρώματα και την κατάργηση των προνομίων των ευγενών (Hobsbawm 1992, σ. 91).

Η απαίτηση για ρύθμιση γενική και αφηρημένη διαφαίνεται ότι ανήκει στη σκέψη του Ρουσσώ, ο οποίος υποστήριζε ότι ο ατομικός νόμος δε συνιστά νόμο (Rousseau 2004, σ. 88 - 89) και σε ένα βαθμό ταυτίζεται με την κλασική φιλελεύθερη θεώρηση που στοχεύει στην κατάργηση κάθε μορφής ατομικών προνομίων εντός της κοινωνίας (Hobsbawm 1992, σ. 91). Όσο αφορά την αξίωση για ίση εφαρμογή του νόμου σε όλους, η έννοια της ισότητας συσχετίζεται με τις έννοιες της ισονομίας και της απαγόρευσης των διακρίσεων (Μπόμπιο 1998, σ. 61).

Για να γίνει καλύτερα κατανοητή η έννοια της ισότητας ενώπιον του νόμου θα πρέπει να δοθεί η απάντηση στο ποιος είναι επιφορτισμένος με την εφαρμογή του νόμου. Η ισότητα ενώπιον του νόμου απευθύνεται προς τη διοίκηση και τη δικαστική λειτουργία¹, που έχουν την υποχρέωση να εφαρμόζουν το νόμο κατά τρόπο ίσο για όλους τους πολίτες και χωρίς καμία διάκριση².

Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας παρέχεται η γενική αρμοδιότητα στη διοίκηση να εκτελεί με νομικές πράξεις και υλικές ενέργειες, τους κανόνες δικαίου που έχουν θεσπιστεί από το νομοθετικό όργανο. Η κανονιστική αρμοδιότητα της διοίκησης, δηλαδή η δυνατότητα να εκδίδει κανονιστικές πράξεις παρέχεται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε με πράξεις νομοθετικού οργάνου, δηλαδή με νομοθετική εξουσιοδότηση, η οποία είναι ειδική και ορισμένη (Σπηλιωτόπουλος 1996, σ. 58 - 62).

Όταν το καθ' ύλη διοικητικό όργανο ενεργεί με δέσμια αρμοδιότητα, δεν τίθεται βεβαίως ζήτημα εφαρμογής της αρχής της ισότητας. Αντιθέτως, στην περίπτωση που η διοίκηση ενεργεί κατά διακριτική ευχέρεια³, πρέπει να διακρίνει τα όρια στα οποία δύναται να την ασκήσει. Τα άκρα νόμιμα όρια καθορίζονται από το λογικό περιεχόμενο της έννοιας που αναφέρεται στην εφαρμοστέα διάταξη, το σκοπό της

¹ Βλ. άρθρο 20, παρ 1 Σ, «Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντα του, όπως νόμος ορίζει».

² ΣτΕ 1316/2009, ΕφημΔΔ 2009, 399: «η αρχή της ισότητας... αποτελεί συνταγματικό κανόνα που επιβάλλει την ομοιόμορφη μεταχείριση των προσώπων. Ο κανόνας αυτός δεσμεύει τα συντεταγμένα όργανα της πολιτείας... Η παραβίαση της συνταγματικής αυτής αρχής...»

³ Βλ. Σπηλιωτόπουλος Ι, σελ 151: διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης

διάταξης, το δημόσιο συμφέρον, την αρχή της ισότητας και τις γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου (Σπηλιωτόπουλος 1996, σ. 53). Γίνεται λοιπόν σαφές ότι η αρχή της ισότητας επιβάλλει στη διοίκηση να κρίνει τους πολίτες με ίσο μέτρο και αμεροληψία⁴, την ίση μεταχείριση όμοιων περιπτώσεων, όπως άλλωστε και την άνιση μεταχείριση ανόμοιων περιπτώσεων τόσο κατά την άσκηση της κανονιστικής της αρμοδιότητας, όσο και κατά την έκδοση ατομικών διοικητικών πράξεων, καθώς και την εν γένει συμπεριφορά της στους πολίτες.

Η ισότητα ενώπιον του νόμου απευθύνεται και προς τη δικαστική εξουσία, τα όργανα της οποίας οφείλουν, σεβόμενα το Σύνταγμα⁵, να εφαρμόζουν ομοιόμορφα, κατά τρόπο ίσο και χωρίς εξαιρέσεις, τον κανόνα δικαίου έναντι εκείνων τους οποίους αφορά και γι' αυτό το λόγο ασκούν το σχετικό έλεγχο, περνώντας στην ισότητα εντός του νόμου (Μάνεσης 1980, σ. 318).

Ο δικαστικός έλεγχος των νόμων είναι διάχυτος⁶, παρεμπίπτων⁷ και συγκεκριμένος⁸. Ο συγκεκριμένος χαρακτήρας του ελέγχου επιτάσσει τη συγκεκριμένη ερμηνεία του Συντάγματος σε σχέση με τη συγκεκριμένη διάταξη και τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης για την οποία πραγματοποιείται ο έλεγχος και όχι του νόμου (Βενιζέλος 1991, σελ 180). Η ισότητα εντός του νόμου ή ισότητα δικαίου είναι η υποχρέωση του νομοθέτη να παράγει νόμους όχι μόνο γενικούς και αφηρημένους, αλλά και προσαρμοσμένους στις περιστάσεις που καλείται να ρυθμίσει. Συνεπώς, η ισότητα δικαίου δεσμεύει πρωτίστως το νομοθέτη έναντι των πολιτών, καθώς ο γενικός κανόνας δικαίου, ο νόμος, θεσπίζεται από τη Βουλή. Με άλλα λόγια, η νομοθετική εξουσία δεσμεύεται πολιτικά και ηθικά και καθίσταται η μόνη υπεύθυνη για την εφαρμογή της συνταγματικής αρχής της ισότητας, στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου συνταγματικότητας⁹ που ασκεί η ίδια (Βενιζέλος 1991, σ. 171).

⁴ Βλ. ΚΔΔ – Ν 2690/1999, άρθρο 7, Αμεροληψία των διοικητικών οργάνων.

⁵ Άρθρο 93 παρ. 4 Σ: «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενο τους είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα»

⁶ Αρμόδια για την άσκηση του ελέγχου είναι όλα τα δικαστήρια, όλων των βαθμών και όλων των κλάδων στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους, με εξαίρεση το ΑΕΔ, Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ 179

⁷ Το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας δεν είναι το κύριο αντικείμενο μιας ειδικής δίκης περί αντισυνταγματικότητας, αλλά τίθεται παρεμπιπτόντως, Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ 179.

⁸ Το δικαστήριο κρίνει τη συνταγματικότητα της κρίσιμης – και μόνο – διάταξης του νόμου, χωρίς να επεκτείνεται στο σύνολο του ή την αρχή του, Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ 180

⁹ Ο προληπτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων στην ελληνική έννομη τάξη ασκείται από τη Βουλή που ψηφίζει και τον ΠτΔ που εκδίδει και δημοσιεύει το νόμο. Ονομάζεται συχνά και πολιτικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων, επειδή ασκείται από πολιτικά (μη δικαστικά)

Έτσι, από τη γενική και αφηρημένη θεώρηση της ισότητας ενώπιον του νόμου την οποία καλείται να εφαρμόσει η διοίκηση και η δικαστική λειτουργία, περάσαμε σε μια πιο σύνθετη προσέγγιση της ισότητας εντός του νόμου, κατά την οποία η νομοθετική λειτουργία, αλλά και η εκτελεστική, στη βάση της νομοθετικής εξουσιοδότησης, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να διαπιστώσουν τις ιδιαιτερότητες κάθε κοινωνικής ομάδας, αλλά και κάθε πεδίου εφαρμογής, προκειμένου να προσαρμόσουν την αρχή της ισότητας στις ειδικές περιστάσεις που καλούνται να ρυθμίσουν.

B) Αριθμητική και αναλογική ισότητα

Η διάκριση μεταξύ αριθμητικής και αναλογικής ισότητας αποτελεί την παλαιότερη έκφραση της φιλοσοφικής σκέψης στην έννοια της ισότητας. Αν και από τον 4^ο π. Χ. αιώνα ο Πλάτωνας αναγνωρίζει την προβληματική της έννοιας της ισότητας στη διαμόρφωση των κοινωνικών σχέσεων, τόσο ως προς την πολλαπλότητα του περιεχομένου της, όσο και ως προς τον εντοπισμό του σωστού μέτρου για την εφαρμογή της, η πιο τεκμηριωμένη ερμηνεία της διάκρισης ανάμεσα στην αριθμητική και την αναλογική ισότητα ανήκει στον Αριστοτέλη. Σύμφωνα με την αριστοτελική σκέψη η αριθμητική ισότητα ερμηνεύει την έννοια της διορθωτικής δικαιοσύνης¹⁰, τη σχέση των ατόμων ή των ομάδων μεταξύ τους (σχέση μεταξύ μερών), η οποία είναι διμερής και αμοιβαία, ενώ η αναλογική ισότητα ερμηνεύει την έννοια της διανεμητικής δικαιοσύνης¹¹, τη σχέση των ατόμων με την ομάδα ή της ομάδας με τα άτομα (σχέση μεταξύ όλου και μερών), η οποία είναι πολυμερής και μονοσήμαντη (Μπόμπιο 1998, σ. 48).

Η αριθμητική ισότητα σχετίζεται με την ιδιότητα του πολίτη και βρίσκει εφαρμογή στα πολιτικά και τα ατομικά δικαιώματα, όπως για παράδειγμα στην ισότητα της ψήφου που αποτελεί το πρόταγμα της αστικής τάξης, η οποία την εποχή της χειραφέτησης της, στα τέλη του 18^{ου} αιώνα, αναγνώρισε ως μόνη αποδεκτή μορφή

άμεσα όργανα του κράτους. Αυτό δεν σημαίνει ότι ασκείται με κριτήρια πολιτικά και όχι νομικά. Απλώς δεν προσλαμβάνει τη μορφή αιτιολογημένης δικαστικής απόφασης, αλλά η σχετική, νομική, σε τελική ανάλυση επιχειρηματολογία καταγράφεται στην κοινοβουλευτική συζήτηση, Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου, σελ 171.

¹⁰ Η διορθωτική ή ανταποδοτική δικαιοσύνη συνιστά ή ανασυνθέτει την κοινωνική ισότητα, Μπόμπιο 1998, σ. 55.

¹¹ Η διανεμητική δικαιοσύνη συμβάλλει στην επίτευξη της κοινωνικής ισότητας, με τους τρόπους και τις εκδοχές που έχει διαμορφωθεί, Μπόμπιο 1998, σ. 55

ισότητας, για όλες τις έννομες σχέσεις, την αριθμητική ισότητα. Η αριθμητική ισότητα συνδέεται στην πραγματικότητα με μια πολιτική θεώρηση, η οποία είναι ταυτισμένη με την φιλελεύθερη ιδεολογία και την κλασική σχολή της οικονομικής επιστήμης και δίνει έμφαση στη διασφάλιση της αυτόνομης βούλησης, μέσω της τυπικής αριθμητικής ισότητας όλων των πολιτών, αγνοώντας σκοπίμως το πλήθος των ιδιαίτερων γνωρισμάτων (φυσικά, ηθικά, πνευματικά, αισθητικά, κοινωνικά γνωρίσματα) κάθε ανθρώπου και τις διαμορφούμενες σχέσεις ισχύος μεταξύ τους. Η εχθρότητα που επιδεικνύεται προς τα συνδικαλιστικά σωματεία βρίσκεται στον πυρήνα της ιδεολογίας, η οποία εκφράζεται μέσα από την αριθμητική ισότητα, θεωρώντας ότι ο εργαζόμενος και ο εργοδότης θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως ισότιμα υποκείμενα, τα οποία μέσω μιας σχέσης δούναι και λαβείν (συναλλαγή) θα διαμορφώσουν ορθολογικά τη μεταξύ τους σχέση (Κοφίνης 2016, σ. 38 -41).

Η αμφισβήτηση του κλασικού φιλελευθερισμού προκύπτει κυρίως από την ανάδυση της σοσιαλιστικής ιδεολογικής σκέψης, με αφορμή την όξυνση των κοινωνικών προβλημάτων και τους οδυνηρούς παγκόσμιους πολέμους. Η μετεξέλιξη του κράτους, από ουδέτερο σε παρεμβατικό, οφείλεται, επί της ουσίας, στον εντοπισμό των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών συγκεκριμένων ατόμων και κοινωνικών ομάδων, των οποίων η κατάσταση χρήζει βελτίωσης και γι' αυτό η ιδιότητα του πολίτη δεν επαρκεί (Μανιτάκης 1978). Η κανονιστική παρέμβαση με νομοθετικές ρυθμίσεις, ανάλογα με το βαθμό προστασίας που χρήζει κάθε ιδιαίτερος άνθρωπος και κοινωνική ομάδα, κυρίως στο εργατικό και το ασφαλιστικό δίκαιο, αλλά και στην κοινωνική πρόνοια, εκτρέπουν την αρχή της ισότητας και προς την αναλογική της εκδοχή.

Η αναλογική ισότητα εκφράζεται σε δύο διαστάσεις: στην όμοια μεταχείριση των όμοιων περιπτώσεων και στην ανόμοια των ανόμοιων. Η προβληματική έγκειται στο κατά πόσο αυτές οι δύο διαστάσεις αλληλοσυμπληρώνονται, ενώ ταυτόχρονα διατηρούν την αυτοτέλεια τους, χωρίς η αναλογική ισότητα να ταυτίζεται με την αριθμητική, ως προς την πρώτη της διάσταση, και χωρίς να οδηγεί σε διακρίσεις, ως προς τη δεύτερη. Για να συμβεί αυτό, η σχετική ανάλυση θα πρέπει να πραγματοποιηθεί σε δύο στάδια. Στο πρώτο, το οντολογικό ή περιγραφικό, θα πρέπει να εξεταστεί αν οι περιπτώσεις που ενδιαφέρουν είναι όμοιες ή ανόμοιες και ακολούθως, στο δεύτερο στάδιο, το δεοντολογικό, στη βάση του συμπεράσματος του πρώτου, να επιλεγεί αναλόγως η όμοια ή η ανόμοια μεταχείριση (Κοφίνης 2016, σ. 42).

