LAS MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: UNA VISIÓN COMPARADA DE UN PROBLEMA DEBATIDO A NIVEL NACIONAL Y EUROPEO

REMEDIES AGAINST GENDER DISCRIMINATION: A COMPARATIVE VISION OF A DEBATED ISSUE AT A NATIONAL AND EUROPEAN LEVELS

ELENA URSO¹

Sumario: I. EL DERECHO NACIONAL EN EL MARCO EUROPEO. II. LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL ACTUAL SISTEMA JURÍDICO ITALIANO. III. LA IDEA DE LA CONCILIACIÓN: UNA PERSPECTIVA COMPLEJA. IV. UN NUEVO PLAN DE ACCIÓN: PROYECTOS EUROPEOS Y PROBLEMAS ITALIANOS. V. CONSIDERACIONES FINALES.

Summary: I. NATIONAL LAW IN THE EUROPEAN CONTEXT. II. GENDER EQUALITY IN THE CURRENT ITALIAN LEGAL SYSTEM. III. THE CONCEPT OF CONCILIATION: A COMPLEX PERSPECTIVE. IV. A NEW ACTION PLAN: EUROPEAN PROJECTS AND ITALIAN PROBLEMS. V. FINAL CONCLUSIONS.

I. EL DERECHO NACIONAL EN EL MARCO EUROPEO

La génesis de una visión de la igualdad sensible a la exigencia de llegar desde una perspectiva de tutela y protección de las mujeres hasta una concepción centrada sobre la idea de una completa paridad entre géneros se conecta a los desarrollos de varios ámbitos del Derecho, aun destaca la función primaria de las medidas específicas elaboradas para reaccionar frente a las situaciones más frecuentes de discriminación, en las relaciones laborales y familiares². En la experiencia jurídica italiana, y precisamente en el contexto del Derecho antidiscriminatorio en general, y no sólo en dichos ámbitos, se puede observar, ante todo, una coexistencia de fuentes nacionales y de naturaleza supranacional³. Naturalmente, como puede decirse respecto a otros países de la Unión

¹ Investigadora de Derecho Privado Comparado en la Facultad de Derecho de la Universidad del Florencia (Italia).

² Vid. S. SCARPONI, *Genre et droit du travail en Italie*, en VVAA (P. AUVERGNON, coord.), *Genre et droit social*, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux, 2007, p. 141 y ss.

³ La bibliografía sobre este tema es muy abundante. A título ilustrativo, cabe citar, desde una perspectiva comparada, D. RÉAUME, “Comparing Theories of Sex Discrimination: The Role of Comparison”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 25, 2005, p. 695. Acerca de las “dos Europas” de los derechos, respecto al tema examinado, vid. R. TUR AUSINA, “Las políticas de género en Europa: Unión Europea y Consejo de Europa”, en E. ÁLVAREZ CONDE, A. FIGUERUELO BURRIEZA, L. NUÑO GÓMEZ, (dirs.), M. D. CANCIO ÁLVAREZ (coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Madrid, Iustel, Instituto de Derecho Público, 2009. En tema de discriminación, vid. también respecto al Derecho español, A. M. PEREZ VALLEJO (coord.), *Igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Diagnóstico y perspectiva*, Barcelona, 2009; M. MORA (dir.), R. GILES, M. N., SALDAÑA, (coord.), *Formación y*

Europea (UE), todos miembros del Consejo de Europa (CdE), muchas intervenciones fueron adoptadas por el legislador nacional en este sector, también anteriormente respecto a la afirmación de la tendencia hacia la “europeización”. Lo que ocurrió en Italia ya en los primeros años desde la entrada en vigor de la Constitución Republicana (1948), cuando paulatinamente empezó una constante adecuación del sistema normativo, es decir, del contenido de las dichas leyes “ordinarias” a los derechos y valores establecidos a nivel “primario”, por los Padres constituyentes. La garantía de igualdad, declamada por el artículo 3 Const.⁴, en su doble dimensión, es decir, en un sentido sustancial (apartado II) y formal (apartado I), fue el elemento clave para el desarrollo de una nueva concepción jurídica, en muchos ámbitos⁵.

Mirando más específicamente al Derecho privado y al Derecho laboral, se puede observar como unas de sus previsiones se renovaron muy hondamente, a la luz de otras normas de la Constitución, como el artículo 37⁶, exigiéndose frecuentemente cambios muy importantes para adaptar el sistema anterior al nuevo dibujo igualitario, establecido

objeto del derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el derecho público, Barcelona, 2010; M. L. BALAGUER CALLEJÓN, *Mujer y Constitución: construcción jurídica del género*, Ediciones Cátedra; VVAA, *Igualdad de oportunidades e igualdad de género*, Madrid, Dykinson; VVAA, *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial. Respecto al Derecho de la UE, en italiano, *vid.* O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Milán, 2005; M. MONTALTI, “La tutela del genere nell’ordinamento comunitario”, en M. ROSSILLI (coord.), *I diritti delle donne nell’Unione Europea. Cittadine, migranti, schiave*, Roma, 2009, p.73 y ss., p. 83 y ss.; F. DI SARCINA, *L’Europa delle donne. La politica di pari opportunità nella storia dell’integrazione europea (1957-2007)*, Bolonia, Il Mulino, 2011. *Vid.* también, S. SCARPONI, E. STERICO, “Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, le luci e le ombre della legislazione italiana”, en M. BARBERA (coord.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Milán, Giuffré, 2007, p. 423 y ss. y S. SCARPONI, “Parità tra uomini e donne, Commento sub art.23, comma secondo”, en G. BISOGNI, G. BRONZINI, S.PICCONE (coord.), *La Carta dei diritti dell’Unione Europea. Casi e materiali*, Taranto, Chimenti, 2009, p. 288 y ss.; S. SCARPONI, “Eguaglianza e pari opportunità”, en C. CASONATO (coord.), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Turín, Giappichelli, 2010, p. 130 y ss.

⁴ El artículo 3 Const. afirma el principio de igualdad en sentido formal y material: “I. Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y circunstancias personales o sociales. II. Constituye obligación de la República remover los obstáculos de orden económico o social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”. Para una intensa reflexión sobre la conexión entre derechos y libertad, respecto al tema aquí examinado, *vid.* recientemente S. RODOTÁ, *Diritti e libertà nella storia d’Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, p. 101 y ss., p. 141 y ss.

⁵ Respecto a la experiencia española, *vid.* P. CUENCA GÓMEZ, “Mujer y Constitución: los derechos de la mujer antes y después de la Constitución Española de 1978”, *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, 2008, p. 73 y ss.

⁶ La primera parte del art. 37 Const. está dedicado a los derechos de las trabajadoras, mientras la segunda a la protección del menor de edad, poniéndose las dos condiciones casi en paralelo: “I. La mujer trabajadora tiene los mismos derechos y, a igualdad de trabajo, la misma retribución que el hombre. II. Las condiciones de trabajo deben permitir a la mujer el cumplimiento de su misión familiar esencial y asegurar a la madre y al niño una protección especial adecuada [...]”. *Vid.* E. PALICI DI SUNI PRAT, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Turín, 2004, p. 144.

a nivel constitucional⁷. Naturalmente, no es posible aquí, por razones de síntesis, extenderse sobre el Derecho de la Unión Europea (UE) y las iniciativas del Consejo de Europa (CdE) con la debida profundización. Sin embargo, respecto al CdE, como es notorio, es máxima la amplitud que caracteriza sus documentos programáticos⁸, presente también en muchos documentos de la UE. Entre éstos, se destaca la Carta Comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, que merece una específica mención dada su influencia sobre la afirmación de la concepción de los derechos sociales como derechos fundamentales⁹, que fue objeto de un amplio debate y al final fue acogida por la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) proclamada el 7 de diciembre de 2000. Además, también en el ámbito del Derecho del CdE existen decisiones con efectos obligatorios, como las condenas infligidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a los Estados miembros del CdE que hayan violado los principios y derechos establecidos por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950 (CEDH), al lado de documentos desprovistos de obligatoriedad, como las Recomendaciones o las Resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del CdE. Recordando la más reciente iniciativa en la materia, se trata de la séptima Conferencia de los Ministros responsables para la igualdad de mujeres y hombres, organizada en Estrasburgo el 25 de mayo de 2010¹⁰.

⁷ Un ejemplo muy claro fue la adopción del Estatuto de los Trabajadores, promulgado en 1970, que, análogamente a otras innovaciones legislativas, especialmente aquellas adoptadas en los años Setenta del siglo XX, intentaron ampliar todas las garantías de los trabajadores, no sólo aquellas de naturaleza económica, sino también aquellas conectadas a sus derechos fundamentales. Se trata de la Ley nº 300, de 20 de mayo de 1970, que representa todavía la norma de apoyo de la protección de la dignidad y de la libertad de los trabajadores (*Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*, llamado *Statuto dei diritti dei lavoratori*), y que contiene también disposiciones sancionatorias. Sucesivamente, se modificó el art. 15 ampliando el catálogo de las condiciones de discriminaciones prohibidas, sancionadas por la nulidad de cada acuerdo, acto, pacto o conducta con carácter discriminatorio. Después este cambio, realizado por el *Decreto Legislativo* nº 216, de 9 de julio de 2003, el artículo 15 prevé: “È nullo qualsiasi patto od atto diretto a (...) fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap o di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali”.

⁸ *Vid.*, por ejemplo, la Recomendación del Consejo del 13 de diciembre de 1984, inherente a la promoción de las acciones positivas para las mujeres, la Resolución del Consejo del 29 de mayo de 1990 en materia de tutela de la dignidad de hombres y mujeres en los lugares del trabajo, la Resolución del Consejo del 21 de mayo de 1991, concerniente el plan de acción comunitaria (para el periodo 1991-1995) siempre en materia de igualdad de oportunidades, la Recomendación de la Comisión del 27 de noviembre de 1991, relativa también a la protección de trabajadores y trabajadoras en el lugar del trabajo.

⁹ En la Carta Comunitaria fue insertado un artículo específicamente dedicado a la conciliación. *Vid.* art. 16.

¹⁰ En este encuentro, después de la enunciación del objetivo central, es decir, la búsqueda y la potenciación de estrategias para promover el “empoderamiento” de las mujeres¹⁰, se mencionan otras importantes finalidades, como el desarrollo de acciones positivas, de estándares y mecanismos para asegurar la igualdad entre géneros, la igual participación de los dos sexos en los procesos decisorios en cada sector social, la realización de una efectiva paridad a través la lucha contra los estereotipos de género en las medias y en la educación, la prevención de la violencia y su contraste, la contraposición contra cada forma de discriminación frente a los grupos más débiles de mujeres y niñas como las inmigrantes, las personas discapacitadas, o con orientación homosexual o transexual. *Vid.* MEG 7 (2010) 2 Action Plan, “Taking up the challenge of the achievement of de jure and de facto gender equality”, Estrasburgo, 2010.