Γ) Ισότητα ευκαιριών και ισότητα αποτελέσματος

Αν οι προηγούμενες εκφάνσεις της αρχής της ισότητας επιχειρούν να προσδιορίσουν τον τρόπο εφαρμογής μιας ρύθμισης, στο πλαίσιο της τυπικής δικαιοκρατικής δικαιοσύνης, η ισότητα των ευκαιριών καλείται να αποτυπώσει το περιεχόμενο μιας ρύθμισης περνώντας, «το κατώφλι», από την τυπική στην ουσιαστική δικαιοσύνη. Η ισότητα των ευκαιριών έχει ως στόχο να δημιουργήσει ίσες αφετηρίες στα μέλη μιας κοινωνίας, προκειμένου αυτά να διεκδικήσουν τα ζωτικά αγαθά για τη ζωή τους, σε ένα ανταγωνιστικό πλαίσιο, στο οποίο η αντίληψη της κοινωνίας για την απόκτηση αγαθών είναι συγκρουσιακή, καθώς αυτά δεν επαρκούν για όλους (Μπόμπιο 1998 σ. 68-69). Πράγματι, η ισότητα ευκαιριών σχετίζεται με τα μέσα που παρέχονται στα μέλη μιας κοινωνίας, όταν υπάρχει σπανιότητα αγαθών, αν και τα ίσα μέσα δεν εξασφαλίζουν την ουσιαστική ισότητα και συνεπώς, το ίσο αποτέλεσμα για όλα τα μέλη της κοινωνίας (Rosenfeld 1991, σ. 25).

Η ισότητα των ευκαιριών θεωρείται ως ένα από τα θεμέλια του κοινωνικού δημοκρατικού κράτους και εκφράζεται με τη θετική παρέμβαση του κράτους, τη λήψη θετικών μέτρων, κυρίως στα πεδία της κοινωνικής πολιτικής και της παιδείας, ενώ προτάσσεται η ουδετερότητα στον τομέα της οικονομίας της αγοράς (Αντωνίου 1998, σ. 78). Εν τέλει, η ισότητα ευκαιριών επιβεβαιώνει την ατομοκεντρική ανταγωνιστική αντίληψη των πραγμάτων, διασφαλίζοντας την επικράτηση του φιλελευθερισμού, καθώς η κρατική παρέμβαση παρέχει απλά τα μέσα για ένα πιο δίκαιο ανταγωνισμό ανάμεσα στα μέλη της κοινωνίας (Κοφίνης 2016, σ. 52).

Η ισότητα αποτελέσματος αντιπαράκειται στην ισότητα ευκαιριών, ως η ουσιαστική δικαιοσύνη, αυτή που μετρήθηκε στο τέλος ως η επιτυχής εκροή ενός προγράμματος ισότητας ευκαιριών που προϋποθέτει τη σύγκρουση με την καθεστηκυία τάξη πραγμάτων του φιλελεύθερου κράτους δικαίου και την εκ βάθρων κοινωνική αναδιάταξη και συνεπώς αποτελεί αντικείμενο έρευνας της πολιτικής φιλοσοφίας και της πολιτικής επιστήμης (Τσουκαλάς 1998, σ. 346).

II. Η συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ισότητας στην παραγωγή και την κρίση του κανονιστικού πλαισίου

1. Κατηγοριοποίηση και κριτήρια αναλογικής ισότητας

Βασικός σκοπός του νομοθέτη, μέσω της άσκησης δημόσιας πολιτικής, είναι η επίλυση ενός προβλήματος, εντός του κανονιστικού πλαισίου, στο οποίο μπορεί να απαιτείται η εισαγωγή μιας νέας ρύθμισης και επομένως η θέσπιση μιας διάταξης, η οποία μπορεί αναγκαστικά να προχωρά σε μια σχέση σύγκρισης, δηλαδή την κατηγοριοποίηση των αποδεκτών και τη διαφοροποίηση στη μεταχείριση τους. Αυτή είναι άλλωστε και η ανάλυση των δύο διαστάσεων της αναλογικής ισότητας, της οντολογικής και της δεοντολογικής που αναφέρθηκε σε προηγούμενη παράγραφο. Ωστόσο, για να διαμορφωθεί μια σχέση σύγκρισης θα πρέπει να προσδιοριστεί και εκείνο το κριτήριο στη βάση του οποίου θα πραγματοποιηθεί η σύγκριση. Αυτή η διαδικασία δεν απευθύνεται μόνο στο νομοθέτη και τη διοίκηση, όταν αυτή λαμβάνει τη νομοθετική εξουσιοδότηση και διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια, αλλά και στο δικαστή που θα κληθεί να ελέγξει την ορθότητα της κανονιστικής παρέμβασης.

Η διαδικασία ξεκινά με την προσπάθεια του νομοθέτη να διαμορφώσει κατηγορίες προσώπων, περιλαμβάνοντας ή αποκλείοντας κάποια, στη βάση κάποιων κρίσιμων χαρακτηριστικών τους. Αυτή η κατηγοριοποίηση μπορεί να περιλαμβάνει όλους τους πολίτες, μια συγκεκριμένη ομάδα προσώπων ή ακόμα και ένα μόνο πρόσωπο. Αυτή η κατηγοριοποίηση δεν είναι τίποτα περισσότερο από μια εφεύρεση, μια κατασκευή της κοινωνικής πραγματικότητας, η οποία έτσι όπως δημιουργείται μπορεί και να διαλύεται (Edmonds 2006, σ. 4-5). Πολλές φορές παρατηρούνται φαινόμενα εσωτερικών υποδιαίρεσεων των κοινωνικών ομάδων, οι οποίες κατηγοριοποιήθηκαν ως ιδιαίτερες, μόνο για τις ανάγκες μιας νομοθετικής ρύθμισης (Powell 1977, σ. 1518-1519). Σε κάθε περίπτωση η κατηγοριοποίηση σε ομάδες είναι απαραίτητη προκειμένου να υπάρξει η βάση της σύγκρισης.

Ωστόσο, η πιο δύσκολη φάση της διαδικασίας είναι η εύρεση του κατάλληλου κριτηρίου σύγκρισης, δηλαδή αυτού του στοιχείου που θα επιτρέψει τον προσδιορισμό των ομάδων, ως όμοιων ή ανόμοιων, και εν τέλει θα ικανοποιήσει την εφαρμογή της αναλογικής ισότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση. Το πρώτο πρόβλημα που προκύπτει είναι ότι καμία περίπτωση δεν είναι απόλυτα όμοια ή

ανόμοια με κάθε άλλη και προφανώς η προσπάθεια ποσοτικοποίησης των ομοιοτήτων ή των διαφορών δύο περιπτώσεων είναι αδύνατη. Κατά συνέπεια, είναι πολύ δύσκολο να προσδιορίσουμε συγκεκριμένα κριτήρια διαφοροποίησης των κατηγοριών με δυνατότητα εφαρμογής σε κάθε περίπτωση. Επομένως η σύγκριση των περιπτώσεων περιορίζεται υποχρεωτικά στα κρίσιμα χαρακτηριστικά τους, εντός του συγκεκριμένου πεδίου αναφοράς, που ομολογουμένως η επιλογή τους τυγχάνει ευρείας διακριτικής ευχέρειας (Sen 1992, σ. 19-21).

Ένα κρίσιμο χαρακτηριστικό για τη σύγκριση των περιπτώσεων προκύπτει από τη συνάφεια της διάταξης προς το σκοπό και το αντικείμενο της παρέμβασης. Ο σκοπός ενός νόμου παρουσιάζεται στη δημόσια διαβούλευση, στην αιτιολογική έκθεση που τον συνοδεύει, αλλά και στα πρακτικά των αρμόδιων κοινοβουλευτικών επιτροπών, όπου πραγματοποιείται ευρεία συζήτηση μεταξύ των εισηγητών της νομοθετικής ρύθμισης, των λοιπών βουλευτών, των γνωμοδοτικών οργάνων και των κοινωνικών φορέων και επιδιώκει να εκφράσει την επικρατούσα αντίληψη της κοινωνίας για όμοιες ή ανόμοιες περιπτώσεις που πρέπει να τύχουν ανάλογης μεταχείρισης. Αντίστοιχα ο σκοπός μιας κανονιστικής πράξης προσδιορίζεται από το φάκελο που τη συνοδεύει. Ωστόσο, πρέπει και το αντικείμενο της ρύθμισης να είναι σαφές και συναφές προς το σκοπό και μπορεί προσδιορίζεται ευθέως στο κείμενο της διάταξης ή να συνάγεται από ερμηνευτικούς κανόνες (Κοφίνης 2016, σ. 98-99).

Ένα άλλο κρίσιμο χαρακτηριστικό για τη σύγκριση περιπτώσεων και την εφαρμογή της αναλογικής ισότητας είναι η διαμόρφωση κριτηρίων που να είναι επαρκή ή σπουδαία ή επικρατέστερα, έτσι ώστε οι εκτιμήσεις να είναι ουσιαστικές και να μη στηρίζονται σε αμελητέα γνωρίσματα των περιπτώσεων που οδηγούν σε κατακερματισμό των κατηγοριοποιήσεων και στην εύκολη αμφισβήτηση τους (Κοφίνης 2016, σ. 102-103).

Ένας άλλος αυτοτελής παράγοντας για τη συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ισότητας είναι η «φύση του πράγματος». Η σχετική έννοια έγκειται στην αποκλειστική ανάλυση των στοιχείων του πραγματικού της εφαρμογής της ρύθμισης. «Με την επίκληση του κριτηρίου της φύσης του πράγματος επιτυγχάνεται η προβολή διαφόρων ιδιοτήτων ενός πράγματος, που ανάλογα με τα δεδομένα της συγκεκριμένης περίπτωσης μπορεί να αποκτήσουν νομική σημασία... εφόσον στη φύση του πράγματος εντοπίζεται τελικά η μοναδική και επαρκής δικαιολόγηση μιας ρύθμισης που εισάγει διακρίσεις» (Αντωνίου 1998, σ. 130-131). Ο όρος πράγμα δεν είναι τίποτα άλλο παρά το στοιχείο της περίπτωσης, ένα υποκείμενο, ένας θεσμός που αφού

επιλεγεί, ο ερμηνευτής θα πρέπει, στη βάση της αντικειμενικής λογικής, να προσδιορίσει τη φύση του, δηλαδή τις πραγματικές του ιδιότητες και να τις συνδέσει με μια νομική έννοια ή αξία και εν τέλει να προχωρήσει σε μια αιτιολογημένη ρύθμιση (Κοφίνης 2016, σ. 104). Πρόκειται για μια δυσπρόσιτη ερμηνευτική διαδικασία, καθώς συνδέεται με ένα ευρύ φάσμα ερμηνευτικών διεργασιών, στη βάση μιας, ούτως ή άλλως, απροσδιόριστης αντικειμενικής λογικής, που αφήνει πολλά περιθώρια υποκειμενικότητας στον ερμηνευτή, και καθίσταται τελικά μια απρόσφορη μέθοδος για τη συγκεκριμενοποίηση των κριτηρίων για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας (Αντωνίου 1998, σ. 140).

Τέλος, η αποσαφήνιση των κρίσιμων χαρακτηριστικών μπορεί να επιχειρηθεί με κριτήριο την ουσιαστική δικαιοσύνη, στη βάση αυτού που ο Μπόμπιο ονομάζει κανόνα ή κριτήριο δικαιοσύνης, το οποίο σχετίζεται με την ανταποδοτική και διανεμητική δικαιοσύνη και προϋποθέτει τον καθορισμό της ισοδυναμίας δύο πραγμάτων και της εξίσωσης δύο προσώπων (Μπόμπιο 1998, σ.54). Η προβληματική αυτού του κριτηρίου αναδύεται από την ίδια του τη φύση και τον καθορισμό του με αξιακούς όρους, καθώς προσδιορίζεται με ιδεολογικοπολιτικές αναφορές σχετικά με την έννοια της δίκαιης ή άδικης μεταχείρισης. Τα κριτήρια ουσιαστικής δικαιοσύνης είναι κοινωνικοπολιτικές αξιολογήσεις που επιδιώκουν κάποιο σκοπό, αλλά δεν προκύπτουν από το πραγματικό της περίπτωσης που επιδιώκεται να ρυθμιστεί και συνεπώς μπορεί να αλλοιώνουν την τυπική ισότητα σε σχέση με τη συνάφεια τους με το αντικείμενο της ρύθμισης, οδηγώντας αφενός σε υποκατάσταση των κανονιστικών επιλογών και δυσχεραίνοντας αφετέρου την αξιολογική κρίση της δικαιοσύνης. Γι' αυτό οι ρυθμίσεις που βασίζονται στο κριτήριο της ουσιαστικής δικαιοσύνης, για να εξυπηρετούν την αρχή της ισότητας¹², θα πρέπει να βρίσκονται εντός των ορίων των συνταγματικών αρμοδιοτήτων της εκτελεστικής λειτουργίας (Σταμάτης 2009, σ. 44-46).

2. Πραγματική ισότητα και δημόσιο συμφέρον

Το επόμενο στάδιο της συγκεκριμενοποίησης της αρχής της ισότητας σχετίζεται με τους λόγους δημοσίου συμφέροντος. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για ρυθμίσεις που

¹² Πρόκειται για τη δυνατότητα εξυπηρέτησης της κοινωνικής μεταρρύθμισης και κατά συνέπεια της ουσιαστικής δικαιοσύνης με δημοκρατικές διαδικασίες εναρμονισμένες στην αρχή του κράτους δικαίου.

αποκλίνουν από την αρχή της αναλογικής ισότητας για λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι συνάγονται ερμηνευτικά από την ανάλυση και την αιτιολόγηση των διατάξεων. Οι λόγοι δημοσίου ή γενικού ή γενικότερου ή κοινωνικού συμφέροντος δεν είναι τίποτα άλλο παρά η στάθμιση του συνόλου των αρχών, των δικαιωμάτων και των απαγορεύσεων που συνάγονται από τις συνταγματικές διατάξεις προκειμένου να ρυθμιστεί ένα ζήτημα δημόσιας πολιτικής (Βενιζέλος 1990, σ. 37-39). Αυτές οι αποκλίσεις εισάγουν μια άλλη εκδοχή της ισότητας, και όχι μια ανισότητα, η οποία έχει επικρατήσει να ονομάζεται πραγματική ισότητα ή ισότητα στα αποτελέσματα της ρύθμισης.

Η δύσκολη, ομολογουμένως, προσπάθεια προσδιορισμού της, ιδιαιτέρως ασαφούς, έννοιας του δημοσίου συμφέροντος στις σύγχρονες έννομες τάξεις είναι δυνατή και μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενική μόνο μέσω της συνταγματικώς οριζόμενης νομοθετικής διαδικασίας, δηλαδή εκείνης της διαδικασίας που εξειδικεύει τις δημόσιες πολιτικές στο πλαίσιο των συνταγματικών περιθωρίων πολιτικών επιλογών: «δημόσιο συμφέρον είναι μόνον ό,τι τα συνταγματικώς οριζόμενα όργανα, κατά τη συνταγματικώς καθοριζόμενη ιεραρχία και διαδικασία, ορίζουν ως δημόσιο συμφέρον. Τα όργανα αυτά είναι ο συντακτικός νομοθέτης, ο κοινός νομοθέτης και η κυβέρνηση/διοίκηση - με αυτήν την ιεραρχική προτεραιότητα» (Δαγτόγλου 1986, σ. 425-433).

Εφόσον το δημόσιο συμφέρον είναι καταρχήν καταγεγραμμένο στο Σύνταγμα, η συγκεκριμενοποίηση της έννοιας, κάθε φορά που γίνεται επίκληση στο όνομα της, για να ρυθμιστεί ένα ζήτημα δημόσιας πολιτικής, δεν μπορεί παρά να έχει ως σημείο αναφοράς συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη που να συνδέεται με το σκοπό και το συναφές προς το σκοπό αντικείμενο της ρύθμισης, όπως αναλύθηκε προηγουμένως στη συγκεκριμενοποίηση των κριτηρίων της αναλογικής ισότητας, αλλιώς η ρύθμιση θα καταστεί αυθαίρετη (Αντωνίου 1988, σ. 119-121). Για να δικαιολογηθεί η απόκλιση από την αρχή της ισότητας για λόγους δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει πρωτίστως η αρχή της ισότητας να συντρέχει με άλλες συνταγματικές αρχές και σωρευτικά να αντιτίθεται ή να συγκρούεται με αυτές και συνεπώς μέσω της επίκλησης του δημοσίου συμφέροντος αυτές να σταθμίζονται και να εναρμονίζονται (Χρυσόγονος 2006, σ. 104-105, Σταμάτης 2009, σ. 503-533, Δαγτόγλου 1991, σ. 114). Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω οι αρχές αξιώνουν τη βέλτιστη δυνατή εφαρμογή τους και όχι την απόλυτη, κάτι που συμβαίνει με τους κανόνες.

Τέλος, αν η απόκλιση αυτή δικαιολογηθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος τότε συμβαίνει μια μετάβαση από την τυπική ισότητα σε μια άλλη που ονομάσαμε πραγματική, καθώς δημιουργείται μια νέα σχέση ισότητας. Αν και, η πραγματική ισότητα, ως έννοια είναι αρκετά ασαφής, γίνεται κυρίως αντιληπτή ως η οικονομική ισότητα, πάντοτε σε σχέση με τα υλικά αγαθά, και διακρίνεται έτσι από την τυπική και την κοινωνική ισότητα (Μπόμπιο, 1998, σ. 40). Παρόλα αυτά, παρατηρείται ασάφεια τόσο ως προς τα υλικά αγαθά, ποια εννοούνται και γιατί αποκλείονται τα πνευματικά αγαθά, όσο και ως προς τις μορφές και τους τρόπους με τους οποίους η πραγματική ισότητα μπορεί να διεκδικηθεί και να επιτευχθεί (Μπόμπιο, 1998, σ. 40). Σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή της πραγματικής ισότητας θα διαμορφώσει μια νέα ισορροπία δικαιωμάτων και συμφερόντων με τις συνακόλουθες πραγματικές συνέπειες και γι' αυτό η επίκληση των λόγων δημοσίου συμφέροντος θα πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

ΜΕΡΟΣ Β

I. Απαγόρευση διακρίσεων

1. Η έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων και οι εκφάνσεις της

Η επικρατούσα άποψη του δικαίου θεωρεί την αρχή της ισότητας και την απαγόρευση διακρίσεων, ως έννοιες ομοούσιες, οι οποίες μαζί με αυτή της ίσης μεταχείρισης δύναται να χρησιμοποιούνται εναλλακτικά για την περιγραφή της ίδιας περίπου νομικής έννοιας. Πιο συγκεκριμένα, όμως, η απαγόρευση διακρίσεων αποτελεί μια ουσιαστική εκδοχή της αρχής της ισότητας, ως προϊόν της αλληλεπίδρασης της με την αρχή του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου (Κοφίνης 2016, σ. 260).

Γίνεται, μάλιστα, αντιληπτό, μέσα από νομικά κείμενα που αφορούν σημαντικούς τομείς των κοινωνικών σχέσεων, ότι η έννοια της απαγόρευσης διακρίσεων ενισχύει αυτή της ισότητας. Για παράδειγμα, η έννοια της απαγόρευσης διακρίσεων αναφέρεται σε σχέση με την εξάλειψη όλων των μορφών διακρίσεων κατά των γυναικών, αλλά και σε σχέση με την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων στις σχετικές Διεθνείς Συμβάσεις, γνωστές και ως CEDAW¹³ και CERD¹⁴ αντίστοιχα.

Στην περίπτωση της CEDAW κατοχυρώνεται μια μη συμμετρική απαγόρευση, αυτή της διάκρισης κατά των γυναικών, για ζητήματα υφιστάμενων και νομικά

¹³ Στις [18 Δεκεμβρίου 1979](#) η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ υιοθέτησε τη «Σύμβαση για την Εξάλειψη Όλων των Μορφών Διακρίσεως κατά των Γυναικών (CEDAW)», την οποία η Ελλάδα επικύρωσε με το Ν.1342/1983. Η Σύμβαση CEDAW, η οποία, ως το 2016, είχε επικυρωθεί από 189 χώρες είναι ένα διεθνές νομικό εργαλείο, το οποίο «επιβάλλει» στις χώρες που την έχουν επικυρώσει να εξαλείψουν τις διακρίσεις κατά των γυναικών σε όλα τα επίπεδα και σε όλους τους τομείς της καθημερινότητάς τους και προωθεί τα ίσα δικαιώματα των γυναικών. Βλέπε: https://kethi.gr/wp-content/uploads/2018/04/CEDAW_Web_Spreads-1.pdf

¹⁴ Στις 21 Δεκεμβρίου 1965 υιοθετήθηκε από τη [Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών](#) η «Διεθνής Σύμβαση για την Κατάργηση κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων (CERD)». Η Σύμβαση δεσμεύει τα μέλη της στην εξάλειψη των [φυλετικών διακρίσεων](#) και την προώθηση της αλληλοκατανόησης όλων των φυλών (άρθρο 2, παρ. 1) και απαιτεί από αυτά να θέσουν εκτός νόμου τη [ρητορική μίσους](#) και να ποινικοποιήσουν τη συμμετοχή σε ρατσιστικές οργανώσεις (άρθρο 7). Η [Ελλάδα](#) έχει υπογράψει και επικυρώσει τη Σύμβαση με νομοθετικό διάταγμα (ΦΕΚ Α', 77, 3 Απριλίου 1970). Βλέπε: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch_IV_2p.pdf

αποδεκτών κατηγοριών σε σχέση με το βιολογικό φύλο¹⁵, ενώ στην περίπτωση της CERD η έννοια της απαγόρευσης διακρίσεων είναι συμμετρική, δηλαδή επιδιώκει να ρυθμίσει περιπτώσεις που προκύπτουν από την καταχρηστική κατηγοριοποίηση των προσώπων και την άνιση μεταχείριση τους σε σχέση με τη φυλή ή το χρώμα. Συνεπώς, διαφαίνεται ότι η έννοια έχει εφαρμογή και σε κατηγορίες, δηλαδή ανόμοιες περιπτώσεις, όπως και σε όμοιες, όταν αυτές επιχειρείται να διαφοροποιηθούν και να κατηγοριοποιηθούν ως ανόμοιες και ως εκ τούτου, αποκτά διαφορετικές εκφάνσεις (Κοφίνης 2016, σ. 124).

Η πρώτη έκφανση της απαγόρευσης διακρίσεων αφορά συμμετρικές εκδοχές των διακρίσεων και ταυτίζεται με την αναλογική ισότητα, όταν δηλαδή, επιχειρείται, μέσω της θέσπισης και της εφαρμογής ενός κανόνα δικαίου, είτε η αυθαίρετη διαφοροποίηση περιπτώσεων, είτε η αυθαίρετη όμοια μεταχείριση περιπτώσεων με βάση ορισμένους λόγους, όπως η ηλικία, το φύλο, η φυλή κ.α. (Κοφίνης 2016, σ. 124).

Η δεύτερη έκφανση της έννοιας αφορά τις μη συμμετρικές εκδοχές των διακρίσεων και επικεντρώνεται στην απαγόρευση της δυσμενούς μεταχείρισης συγκεκριμένων ομάδων, όπως των γυναικών, υπό το πρίσμα ιστορικών και κοινωνικών παραγόντων που διαμορφώνουν τις συνθήκες υπέρ της πλεονεκτούσας κυρίαρχης ομάδας (Κοφίνης 2016, σ. 125).

Με άλλα λόγια, με την έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων επιχειρείται η αποκατάσταση της ισονομίας και εντέλει η εφαρμογή της αρχής της ισότητας μέσω του εντοπισμού, αφενός εκείνου του «προνομίου» που λειτουργεί «πριμοδοτικά» για ορισμένες κατηγορίες προσώπων και παρεμποδίζει ορισμένες άλλες κατηγορίες προσώπων στην απόλαυση της ισονομίας και αφετέρου εκείνου του «στίγματος» που στερεί ορισμένες κατηγορίες προσώπων από ορισμένα δικαιώματα και δυνατότητες (Βαρίκα 1999, σ. 509).

¹⁵ Οι όροι βιολογικό (sex) και κοινωνικό φύλο (gender), χρησιμοποιούνται για να διαφοροποιηθεί το βιολογικό φύλο που προσδιορίζει την ανατομία του αναπαραγωγικού συστήματος ενός ατόμου και των δευτερευόντων σεξουαλικών χαρακτηριστικών του, από το κοινωνικό φύλο, το οποίο αναφέρεται είτε σε κοινωνικούς ρόλους βασισμένους στο φύλο ενός ανθρώπου ή στον ατομικό αυτοπροσδιορισμό ενός ατόμου που βασίζεται σε εσωτερική επίγνωση (ταυτότητα φύλου). Υπάρχουν επομένως δύο βιολογικά φύλα, το αρσενικό και το θηλυκό, και δύο κοινωνικά φύλα, το ανδρικό και το γυναικείο. Βλ.: Prince 2005 και Carlson 2010, σ. 140–141.

2. Ιδιαίτερη νομική κατηγορία βάσει της εξέλιξης των κοινωνικών και πολιτικών συνθηκών

Οι διακρίσεις αποτελούν πρωτίστως κοινωνικό φαινόμενο, το οποίο στη συνέχεια λαμβάνει θεσμικά χαρακτηριστικά. Συνεπώς, η νομική διάσταση της απαγόρευσης διακρίσεων δεν είναι δυνατό να διερευνηθεί πέρα από την κοινωνική πραγματικότητα και όπως αυτή διαμορφώνεται σε διαφορετικούς τόπους και διαφορετικές εποχές.

Αν και οι ρίζες της έννοιας της διάκρισης και κατά συνέπεια της νομικής της κατηγοριοποίησης βρίσκονται στις ΗΠΑ, η ανάπτυξη του δικαίου της απαγόρευσης διακρίσεων ακολουθεί διαφορετική διαδρομή, σε κάθε έννομη τάξη, και πάντα σε άμεση σχέση με τις κοινωνικές συνθήκες, τις πολιτικές και τις θεσμικές διεργασίες και εξελίξεις που προκύπτουν εντός της ίδιας της έννομης τάξης, αλλά και σε άλλες, εκτός αυτής, με τις οποίες αλληλεπιδρά. Αυτές οι εξελίξεις προσδιορίζονται αφενός από ποικίλες θεσμικές και κανονιστικές μεταβολές, αλλά και από ρηξικέλευθες δικαστικές αποφάσεις.

Ορόσημα για την εξέλιξη των κοινωνικών και πολιτικών συνθηκών σε σχέση με τις διακρίσεις και την απαγόρευση τους αποτελούν τα κινήματα των μαύρων και των γυναικών που αναπτύχθηκαν κατά τον 19^ο αιώνα.

A) ΗΠΑ

Όσο αφορά την πορεία της φυλετικής ισότητας στις ΗΠΑ, μετά τον εμφύλιο πόλεμο και την κατάργηση της δουλείας, τη δεκαετία του 1860, η θέση των μαύρων φάνηκε να βελτιώνεται, αν και στην πραγματικότητα αυτό δεν συνέβη, εξαιτίας της κοινωνικής πραγματικότητας που χαρακτηριζόταν από την αντίδραση της λευκής πλειοψηφίας και την ενίσχυση του ρατσιστικού κινήματος, αλλά και της θεσμικής αντίστασης που εκφραζόταν και από τις τρεις εξουσίες, οι οποίες φρόντιζαν με νομοθετικές διατάξεις, διοικητικές πρακτικές και δικαστικές αποφάσεις να ενισχύουν την πολιτική του φυλετικού διαχωρισμού (Klarman 2004, σ. 10-13 και 17-39). Την επίτευξη των στόχων της μαύρης κοινότητας ενόησαν δύο γεγονότα που είχαν σημαντική επίδραση στην αμερικανική κοινωνία. Αφενός ο Α' παγκόσμιος πόλεμος και αφετέρου το οικονομικό κραχ του 1929 εκλαμβάνονται ως κομβικά γεγονότα για την εξέλιξη των δικαιωμάτων των μαύρων, καθώς οι πολιτικές του New Deal, μέσω

των προγραμμάτων επαγγελματικής κατάρτισης και στέγασης, επιχείρησαν να αντιμετωπίσουν την ενδημική φτώχεια και να εντάξουν τη μειονότητα στην αμερικανική κοινωνία και κυρίως στις διαδικασίες λήψης αποφάσεων μέσω της πολιτικής χειραφέτησης (Klarman 2004, σ. 100-115). Ωστόσο, μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο λήφθηκαν καθοριστικές αποφάσεις για το δίκαιο της απαγόρευσης των φυλετικών διακρίσεων. Ως κομβικές θεσμικές εξελίξεις, για την κατάργησή τους, θεωρούνται οι νόμοι που ψηφίστηκαν από το Κογκρέσο, μεταξύ του 1957 και του 1964, και έβαζαν τέλος σε κανονιστικές πράξεις και πρακτικές κάποιων Πολιτειών, αλλά κυρίως η δικαστική απόφαση ορόσημο, *Brown v Board of Education*, του 1954, η οποία έκρινε το διαχωρισμό με βάση τη φυλή, στα σχολεία της Topeka και του Kansas, ως αντισυνταγματικό (Klarman 2004, σ. 344-363).