Si se trata del Derecho de la UE, como es conocido, la normativa puede ser algunas veces vinculante, directa o indirectamente – como en el caso, respectivamente, de los Reglamentos y de las Directivas –, mientras otras veces se delinea un *corpus* de normas o principios contenidos en textos no constringentes – como en caso de Resoluciones, Programas-cuadro o planes de acciones. Entre las Directivas¹¹, recordamos aquella del Consejo de 1975¹², relativa a la aproximación de las legislaciones que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos; la Directiva de 1976, en relación a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo¹³; la de 1978, referente a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social¹⁴; la Directiva del Consejo de 1996 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de la seguridad social¹⁵; la de 27 de noviembre de 2000, que ha creado un cuadro general para la igualdad en tema de empleo, y la Directiva de 2002¹⁶, siempre relativa a la paridad de trato¹⁷.

Una función central, en el escenario actual, se reconoce a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 (2006/54/CE) relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación – cuya reciente transposición en Italia en 2010¹⁸, será tratada posteriormente – y a la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma¹⁹. Todos estos documentos describen un cuadro muy amplio, pero no siempre se ha manifestado la necesaria atención, a nivel doméstico, al deber de transposición de las dichas Directivas, no siendo suficientemente clara la manifestación de un verdadero interés estatal frente a la necesidad de crear un espacio igualitario no sólo de naturaleza interna, sino abierto también a las indicaciones y a los planes trazados en el contexto Europeo. La consecuencia es evidente. En particular, como es posible constatar leyendo los reportajes más actualizados, redactados por expertos de diferentes ámbitos²⁰, la “exclusión” de las mujeres italianas del “mercado” del trabajo es un fenómeno que

¹¹ La lista propuesta en el texto no es completa, siendo necesario recordar otras Directivas, que pero tratan la condición femenina (p. ej. la Directiva del 1992 sobre la protección de la maternidad 92/85/CE) o otros aspectos inherentes a discriminaciones no fundadas sólo sobre razón de género (p. ej. la Directiva del 1997 97/81/CE relativa al trabajo a tiempo parcial).

¹² Directiva del 10 de febrero de 1975 (75/117/CEE).

¹³ Directiva del 9 febrero de 1976 (76/207/CEE).

¹⁴ Directiva del 19 de diciembre de 1978 (79/7/CEE).

¹⁵ Directiva del 20 de diciembre de 1996 (96/97/CEE) por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE.

¹⁶ Directiva 2002/73/CE.

¹⁷ Directiva 2002/73/CE del 23 de septiembre de 2002 de reforma de la directiva de 1976 (76/207/CEE), implementada por Italia a través el Decreto Legislativo nº 415 del 30 de mayo de 2005, nº145 (*Attuazione della direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro*).

¹⁸ Por medio del Decreto Legislativo nº 5 del 25 de enero de 2010.

¹⁹ Por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

²⁰ Vid. A. CASARICO, G. PROFETI, *Donne in attesa. L'Italia delle disparità di genere*, Milán, 2010.

determina no sólo resultados negativos de naturaleza económica²¹, sino también formas de marginalización que se reflejan a nivel social y político²². Un análisis del tema requiere una breve descripción de las etapas principales del fenómeno, que ahora intentaremos proponer. El punto inicial será una síntesis de las soluciones legislativas y de las orientaciones jurisprudenciales, a nivel interno y europeo, siendo el desarrollo de una nueva visión de la materia fundado sobre un intercambio entre las actividades de varios protagonistas que obran a niveles diferentes.

1. Breves observaciones sobre las principales leyes en tema de paridad

El primer ámbito en el que se han podido observar importantes innovaciones ha sido aquél relativo a la introducción de organismos nuevos destinados específicamente a la promoción de intervenciones finalizadas a una mayor efectividad del principio de igualdad. Hace desde la mitad de los años Ochenta existen en Italia numerosas instituciones cuya actividad está expresamente dirigida a realizar la paridad entre géneros. Ante todo, se instituyó la Comisión Nacional para la Igualdad de Oportunidades (1984), que empezó su obra al comienzo del decenio siguiente (1990). En el mismo periodo²³, fue aprobada la Ley nº125/1991, por medio de la que se regularon las “acciones positivas”, es decir, medidas aptas a asegurar una más intensa participación femenina en el mundo del trabajo, haciendo frente a la evidente prevalencia de representación de los varones. Más tarde, se creó el Comité nacional para la actuación de los principios de igualdad de trato y de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras²⁴, y se introdujo la Consejera de igualdad²⁵, cuya actividad se articula a nivel nacional, regional y provincial²⁶. En general, comenzó una fase caracterizada por un claro interés del legislador respecto al declarado objetivo de actuar una plena paridad

²¹ Según las informaciones más recientes, contenidas en el Informe de 2012 sobre “igualdad de género y desarrollo” redactado por la Banca Mundial, la posición de Italia es la 74ª a nivel mundial (entre 134 países). Durante un congreso organizado por la Banca de Italia, dedicado al tema *Crescita economica, equità, uguaglianza: il ruolo delle donne*, el Director General, Fabrizio Saccomanni, ha subrayado como la situación italiana es muy preocupante, puesto que en 2010 sólo un porcentaje de 46,1% de mujeres (de 15/64 años de edad) trabajaba, mientras los trabajadores eran el 67,7%. En el Sur de Italia la situación es mucho más crítica, porque sólo el 10% de mujeres trabajadoras (es decir, que trabajan también fuera de su casa). La presencia femenina en los “vértices” es todavía muy limitada: considerando el 40% de empleadas en el sector privado más jóvenes (de 15/44 años de edad), las dirigentes son el 24%, mientras las mayores (de 45/64 años), el 15% del total de 36%. En el ámbito público el porcentaje es un poco más alto: el 45% y el 36%, respectivamente. S. TAMBURELLO, “Donne escluse dal lavoro – ‘Perdiamo 7 punti di Pil’ - Bankitalia: più crescita se fossimo nella media Ue”, *Il Corriere della Sera* de 19.10.2011 (www.corriere.it/cronache/11_ottobre_19/donne-escluse-dal-lavoro-perdiamo-7-punti-di-pil-stefania-tamburello_ec9c7bdc-fa14-11e0-81c3-3aee3ebb3883.shtml).

²² Vid. N.M. FILIPPINI, A. SCATTIGNO, (coord.), *Una democrazia incompiuta. Donne e politica in Italia dall'Ottocento ai nostri giorni*, Milán, 2007, *passim*.

²³ Su actividad comenzó en 1990; en los años siguientes, el legislador continuó sus intervenciones. Vid. el reglamento (D.P.C.M.) nº 405/ 1997, el Decreto Ministeriale (D.M.) del 30 settembre 2004 y la “Directiva” del Presidente del Consejo de Ministros del 27 de marzo de 1997.

²⁴ Vid. L. GAETA, I. JANNELLI, “Il comitato nazionale per la parità”, en L. GAETA, L. ZOPPOLI, (coor. por), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Torino, 1992, p. 135 y ss.

²⁵ Se habla comúnmente de “Consejera”, aunque, en abstracto, también un hombre podría ser un “Consejero”.

²⁶ Por medio del D.M. de 20 de octubre de 1991.

de género. Sucesivamente, las “acciones positivas” fueron extendidas por la Ley nº 215/1992 al sector de las pequeñas empresas cuya gestión es prevalentemente femenina y se otorgaron poderes específicos a las Consejeras de igualdad. En 2000, el papel de las Consejeras fue ulteriormente definido y ampliado, siendo su función primaria la promoción y la monitorización de la implementación de los principios de igualdad y de no-discriminación en el ámbito laboral. El mismo año, la normativa adoptada por el *Decreto Legislativo* nº 196/2000 disciplinó otros aspectos relativos a la actividad de las Consejeras²⁷, integrando también la reglamentación de las acciones positivas reguladas por la Ley nº 144/1999²⁸. Sin embargo, unos aspectos centrales no recibieron la necesaria atención. Por ejemplo, la reforma actuada por el *D.Lgs.* nº 196/2000²⁹ no trató expresamente el derecho de la Consejera de paridad de participar en el juicio penal, relativamente a delitos consistentes en formas de discriminaciones en el ámbito laboral por motivos de género, limitándose a prever su legitimación procesal frente al Tribunal civil (es decir, al Juez de Trabajo) o al Tribunal administrativo regional, respectivamente, en caso de empleo privado o público. Ha sido necesaria una decisión del Tribunal Supremo para esclarecer que este derecho compete a la Consejera, por medio de una decisión que ha reconocido su *legitimatio ad causam* y también su derecho a constituirse en parte civil en el proceso penal, invocando un derecho propio³⁰.

²⁷ *Decreto Legislativo* nº 196, de 23 de mayo de 2000 (*Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive, a norma dell'articolo 47 della legge 17 maggio 1999, nº 144*).

²⁸ Ley nº 144/1999, de 17 de mayo de 1999 (*Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l' INAIL, nonche' disposizioni per il riordino degli enti previdenziali*).

²⁹ Decreto sucesivamente modificado por el art. 15 del Decreto Legislativo nº198/2006 y por el más reciente Decreto Legislativo nº 5 de 25 de enero de 2010 – de transposición de la Directiva CE/54/2006 –.

³⁰ *Vid. Corte di Cassazione, Sezione VI, Penale, nº 266 de 5 de febrero de 2009, asunto relativo a un caso de maltrato en el contexto laboral. Vid. R. LA MACCHIA, Costituzione di parte civile della consigliera di parità, 14-4-2010 (files.giuristidemocratici.it/giuristi/Zfiles/ggdd_20100531183805.pdf)*. Otras decisiones judiciales – en algunos casos del Tribunal Constitucional y en otros del Tribunal Supremo habían anticipado ya modificaciones el Texto único de 2001 actuadas en los últimos tiempos. *Vid. las notaciones de D. GOTTARDI, “La prima sentenza post legge nº 53/2000: i riposi giornalieri in caso di adozione”, Guida al lavoro 7 (2001) p. 10 y ss; “Libere professioniste e indennità di maternità per adozione o affidamento internazionale (commento a Corte Cost. nº 37/2003)”, Guida al lavoro 5 (2004), p. 17 y ss.; “Adozione e affido: la Consulta estende i benefici per i riposi”, Guida al lavoro 16 (2003), p. 18 y ss. y de M. L. VALLAURI, “Adozione internazionale e congedi parentali”, ponencia presentada al Congreso sobre el tema *Maternità e paternità nel lavoro*, Florencia, 19 de marzo de 2004, en las Acta, Florencia, 2004, p. 30, sobre la decisión del Tribunal Constitucional nº 37/2003. *Vid. también la decisión de la Corte Costituzionale nº 194 de 1 de abril de 2003, que ha declarado la inconstitucionalidad del art. 45, apartado 1, del Decreto Legislativo nº 151 del 26 de marzo de 2001, en la parte en la que había previsto que la aplicación de las normas acerca los permisos para el descanso de los padres (arts. 39, 40 y 41) en caso de adopción y de acogimiento familiar, se limitaba al primer año de vida del hijo en lugar de “dentro del primer año desde del menor en la familia”.* (www.cortecostituzionale.it/versioni_in_lingua/eng/attivitacorte/pronunceemassime/abstract/schedaDec.asp?Comando=LET&NoDec=104&AnnoDec=2003&tiposcheda=PM). En relación a los permisos parentales para el de descanso, el Tribunal Supremo (as. nº 4623/2010) ha establecido recientemente que el padre/la madre trabajador/a tiene el derecho al permiso cotidiano para todos sus hijos cuya edad sea inferior a tres años y que estén afectados por una discapacidad. *Vid. el comentario breve de M. RINALDI, “Due figli portatori di handicap grave, il permesso giornaliero retribuito raddoppia (Cassazione civile, sez lavoro, sentenza 25.02.2010 nº 4623” (www.altalex.com/index.php?idnot=49920)*. *Vid. la Ley nº 244 de 24 de diciembre de 2007 (“Legge finanziaria” – Ley de presupuestos para el 2008), art. 2, apartados 2,**