Αντίστοιχη πορεία ακολούθησε και το κίνημα των γυναικών, το οποίο, στα μέσα του 19^{ου} αιώνα, είχε ως πυρήνα των διεκδικήσεων του την επέκταση του δικαιώματος ψήφου στις γυναίκες, με απώτερο σκοπό την προσέλκυση του ενδιαφέροντος των πολιτικών κομμάτων και εντέλει τη διεκδίκηση των δικαιωμάτων στο σύνολο τους (Ryan 1992, σ. 20). Και σε αυτή την περίπτωση η απαγόρευση των διακρίσεων κατά των γυναικών στις ΗΠΑ φαίνεται να ευνοήθηκε σημαντικά μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο όταν οι κοινωνικές μεταβολές ήταν πλέον ραγδαίες. Τόσο η χαλάρωση των συντηρητικών αξιών, όσο και η ενεργός συμμετοχή των γυναικών στην εργασία σηματοδότησαν κοινωνικές και πολιτικές εξελίξεις που οδήγησαν στην ψήφιση νομοθετικών κειμένων που αναφέρονταν στη δυσμενή μεταχείριση και στην άρση των διακρίσεων λόγω φύλου (Klarman 2004, σ. 173-180).

Μετά τη θέση σε ισχύ της ιστορικής Civil Rights Act, του 1964¹⁶, εμφανίζονται νέα κινήματα διεκδίκησης δικαιωμάτων και άρσης της διακριτικής μεταχείρισης, όπως αυτά των ομοφυλοφίλων και των αναπήρων, τα οποία μέχρι και σήμερα επιδιώκουν την εδραίωση και εφαρμογή της αρχής της ισότητας.

¹⁶ Ο Νόμος περί Πολιτικών Δικαιωμάτων του 1964 αποτελεί ορόσημο για τα πολιτικά δικαιώματα και το αμερικανικό εργατικό δίκαιο, καθώς απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω φυλής, χρώματος, θρησκείας, φύλου ή εθνικής καταγωγής. Απαγορεύει την άνιση εφαρμογή των απαιτήσεων εγγραφής των ψηφοφόρων, του φυλετικού διαχωρισμού στα σχολεία, της απασχόλησης και των δημόσιων καταλυμάτων. Βλ.

<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=97&page=transcript>

B) Ευρώπη

Οι εξελίξεις στις ΗΠΑ επηρέασαν και άλλες έννομες τάξεις και ασφαλώς τον ευρωπαϊκό χώρο, ο οποίος λόγω της ποικιλομορφίας του δεν μπορεί να αναλυθεί ως ενιαίος. Παρά ταύτα, και στην Ευρώπη η απαγόρευση των διακρίσεων αναπτύσσεται μετά τον Β' παγκόσμιο πόλεμο, κατά βάση στο πλαίσιο υπερεθνικών οργανισμών. Η άρση της διακριτικής φυλετικής μεταχείρισης αφορά τις διακρίσεις σε βάρος των Εβραίων και των Ρομά. Όσο αφορά τους Εβραίους, οι οποίοι δεν συνέστησαν κάποιο σημαντικό ενιαίο κίνημα διεκδίκησης των δικαιωμάτων τους, η συντριβή της ναζιστικής Γερμανίας και η δημοσιοποίηση των στοιχείων του Ολοκαυτώματος αποτέλεσαν γεγονότα ικανά για την απαγόρευση των διακρίσεων βάσει θρησκείας και φυλής και φυσικά της διάκρισης σε βάρος των Εβραίων, σε όλη την Ευρώπη. Από την άλλη, οι Ρομά, οι οποίοι αποτελούν τη μεγαλύτερη μειονοτική εθνοτική ομάδα στην Ευρώπη, είναι διεσπαρμένοι σε πολλές χώρες και μιλούν διαφορετικές διαλέκτους, οργανώνονται σε κινήματα και διεκδικούν κυρίως καλύτερες συνθήκες διαβίωσης στους καταυλισμούς τους και εκπαίδευση για τα παιδιά τους, χωρίς όμως ουσιαστικά αποτελέσματα στην εξάλειψη των διακρίσεων, τόσο στο νομοθετικό, όσο και το διοικητικό πλαίσιο (Κοφίνης 2016, σ. 143-147).

Το γυναικείο κίνημα στην Ευρώπη έχει τις καταβολές του στη Γαλλία και τη Γαλλική Επανάσταση, όπου εντοπίζονται τα πρώτα κείμενα του ριζοσπαστικού φεμινισμού (Offen 2000, σ. 32-49). Παρά την κάμψη που σημείωσε το 19^ο αιώνα, λόγω της αντίδρασης της ευρωπαϊκής αριστοκρατίας, μια σειρά από παράγοντες, όπως η βελτίωση του μορφωτικού επιπέδου των γυναικών, η αντιμετώπιση των δημογραφικών προβλημάτων για την επιβίωση των εθνικών κρατών, η οικονομική ανάπτυξη και η είσοδος στην αγορά εργασίας, ακόμη και, σε κατεξοχήν ανδρικά επαγγέλματα, η ανάπτυξη των σοσιαλιστικών θεωριών και ισχυρών οργανώσεων, έδωσαν στο γυναικείο κίνημα την ώθηση που χρειαζόταν. Το δικαίωμα ψήφου κατακτήθηκε ήδη από το πρώτο μισό του 20^{ου} αιώνα, με διαφορετική ταχύτητα από χώρα σε χώρα και προεξάρχουσες τη Σοβιετική Ένωση, το 1917 κατά την Οκτωβριανή Επανάσταση, τις σκανδιναβικές χώρες και την Αγγλία στην οποία οι Σουφραζέτες πέτυχαν το δικαίωμα ψήφου, το 1928 (Offen 2000). Μετά το Μάη του 1968, το φεμινιστικό κίνημα γίνεται περισσότερο ριζοσπαστικό και ακτιβιστικό και επικεντρώνεται σε ζητήματα, όπως η οικονομική ισότητα των φύλων και το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης του σώματος και της αναπαραγωγικής ικανότητας ενώ από τη

δεκαετία του '90 οι διεκδικήσεις αφορούν τη σεξουαλική παρενόχληση και την ενδο-οικογενειακή βία, τα επιδόματα μητρότητας και τη διεκδίκηση ίσων μισθών για την ίδια εργασία (Offen 2000).

Η διαμόρφωση του νομικού χάρτη της απαγόρευσης των διακρίσεων στην Ευρώπη είναι αποτέλεσμα των διεργασιών που έλαβαν χώρα και πραγματοποιούνται μέχρι σήμερα στους υπερεθνικούς οργανισμούς. Στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης συνομολογήθηκε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία στο άρθρο 14 καθορίζει τη ρητή απαγόρευση των διακρίσεων¹⁷, όπως άλλωστε, και ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης του 1961¹⁸. Η ενωσιακή έννομη τάξη, από την ιδρυτική Συνθήκη της Ρώμης απαγορεύει κάθε διάκριση βάσει ιθαγένειας και φύλου και επιδιώκει, με την έκδοση οδηγιών, κυρίως την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών για αμοιβές, επαγγέλματα και κοινωνική ασφάλιση και τη διασφάλιση δικαιωμάτων για τη μητρότητα και τη γονική άδεια, αλλά και την απαγόρευση διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και την αγορά εργασίας. Προκειμένου να αντιμετωπιστεί η διάσπαρτη νομοθεσία στο πεδίο των διακρίσεων λόγω φύλου, η οδηγία 2006/54/EK εκδόθηκε για να κωδικοποιήσει όλες τις προϋπάρχουσες (Κοφίνης 2016, 158-159).

Επίσης, η ΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τη διάσταση των έμφυλων διακρίσεων, έχει εντάξει τη στρατηγική gender mainstreaming στο βασικό άξονα χάραξης και εφαρμογής κάθε πολιτικής, ιδιαίτερα, στον τομέα της απασχόλησης, πέραν των παραδοσιακών μέτρων¹⁹.

Τέλος, μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας, ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων εντάχθηκε στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 απαγορεύει κάθε διάκριση που αφορά την ενδεικτική λίστα²⁰.

¹⁷ ΕΣΔΑ, άρθρο 14: Η χρήση των αναγνωριζόμενων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως.

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ELL.pdf

¹⁸ Σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη υπάρχει η ρητή δέσμευση των συμβαλλόμενων κρατών να εξασφαλίζουν χωρίς διάκριση την απόλαυση των κοινωνικών δικαιωμάτων.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163>

¹⁹ Βλ.: <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/what-is-gender-mainstreaming>

²⁰ Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων: Άρθρο 21 Απαγόρευση διακρίσεων 1. Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε

Γ) Ελλάδα

Το ζήτημα της απαγόρευσης των διακρίσεων στην Ελλάδα είναι ενταγμένο στην ευρωπαϊκή πραγματικότητα και κατά βάση δεν διαφοροποιείται σημαντικά. Σε κάθε περίπτωση η εδραίωση της εθνικής ταυτότητας απαιτεί ομογενοποιήσεις και βρίσκεται σε άμεση σύνδεση με την ορθόδοξη πίστη. Σε αυτή την κεντρική προσέγγιση θυσιάζονται μειονοτικές ομάδες, όπως οι θρησκευτικές και εθνοτικές μειονότητες, οι Ρομά, οι ομοφυλόφιλοι και οι ανάπηροι, ενώ η γυναίκα διακρίνεται στο βαθμό που απαιτούν οι παραδοσιακές και συντηρητικές κοινωνικές δομές και συνδέεται με συγκεκριμένους κοινωνικούς ρόλους.

Το γυναικείο κίνημα στην Ελλάδα αναπτύσσεται κατά των 19^ο αιώνα ακολουθώντας τα χνάρια των διεθνών εξελίξεων και στο πρώιμο στάδιο του δεν διεκδικεί πολιτικά δικαιώματα, αλλά κυρίως δικαίωμα στην εκπαίδευση, την εργασία και τη διεκδίκηση της περιουσίας (Βαρίκα 1996, σ. 289-340). Η χορήγηση δικαιώματος ψήφου για τις τοπικές εκλογές παραχωρείται το 1930 και μόνο για τις εγγράμματες γυναίκες άνω των 30, ενώ στις εθνικές εκλογές οι γυναίκες θα ψηφίσουν τελικά μετά την κύρωση του Ν.2159/1952, αν και η Πολιτική Επιτροπή Εθνικής Απελευθέρωσης (ΠΕΕΑ), κυβερνητικού χαρακτήρα, που ιδρύθηκε στην Ελλάδα λίγους μήνες πριν το τέλος της κατοχής, με πρωτοβουλία του ΕΑΜ, γνωστή και ως «Κυβέρνηση του Βουνού», είχε αναγνωρίσει την πολιτική ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών (Μπούρας 1983).

Η ουσιαστική ενσωμάτωση των γυναικών και η άρση των αδικιών θα επιτευχθεί μετά την ένταξη της χώρας στην ΕΟΚ εξαιτίας της υιοθέτησης των κοινοτικών οδηγιών, αν και στην πραγματικότητα οι εξουσιαστικές σχέσεις και τα πρότυπα φύλων δεν ανατράπηκαν.

Ένα άλλο σοβαρό ζήτημα διακρίσεων της ελληνικής πραγματικότητας είναι αυτό που σχετίζεται με τη μουσουλμανική μειονότητα της δυτικής Θράκης. Αν και η μειονότητα αποτελείται από τρεις διαφορετικές πληθυσμιακές ομάδες, Τούρκους,

άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού. 2. Εντός του πεδίου εφαρμογής των Συνθηκών και με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεών τους, απαγορεύεται κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EL>

Πομάκους και Ρομά, το ελληνικό κράτος απομόνωσε το θρησκευτικό χαρακτηριστικό και με αυτό το μόνο κριτήριο κατηγοριοποίησε ως μειονοτικό πληθυσμό και τις τρεις πληθυσμιακές ομάδες. Ιδιαίτερα μετά το 1950 και με δικαιολογία την εθνική ασφάλεια, η μειονότητα, μέσω νομοθετικών ρυθμίσεων και διοικητικών πρακτικών, απομονώθηκε σε ένα πλέγμα δυσμενών διακρίσεων, το οποίο άρχισε να διαρρηγνύεται υπό την πίεση εσωτερικών και εξωτερικών παραγόντων μετά το 1990. Κυρίως η πίεση που ασκήθηκε από υπερεθνικούς οργανισμούς, αλλά και η ανάγκη απορρόφησης των ευρωπαϊκών κονδυλίων οδήγησαν σε μια καθαρά προσχηματική πολιτική άρσης των διακρίσεων, η οποία όμως, συχνά πυκνά, εκτίθεται ατυχώς στην κριτική διεθνών οργανισμών (Κοφίνης 2016, 168-175).