Al final, en 2006 se promulgó el dicho Código para la Igualdad de Oportunidades³¹, un texto unitario cuya ambición consiste en una sistematización de las Leyes anteriores, aunque su fuerza innovadora es muy limitada y su aportación al contexto normativo tiene una naturaleza más formal que sustancial. En efecto, el Código, aunque aspiraba a reordenar el precedente marco legislativo, no realizó esta finalidad. En cambio, se limitó a proponer en un único contexto muchas previsiones heterogéneas, incluso aquéllas del Texto Único que regula los permisos de maternidad y parentales (Ley nº151/2001)³², cuyo elemento mayormente calificante consistía también en la reordenación de otra Ley anterior, disciplinante la misma materia, la Ley conocida como la del “8 de marzo” (nº53/2000)³³, por el día de su aprobación.³⁴

desde párrafo 452 hasta el párrafo 455, que ha derogado los arts. 27 y 37 y ha cambiado los arts. 26, 31 y 36 del Texto Único n. 151/2001. La equiparación entre filiación adoptiva y biológica fue total. Para una crítica al texto inicial de la Ley nº 53 de 8 de marzo de 2000, *vid.* E. URSO, *Adozione*, tomo V de la colección *La famiglia*, del *Tratado Il diritto privato nella giurisprudenza* (dir.) P. CENDON, Turin, 2001, capítulo III, p. 220 y ss., p. 222 y ss.

³¹ El Decreto Legislativo nº 198, de 11 de abril de 2006 que adoptó este *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna* fue promulgado según “el artículo 6 de la ley nº 246 del 28 de noviembre de 2005”, que especificaba la necesidad de una normativa unitaria y coordinada. *Vid.* para una clara síntesis D. GOTTARDI, *Il Codice italiano delle pari opportunità e la direttiva comunitaria, Guida al lavoro*, nº 37, 15 de septiembre de 2006, p. 31. Para un amplio análisis *vid.* G. DE MARZO, (coord.), *Il codice delle pari opportunità*, Milán, 2007 y L. GUAGLIANONE, “Le discriminazioni basate sul genere”, en M. BARBERA, (coord.) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio...*, *cit.*, p. 247 y ss

³² Es decir, el Decreto Legislativo de 26 de marzo de 2001, nº 151 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, nº 53*). Naturalmente, hay divergencia de opiniones acerca de las razones del escaso éxito de esta normativa, aunque la palabra-clave es siempre “flexibilidad”. Parece interesante mencionar, por un lado, unas observaciones expresadas en el sexto Informe de Italia a las Naciones Unidas sobre la implementación de la CEDAW, redactado por el Comité interministerial sobre derechos humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores: “Inciendiando sobre la Ley nº 1207/71 relativa a la protección de las madres trabajadoras, el Texto anterior [D.Lgs. nº 151/2001] fortalece el reconocimiento del valor social de la maternidad y de la paternidad, pero no está en una posición apta para estimular totalmente las relaciones de trabajo flexibles o para engendrar derechos infrautilizados, o para ayudar a aquellas empresas que favorezcan su aplicación”-. *Vid.* anteriormente a nivel gubernativo, A. QUERCIA, (coord.) *Donne d'Europa. Quali prospettive*, Cosenza, 2001, p. 19 y ss. y Departamento de la Función Pública – Presidencia del Consejo de Ministros, M. G. CATEMARIO, P. CONTI, (coord.por), *Donne e leadership. Per uno sviluppo di una cultura organizzativa delle amministrazioni pubbliche in ottica di genere*, Roma, 2003. Sobre la maternidad en la sociedad contemporánea, *vid.* en un sentido diferente C. MANCINA, *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, Bologna, 2002.

³³ Se trata de una normativa que mantiene también hoy una importante función, siendo el primer texto orgánico sobre la “conciliación” entre vida laboral y familiar: Ley nº 53 de 8 de marzo de 2000 (“*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città*”). *Vid.* R. BINDI, en M. PIAZZA, (coord.) *Tempi moderni, tempi condivisi – Vita & Lavoro per donne e uomini*, Siena, 2008. Entre los primeros comentarios, si se me permite la referencia, si se me permite la referencia, *vid.* E. URSO, *Adozione*, *cit.*, p.220 y ss.

³⁴ Sobre el tema, más específicamente, *vid.* el apartado siguiente. Para una primera visión general, M. PIAZZA, (coord.) *Tempi moderni, tempi condivisi – Vita & Lavoro per donne e uomini*, Siena, 2008, e, *ivi*, D. GOTTARDI, “Le tre dimensioni della conciliazione e la redistribuzione dei ruoli. La prospettiva europea”, pp. 40-46; M. PIAZZA, “Sistemi di conciliazione: complessità e trasversalità”, pp. 11-23, y E. URSO, “Lo stato della normativa sulla conciliazione in Italia”, *ivi*, pp. 29-39. *Vid.* para un análisis no jurídico, sino sociológico y económico, D. DEL BOCA, D. VURI, “The Mismatch between Employment and Child Care in Italy: The Impact of Rationing”, *Journal of Population Economics*, 20, (2007), p. 805 y

Respecto al “Código” de 2006 se puede añadir que, aparentemente, parece inaugurar un cambio radical, pues enuncia solemnemente que sus disposiciones “se centran en las medidas diseñadas para eliminar cada distinción, exclusión o restricción fundada sobre el sexo, que produzca el efecto, o que tenga la finalidad, de rebajar o evitar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el ámbito político, económico, social, cultural, civil o cualquier otro” (art. 1). Su estructura manifiesta también un rasgo que parece original, puesto que reúne todas las áreas afectadas, agrupándolas en cuatro libros, previniendo una parte general – aunque consistente en un sólo artículo – y otras más específicas, respectivamente, relativas a la igualdad en la esfera de las relaciones éticas y sociales, en el sector económico (en el contexto laboral, financiero y del acceso a los bienes y servicios³⁵), y en aquello de las relaciones civiles y políticas. Sin embargo, esta normativa no ha resuelto muchos problemas, sino que sólo ha intentado una coordinación y simplificación que no siempre se ha revelado eficaz, a la luz de la persistencia de incoherencias e imprecisiones que aquí podemos solo señalar brevemente, reenviando a los análisis más detallados para un comentario específico³⁶.

En pocas palabras, a diferencia de la Ley Orgánica española de 2007³⁷, la tentativa italiana no consiguió ni la prometida sistematización, ni tampoco determinó

ss.; D. DEL BOCA, “The Effect of Child Care and Part Time Opportunities on Participation and Fertility Decisions in Italy”, *Journal of Population Economics*, 15(3), (2002), p. 549 y ss.

³⁵ Más específicamente, el “Código” incorporó casi todas las normas anteriormente en vigor mencionadas ya (por ejemplo, las Leyes nº 66/1963, nº 903/1977, nº 125/1991, nº 215/1992, nº 196/2000) y también otras, que vamos a comentar sucesivamente, como la Ley nº 223/2003, que regula la Comisión nacional sobre la igualdad de los hombres y las mujeres y la Ley nº 90/2004 que estableció la ya recordada regla acerca la representación femenina en las candidaturas para las elecciones de los miembros del Parlamento Europeo. El “Código” de 2006 fue en el mismo tiempo el instrumento de transposición en Italia de la Directiva CE/2004/113 en tema de igualdad de hombres y mujeres en el acceso a los bienes y servicios. Su texto completo se puede leer en el sitio del Ministerio para la Igualdad de Oportunidades (www.pariopportunita.gov.it/index.php?option=com_content&view=article&id=218:normativa-in-materia-di-pari-oppportunita&catid=75:normativa-nazionale&Itemid=68).

³⁶ Vid. F. AMATO, M. BARBERA, L. CALAFÀ, “Codificazioni mancate: Riflessioni critiche sul codice delle pari opportunità”, en M. BARBERA, (coord.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio...*, cit., p. 227 y ss., donde se trata de “*las omisiones, los errores y las inciertas abrogaciones*” (p. 238) dudando que esto pueda ser considerado como un verdadero código (p. 233); L. CALAFÀ, “Il diritto antidiscriminatorio nazionale "instabile". Cronologia degli interventi legislativi recenti e procedure di infrazione in corso”, en Autores Varios (cood por), L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, Ediesse, 2009, p. 55 y ss.

³⁷ Ley Orgánica nº 3 de 22 de marzo de 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En la exposición de motivos, debe subrayarse el II punto, donde se admite la insuficiencia del pleno reconocimiento, aunque decisivo, de la igualdad formal ante la ley, considerada la permanencia de la “violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar”, estimando que se trata de “una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos”, es decir, “una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación”. Al mismo tiempo, fue considerada la oportunidad de una “una especial consideración” para los casos de “doble discriminación “en que se “encuentran las mujeres que presentan especial vulnerabilidad, como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes y las mujeres con discapacidad”. Vid. sobre el tema, M. P. GARCÍA RUBIO, “Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley

innovaciones importantes. Por cierto, este Código incluye casi todas las fuentes del derecho anteriormente en vigor, pero las coordina sólo mínimamente, aunque tenía la clara ambición de representar un texto de carácter parcialmente original y al mismo tiempo de ser un instrumento para la reorganización de las leyes ya existentes. Independientemente de varios errores y lagunas, algunos aspectos fueron totalmente omitidos³⁸. Por ejemplo, como se podía decir de la normativa anterior³⁹, de transposición de la Directiva comunitaria 2002/73/CE⁴⁰, no hay mención alguna del concepto de “empoderamiento” (*empowerment*) o de la fundamental noción transversal de *mainstreaming* de género, que connota este importante cambio. Ni, tampoco, se pueden encontrar novedades dignas de ser mencionadas respecto al perfil formal del texto. Objetivamente, aunque se había declarado muy ambiciosamente un intento reorganizador, falta cada manifestación concreta, en este sentido⁴¹.