Σε γενικές γραμμές, οι ευρωπαϊκοί θεσμοί και οι κανονιστικές πρωτοβουλίες τους μεταβάλλουν σημαντικά την ελληνική έννομη τάξη στο πεδίο της απαγόρευσης διακρίσεων, όπως για παράδειγμα οι δύο οδηγίες που θεσπίστηκαν το 2000, η 2000/78/EK και η 2000/43/EK. Η πρώτη αναφερόταν στην ισότητα στην απασχόληση, μέσω της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού, θρησκευτικών πεποιθήσεων, ηλικίας και αναπηρίας και η δεύτερη στην φυλετική ισότητα στον τομέα της απασχόλησης. Αρχικά με το Ν.3304/2005 οι παραπάνω οδηγίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη και στη συνέχεια με το Ν.4443/2016, το νομοθετικό πλαίσιο, για την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης και την απαγόρευση διακρίσεων στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, βελτιώθηκε περαιτέρω²¹.

Συμπερασματικά, οι διακρίσεις, σε όλους τους τύπους και όλες τις εποχές, διαμορφώνονται από τις κυρίαρχες ομάδες προκειμένου αυτές να εδραιώσουν και να ικανοποιήσουν τα συμφέροντά τους, όπως τα αντιλαμβάνονται. Η άρση και συνεπώς η απαγόρευση των διακρίσεων αποτελεί μια σύνθετη διαδικασία που συμβαίνει με τη μεταβολή της κοινωνικής πραγματικότητας και προϋποθέτει τη συνειδητοποίηση της διεκδίκησης για ίση μεταχείριση από τους «αδικημένους» και την κινηματική οργάνωσή τους, τα ανακλαστικά των κοινωνικών και πολιτικών ελίτ και τις θεσμικές αλλαγές που αρχικά λαμβάνουν τυπικό χαρακτήρα, έως ότου να μετατραπούν σε ουσιαστικές και να λάβουν πρακτική εφαρμογή, μεταλλάσσοντας προοδευτικά τις κυρίαρχες αντιλήψεις για την επίτευξη της ουσιαστικής ισότητας.

²¹ Βλ.: Υπουργείο Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης
<https://aplo.yeka.gr/Pages/Ergasia/AtomikesRythmiseis/ApagoreysiTvwDiakrisewn.aspx>

3. Κριτήρια προσδιορισμού της απαγορευμένης διακριτικής μεταχείρισης

Η πολυπλοκότητα του ζητήματος της απαγόρευσης διακρίσεων αναδεικνύεται μέσω της δυσκολίας προσδιορισμού εκείνων των κριτηρίων που καθιστούν τελικά τη διαφοροποίηση στη μεταχείριση ως παράνομη δυσμενή διάκριση και μπορεί να χαρακτηρίζουν ως ανισότητα μια διαφοροποίηση στη μεταχείριση περιπτώσεων που προηγουμένως αντιμετωπιζόταν ως εύλογη ή ορίζεται για πρώτη φορά.

Πέραν της ιστορικής ή διαδικαστικής προσέγγισης, η οποία περιγράφηκε προηγουμένως και στηρίζεται στη μεθοδολογία της πολιτικής επιστήμης και της κοινωνιολογίας, χρησιμοποιείται η αναλυτική ή ερμηνευτική, η οποία επιχειρεί να κατηγοριοποιήσει τους λόγους διακρίσεων, εντοπίζοντας εκείνα τα κρίσιμα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τους εντός των πηγών της νομιμότητας.

A) Αμετάβλητα χαρακτηριστικά

Σύμφωνα με την αναλυτική προσέγγιση, ένα βασικό κριτήριο είναι η ύπαρξη αμετάβλητων χαρακτηριστικών που είναι στενά συνδεδεμένα με την ταυτότητα του προσώπου. Πιο συγκεκριμένα, ορισμένες μορφές διακρίσεων θεμελιώνονται σε αμετάβλητα χαρακτηριστικά των προσώπων, τα οποία μπορεί να αποκτώνται εκ γενετής ή να είναι εμφανή, όπως το φύλο ή η φυλή, και ορίζουν αυτά τα πρόσωπα ως χωριστή ομάδα.

Ωστόσο, κάποια χαρακτηριστικά μπορεί να μην είναι εμφανή και να μην ανάγονται στη γέννηση του ατόμου, όπως αυτά που σχετίζονται με κάποια μορφή αναπηρίας ή μπορεί να είναι επίκτητα, όπως ο σεξουαλικός προσανατολισμός ή μπορεί να μεταβάλλονται, όπως η ηλικία. Ακόμα όμως και σε αυτές τις περιπτώσεις προσδιορίζονται λόγοι διακρίσεων που έχουν απαγορευτεί και πρέπει να λαμβάνονται υπόψη (Κοφίνης 2016, 180-185).

B) Ιστορικό καταπίεσης και πολιτική ισχύς

Ως κριτήριο ικανό για να δικαιολογήσει την απαγόρευση διακρίσεων θεωρείται η υπαρξη ιστορικού καταπίεσης σε βάρος μιας κατηγορίας προσώπων, το οποίο συνήθως συμπαρατάσσεται ως συντρέχον ή παράγωγο με αυτό της έλλειψης πολιτικής ισχύος. Πράγματι, όπως αναλύθηκε κατά την ιστορική εξέλιξη των κοινωνικών και πολιτικών συνθηκών, οι ομάδες που έχουν υποστεί τη μεγαλύτερη καταπίεση είναι εκείνες που δεν διέθεταν πολιτική δύναμη και ευλόγως αναγνωρίστηκαν ως προστατευόμενες ομάδες, εντός του νομοθετικού πλαισίου της απαγόρευσης διακρίσεων. Η αναγνώριση αυτή προέκυψε σταδιακά μέσω της κινηματικής οργάνωσης προκειμένου να βρεθούν πολιτικά ερείσματα που θα ήταν ικανά να επηρεάσουν τα κέντρα λήψης αποφάσεων και να πετύχουν την απαραίτητη πολιτειακή μέριμνα.

Παρόλα αυτά η χρήση αυτού του κριτηρίου υπόκειται αφενός στον χρονικό περιορισμό, επειδή αν κάτι συνέβαινε στο παρελθόν δεν συμβαίνει απαραίτητα και στο παρόν, και αφετέρου στην μη συμμετρική περίπτωση επίκλησης του, καθώς η παρελθούσα καταπίεση αφορά συγκεκριμένες ομάδες, ενώ ο προσδιορισμός λόγων απαγορευμένης διάκρισης αναφέρεται στο σύνολο των προσώπων (Κοφίνης 2016, 187).

Γ) Κοινωνικό στίγμα

Ένα ακόμη κριτήριο για την απαγόρευση διακρίσεων είναι το κοινωνικό στίγμα. Η έννοια αναφέρεται στα πρόσωπα, τα οποία είναι κοινωνικά στιγματισμένα επειδή διαθέτουν ένα χαρακτηριστικό που είναι βαθιά απαξιωτικό και εξαιτίας του γίνονται αντιληπτά ως λιγότερο από πλήρως ανθρώπινα όντα (Lenhardt 2004, σ. 817). Αυτό το χαρακτηριστικό, το οποίο ενδεικτικά μπορεί να είναι μια αναπηρία, μια ασθένεια, η παχυσαρκία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός, η φυλή, αποτελεί τη δημόσια αναγνωρίσιμη ιδιότητα του προσώπου και ακυρώνει όλα τα υπόλοιπα στοιχεία της ταυτότητας του (Κοφίνης 2016, 187). Το στίγμα αποτελεί πάντα μια αρνητική εικονική ταυτότητα του προσώπου, η οποία είναι κοινωνικά κατασκευασμένη από την κυρίαρχη ιδεολογία και ως εκ τούτου εξαρτάται απολύτως από το κοινωνικό

πλαίσιο αναφοράς, το οποίο διαφοροποιείται ανά τόπο και εποχή (Lenhardt 2004, σ. 818-819, 844-847).

Οι συνέπειες του στίγματος είναι η κοινωνική περιθωριοποίηση, η αίσθηση κατωτερότητας και η διαρκής εγρήγορση για την αντιμετώπιση των προσβολών που βιώνει το άτομο, με αποτέλεσμα να προκαλείται βλάβη τόσο ως προς την απόλαυση των δικαιωμάτων και των ευκαιριών, όσο και ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής στα κοινωνικά και πολιτικά ζητήματα. Με άλλα λόγια είναι ο προσδιορισμός της έννοιας της βλάβης και των συνεπειών της που προκαλούνται από το στίγμα που δικαιολογούν την απαγόρευση ορισμένων λόγων διάκρισης και καθιστούν απαραίτητη τη λήψη αποφάσεων σε σχέση με τη διαφοροποιημένη μεταχείριση (Lenhardt 2004, σ. 836-848).

4. Τυπολογία της διακριτικής μεταχείρισης και εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης στην ελληνική έννομη τάξη (Ν.4443/2016)

Η επιλογή του κριτηρίου που προσδιορίζει το κρίσιμο χαρακτηριστικό γνώρισμα μιας κοινωνικής ομάδας, η οποία χρήζει της προστασίας της μη διάκρισης, δεν προκύπτει μέσα από μια τυποποιημένη διαδικασία. Αντιθέτως, το εγχείρημα εξαρτάται από το κοινωνικό πλαίσιο αναφοράς, στο οποίο το πολιτικό σύστημα, εγχώριο και μη, με όλα τα συνθετικά του στοιχεία, από τα κινήματα και τις ομάδες συμφερόντων έως και τους πολιτειακούς θεσμούς, μέσω του κοινωνικού διαλόγου²², διαμορφώνει εκείνες τις συνθήκες που επηρεάζουν όλες τις πηγές νομιμότητας προκειμένου να ελεγχθεί η διακριτική μεταχείριση μιας ομάδας ή μέλους της.

Επιπλέον, είναι η ίδια η φύση των διακρίσεων που είναι δυναμική, ώστε κάποιες μορφές της να μην έχουν αντιμετωπιστεί επιτυχώς ή ολοκληρωμένα και κάποιες άλλες να προκύψουν μεταγενέστερα, που, εντέλει, καθιστά την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισης, από το αρμόδιο, κατά περίπτωση, θεσμικό όργανο, μια επίπονη διαδικασία.

Όσο αφορά την ελληνική έννομη τάξη, πέραν των σχετικών πηγών δικαίου που αναφέρθηκαν σε προηγούμενη παράγραφο, η εξειδίκευση των ζητημάτων διακριτικής

²² Βλ.: άρθρα 11 και 12 της Οδηγίας 2000/43/EK, 13 και 14 της Οδηγίας 2000/78/EK και 5 της Οδηγίας 2014/54/EE

μεταχείρισης προσδιορίζεται από τους Ν.3304/2005 και Ν.4443/2016, στη βάση των οδηγιών 2000/43/EK, 2000/78/EK και 2014/54/EE.

Οι σχετικές διατάξεις έχουν εφαρμογή σε περιπτώσεις για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, όπως άλλωστε αναφέρονται στο άρθρο 1 του Ν.4443/2016²³, στη βάση των οποίων αναλύεται η τυπολογία των διακρίσεων.

Ως «άμεση διάκριση νοείται όταν ένα πρόσωπο υφίσταται για έναν από τους παραπάνω λόγους μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση»²⁴.

Ως «έμμεση διάκριση νοείται όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα με τα παραπάνω χαρακτηριστικά σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα. Η έμμεση διάκριση δεν υφίσταται, εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται από την αρχή της αναλογικότητας με σκοπό την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας, των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων ή όταν αφορά άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση και μέτρα που λαμβάνονται υπέρ αυτών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος, για την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης». Επιπροσθέτως για την αναπηρία ο εργοδότης υποχρεώνεται στη λήψη όλων των ενδεδειγμένων κατά περίπτωση μέτρων, δηλαδή των εύλογων προσαρμογών, όπως θα αναλυθεί σε επόμενη ενότητα, προκειμένου τα άτομα με αναπηρία να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, να ασκούν αυτή και να εξελίσσονται, καθώς και δυνατότητα συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση, εφόσον τα μέτρα αυτά δεν συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη²⁵.

Ως «παρενόχληση νοείται η ανεπιθύμητη συμπεριφορά που συνδέεται με ένα από τους λόγους του άρθρου 1 του Ν.4443/2016 με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή

²³ Βλ.: https://www.synigoros.gr/?i=stp.el.4443_2016

²⁴ Βλ.: Άρθρο 2, παρ. 2, εδ. α) του Ν.4443/2016

²⁵ Άρθρο 2, παρ. 2, εδ. β) και άρθρο 5 του Ν.4443/2016

της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος»²⁶.

Ως «διάκριση λόγω σχέσης νοείται η λιγότερη ευνοϊκή μεταχείριση ενός προσώπου λόγω της στενής του σχέσης με πρόσωπο ή πρόσωπα με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του άρθρου 1 του Ν.4443/2016, ενώ ως «διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών» νοείται η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ενός προσώπου που εικάζεται ότι διαθέτει τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά»²⁷.

Τέλος, ως «πολλαπλή διάκριση νοείται οποιαδήποτε διάκριση, αποκλεισμός ή περιορισμός, σε βάρος προσώπου, που βασίζεται σε περισσότερους από έναν από τους ανωτέρω λόγους»²⁸.

Στο άρθρο 3 του Ν.4443/2016 καθορίζεται το πεδίο εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης στην εργασία και την απασχόληση εν γένει, τον επαγγελματικό προσανατολισμό, την επαγγελματική κατάρτιση και επιμόρφωση, τη συνδικαλιστική δράση, τους όρους συνθηκών εργασίας (αποδοχές, απόλυση, υγεία, ασφάλεια), την κοινωνική προστασία (ασφάλεια, περίθαλψη), τις κοινωνικές παροχές, την εκπαίδευση και τη στέγαση. Επίσης, προσδιορίζεται η δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ειδικών επαγγελματικών απαιτήσεων²⁹ και λόγω ηλικίας³⁰.

Η εξαίρεση της ιθαγένειας που προβλέπεται τόσο στο άρθρο 4 παρ. 2 του Ν.3304/2005, όσο και στο άρθρο 3 παρ. 3 του Ν.4443.2016 καθιστά απολύτως δικαιολογημένη οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση διάκριση σε βάρος των μεταναστών. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 3 παρ. 3 του Ν.4443.2016 ορίζεται ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις για την ίση μεταχείριση δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που προβλέπεται ειδικώς αιτιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας και δεν θίγουν τις διατάξεις και τις προϋποθέσεις του νομικού καθεστώτος των υπηκόων τρίτων χωρών εκτός ΕΕ ή των ατόμων άνευ ιθαγένειας που ζουν στην Επικράτεια.

²⁶ Άρθρο 2, παρ. 2, εδ. γ) του Ν.4443/2016

²⁷ Άρθρο 2, παρ. 2, εδ. ε) και στ) του Ν.4443/2016

²⁸ Άρθρο 2, παρ. 2, εδ. ζ) του Ν.4443/2016

²⁹ Άρθρο 4 του Ν.4443/2016

³⁰ Άρθρο 6 του Ν.4443/2016

II. Θετικά μέτρα

1. Η εννοιολογική προσέγγιση των θετικών μέτρων ως μέσο για την υλοποίηση της πραγματικής ισότητας

Ο όρος θετικά μέτρα χρησιμοποιείται στην Ελλάδα για να εκφράσει όλα εκείνα τα θεσμικά μέτρα που υιοθετούνται, στο πλαίσιο της έννομης τάξης, για να ευνοήσουν τα πρόσωπα και τις ομάδες που φέρουν εκείνα τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, τα οποία προσδιορίζουν τη θέση τους ως μειονεκτική και κατά συνέπεια οδηγούν στον αποκλεισμό τους από τομείς της κοινωνικής, οικονομικής και πολιτικής ζωής (Fredman 2011, σ. 232).

Στη διεθνή πρακτική, αυτά τα θεσμικά μέτρα, δεν απολαμβάνουν μια κοινά αποδεκτή ορολογία. Συνήθως, χρησιμοποιούνται οι όροι θετική δράση (affirmative action), όπως για παράδειγμα στις ΗΠΑ, και θετικές διακρίσεις (positive discrimination), όπως στη Γαλλία και τη Βρετανία. Σε κάθε περίπτωση ο επιθετικός προσδιορισμός χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει την αναγκαιότητα της κρατικής παρέμβασης (Γεραπετρίτης 2007, σ.7). Ωστόσο, στην περίπτωση του ουσιαστικού, τόσο η δράση, όσο και η διάκριση λαμβάνουν ιδιαίτερη νομική αξία, καθώς μπορεί να προκαλείται σύγχυση σε σχέση με την ικανοποίηση της αρχής της ισότητας. Η δράση λαμβάνεται υπόψη ως το μέσο για την εκπλήρωση του δικαιώματος μιας ομάδας, ενώ η διάκριση μπορεί να γίνεται αντιληπτή ως εξαίρεση από την αρχή της ισότητας. Αν και στη νομική ορολογία ο όρος θετική διάκριση διαθέτει μεγαλύτερη σημασιολογική καθαρότητα και ουσιαστική σχέση με την ισότητα, ο όρος θετική δράση, ο οποίος δεν σχετίζεται ειδικώς με την ισότητα, αλλά με τα δικαιώματα, διεισδύει ηπιότερα στο κοινωνικό σώμα, χωρίς να γίνεται άμεσα κατανοητός από τους θιγόμενους και εντέλει γίνεται ευκολότερα αποδεκτός (Sowell 2004, σ. 88).

Είναι αλήθεια ότι τα θετικά μέτρα, περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη θεωρητική κατασκευή, δύνανται να προκαλούν σύγχυση για το αν είναι σύμφυτα με την έννοια της ισότητας, η οποία όμως, σύμφωνα με την ανάλυση του Α' μέρους της εργασίας, δεν έχει απολύτως σταθερό περιεχόμενο. Η λήψη θετικών μέτρων, όπως για παράδειγμα η απονομή προνομίων σε μια κατηγορία προσώπων, δημιουργεί δικαίως ερωτηματικά σε σχέση με την ηθική ορθότητα, την πολιτική σκοπιμότητα και το

βαθμό στον οποίο μπορεί να είναι συνταγματικά ανεκτά, καθώς αναπροσδιορίζουν έννοιες και αξίες.

Πράγματι, η ομοιότητα, δηλαδή η όμοια μεταχείριση των ομοίων, είναι ένας αναγκαίος, αλλά όχι και ικανός όρος για την εδραίωση της ισότητας, καθώς θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η διαφορετικότητα, η άλλη όψη της έννοιας της ισότητας υπό την αναλογική της εκδοχή. Συνεπώς, σε κάθε ξεχωριστή περίπτωση, θα πρέπει να εξεταστεί αν ένα θετικό μέτρο δεν είναι επιτρεπτό γιατί εφαρμόζεται στο πλαίσιο της ομοιότητας ή είναι απαραίτητο γιατί εφαρμόζεται στο πλαίσιο της διαφορετικότητας, έως το σημείο που είναι ανεκτό και νομιμοποιημένο (Γεραπετρίτης 2007, σ.28-32).

Ως εκ τούτου, τα θετικά μέτρα δεν έχουν σκοπό να επιφέρουν κάποια αλλαγή στη νομική φύση της αρχής της ισότητας, αφού η προϋπόθεση ομοιότητας και διαφορετικότητας λαμβάνεται υπόψη, αλλά λειτουργούν ως μέσο για την ικανοποίηση αυτής. Η λήψη ενός θετικού μέτρου προκύπτει ως αναγκαιότητα στη βάση της διαφορετικότητας έχοντας προσωρινό χαρακτήρα. Η λειτουργία του ως μεταβατικός θεσμός επιβεβαιώνει την επιθυμία της εξάλειψης των μειονεκτημάτων ή την μεταβολή μιας αρνητικής κατάστασης, στην οποία μπορεί να βρίσκεται μια ομάδα προσώπων προκειμένου, ιδανικά, να επιτευχθεί η ομοιότητα και συνεπώς η ουσιαστική ισότητα να απορροφηθεί από την τυπική ισότητα, η οποία τελικά θα επικρατήσει (Γεραπετρίτης 2007, σ. 34).

Αντίστοιχα, κριτική επί των θετικών μέτρων ασκείται σε σχέση με την ανθρώπινη αξία και την αξιοκρατία. Διαμορφώνεται το ερώτημα αν η αξία του καθενός είναι επιτρεπτό να θυσιάζεται προς όφελος μιας κοινωνικής ομάδας με το επιχείρημα της ανισότητας που αυτή η ομάδα έχει αντιμετωπιστεί στο παρελθόν. Σε αυτή την περίπτωση πρέπει να οριοθετηθεί εννοιολογικά η αξιοκρατία. Σύμφωνα με την τυποκρατική της εκδοχή πρέπει να αναγνωρίζεται η ατομική αξία και έτσι ο καθένας, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού για την απόλαυση αγαθών, ανάλογα με τα προσόντα και τις δεξιότητες που διαθέτει, να απολαμβάνει αυτό που δικαιούται. Ωστόσο, σύμφωνα με την εκδοχή της κατ' αποτελεσμα αξιοκρατίας η λήψη θετικών μέτρων είναι απολύτως θεμιτή, αφού η προτεραιότητα είναι τα αποτελέσματα στο περιβάλλον και η σύνδεση του με τον επιδιωκόμενο σκοπό (Γεραπετρίτης 2007, σ. 38). Εξάλλου, η αξιοκρατία δεν υπόκειται σε μια αντικειμενική θεώρηση και η αξιολόγηση της μπορεί να ερμηνεύεται με διαφορετικές αναγνώσεις. Στο πλαίσιο του ανταγωνισμού για την απόλαυση αγαθών οι όροι αξιολόγησης είναι διαμορφωμένοι από την

καθεστηκυία κοινωνική τάξη (Sturm και Guinier 2001, σ. 3-36). Κατά συνέπεια η επίπεδη τυποκρατική ανάγνωση της αξιοκρατίας μπορεί να εμπεριέχει διαχρονικές διακρίσεις σε βάρος των μελών μιας μειονεκτούσας ομάδας, τα οποία εμποδίστηκαν να αποκτήσουν γνώσεις και δεξιότητες, άρα και να συμμετέχουν ισότιμα σε μια ανταγωνιστική διαδικασία (Γεραπετρίτης 2007, σ. 40).

Εντέλει, τα θετικά μέτρα δεν έχουν γενικό χαρακτήρα, αλλά υιοθετούνται από το νομοθέτη όταν αυτός εντοπίζει τις ομάδες που έχουν υποστεί διακριτική μεταχείριση προκειμένου να αναδιαμορφωθούν οι κοινωνικές σχέσεις. Υπό αυτή την έννοια τα θετικά μέτρα σχετίζονται με την διανεμητική δικαιοσύνη και την επίτευξη της κοινωνικής ισότητας, κατά την οποία τα μέλη της κοινωνίας θα έπρεπε να διαθέτουν ίδιες ευκαιρίες και δυνατότητες, έτσι ώστε να υπάρχει αντιστοιχία τυπικής ισότητας και ουσιαστικής δικαιοσύνης (Αντωνίου 1998, σ. 46). Συνεπώς, με τη λήψη θετικών μέτρων τίθεται ένας στόχος ιδιαίτερα σημαντικής αξιακής αποδοχής που δικαιολογεί μια ενδεχόμενη μικρο-αδικία, η οποία μπορεί να γίνει αποδεκτή από την κοινωνία, καθώς αυτή αναγνωρίζει τη σημασία του περιορισμού των μακρο-αδικιών (Clayton και Tangri 1989). Η αρχή της ισότητας στη διανομή και αναδιανομή των αγαθών αποτελεί κυρίως μια πολιτική διαδικασία. Τα κριτήρια για τη λήψη των θετικών μέτρων είναι κριτήρια μέτρησης της δικαιοσύνης, τα οποία είναι δύσκολο να τα ορίσει κανείς, επειδή είναι υποκειμενικά, σχετικά και αμφισβητούμενα και γι' αυτό το πολιτικό στοιχείο, ως στοιχείο παρέμβασης στην κοινωνική εξέλιξη, είναι καθοριστικό, αφενός για την εφαρμογή των αρχών και αφετέρου για την αξιολόγηση τους (Παπαδοπούλου 2004, σ. 195).

2. Θετικά μέτρα άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος

Η ταξινόμηση των θετικών μέτρων υπόκειται σε μια πολλαπλότητα κριτηρίων. Ως τέτοια κριτήρια αναφέρονται η πηγή παραγωγής, η διάρκεια, η έκταση εφαρμογής, οι ωφελούμενες ομάδες, οι ζημιούμενες ομάδες ή ακόμα και οι ανάστροφες ποσοστώσεις, μια ειδική περίπτωση που θέτει τα ανώτατα όρια για τη συμμετοχή κατηγοριών ατόμων, συνήθως των γυναικών, σε κάποια πεδία δραστηριότητας, όπως οι ένοπλες δυνάμεις (Γεραπετρίτης 2007, σ. 9-10).

Ωστόσο, το κριτήριο που θεωρείται πιο χρήσιμο και πρακτικά αξιοποιήσιμο είναι εκείνο που ερευνά τη δραστηριότητα της επενέργειας των μέτρων, δηλαδή, αν επηρεάζουν άμεσα ή έμμεσα το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Σύμφωνα με αυτό το κριτήριο τα θετικά μέτρα διακρίνονται σε άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος.

Επιδίωξη των θετικών μέτρων άμεσου αποτελέσματος είναι η εγκαθίδρυση της ισότητας αποτελεσμάτων σε πρόσωπα υποεκπροσωπούμενων ομάδων σε τομείς όπως, η πολιτική, η εκπαίδευση, η εργασία, και η επιχειρηματική δραστηριότητα. Σε αυτούς τους τομείς επιδιώκεται η αναλογική συμμετοχή, δηλαδή, η εξασφάλιση συγκεκριμένων θέσεων για τα μέλη των υποεκπροσωπούμενων ομάδων, χωρίς όμως να αντιμετωπίζονται οι αιτίες που προκάλεσαν την πραγματική ανισότητα (Γεραπετρίτης 2007, σ. 12-13). Ο μηχανισμός που χρησιμοποιείται είναι αυτός των ποσοστώσεων. Οι ποσοστώσεις είναι προτιμησιακά μέτρα, τα οποία λαμβάνονται σε σχέση με τους αριθμητικούς στόχους που τίθενται και θα πρέπει να επιφέρουν τα αποτελέσματα τους εντός ενός ορισμένου χρονικού διαστήματος. Επειδή τα προτιμησιακά μέτρα διαμορφώνονται ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες που καλούνται να ρυθμίσουν δεν μπορεί παρά να είναι ευέλικτα και ως εκ τούτου οι ποσοστώσεις, ως μηχανισμός επίτευξης τους, υπόκεινται σε κατηγοριοποίηση (Selanec and Senden 2013).

Έτσι οι ποσοστώσεις διακρίνονται σε αυστηρές, όταν τα προτιμησιακά μέτρα είναι απόλυτα και παρέχουν ωφέληματα στα μέλη των μειονεκτουσών ομάδων, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα προσόντα τους, και σε ισχυρές ποσοστώσεις, όταν χορηγούν ωφέληματα σε μέλη των μειονεκτουσών ομάδων που έχουν ίδια προσόντα ή πληρούν ορισμένα άλλα κριτήρια επιλεξιμότητας. Επίσης, οι ποσοστώσεις διακρίνονται σε ευέλικτες, όταν συνοδεύονται επιπλέον από ρήτρες διαφυγής για τη μη υλοποίησή τους σε περίπτωση που συντρέχουν άλλοι σοβαροί λόγοι και σε μαλακές ποσοστώσεις που υλοποιούνται με περιορισμένα προτιμησιακά μέτρα, όταν για παράδειγμα το ταυτοτικό χαρακτηριστικό της ωφελούμενης ομάδας μοριοδοτείται μεταξύ άλλων κριτηρίων αξιολόγησης (Δεληγιάννη-Δημητράκου 2014, σ. 46).

Σε αντιδιαστολή, τα θετικά μέτρα έμμεσου αποτελέσματος επιδιώκουν την εξασφάλιση της ισότητας ευκαιριών μέσω της θεραπείας των παθογόνων αιτιών και ως εκ τούτου, επενεργούν χωρίς την άμεση επέμβαση στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Παραδείγματα θετικών μέτρων έμμεσου αποτελέσματος αποτελούν η παροχή οικονομικών κινήτρων και η χορήγηση υποτροφιών ή χαμηλότοκων δανείων για

σπουδές ή για επαγγελματική χρήση, η κατ' οίκον εργασία, τα voucher των βρεφονηπιακών σταθμών και των σχολών επαγγελματικής κατάρτισης που απευθύνονται σε άτομα που ανήκουν σε μειονεκτούσες ομάδες και επιδιώκουν να τα ευνοήσουν με έμμεσο τρόπο (Γεραπετρίτης 2007, σ. 12-14).