Considerando muy rápidamente la más reciente novedad normativa en el ámbito aquí examinado, representada por la transposición de la Directiva CE/2006/54⁴², podemos concluir ahora brevemente esta primera parte, dedicada al Derecho legislativo. Por cierto, parece prematuro un balance general acerca de esta nueva regulación, dado el limitado periodo desde su entrada en vigor, cuya evaluación podría parecer, por tanto, algo apresurada. En ausencia de elementos fundados sobre una larga experiencia fruto de su aplicación, puede proponerse una interpretación con la conciencia de la necesidad de esperar los resultados concretos que se producirán próximamente. De momento, se puede observar que la transposición fue efectuada con medidas que inducen a prever unas críticas por los expertos en Derecho laboral que confirman algunas dudas arraigadas sobre la acentuación del perfil sancionatorio. Hay buenas razones para dudar acerca la efectividad y la capacidad disuasiva y preventiva de algunas de las nuevas medidas. Por ejemplo, la nueva normativa ha dispuesto sanciones más duras, en caso de

Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Derecho Privado y Constitución*, 2007, 131 y ss.; R AGUILERA IZQUIERDO, “Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboaral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Revista del Ministerio de Trabajo*, 2007, p. 69 y ss. Como notaremos más adelante, problemas semejantes están todavía presentes en Italia, si bien no existe un marco normativo análogo, ni, sobre todo, la misma atención a nivel político sobre una igual representación femenina en las instituciones representativas. En tema de derechos políticos de las mujeres, *vid.* A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine: il voto delle donne in Italia*, Firenze, 1996.

³⁸ *Vid.* F. AMATO, M. BARBERA, L. CALAFÀ, “Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul codice delle pari opportunità”, en M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, *cit.*, p. 227 y ss.

³⁹ Es decir, el *Decreto Legislativo* n° 415 del 30 de mayo de 2005, n.145.

⁴⁰ La que había reformado la directiva de 1976 (76/207/CEE).

⁴¹ *Vid.* F. AMATO, M. BARBERA, L. CALAFÀ, “Codificazioni mancate...”, *cit.*, p. 234 y ss. que justamente se preguntan retóricamente: “Por lo tanto, no es un código, ni un texto único innovador [...]. ¿Estamos a lo mejor frente a una compilación completa y ordenada de las disposiciones ya existentes, cuya validez fue anteriormente verificada? Desgraciadamente [...] el código falla también en estos objetivos”.

⁴² En efecto, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, por la que se refunden las Directivas en materia de igualdad entre hombres y mujeres y de lucha contra la discriminación por razón de sexo, fue sólo recientemente implementada en Italia por el *Decreto Legislativo* n° 5 de 25 de enero de 2010 (*Attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)* (10G0018), en www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/10005dl.htm).

violaciones⁴³, y también una extensión de los poderes de la Consejera nacional⁴⁴. Además ha previsto una modificación del contenido del art. 1 del “Código” de 2006 (D.Lgs n° 198/2006), que al menos elimina una de las omisiones más graves, es decir, la ausencia de cada referencia al “*mainstreaming*” y a las acciones positivas⁴⁵. Pero, análogamente a lo que se dijo con anterioridad respecto de este “Código”, tampoco esta “novedad” se presenta como un texto de amplio alcance, comparable a la normativa española, la Ley Orgánica n° 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, siendo sólo una larga lista de “micro-modificaciones” de normas previas. Tampoco ha sido posible reconocer un verdadero carácter de cambio radical en la Ley n° 188/2007⁴⁶, adoptada durante la Legislatura anterior para contrastar el fenómeno de las denominadas “*renuncias en blanco*” de las mujeres, derogada por el actual gobierno apenas tres meses después de su entrada en vigor, por medio del Decreto n° 112/2008⁴⁷.

⁴³ Se prevé que en el art. 37 y en art. 38 del “Código” de 2006 se introduzca el texto siguiente, *inter alia*: “[...] las palabras “con sanciones contempladas por el art. 650 del código penal” (es decir, por una “norma en blanco”) son sustituidas por las siguientes: “con la sanción administrativa (enmienda) hasta 50.000 euros o el arresto hasta seis meses”. En el art. 41 del “Código” la sanción “desde 103 euros hasta 516 euros” está substituida por una sanción “desde 250 euros hasta 1500 euros”.

⁴⁴ En el art. 15 del “Código” ha sido añadida la parte siguiente “después el apartado 2 se ha incorporado el “1-bis. La consejera o el consejero nacional de igualdad realiza también investigaciones independientes en materia de discriminaciones en el trabajo y publica informes y recomendaciones en tema de discriminaciones laborales”.

⁴⁵ Después del primer apartado, que no sufrió ninguna alteración, fueron previstas las siguientes modificaciones en el art. 1 del D.Lgs.n° 196/2006 (*Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonche' integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività*): [...] 2. la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres debe ser asegurada en todos los sectores, incluso aquellos relativos al empleo, al trabajo y a la retribución. 3. El principio de igualdad no es un obstáculo para el mantenimiento o la adopción de medidas que prevén ventajas específicas en favor del sexo subrepresentado. 4. El objetivo de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres debe ser considerado en la formulación y la actuación, en todos los niveles, y por medio de todos los actores, de leyes, reglamentos, actos administrativos, políticas y actividades».

⁴⁶ Ley n° 188 de 17 de octubre de 2007 (*Disposizioni in materia di modalità per la risoluzione del contratto di lavoro per dimissioni volontarie della lavoratrice, del lavoratore, nonché del prestatore d'opera e della prestatrice d'opera*). Para un breve análisis del único artículo que la componía, *vid.* el párrafo siguiente.

⁴⁷ Art. 39, apartado 10, letra l) del *Decreto legge* de 25 de junio de 2008 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria*) convertido en la Ley n° 133/2008. Así, el Decreto n° 112/2008, desde el 26 de junio de 2008, permite simples declaraciones escritas, sin necesidad de acompañar un modelo electrónico que garantizaba la certidumbre de la fecha de realización de la firma del/ de la trabajador/a, es decir no sólo su posterioridad respecto al comienzo de la relación de empleo, sino también su proximidad temporal al momento de las dimisiones. Naturalmente, la Ley italiana sanciona muy gravemente – con la nulidad – la jubilación de la trabajadora durante el periodo de la gravidez o posterior al parto, hasta el primer año de vida del hijo. Lo que ha sido afirmado anteriormente por el TCI por medio de la sentencia n° 61 del 8 de febrero de 1991 y después previsto legislativamente (art. 54, V, del D.Lgs. 151/2001).

2. El papel clave del Tribunal Constitucional italiano, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

En el reforzamiento de la nueva dimensión del derecho a la igualdad, una función esencial se puede reconocer al Tribunal Constitucional italiano (TCI).⁴⁸ Es verdad que unas fuertes resistencias fueron expresadas frente a las tentativas de extender las dichas “acciones afirmativas” (para traducir la expresión inglesa *affirmative actions*), como en el caso decidido por el TCI en 1995, relativo a la Ley de 1993 que había previsto herramientas para alcanzar una mayor igualdad de género en el ámbito electoral⁴⁹. En efecto, los jueces constitucionales declararon la ilegitimidad de algunas

⁴⁸ Vid. sobre la coexistencia del derecho a la igualdad y medidas de protección diferenciada, D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto discriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005; M. V. BALLESTRERO, G.G. BALANDI, (coord.), *I lavoratori svantaggiati tra uguaglianza e diritto diseguale*, Bologna, 2006; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padua, 2002; L. GAETA, L. ZOPPOLI, (coord.) *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Turín, 1992.

⁴⁹ Otras decisiones del TJUE – desde los asuntos *Hill* (C-243/95) y *Marschall* (C-409/95), del mismo periodo, hasta los años más recientes – han especificado ulteriormente ésta posición, inicialmente algo estricta. La calificación del derecho a la vida familiar como estrictamente conectado a una relación estable entre madre y hijo, independientemente de la legitimidad del permiso de permanencia, ha sido declarado en dos decisiones el TJUE de los primeros años del siglo XXI: *Baumbast* (C-413/99) y *Carpenter* (C-60/00). Para un breve comentario, si se me permite la referencia, vid. E. URSO, “Il diritto di famiglia nella prospettiva ‘europea’”, en F. BRUNETTA D’USSEAUX (coord.), *Il diritto di famiglia nell’Unione Europea – Formazione, vita e crisi della coppia*, en el Tratado *Unione Europea e diritto applicato* dirigido por M. LUPOLI, CEDAM, Padua, p. 515 y ss. Posteriormente, entre las decisiones más importantes del TJUE – respecto a nuestro tema – que se fundan sobre el principio de no discriminación, recordamos: (a) el caso *Coleman* (C-303/06), relativo a la protección, en aplicación de la Directiva cuadro (2000/78/CE), de una madre trabajadora que había sido discriminada por la condición de discapacidad de su hijo; (b) el caso *Mayr* (C-506/06) concerniente a la tutela a favor de una trabajadora contra el despido laboral, reconocida expresamente por la gravidez, pero extendida también en una situación de ausencia dal trabajo (por enfermedad) había sido necesaria para las terapias de procreación medicalmente asistida, aun en la falta de traslado de los óvulos fecundados en el útero de la madre; y (c) y el caso *Roca Álvarez* (C-104/09). Este último caso (vid. DO C 317 del 20 de noviembre de 2010) el TJUE afirmó la identidad de la condición del padre y de la madre, progenitores de niños, respecto a su necesidad de reducir el horario del trabajo, en aplicación de la Directiva 76/207/CE. En cambio, según el Derecho español, sólo las madres, trabajadoras subordinadas, podían beneficiar del permiso, durante un periodo de nueve meses desde el nacimiento, mientras a los padres trabajadores este derecho era reconocido sólo si también la madre era una trabajadora subordinada. En Italia, en 2003, el TCI, con la sentencia del 13 de febrero de 2003, no.49/2003 (en *Gazzetta Ufficiale*, 19-2-2003), en consideración del cambio del marco constitucional, ha rechazado una respuesta del gobierno de declarar la ilegitimidad de una Ley regional (*Legge regionale della Valle d’Aosta*, del 13 de noviembre de 2002, n°21) finalizada a asegurar una equilibrada presencia de personas de los dos sexos en las candidaturas para las elecciones regionales. Vid., anteriormente a la reforma del 2003, G. DE SIMONE, “A proposito di azioni positive: I. Regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive”, en *Ragion Pratica*, 1997/8, p.87 y ss.; M. V. BALLESTRERO, “A proposito di azioni positive: II. L’eguaglianza del Signor Marschall”, en *Ragion Pratica*, 1997/8, p. 97 y ss.; L. GIANFORMAGGIO, “Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco”, en *Foro Italiano*, 1996, I, p. 1962 y ss.; U. DE SIERVO, “La mano pesante della Corte sulle ‘quote’ nelle liste elettorali”, G. BRUNELLI, “Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell’illegitimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali”, A. CERRI, “Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne”, los tres publicados en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, p. 3255 y ss., respectivamente en p. 3268 y ss., p.3272 y ss., p. 3282 y ss.; M. BARBERA, “L’eccezione e la regola, ovvero l’eguaglianza come apologia dello *status quo*”, y E. ROSSI, A. PIZZORUSSO, “Le