Υπό αυτή τη διάκριση τα μέτρα άμεσου αποτελέσματος χαρακτηρίζονται ως θετικής διάκρισης, ενώ αυτά του έμμεσου ως θετικής δράσης. Ακόμα όμως και αυτή η διάκριση, ενός μέτρου σε άμεσου ή έμμεσου αποτελέσματος, δεν είναι απόλυτα ξεκάθαρη, όπως στην περίπτωση της μαλακής ποσόστωσης κατά την οποία η μοριοδότηση ατόμων που προέρχονται από τις μειονεκτούσες ομάδες μπορεί να επενεργεί με τρόπο άμεσο στις συνθήκες κρίσης, αλλά όχι στο τελικό αποτέλεσμα (Γεραπετρίτης 2007, σ. 15-17).

Μία διάσταση των θετικών μέτρων άμεσου και έμμεσου αποτελέσματος είναι τα μέτρα των εύλογων προσαρμογών, όπως για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν.4443/2016, αυτά που αφορούν την υποχρέωση των εργοδοτών στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης, έναντι ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση, για τη λήψη όλων των ενδεδειγμένων κατά περίπτωση μέτρων, προκειμένου, μεταξύ άλλων, τα άτομα αυτά να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, εφόσον τα μέτρα αυτά δεν συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη, η οποία φυσικά δεν νοείται στο πλαίσιο άσκησης της πολιτικής υπέρ των ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση. Όπως γίνεται αντιληπτό, ο θεσμός των εύλογων προσαρμογών βασίζεται στην ιδέα της διαφορετικότητας και όχι της ομοιότητας. Αφενός υποχρεώνει τον εργοδότη να λαμβάνει υπόψη τα κρίσιμα χαρακτηριστικά που συνιστούν απαγορευμένες διακρίσεις και αφετέρου να αναλάβει θετική δράση προκειμένου να απασχολήσει άτομο με αναπηρία στην προσφερόμενη θέση εργασίας. Οι εύλογες προσαρμογές δεν απευθύνονται στις μη ευνοημένες ομάδες, με λήψη μέτρων κατά περίπτωση, ούτε επιχειρούν την εγκαθίδρυση της ισότητας αποτελεσμάτων, αλλά υλοποιούνται με εξατομικευμένα μέτρα διαρκή χαρακτήρα (Δεληγιάννη-Δημητράκου 2014, σ. 47).

3. Οι θεμιτοί σκοποί των θετικών μέτρων

Όπως γίνεται αντιληπτό από την παραπάνω ανάλυση τα θετικά μέτρα δεν είναι τίποτα άλλο παρά ένα εργαλείο υλοποίησης της αρχής της ισότητας και όχι η

εξαιρέση που την διαρρηγνύει. Σε κάθε περίπτωση όμως, είναι οι σκοποί που αξιολογούνται, αν δηλαδή είναι θεμιτοί και αν πράγματι τα θετικά μέτρα που λαμβάνονται είναι τα κατάλληλα και αναγκαία για να τους ικανοποιήσουν, αν δηλαδή υφίστανται οι προϋποθέσεις της αναλογικότητας. Παρακάτω επιχειρείται η σύντομη ανάλυση αυτών των θεμιτών σκοπών.

A) Άρση των εμποδίων και ιστορική αποκατάσταση μειονεκτημάτων

Τα θετικά μέτρα υιοθετούνται για να συμβάλλουν στην άρση των εμποδίων και στην αποκατάσταση μειονεκτημάτων συγκεκριμένων ομάδων, οι οποίες στο παρελθόν έχουν υποστεί διακρίσεις.

Ωστόσο, δεν αντιμετωπίζουν όλες οι έννομες τάξεις τις παρελθούσες διακρίσεις με τον ίδιο τρόπο. Στις ΗΠΑ, η υιοθέτηση των θετικών μέτρων εγκρίνεται μόνο στην περίπτωση που οι διακρίσεις έχουν προκληθεί από πρόθεση και όχι όταν προκύπτουν ως αποτέλεσμα των στερεοτυπικών αντιλήψεων και των δομικών κοινωνικών χαρακτηριστικών (Δεληγιάννη-Δημητράκου 2014, σ. 73). Σε άλλες έννομες τάξεις, οι οποίες αντιλαμβάνονται τη σημασία της ουσιαστικής ισότητας, τα θετικά μέτρα υιοθετούνται, όχι μόνο όταν η δυσμενής διάκριση είναι αποτέλεσμα πρόθεσης, αλλά και όταν προκύπτει από τα δομικά κοινωνικά χαρακτηριστικά, που εκ των πραγμάτων περιθωριοποιούν κοινωνικές ομάδες και η απαγόρευση της διάκρισης δεν επαρκεί για την εξασφάλιση της ισότητας. Για παράδειγμα, η ύπαρξη κρυφών ή αθέατων εμποδίων, αλλά και η συστηματική άσκηση δυσμενών διακρίσεων κατά των γυναικών και διαφόρων μειονοτικών ομάδων, σε σχέση με τη συμμετοχή σε πολιτικά όργανα ή την αγορά εργασίας, υπαγορεύει την αναγκαιότητα της κρατικής παρέμβασης (Fredman 2011, σ. 260).

Η εφαρμογή θετικών μέτρων μπορεί σε κάποιο βαθμό να μεταβάλλει την έμφυλη ή τη φυλετική σύνθεση ορισμένων θέσεων εργασίας ή πολιτικών οργάνων, ωστόσο δεν έχει τη δυνατότητα να πλήξει ριζικά τα δομικά χαρακτηριστικά των διακρίσεων, ανατρέποντας την καθεστηκυία τάξη πραγμάτων και την εδραιωμένη οικονομία της αγοράς (Γεραπετρίτης 2007, σ. 56-57).

B) Ισότιμη εκπροσώπηση στους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων

Η υιοθέτηση θετικών μέτρων προβάλλεται συχνά και σε σχέση με τη δημοκρατία και το ζήτημα της υποαντιπροσώπευσης ή της πολιτικής συμμετοχής των γυναικών ή μέλη μειονοτικών ομάδων.

Η συμμετοχή στους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων δίνει τη δυνατότητα στις ομάδες να εκφράζουν, τις ανάγκες και τις προσδοκίες των μελών τους, ενώ η εδραίωση της πολιτικής συμμετοχής ενισχύει τον πλουραλισμό και κατά συνέπεια την ποιότητα της δημοκρατίας. Σε αυτό το πλαίσιο το φεμινιστικό κίνημα υποστήριξε ότι η θεσμική παρουσία της γυναίκας στα κέντρα λήψης αποφάσεων είναι σημαντική, γιατί εκπροσωπεί άτομα με διαφορετικά οικονομικά και πολιτικά συμφέροντα, που φέρουν, πέρα από το φύλο, ποικίλα άλλα ταυτοτικά χαρακτηριστικά (Παντελίδου-Μαλούτα 2002, σ. 205).

Η ισότιμη συμμετοχή των γυναικών στα κέντρα λήψης αποφάσεων υποστηρίζεται με την καθιέρωση της υποχρεωτικής εκλογικής ποσόστωσης υπέρ των γυναικών, όχι για την εξασφάλιση των γυναικείων συμφερόντων, αλλά επειδή οι γυναίκες αποτελούν ένα μεγάλο ποσοστό των πολιτών και θα πρέπει για λόγους ισότητας και δικαιοσύνης να συμμετέχουν στα αντιπροσωπευτικά όργανα. Εξάλλου, οι εκλεγμένοι αντιπρόσωποι λαμβάνουν ελεύθερη εντολή, δηλαδή δεν λογοδοτούν για τις επιλογές τους και αποφασίζουν κατά συνείδηση, χωρίς να δεσμεύονται στην προώθηση των συμφερόντων της ομάδας προέλευσης τους (Παπαδοπούλου 2006, σ. 1243). Η υποχρεωτική εκλογική ποσόστωση υπέρ των γυναικών γίνεται αντιληπτή ως ένας δικαιολογημένος περιορισμός του δικαιώματος του εκλέγεσθαι, ο οποίος προσιδιάζει στον περιορισμό που εισάγει η διαίρεση της χώρας σε εκλογικές περιφέρειες, γιατί έτσι εξασφαλίζεται αφενός η εκπροσώπηση ιδιαίτερων συμφερόντων και αφετέρου η αντιπροσωπευτικότητα του πολιτικού συστήματος (Παπαδοπούλου 2006, σ. 1243).

Στην Ελλάδα, το ζήτημα της ισότιμης εκπροσώπηση των γυναικών στους μηχανισμούς λήψης αποφάσεων τίθεται τη δεκαετία του '80, στο πλαίσιο των κοινοτικών οδηγιών και με τη συνδρομή της Γενικής Γραμματείας Ισότητας, η οποία συστάθηκε, με το Ν.1558/1985, για να προωθήσει την ισότητα σε όλες τις εθνικές πολιτικές.

Ως το πρώτο θετικό μέτρο, με αφορμή το οποίο το ΣτΕ (ΟλΣτΕ1933/1998) κατέληξε ανεπιφύλακτα στην συνταγματικότητα των θετικών μέτρων, μπορεί να θεωρηθεί η νομοθετική παρέμβαση (Ν.2085/1992) για τη συμμετοχή τουλάχιστον

μιας γυναίκας στα υπηρεσιακά συμβούλια που κρίνουν την προαγωγή δημοσίων υπαλλήλων. Συγκεκριμένα τα μέτρα θεωρήθηκε ότι στοχεύουν στην ικανοποίηση της συνταγματικής αρχής της ισότητας κρίνοντας ότι λόγω των κοινωνικών προκαταλήψεων σε βάρος των γυναικών, η απλή εφαρμογή της τυπικής ισότητας θα συνέβαλλε στην παγίωση και διαιώνιση της ανισότητας.

Ακολούθως, με το Ν.2839/2000 διασφαλίστηκε η ισόρροπη συμμετοχή γυναικών στη λήψη αποφάσεων των ΟΤΑ στο κατ' ελάχιστον ποσοστό του 1/3. Με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 διακηρύσσεται η συνταγματική νομιμότητα των θετικών μέτρων υπέρ των γυναικών, με σκοπό την ενίσχυση της εκπροσώπησης τους στους εξουσιαστικούς θεσμούς. Σύμφωνα με την μεταβατική διάταξη του άρθρου 116 παρ. 2 του Συντάγματος προσδιορίζεται με σαφήνεια ότι δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών και ότι το κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών. Η διάταξη αυτή ενισχύει ακόμα περισσότερο την ισότητα, όπως αυτή εξαγγέλλεται με το άρθρο 4 παρ. 1 και το άρθρο 5 παρ. 2 του Συντάγματος (Παπαδοπούλου 2006).

Εξάλλου, και από τις δικαστικές αποφάσεις για τις ποσοτώσεις φύλου στους συνδυασμούς των υποψηφίων για τις δημοτικές εκλογές προκύπτει ότι αυτές δεν αφορούν τη θέσπιση μέτρων στα πολιτικά δικαιώματα και τη διαμόρφωση του εκλογικού αποτελέσματος, αλλά την επιδίωξη της ισότητας των φύλων μέσω της πολιτικής συμμετοχής (Καμτσίδου 2007).

Γ) Η διάχυση της διαφορετικότητας

Ένας ακόμη θεμιτός σκοπός που μπορεί να δικαιολογήσει την υιοθέτηση θετικών μέτρων, είναι η διάχυση της διαφορετικότητας στην εκπαίδευση και στο χώρο εργασίας (Fredman 2011, σ. 266-269).

Η διάχυση της διαφορετικότητας, όπως διατυπώθηκε στις ΗΠΑ, ιδιαίτερα στο χώρο του Πανεπιστημίου προωθεί τη διαφυλετική επικοινωνία, εξυπηρετεί την άρση των στερεοτύπων και των προκαταλήψεων που έχουν διαμορφώσει οι φοιτητές για άτομα με διαφορετική φυλετική, εθνοτική και πολιτισμική ταυτότητα από τη δική τους, με αποτέλεσμα την κατανόηση της διαφορετικότητας και την προσαρμογή στην κοινωνία και τον εργασιακό στίβο που χαρακτηρίζονται από έντονα στοιχεία πολυμορφίας (Γεραπετρίτης 2007, 92-101). Αντίστοιχα, η μεταβολή των αντιλήψεων

έχει αντίκτυπο πέρα από την κυρίαρχη ομάδα και στις μειονοτικές, τα μέλη των οποίων αποκτούν αυτοπεποίθηση χωρίς να κρύβουν τη διαφορετικότητα τους (Fredman 2011, σ. 266-269).

Σχετική θετική διάκριση υιοθετήθηκε από την ελληνική πολιτεία με τον Ν.2341/1995, ο οποίος σηματοδοτεί μια καθοριστική αλλαγή για την πρόσβαση μελών της μειονότητας της Θράκης στην τριτοβάθμια εκπαίδευση. Πιο συγκεκριμένα, στο άρθρο 2 παρ. 1 ορίζεται χωριστό ποσοστό θέσεων για την εισαγωγή σε ΑΕΙ και ΤΕΙ αποφοίτων Λυκείων που προέρχονται από τη μουσουλμανική μειονότητα της Θράκης, ενώ σύμφωνα με τη σχετική υπουργική απόφαση (ΦΕΚ.152.11/Β3/790-28.2.1996) οι μαθητές της μειονότητας συμμετέχουν στις γενικές εξετάσεις, εισάγονται όμως επιπλέον του αριθμού των εισακτέων κάθε σχολής ή τμήματος σε ποσοστό 0,5%. Πρόκειται για ένα θετικό μέτρο άμεσου αποτελέσματος που υιοθετεί μια λογική θετικής διάκρισης προκειμένου να αμβλύνει τον εκπαιδευτικό αποκλεισμό που επί μακρόν υπέστη η μειονότητα.