previsiones legislativas que habían introducido reglas acerca las cuotas en tema de candidaturas, para las elecciones nacionales y locales. Se trata de una sentencia emanada posteriormente a la decisión del Tribunal de Justicia Europeo (TJUE)⁵⁰ del asunto *Kalanke* (C-450/93), pero la motivación de los dos Tribunales fue muy semejante⁵¹. Más específicamente, el fulcro de la posición contraria a la admisibilidad de las cuotas se puede encontrar en la tesis del entonces Abogado General del TJUE Tesouro. En efecto, se observó que no es admisible una medida que asegure un “resultado”, siendo legítimas solamente las previsiones aptas a estimular la paridad de oportunidades. Sin embargo, se pueden señalar otras decisiones, del mismo periodo, de impostación opuesta. Entre éstas, recordamos, por ejemplo, el asunto del TCI nº 109, de 26 de marzo de 1993, que ha propuesto una definición de las “acciones positivas” (o, más precisamente, de las medidas económicas para favorecer la actualización de la igualdad entre hombres y mujeres en el contexto laboral) que merece de ser mencionada. Como es conocido, se trata de formas de intervenciones, nacidas inicialmente en los Estados Unidos, que tienden a volcar el tradicional “balance” entre la posición social y económica de hombres y mujeres, favoreciendo la condición femenina a través de previsiones de ventajas establecidas específicamente para la “categoría femenina”. Estas medidas – frecuentemente criticadas al ser consideradas a veces instrumentos de “discriminación al revés” (*reverse discrimination*) y por eso contrarias al principio de igualdad⁵² – fueron descritas, al final, como destinadas a “elevar el punto de partida para las categorías individuales de personas socialmente desfavorecidas”, admitiendo un “estatuto efectivo” para ellas con el objetivo de la “igual oportunidad en la inserción social, económica y política”, puesto que las

azioni positive in materia elettorale”, los dos en B. BECCALLI (coord.), *Donne in quota*, Milán, 1999, respectivamente en p. 91 y ss. y 169 y ss. Después la reforma, *vid.* R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (coord.), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Turín, 2003; CARLASSARE, L., *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in Zanon, Biondi (coord.), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2002, pp. 21 y ss. Acerca la legislación de las regiones, en este ámbito, *vid.* P.L. PETRILLO, “La legislazione elettorale regionale con riferimento quote rosa e nuovi statuti regionali”, en M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, Bologna, 2006; E. CATELANI, “La legislazione elettorale regionale con riferimento al principio delle pari opportunità”, en VVAA, P. CARETTI, (coord.) *Osservatorio sulle fonti*, Turín, 2006. Se observa una diferencia notable, sin embargo, respecto a los resultados alcanzados en España, relativamente a la aplicación de las nuevas normas electorales con finalidades igualitarias introducidas a través los estatutos de las Comunidades, *vid.* P. BIGLINO CAMPOS, “Reforma de los estatutos de autonomía y democracia paritaria”, en T. FREIXES SAN JUAN, J. SEVILLA MERINO, (coord.), *Género, constitución y estatutos de autonomía*, Madrid, 2005, p. 316 y ss.

⁵⁰ El acrónimo TJUE será utilizado para todas las decisiones del Tribunal de Justicia, incluidas aquellas anteriores al momento en el que se instituyó la UE.

⁵¹ *Vid.* TCI, decisión del 12 de septiembre de 1995, nº 422/95, en *Foro Italiano*, 1995, I, p. 3386 y ss.

⁵² Para una clara visión del tema, *vid.* G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Turín, Giappichelli, 2001, *passim*; EAD., “Le modifiche dell’art. 4 della l. nº 125/91: la nozione di discriminazione, l’onere della prova, le procedure di conciliazione, le azioni in giudizio, la procedura di urgenza, il pinao di azioni positive giudiziale, la revoca dei benefici pubblici”, *Nuove Leggi Civili Commentate*, 2003, 711 y ss. EAD., “Mainstreaming e politiche di genere”, *Il diritto del mercato del lavoro*, 2000, p. 519 y ss.

normativas que las prevén disponen medidas para favorecer la participación femenina en las pequeñas empresas⁵³.

Volvemos ahora brevemente la mirada a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ahora bien, se puede recordar como unas de las decisiones más importantes del segundo, a este respecto, son aquéllas relativas a la violación del art. 14 (principio de no discriminación), junto a las relativas a otros derechos establecidos por el CEDH (por ejemplo, el art. 8 – respeto de la vida privada y familiar –, art. 6 – derecho al juicio justo –). Como ha sido subrayado por el mismo Tribunal, “El TEDH ha decidido, por ejemplo, casos en tema de protección de las mujeres contra la violencia doméstica (*Opuz v. Turkey*), la violencia sexual (*M.C. v. Bulgaria*), la discriminación contra las madres no casadas (*Marckx v. Belgium*), el derecho al apellido de su propia familia (*Ünal Tekeli v. Turkey*), la protección de la integridad corporal (*Y.F. v. Turkey*) y la trata de ser humanos (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)”⁵⁴. Sin embargo, acerca de la eficacia del CEDH a nivel interno, es importante subrayar la posición acogida por el TCI, expresada por dos decisiones (nº 348 y nº349) del mismo día (el 22 de octubre de 2007)⁵⁵, que han especificado la distinción entre las normas del CEDH y las “comunitarias”, o más precisamente, ahora, de la UE. Sólo a las primeras fue negada la aplicabilidad directa por el juez nacional, mientras se admitió, como consecuencia de una innovación de la Constitución actuada por medio de la reforma de 2001 del Título II de su Parte I, la prioridad de las segundas, respecto al derecho interno, y, por eso, el deber de su no aplicación judicial en caso de contraste con el Derecho de la UE. En efecto, después de esta reforma, actuada por la Ley Constitucional nº 3/2001, el nuevo texto del art. 117, apartado I, Const. dispone claramente: “El poder legislativo es ejercido por el Estado y las Regiones, respetando la Constitución, así como los vínculos establecidos por el ordenamiento comunitario y las obligaciones internacionales”.

En cambio, aunque hay razones para dudar de la conformidad de las normas domésticas al CEDH, éstas no pueden ser inaplicadas. Para el TCI, es siempre necesario plantear una cuestión de constitucionalidad, es decir solicitar su propia intervención – a través del control pedido por el *judex a quo* – para declarar el conflicto con la Constitución italiana y las previsiones censuradas como ilegítimas constitucionalmente. Las normas del CEDH fueron consideradas, por tanto, sólo como “normas interpuestas” respecto a las constitucionales, las únicas que permiten el control de constitucionalidad. En síntesis, según los jueces constitucionales italianos, las normas del CEDH tienen una naturaleza de fuentes “atípicas”. Por cierto, no son consideradas modificables ni derogables en vía legislativa, pero sin que ello las haga degradarse a “simples fuentes de derecho primario”. Especialmente si se considera una tendencia anterior, aunque

⁵³ Ley nº 125, de 10 de abril 1991, “*Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*”, y Ley nº 215, de 25 de febrero de 1992, “*Azioni positive per l'imprenditoria femminile*”.

⁵⁴ Vid. “*European Human Rights Court - Gender equality*”, p. 1.

⁵⁵ Hay diferencias entre las dos, probables reflejos de la diferente experiencia de los redactores: respectivamente, un Catedrático de Derecho constitucional (Gaetano Silvestri, sentencia nº 348) y un ex-Abogado General del TJUE (Giuseppe Tesauro, sentencia nº 349).

aislada, del Tribunal Supremo italiano⁵⁶, favorable a la directa aplicación de las previsiones del CEDH, a nivel jurisprudencial, está justificada la cuestión si, por medio de estas decisiones, se haya actuado una verdadera innovación o si se trate simplemente de una mera aserción de una solución compromisoria y ya bien conocida⁵⁷.

Sin embargo, el CEDH, como ha sido interpretado por el TCI, no tiene fuerza análoga a las normas constitucionales, colocándose a nivel sub-constitucional de manera que el control de constitucionalidad deberá ser comprensivo de “todo perfil de contraste entre las normas ‘interpuestas’ y aquellas constitucionales”. Tal posición ha sido posteriormente reforzada, si bien en un *obiter dictum*, del Pleno del Tribunal Supremo de 2008⁵⁸, relativo al resarcimiento del daño no patrimonial, en casos de violaciones de

⁵⁶ Vid. p. ej. *Corte di Cassazione*, Sezione I, del 12 de mayo de 1993. Se trata del dicho “caso Medrano”. Vid. P. VIGNI, “Il caso Medrano e l’applicazione dei trattati internazionali in Italia”, *Studi Senesi*, 1995, p. 126 y ss. Vid. también *Corte di Cassazione, Sezioni Unite*, del 10 de julio de 1991, n° 7662, *Repertorio del Foro Italiano*, 1991, “ordinamento giudiziario”, 4630, n° 145; *Corte di Cassazione, Sezione I*, n° 6672/1998; *Corte di Cassazione, Sezioni Unite*, n° 2507/2005. Sin embargo, la mayoría de las decisiones han sido contrarias a la aplicabilidad directa del CHDU, inicialmente considerado como “fuente programática”, y posteriormente como fuente “subconstitucional”

⁵⁷ Como se ha dicho, podemos preguntarnos si no se produjo “demasiado ruido por nada” o si no se llegó, al final, a una solución que puede abrir perspectivas nuevas, al menos respecto a la posibilidad “de un aumento cuantitativo de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas y de un reforzamiento cualitativo de los respectivos niveles de tutela”, en ámbito interno e internacional. En este sentido, vid. S. PENASA, *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008,

www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2007/0028_nota_348_349_2007_penasa.pdf. Sobre estas decisiones, vid. C. SALAZAR (coord.), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale*, Milán, 2009. Más brevemente vid. O. POLLICINO, “Constitutional Court at the crossroads between constitutional parochialism and co-operative constitutionalism. Judgments No. 348 and 349 of 22 and 24 October 2007”, 4 *European Constitutional Law Review*, 2008 p. 363 y ss.; L. S. ROSSI, “Corte costituzionale (Italian Constitutional Court): Decisions 348 and 349/2007 of 22 October 2007, and 102 and 103/2008, of 12 February 2008”, 46 *Common Market Law Review*, 2009, p. 319 y sss; F. BIONDI, F. FONTANELLI, “The decision n° 348 and 349/2007 of the Italian Constitutional Court : the efficacy of the European Convention in the Italian legal system”, 9 *German Law Journal*, 2009, p. 889 y ss.; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*, Groningen, Europa Law Publishing, 2010.

⁵⁸ Vid. sentencia n° 26972, de 11 de noviembre de 2008, (p. 19 e p. 28 del texto localizable en www.cortedicassazione.it). Lo que no impide que, a los fines de identificación de un interés tutelable a través de las reglas de la responsabilidad civil, se puedan considerar las previsiones del CEDH, como el resto de los demás convenios internacionales, siempre que – como añadí el Pleno – subsista el requisito de la injusticia del daño, en conformidad a la regla general establecida por el código civil (art. 2043 c.c.), y el perjuicio corresponda a la gravedad de la “ofensa” ocasionada a un derecho de la persona, constitucionalmente protegido, con tal que es de carácter inviolable. El resarcimiento del daño no patrimonial es admisible en Italia, desde 2003, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del TCI, no sólo en casos de perjuicios causados por conductas criminales (daño moral) o en presencia de una violación de la ley, sino también cuando hay una violación de un derecho de la persona protegido a nivel constitucional. Los casos expresamente determinados por la ley (“*casi espressamente determinati dalla legge*”, artículo 2059 del código civil), por mucho tiempo han sido considerados correspondientes a aquellos previstos por el artículo 185 del código penal, contenido en Libro I, Título VII, sobre las *sanciones civiles*, dedicado a las restituciones y el resarcimiento del daño: “Cada crimen obliga a las restituciones, en conformidad a las leyes civiles. Cada crimen, que haya causado un daño patrimonial o no

los derechos fundamentales⁵⁹. Sucesivamente, el Tribunal Administrativo del Lacio (TAR Lacio)⁶⁰, en la Sentencia de 18 de mayo de 2010 precisó que después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (el 1 de diciembre de 2009), deben realizarse importantes innovaciones, en la medida en que sea desarrollado el plan de la UE de adhesión al CEDH, que actualmente todavía no ha sido actuado. Más específicamente, se ha enfatizado la nueva versión del artículo 6 del Tratado, apartado II⁶¹, donde se establece que la Unión “se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, aun esta adhesión no va a modificar sus competencias, como están definidas en los Tratados. Además, la misma norma ha previsto (en el apartado III) que los derechos fundamentales garantizados por el CEDH “y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”. En la opinión del TAR Lacio el hecho de que se han insertado estas previsiones en el Tratado produce consecuencias de “absoluta relevancia”, pues las normas del CEDH devienen inmediatamente aplicables en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros de la UE, es decir, en el sistema italiano, en cumplimiento al Derecho de la UE, según el artículo 11 de la Constitución, a la luz del principio de su primacía sobre el derecho interno. Esto es el resultado de esta argumentación, en breve: “se abren nuevas perspectivas para la interpretación conforme, es decir para la posible desaplicación, por el juez nacional, de las normas nacionales, estatales o regionales, que manifiestan un conflicto con los derechos fundamentales garantizados por el [CEDH], a mayor razón cuando ... el [TEDH] se haya pronunciado ya acerca la cuestión. Si estas consideraciones son correctas, éste [éxito] podrá ocurrir en general, para todos los derechos fundamentales sancionados por el [CEDH], y no sólo, como ha sucedido hasta hoy, sólo cuando un derecho fundamental haya adquirido una específica relevancia en el

patrimonial, obliga al resarcimiento [la persona] culpable y las personas las cuales, según las normas civiles, están obligadas a responder por su conducta”. Con el asunto aquí mencionado, del Pleno del Tribunal Supremo, se especificó sin embargo que, excepto en estos casos, cuando se trata de violaciones de derecho de la persona no es bastante que son reconocidos por la Constitución, sino que tienen una naturaleza de derechos *inviolables*, que su violación ha causado un daño que ha superado el nivel de normal tolerabilidad, y que la ofensa es de nivel grave.

⁵⁹ En 2008, el TCI esclareció algunos aspectos, mediante dos sentencias. En la n° 39/2008 y en la n° 129/2008, especificó que los Estados miembros del CdE tienen un deber de conformar su propio ordenamiento interno no tanto a las previsiones del CEDH, cuanto a las decisiones del TEDH. Otra cuestión, planteada el mismo año (ordinanza n° 109/2008), evidenció la necesidad de evaluar la conformidad a la Constitución Italiana de las normas del CEDH, preliminarmente. Sucesivamente, se señala otra decisión del TCI, que ha decidido esta cuestión: la sentencia n° 310, de 16 de noviembre de 2009, donde el Tribunal Constitucional observó: “El juez ordinario, sólo cuando piensa que non es posible resolver el conflicto a través de la interpretación, [puesto que] no puede aplicar, en vez de la norma interna confligente, la previsión [del] CEDU (actualmente desprovista de eficacia directa, diferentemente de aquella comunitaria), ni, tampoco, aplicar una norma interna que haya considerado confligente con el CEDH, y por eso con la Constitución, debe plantear la cuestión de constitucionalidad (v. también sentencia n° 239 de 2009), respecto al parámetro del art. 117, I Const, o también del art. 10, I Const., cuando se trata de una norma convencional que reconozca una norma de Derecho internacional generalmente reconocida” (www.cortecostituzionale.it).

⁶⁰ El TAR del Lazio tiene competencia respecto a la legitimidad de las decisiones del poder ejecutivo. Por eso, sus sentencias son particularmente importantes, a nivel nacional.

⁶¹ Artículo, apartado 8 del Tratado de Lisboa.

Derecho de la [UE] por medio de una norma comunitaria, es decir, de su aplicación, como principio general, en una decisión del [TJUE]”.

Se trata, sin embargo, de una interpretación muy controvertida, pero es indudable que, lógicamente, aun en la espera de la conclusión de las negociaciones para la adhesión de la UE al CEDH⁶², este trayecto podrá ser compartido por otros jueces nacionales, y también por el TJUE. Por tanto, el tema merece una renovada reflexión, siendo estrictamente conectado a la cuestión de la tutela contra la discriminación (art. 14 CEDH y Protocolo 14 del CEDH; art. 20 y siguientes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – CDFUE-⁶³).

3. Una cuestión abierta: la relación entre el Derecho interno, el Convenio de Roma de 1950 y el contexto de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea “antes y después Lisboa”

En efecto, últimamente, un juez de primera instancia italiano, de la ciudad de Bolzano, Sección de Trabajo⁶⁴, ha pedido al TJUE que interprete un complejo punto del Derecho de la UE. Puesto que se trata de uno de los perfiles básicos, en la materia, y que la decisión del TJUE será seguramente muy importante para orientar, a nivel interno, la interpretación de los Tribunales de los Estados miembros, llamados a actuar como “jueces europeos” (o, como se decía, “*as communitarian judges*”), merece recordar brevemente el contenido de las cuestiones prejudiciales presentadas al examen del TJUE, siendo conectada a una situación relativa a una contestada discriminación, aun no por razón de género⁶⁵. En primer lugar, se ha demandado si el principio de primacía del Derecho de la UE (*principe de primauté*) imponga al juez nacional el deber de cumplimiento inmediato con las normas de la UE que tengan eficacia directa, no aplicando las normas internas en conflicto con el Derecho de la UE, aun si éstas hayan sido adoptadas en actuación de los principios fundamentales del sistema constitucional

⁶² Existe un Protocolo, firmado por las altas Partes contratantes, sobre el apartado 2 el artículo 6 del Tratado de la UE relativo a la adhesión de la UE al CEDH.

⁶³ Se trata de una serie de artículos insertados en el Capítulo III de la CDFUE, dedicado al valor de la igualdad. Después la igualdad ante la ley (art. 20), se especifica el principio de no discriminación (art. 21), que está prohibida por razón de “sexo, raza, color orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”; se impone el respeto de la diversidad cultural, religiosa y lingüística (art. 22), se reconocen los derechos de los menores de edad (art. 24), de las personas mayores (25) y de las discapacitadas (art. 26), afirmandose específicamente también la “igualdad entre hombres y mujeres” (art. 23), que debe ser garantizada por “en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”, sin que este principio “impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”. Parece casi superfluo subrayar lo que es evidente, es decir que, hasta hoy, se trata del sexo femenino.

⁶⁴ Vid. el as. C-571/10, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Bolzano (Italia) el 7 de diciembre de 2010 (*Kamberaj Servet/Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*).

⁶⁵ Se trataba de una disputa en tema de prestaciones relativas a la ayuda vivienda, y determinada por el hecho de que la Ley (provincial, de Bolzano) considera relevante la nacionalidad, para otorgar el beneficio, favoreciendo a los trabajadores residentes en la Provincia que sean ciudadanos comunitarios (italianos y no italianos), y previendo un trato peyorativo para los residentes, aun de larga duración, que no pertenecen a la Unión o para los apátridas.

del Estado miembro. Además, se ha pedido si, en caso de conflicto entre una norma interna y el CEDH, el hecho de que el Tratado de la UE (art. 6), como revisado “después Lisboa”, en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, estableciendo un “rebote” al CEDH, obligue al juez nacional a aplicar directamente la norma del CEDH en tema de no discriminación (art. 14 CEDH; art. 1 del Protocolo nº 12), desaplicando la fuente del Derecho nacional incompatible, sin necesidad de pedir al Tribunal constitucional una decisión previa acerca de la legitimidad del Derecho interno⁶⁶. Se delinea una ocasión de gran relieve, que va a ponerse a lado de la creciente difusión, especialmente en los últimos decenios, de una opinión favorable a una influencia más amplia del CEDH, que sólo gradualmente ha empezado a ser mayor en Italia en ámbito académico, aun cuando persistan notables resistencias jurisprudenciales acerca su eficacia a nivel interno, como se ha recordado anteriormente⁶⁷.

Respecto a la influencia del TJUE, fue fundamental su afirmación de la aplicabilidad inmediata del principio de paridad de trato, en materia de igualdad salarial, sin distinción por razón de sexo, establecido por el Tratado del Roma de 1957 (art. 119 TCE, ahora art. 141 TUE), es decir, sin necesidad de normas internas de recepción⁶⁸.

⁶⁶ Una tercera cuestión está conectada con el caso específico de Derecho del trabajo: si el Derecho de la UE, y más específicamente unas normas de la CDFUE (artículos 21 y 34), es decir aquellas relativas, respectivamente, al principio de no discriminación, a la seguridad y al ayuda social (Directivas 2000/43/CE y 2003/109/CE), están en conflicto con el Derecho interno (provincial), en que lo concierne el subsidio público para la habitación, siendo favorecidos los ciudadanos de un Estado de la UE, residentes en Italia (italianos y no italianos), respecto a los trabajadores extranjeros cuyo País de origen es externo a la UE y a los apátridas, aun si residentes por largo tiempo en Italia. Más precisamente, esta cuestión ha sido así planteada: ¿Se opone el Derecho de la Unión y, en particular, los artículos 2 y 6 TUE, 21 y 34 de la Carta y las Directivas 2000/43/CE y 2003/109/CE, a una normativa nacional (*rectius*: provincial) como la contenida en el artículo 15, párrafo tercero [*rectius*: segundo], en el Decreto del Presidente de la República núm. 670/1972, en relación con los artículos 1 y 5 de la Ley provincial núm.13 de 1998 y con la Resolución núm.1865 de la Giunta provinciale de 20 de julio de 2009, en la parte en que para las prestaciones que regula y en particular para la denominada «ayuda vivienda» atribuye relevancia a la nacionalidad reservando a los trabajadores residentes de larga duración que no pertenecen a la Unión o a los apátridas un trato peyorativo respecto a los ciudadanos residentes comunitarios (italianos y no italianos).