4. Η προβληματική της λήψης θετικών μέτρων

Όπως εξετάστηκε στο Α' μέρος η συγκεκριμενοποίηση της αρχής της ισότητας στην παραγωγή και την κρίση του κανονιστικού πλαισίου, έτσι εξετάζεται και ένα θετικό μέτρο, το οποίο επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή να είναι κατάλληλο και αναγκαίο και από το περιεχόμενό του να προκύπτει συνάφεια με τον επιδιωκόμενο σκοπό προκειμένου να μην κριθεί αντισυνταγματικό κατά τον δικαστικό έλεγχο.

Η τεκμηρίωση των θετικών μέτρων προσδιορίζεται και από τη χρονική ισχύ τους, καθώς δομικό τους στοιχείο είναι ο μεταβατικός χαρακτήρας τους. Τα θετικά μέτρα είναι πρόσκαιρα, καθώς οριοθετούνται στην αποκατάσταση του προβλήματος που επιδιώκουν να θεραπεύσουν, το χρονικό σημείο της οποίας συνήθως συμπίπτει με την υλοποίηση της πραγματικής ισότητας (Γεραπετρίτης 2007, σ. 291-292). Η προσωρινότητα των θετικών μέτρων μπορεί να προβλέπεται στο νομοθετικό κανόνα που επιτρέπει την υιοθέτησή τους, όπως στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 1 της CEDAW, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα των κρατών να υιοθετούν ειδικά μέτρα που αποσκοπούν στην εγκαθίδρυση της πραγματικής ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, υπό την προϋπόθεση όμως ότι θα είναι πρόσκαιρα και θα πρέπει να

καταργηθούν μόλις επιτευχθούν οι αντικειμενικοί σκοποί στο θέμα της ισότητας ευκαιριών και μεταχείρισης (Γεραπετρίτης 2007, σ. 291-292).

Τεκμήριο αποδοχής των θετικών μέτρων, όταν σκοπός τους είναι η αποκατάσταση προγενέστερης αδικίας, αποτελεί η απόδειξη αντικειμενικής και στατιστικά επιβεβαιωμένης παρελθούσας διάκρισης (Γεραπετρίτης 2007, σ. 252-255), ενώ σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξετάζεται και η ύπαρξη λιγότερο επαχθών μέτρων που θα μπορούσαν να υιοθετηθούν στη θέση τους (Γεραπετρίτης 2007, σ. 282).

Η ένταση και η ποιότητα του ελέγχου των θετικών μέτρων διαφέρει μεταξύ των έννομων τάξεων και είναι ανάλογη με τις αντιλήψεις που έχουν επικρατήσει σχετικά με την αρχή της ισότητας και το ρόλο που μπορούν να παίξουν τα θετικά μέτρα στην υλοποίησή της. Όπου η τυπική ισότητα υφίσταται ως προτεραιότητα, ένα θετικό μέτρο υιοθετείται όταν υπάρχει επιτακτική κοινωνική ανάγκη, ενώ οι έννομες τάξεις που επιδιώκουν την πραγματική ισότητα αντιλαμβάνονται τα θετικά μέτρα ως μέσο υλοποίησης της αρχής της ισότητας και η αξιολόγηση τους είναι περισσότερο διασταλτική.

Επίλογος

Απώτερος σκοπός της εργασίας ήταν να προσεγγίσει την εφαρμογή της γενικής αρχής της ισότητας, αναδεικνύοντας τις πτυχές της τυπικής της διάστασης.

Επειδή, εν πολλοίς, η εφαρμογή της προσδιορίζεται στο πλαίσιο της πολιτικής διαδικασίας επιχειρήθηκε η συναρμολόγηση της, με άλλες αρχές και κοινωνικοπολιτικές αξίες, οι οποίες την εξελίσσουν σε ισότητα ευκαιριών.

Προσδιορίστηκαν, κατά το δυνατό, εκείνα τα κριτήρια που επιτρέπουν στον παραγωγό και τον εφαρμοστή της νομιμότητας να συγκεκριμενοποιήσουν την αναλογική ισότητα σταθμίζοντας τη με το δημόσιο συμφέρον, δηλαδή τις άλλες συνταγματικές αρχές.

Ακολούθως, αναλύθηκε η έννοια της απαγόρευσης διακρίσεων και η ανάδειξη της ως εκδοχή της αρχής της ισότητας, εκπορευόμενη από την εξέλιξη των κοινωνικοπολιτικών συνθηκών, η οποία προσδιορίστηκε από το ιστορικό καταπίεσης και τον στιγματισμό αδύναμων πολιτικά και συνεπώς μειονεκτουσών ομάδων.

Επιπλέον, επιχειρήθηκε αφενός η αιτιολόγηση της αναγκαιότητας της κρατικής παρέμβασης μέσω της θετικής διάκρισης για την επίτευξη της ισότητας αποτελέσματος και της θετικής δράσης για την επίτευξη της ισότητας ευκαιριών και αφετέρου η συμβατότητα της με τη νομική ισότητα, στο πλαίσιο της κατ' αποτέλεσμα αξιοκρατίας και της διανεμητικής δικαιοσύνης. Τέλος, αναπτύχθηκαν οι θεμιτοί σκοποί και τα όρια που δικαιολογούν τα θετικά μέτρα εντός της συνταγματικής τάξης.

Βιβλιογραφία

Ελληνόγλωσση

- Hobsbawm, E. (1992), *Η Εποχή των Επαναστάσεων, 1789 – 1848*, Αθήνα: εκδόσεις Μορφωτικό Ίδρυμα Εθνικής Τράπεζας
- Rousseau, J. (2004), *Το Κοινωνικό Συμβόλαιο ή Αρχές Πολιτικού Δικαίου*, Αθήνα: εκδόσεις Πόλις
- Αντωνίου, Θ. (1998), *Η Ισότητα Εντός και Δια του Νόμου*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Αριστοτέλης. (1993), *Ηθικά Νικομάχεια*, Αθήνα: εκδόσεις Κάκτος
- Αριστοτέλης. (1993), *Πολιτικά*, Αθήνα: εκδόσεις Κάκτος
- Βαρίκα, Ε. (1996), *Η Εξέγερση των Κυριών – Η Γένεση μιας Φεμινιστικής Συνείδησης στην Ελλάδα 1833-1907*, Αθήνα: εκδόσεις Κατάρτι
- Βενιζέλος, Ε. (1991), *Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου*, Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Παρατηρητής
- Γεραπετρίτης, Γ. (2007), *Ισότητα και Θετικά Μέτρα*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Δαγτόγλου, Π. (1986), Δημόσιο Συμφέρον και Σύνταγμα. *Το Σ 1986*, 425 – 433.
- Δαγτόγλου, Π. (1991), *Ατομικά Δικαιώματα*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Δεληγιάννη-Δημητράκου, Χ. (2014), Θετικά μέτρα και αρχή της ισότητας από τη σκοπιά του συγκριτικού δικαίου, στο *Το Νέο Εργατικό Δίκαιο*, Τιμητικός Τόμος για τον Καθηγητή Ιωάννη Δ. Κουκιάδη, Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα
- Καμτσίδου, Ι. (2007), Οι ποσοστώσεις φύλου στους συνδυασμούς των υποψηφίων, σε *Τιμητικό Τόμο για την ομότιμη καθηγήτρια Ε. Κουνουγέρη – Μανωλεδάκη*, Αθήνα-Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Σάκκουλα
- Κοφίνης, Σ. (2016), *Ισότητα και Απαγόρευση των Διακρίσεων*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Σάκκουλα
- Μάνεσης, Α. (1980), *Συνταγματική Θεωρία και Πράξη*, Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Σάκκουλας

- Μανιτάκης, Α. (1978), Η συνταγματική αρχή της ισότητας και η έννοια του γενικού συμφέροντος. *Το Σ* 1978, 433.
- Μπόμπιο, Ν. (1998), *Ισότητα και Ελευθερία*, Αθήνα: εκδόσεις Πόλις
- Μπούρας, Β. (1983), *Η Πολιτική Επιτροπή Εθνικής Απελευθέρωσης Π.Ε.Ε.Α., Ελεύθερη Ελλάδα 1944*, Αθήνα: εκδόσεις Διογένης
- Παντελίδου-Μαλούτα, Μ. (2002), *Το Φύλο της Δημοκρατίας*, Αθήνα: εκδόσεις Σαββάλας
- Παπαδοπούλου, Α. (2004), Ισότητα εναντίον Ισότητας: Μοντέλα Διανεμητικής Δικαιοσύνης. *Επιστήμη και Κοινωνία*, (τ. 13), σ. 167 – 199.
- Παπαδοπούλου, Α. (2006), Γυναικεία Συμμετοχή και δημοκρατία: Οι ποσοτώσεις υπό το φώς της πολιτικής και συνταγματικής θεωρίας. *Δικαιώματα του Ανθρώπου*, 32/2006, σ. 1243-1298.
- Σβώλος, Α. και Βλάχος, Κ. (1954 – 1955), *Το Σύνταγμα της Ελλάδος: Ερμηνεία, Ιστορία, Συγκριτικόν Δίκαιον*, Αθήναι
- Σγουρίτσας, Χ. (1966), *Συνταγματικόν Δίκαιον*, Αθήναι: εκδόσεις Σάκκουλας
- Σπηλιωτόπουλος, Ε. (1996), *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Σταμάτης, Κ. (2009), *Η Θεμελίωση των Νομικών Κρίσεων – Ένα Κριτικό Πρακτικό Πρότυπο Ερμηνείας του Δικαίου*, Αθήνα – Θεσσαλονίκη: εκδόσεις Σάκκουλα
- Τσάτσος, Δ. (1993), *Συνταγματικό Δίκαιο, Τόμος Β΄, Οργάνωση και Λειτουργία της Πολιτείας*, Αθήνα – Κομοτηνή: εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα
- Τσουκαλάς, Κ. (1998), *Είδωλα Πολιτισμού – Ελευθερία, Ισότητα και Αδελφότητα στη Σύγχρονη Πολιτεία*, Αθήνα: εκδόσεις Θεμέλιο
- Χρυσόγονος, Κ. 2006, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Αθήνα: εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη

Ξενογλωσση

Alexy, R. (2002), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press

Carlson, N. (2010), *Psychology: The science of behavior*, Fourth Canadian edition, Harlow England: Pearson

- Clayton, S. and Tangri, S. (1989), *The Justice of Affirmative Action*, in Blanchard, F. and Crosby, F., *Affirmative Action in Perspective*, New York: Springer-Verlag
- Dworkin, R. (1978), *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press
- Edmonds, D. (2006), *The Philosophy of Discrimination*, London – New York: Routledge
- Fredman, S. (2011), *Discrimination Law*, Second Edition, Oxford-New York: Oxford University Press
- Klarman, M. (2004), *From Jim Crow to Civil Rights: The Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*, Oxford-New York: Oxford University Press
- Lenhardt, R. (2004), *Understanding the Mark: Race, Stigma, and Equality in Context*, 79 N.Y.U.L. Rev. 803-931.
- Offen, K. (2000), *European Feminisms 1700-1950 – A Political History*, Stanford-California: Stanford University Press
- Powell, J. (1997), *The Multiple Self: Exploring Between and Beyond Modernity and Postmodernity*, 81 Minn. L. Rev. 1481.
- Prince, V. (2005), *Sex vs Gender*, International Journal of Transgenderism. 8(4)
- Rosenfeld, M. (1991), *Affirmative Action and Justice – A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven and London: Yale University Press
- Ryan, B. (1992), *Feminism and the Women's Movement – Dynamics of Change in Social Movement, Ideology and Activism*, New York – London: Routledge
- Selanec, G. and Senden, L. (2013), *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, Including on Company Boards*, Brussels: European Commission, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6b4179c6-13e5-406f-b30e-048804d1bea3>
- Sen, A. (1992), *Inequality Reexamined*, Oxford: Clarendon Press
- Sowell, T. (2004), *Affirmative Action around the World. An Empirical Study*, New Haven and London: Yale University Press
- Sturm, S. and Guinier, L. (2001), *The Future of Affirmative Action*, in (ed.) *Who's qualified*, Boston: Beacon Press

Ηλεκτρονικό περιοδικό

Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου (2009), *ΣτΕ 1316/2009: 399, Τμ. Γ'*, διαθέσιμο στο: <https://www.efimdd.gr/862D17CC.el.aspx>, (τελευταία επίσκεψη 09/12/2018)

Ηλεκτρονικές σελίδες

Council of Europe (1950). *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ELL.pdf (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Council of Europe (1961). *The European Social Charter*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163> (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

European Institute for Gender Equality (n. d.). *What is Gender mainstreaming*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/what-is-gender-mainstreaming> (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Our Documents (n. d.). *Transcript of Civil Rights Act 1964*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=97&page=transcript> (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

United Nations (1966). *International Convention on the Elimination of All Forms of National Discrimination*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch_IV_2p.pdf (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2016). *Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EL> (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Κέντρο Ερευνών για Θέματα Ισότητας (2017). *Σύμβαση για την Εξάλειψη όλων των Μορφών Διακρίσεως κατά των Γυναικών*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://kethi.gr/wp-content/uploads/2018/04/CEDAW_Web_Spreads-1.pdf (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Συνήγορος του Πολίτη (2016). *Η προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η καταπολέμηση των διακρίσεων*. Διαθέσιμο στη διεύθυνση: https://www.synigoros.gr/?i=stp.el.4443_2016 (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).

Υπουργείο Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Δικαιοσύνης (χ.χ.).

Απαγόρευση των Διακρίσεων στην Εργασία / Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης.

Διαθέσιμο στη διεύθυνση:

<https://aplo.yeka.gr/Pages/Ergasia/AtomikesRythmiseis/ApagoreysiTwnDiakrisewn.aspx> (Ημερομηνία πρόσβασης: 9 Δεκεμβρίου 2018).



Ευρωπαϊκή Ένωση
Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης

Ε.Π.
**ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΤΟΜΕΑ**
ΛΟΓΕΥ



ΕΣΠΑ
2014-2020
ανάπτυξη - εργασία - αλληλεγγύη

Με τη συγχρηματοδότηση της Ελλάδας και της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης (ΕΣΔΔΑ)
Πειραιώς 211, ΤΚ 177 78, Ταύρος
τηλ: 2131306349 , fax: 2131306479
www.ekdd.gr