⁶⁷ En relación al desafío de un derecho de familia para Europa que tenga en cuenta las desigualdades efectivamente existentes, entre mujeres y varones, *vid.* en un sentido crítico C. MCGLYNN, C., *Family law in the EU*, Cambridge, 2006, *passim*; C. MCGLYNN, “Families and the European Union Charter of Fundamental Rights: Progressive Change or Entranching the Status Quo?”, *European Review of Private Law*, 26, 2001, p. 582 y ss.. Para una síntesis del tema, si me se permite la referencia, *vid.* E. URSO, “Il diritto di famiglia nella prospettiva ‘europea’”, en F. BRUNETTA D’USSEAUX, *Il diritto di famiglia nell’Unione Europea. Formazione, vita e crisi della coppia*, Padua, 2004, pp. 515 y ss., p. 522. Respecto a los estándares europeos a nivel de Estados miembros del CdE, *vid.* M. KILLERBY, *Family Law in Europe. Standards set by the Member States of the Council of Europe*, en VVAA, *Liber Amicorum Meulders-Klein*, Bruxelles, 1998, p. 352 y ss. y M. REQUENA, “Activities of the Council of Europe in the Field of Family Law”, *California Western International Law Journal*, 31, 2000, p. 53 y ss. . Más recientemente, *vid.* VVAA, de los volúmenes del amplio Tratado European Family Law, publicado por la Editorial Intersentia.

⁶⁸ *Vid.* el famoso caso *Defrenne c. Sabena* I y II (respectivamente, ass. C-80/70 y C-43/75 del TJUE). En este último caso, una azafata había alegado ser víctima de una discriminación porque su empleador – la sociedad *Sabena* –, no había respetado el principio de paridad de tratamiento económico. El TJUE aceptó en segunda instancia su tesis, abriendo la vía a una nueva interpretación de Tratado, es decir reconociendo la aplicabilidad directa a nivel interno del art. 119 del TCE, en casos de discriminación

Probablemente, también unos intereses económicos determinaron esta fuerte reacción⁶⁹. En efecto, durante la elaboración del Tratado, la posición de Francia influyó sobre la decisión de colocar en el art. 119 el principio de igualdad salarial, puesto que el gobierno francés temía que su País habría haber sido perjudicado, siendo muy alta la protección otorgada a los/las trabajadores/as por la ley francesa, en comparación a la entonces prevista por las legislaciones de los otros cinco países fundadores. El objetivo de la paridad en este ámbito habría debido ser alcanzado, sin embargo, dentro del primer periodo de la construcción del mercado común (1963), siendo clara la persistencia de profundas diferencias (p. ej., relativas a las diversas calificaciones laborales). El art. 119 se refería, propiamente, a la paridad salarial respecto al mismo trabajo y no a un trabajo con igual valor. Así las actividades laborales típicamente “femeninas” no eran consideradas como equivalentes a aquéllas de los hombres trabajadores, lo que justificaba, en algunos Estados, disparidades de tratamiento económico. Por eso, anteriormente era posible establecer profundas diferencias en las retribuciones. Sin embargo, a través de la interpretación acogida por el Tribunal de Justicia, se aprobó una visión que permitió el desarrollo de importantes innovaciones también en el contexto nacional, a nivel legislativo, ya en los años Setenta, cuando a nivel “comunitario” empezó una fase nueva, inaugurada por el Plan de Acción Social, donde se menciona explícitamente, por primera vez, la noción de conciliación entre vida laboral y familiar⁷⁰.

En este punto, sería útil un análisis detallado de la jurisprudencia posterior del TJUE. Por razones de brevedad, es posible sólo un resumen de su actividad, en este ámbito⁷¹. En síntesis, recordamos que un cambio de orientación se ha producido después de uno de los primeros asuntos, muy restrictivo – es decir, el ya mencionado caso *Kalanke* (C-450/93), que había considerado inadmisibles cada previsión legislativa nacional que otorgaba directamente a las mujeres una posición de prioridad absoluta e ilimitada, de manera automática, en casos de asunción o promoción en los sectores donde ellas estaban subrepresentadas –. Como ya se ha anticipado, la razón determinante de este rechazo estaba conectada al peligro de que se hubiera podido

entre hombres y mujeres. *Vid.* C. DOCKSEY, “The Principle of Equality between Women and Men as a Fundamental Right under Community Law”, *Industrial Law Journal* 20, 1991, p. 258 y ss. En español, *vid.* MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Política social de la Comunidad Europea. Jurisprudencia social*, Madrid, 1992.

⁶⁹ *Vid.*, L. NUÑO GOMEZ, *Evolución de la política comunitaria en materia de empleo: igualdad de género y conciliación de vida familiar y laboral*, *Revista Europea de Derechos Fundamentales* (2009), p. 93 y ss., p. 95. Para otras visiones críticas, siempre en relación con la “discriminación sexual”, *vid.* K. ATHELA, “The Revised Provisions on Sex Discrimination in European Law: A Critical Assessment”, *European Law Journal*, 57, 2005, p. 57 y ss.; M. BELL, L. WADDINGTON, “Reflecting Inequalities in European Equality Law”, *European Law Review*, 2003, p. 349 y ss.; J. CRUZ VILLANON, “Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario”, *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2003, p. 351 y ss.

⁷⁰ Se trata del *Social Action Programme* de 1974. Posteriormente, se adoptó la Carta de los Derechos de los Trabajadores de 1989. *Vid. supra* cita nº 7.

⁷¹ De paso, se puede mencionar el hecho de que, inicialmente, el TJUE adoptó una tendencia interpretativa muy restrictiva. Por ejemplo, en el as. *Hoffman* (C-184/83) consideró la Directiva 76/207/CE como limitada a la tutela de la relación entre la madre y el hijo, después del nacimiento. *Vid.* también el caso *Dekker* (C-177/88) y el caso *Hertz* (C-178/88).

asegurar un “resultado” en favor de las mujeres, por medio de estas medidas, y no sólo una mejora de las oportunidades para ellas. Posteriormente, el TJUE reconoció la legitimidad de las reglas internas favorables a las mujeres, en sectores específicos en los que ellas están subrepresentadas, aunque exclusivamente cuando ellas tienen la misma calificación profesional de los hombres y siempre a la luz de la posibilidad de que se admita una evaluación de cada situación individual, y que los criterios utilizables en este sentido no sean tales que se pueda discriminar a las candidatas⁷².

Poco años después de esta decisión, el TJUE aclaró que no hay ninguna preclusión respecto a una ley nacional que conceda prioridad a las mujeres, si están subrepresentadas, en áreas de los servicios públicos, si su preparación es igual a aquélla de los hombres candidatos, siempre que esta solución sea necesaria para un avance en los planes igualitarios y no haya ninguna razón preeminente, de naturaleza jurídica, que se oponga. El TJUE subrayó también la importancia del hecho de que se garantice una evaluación objetiva, fundada sobre el análisis de la posición de todos los/as candidatos/as, de modo que sus situaciones personales sean consideradas con la máxima atención. Esta precisión fue expresada respecto al contexto académico, tratándose de un asunto relativo a una cuestión de la legitimidad, según el Derecho de la UE, de unas “cuotas flexibles”, introducidas por el legislador alemán, respecto a posiciones laborales temporales para las mujeres. El TJUE admitió la legitimidad de la regla nacional, pero añadió que una verificación *ad hoc* es siempre necesaria. Además, la idoneidad, la capacidad y la competencia requieren un examen específico, aunque considerando también la aptitud y la experiencia demostrada en el contexto familiar sólo si estos elementos son aptos para ser estimados como importantes para la valoración del perfil laboral. La antigüedad, la edad y la fecha de la última promoción podrán tenerse en cuenta – añadió el TJUE – solamente si son relevantes para el juicio de idoneidad. Respecto al trabajo a tiempo parcial, a la utilización de permisos parentales o para cuidar familiares no autónomos, o para la formación individual, no pueden producir efectos negativos y deben ser considerados siempre específicamente. En cambio, se precisó que el estatus familiar, la renta del cónyuge/*partner* no deben absolutamente influir en la evaluación⁷³. Si consideramos otras decisiones, se puede concluir que han confirmado, básicamente, esta orientación jurisprudencial⁷⁴. Desde esta breve e

⁷² Vid. el as. *Marschall* (C-409/95).

⁷³ Vid. *Badeck* (C-158/97), para.29.

⁷⁴ Por ejemplo, en el as. *Abrahamsson* (C-407/98) el TJUE, no obstante en este caso se efectuó una distinción respecto al precedente, porque el TJUE decidió que no es legítima una legislación nacional que otorga automáticamente una preferencia a las candidatas que pertenecen al sexo infrarrepresentado, si están suficientemente calificadas, si no hay una gran diferencia entre sus méritos y aquellos de los hombres candidatos. Se trataba de un caso relativo a la aplicación del art. 2 (2) de la Directiva 76/207. Sin embargo, el TJUE observó que esta Directiva tiende a reducir las desigualdades de hecho, para alcanzar una igualdad sustancial, dando cumplimiento al art.141(4) del Tratado CE. En otro caso - *Lommers* (C-477/99) – el THE ha dé énfasis al requisito de la proporcionalidad. Es decir, cada derogación al principio de la igualdad formal debe respetar las limitaciones de lo que está proporcionado y necesario para asegurar la finalidad perseguida. Así, en caso de falta de recursos, cada medida que favorezca un sexo no puede ser considerada incompatible con el Derecho de la UE, como había ocurrido en el caso concreto, en el que se trataba de reservar los viveros sólo a las madres trabajadoras. Al mismo tiempo, el TJUE manifestó la conciencia de que hay el riesgo que se puedan perpetuar la subdivisión

incompleta reseña de la jurisprudencia “europea”, parece posible, todavía, inferir una conclusión general. Cada estado miembro de la UE es libre para decidir acerca de su propia política interna, pero respetando el deber inderogable de garantizar una plena igualdad de trato. A este punto, vamos a proponer un resumen del actual cuadro italiano.

II. LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL ACTUAL SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

Por un lado, es verdad que en Italia existe un alto número de leyes orientadas a asegurar una plena paridad de trato entre hombres y mujeres, que muchas normas han sido promulgadas para luchar contra la discriminación de género⁷⁵, que varias iniciativas han sido adoptadas para hacer frente a las desigualdades⁷⁶, cuya finalidad común consiste en favorecer la conciliación entre vida familiar y laboral⁷⁷, y que se han redactado planes de acción respecto a sectores fundamentales⁷⁸-. Por otro, es incontrovertible que el debate sobre el tema de la igualdad enfatiza una situación muy particular, porque la posición de Italia manifiesta una ausencia de una amplia participación de las mujeres en muchos ámbitos, aun se pueden recordar unos pasos

tradicional del papel femenino, en el ámbito familiar, y por tanto acentuar la distinción entre actividades típicamente femeninas y masculinas.

⁷⁵ Vid. *infra* par.2 para una lista de los principales textos normativos, como la Ley nº53/2000 y el *Testo Unico* nº 151/2001.

⁷⁶ Vid. para una síntesis de las iniciativas adoptadas en este ámbito, descritas ampliamente en el último Informe de Italia, de 16 de diciembre de 2009, presentado a las Naciones Unidas, respecto a la actuación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, *Sixth Periodic Report of Italy relating to The United Nation Convention on the Elimination of all Forms of Discriminatiin against Women- (CEDAW)*, (coord.) Comitato Interministeriale dei diritti umani, Roma, 2009.

⁷⁷ En general, *vid.*, G. ESPING-ANDERSEN, (coord.), *Family Formation and Family Dilemmas in Contemporary Europe*, Bilbao, 2007. A nivel comparativo, *vid.* L. DULK DEN, *Work-Family Arrangements in Organisations: A Cross-National Study in the Netherlands, Italy, the United Kingdom and Sweden*, Amsterdam, 2001; D. ANXO, L. FLOOD, L. MENCARINI, A. PAILHÉ, SOLAZ, M. L. TANTURRI, “Time Allocation between Work and Family over the Life-Cycle: A Comparative Gender Analysis of Italy, France, Sweden and the United States”, IZA DP No. 3193, *Discussion Paper Series*, (2007), y también en ftp.iza.org/dp3193.pdf.

⁷⁸ Como aquello relativo a las guarderías o jardines de infancia. *Vid.* A. CASARICO, G. PROFETI, *Donne in attesa...*, *cit.*, p. 99 y ss., p. 103. Sobre las normas que regulan los permisos parentales, actualizadas por la Ley nº 53 del 8 de marzo de 2000 y por el *Testo Unico* nº 151 del 25 marzo de 2001 *vid.* G. NICOLINI, *I congedi parentali e formativi*, Milano, 2000; R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M. L. VALLAURI, *I congedi familiari e formativi*, Milano, 2000.; R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (coord.), *I nuovi congedi- Commento alla legge 8 marzo 2000, nº53, aggiornato con il Testo Unico per la tutela della maternità e paternità*, Milán, 2001; CIRIOLI, D., *Congedi parentali*, Milán, IPSOA, 2001. Más recientemente, *vid.* D. GOTTARDI, “La tutela della maternità e della paternità”, en VVAA, *Trattato di diritto di Famiglia*, (dirigido por) P. ZATTI, tomo VI, Milán, 2002, p. 477 y ss. y tomo VII, *Aggiornamento (2003-2006)*, p. 491 y ss., p. 607 y ss. Sobre el tema, *vid.* también, de M. L. VALLAURI, “Le azioni positive nelle pubbliche amministrazioni”, en M. G. GAROFALO (coord.), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Bari, 2002, p. 135 y ss.; EAD., “Il congedo parentale, y Il congedo per malattia del figlio”, en R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (coord.), *I nuovi congedi, cit.*, respectivamente, p. 43 y ss. y p. 85 y ss.; “Rapporto di lavoro e appartenenza di genere: la discriminazione e i congedi parentali”, en B. CARUSO, S. SCIARRA, (coord.) *Il lavoro subordinato*, en el Tratado dirigido por G. AJANI, G. A. BENACCHIO, *Trattato di diritto privato dell’Unione Europea*, Turín, 2009, p. 217 y ss.

adelante, en los últimos años, respecto al pasado. En breve, tanto en el contexto laboral⁷⁹, cuanto en aquél político, la representación femenina no refleja absolutamente la efectiva participación de las mujeres en la vida social y económica del País, siendo muy reducida su presencia en las esferas más altas, donde se ejerce el poder de decisión, en varios sectores. En efecto, salvo que en casos excepcionales, en el área institucional, industrial y académica es muy infrecuente que a las mujeres se reconozca un papel clave⁸⁰. Hay unas novedades recientes⁸¹, que pero se limitan a simples incentivos para mejorar la situación, muy paulatinamente.

Por ejemplo, en el mes de junio de 2011, la Cámara de los Diputados ha aprobado definitivamente un proyecto de ley que ha introducido las “cuotas rosas” en los consejos de administración de las sociedades mercantiles y en aquéllas con participación pública⁸². Lo que ha sido previsto, sin embargo, según un porcentaje creciente durante dos periodos, cada uno de tres años. Por eso, la presencia femenina deberá ser de al menos un quinto de los miembros del consejo de administración desde 2012, durante la primera fase (2012/2015), y de no menos de un tercio (o más precisamente del 33,3%) durante la segunda fase, es decir desde 2015 hasta 2018⁸³.

⁷⁹ Vid. VVAA, “Diotima”, *Potere e politica non sono la stessa cosa*, Napoli, 2009, e *ivi*, F. BANDOLI, *Partiti, potere, impermeabilità*, p. 67 y ss.; E. SAROGNI, “La donna italiana. 1861-2000. Il lungo cammino verso i diritti”, Milán, 2004; L. CALIFANO, (coord.), *Donne, politica, processi decisionali*, Turín, 2004; A. CASARICO, P. PROFETI, *Donne in attesa...*, *cit.* p. 126 y ss.

⁸⁰ En el último Informe del *World Economic Forum (The Global Gender Gap Report 2009)*, se lee que la actual posición de Italia en la lista mundial es la 72ª, y que la comparación con los años anteriores no es consoladora. En 2006 era 77ª, en 2007 84ª y en 2008 67ª. Italia ha conquistado un avance, pero es negativo evidentemente. Vid. www.weforum.org/pdf/gendergap/report2009.pdf. Relativamente al mundo académico italiano, *vid.* B. GELLI, L. MANNARINI, “Le donne nella comunità scientifica” y B. GELLI, R. D’AMICO, T. MANNARINI, “La trasmissione della cultura e l’universo femminile”, en B. GELLI, R. D’AMICO, T. MANNARINI (coord.), *L’università delle donne. Saperi a confronto*, Milán, 2000, respectivamente en p. 119 y ss.; p.145 y ss., p. 148-153; E. GRIMACCIA, *Le docenti*, en A. MICALI (coord.), ISTAT- *Donne all’università*, Bologna, 2001, p. 75 y ss.; R. PALOMBA (coord.), *Figlie di Minerva. Primo rapporto sulle carriere femminili negli Enti Pubblici di Ricerca italiani*, Milán, 2002, y, en este libro, R. PALOMBA, *Figlie di un dio minore*, A. MENNITI, G. CAPPELLARO, “Le ricercatrici non fanno carriera perché...”, y R. PALOMBA, “Donne e uomini nella scienza: mai uguali”, respectivamente en p. 25 y ss., p. 39, p. 45 y ss. y p. 167 y ss. Recientemente la *Firenze University Press* ha coordinado una publicación de las Acta del Congreso organizado por el Comité para la Igualdad de Oportunidades del Ateneo florentino el 7 de noviembre de 2007 (www.societadellestoriche.it/allegati/all_1193227801_programma.doc). Vid. S. SOLDANI, “Le donne all’Università di Firenze. Numeri e volti di un cammino travagliato”, en Variuos Autores, Comitato per le Pari Opportunità dell’Università degli studi di Firenze, *Le donne nell’Università di Firenze. Percorsi, problemi, obiettivi*, Florencia, 2010.

⁸¹ P. ej., en el esquema de Reglamento que concierne a la atribución de la abilitación científica nacional para Profesor universitario de primer y de segundo nivel (es decir, de Catedrático y de Profesor Titular) de 21 de Junio de 2011, en el último apartado del art. 2 se ha previsto que: “En caso de maternidad o de permiso parental, la continuidad temporal de la producción científica y la cantidad y frecuencia media de publicación debe ser adecuadamente readaptada”.

⁸² Vid. M. D’ASCENZO, *Fatti più in là. Donne al vertice delle aziende: le quote rosa nei CDA*, Milán, Il Sole 24Ore, 2011.

⁸³ La entrada en vigor de la Ley ha sido postergada al año 2012. Así en el diario en red *Corriere della Sera*, del 28 de junio de 2011, *Inizio graduale, le nuove norme entreranno a pieno regime nel triennio 2015-2018- Quote rosa, dalla Camera il sì definitivo -Dal 2012 un quinto di donne in tutti i Cda delle aziende quotate in Borsa o a partecipazione pubblica.*

Puesto que las mujeres italianas son la mayoría de la población y que es bien conocido en Italia que, en el mundo de la empresa, la regla de la “herencia paterna” ha sido una constante casi inmodificable, hasta hoy, siendo las mujeres que tienen las responsabilidades más altas siempre las hijas del titular/fundador de la actividad empresarial, parece legítimo preguntarse si se pueda justificar un gran optimismo, a la luz de una tendencia “familiar” tan arraigada⁸⁴, independientemente del valor y de las capacidades personales que estas “herederas” hayan demostrado. Hay buenas razones para esperar que produzcan importantes cambios al menos cuando la elección de las mujeres no depende de una decisión individual, sino de una consulta colectiva, como puede decirse para las cargas públicas, otorgadas por el electorado. Sin embargo, especialmente en el bienio 2009-2011, a la luz de hechos muy debatidos, relativos a opciones extremadamente criticables, respecto a las propuestas de las candidatas en las dichas “listas cerradas”, se ha abierto una discusión muy amplia sobre los criterios para individualizar las figuras femeninas más aptas a representar los/las ciudadanos/as italianos/as en el Parlamento y en los organismos electivos a nivel territorial (como las

⁸⁴ Lo que no significa que se trata de una tendencia sólo italiana o, en sí misma, estigmatizable, porque hay excelentes ejemplos, también en la experiencia empresarial o la vida política de otros países, de éxitos válidos en casos de cargas otorgadas “por sucesión”, aun cuando la selección se funda sobre una mayor competencia. Así, la palabra “*familismo*” ha sido utilizada solamente para describir como están las cosas actualmente, y no en un sentido crítico, como si fuera posible generalizar lo que, pero, es todavía muy frecuente en unas famosas familias italianas. A mayor razón, porque no se habla por cierto de realidades caracterizadas por la pobreza o el aislamiento social, como aquellas que inspiraron la tesis del del sociólogo estadounidense Edward C. Banfield. No es posible mencionar aquí la vasta bibliografía sobre el tema del “*familismo*”, pero es importante subrayar que cada simplificación arriesga de subestimar aspectos relevantes, generalizando conclusiones que necesitan de ser colocadas históricamente y socialmente en un determinado momento y lugar. Por eso, se puede sólo mencionar el debate dedicado a las reacciones causadas por las ideas de Banfield, favorable al movimiento conservador, en su famoso libro, escrito con la colaboración de su mujer. *Vid.* E.C. BANFIELD, L. FASANO BANFIELD, *The Moral Basis of a Backward Society*, The Free Press - Simon & Schuster, New York, 1958 (traducido al italiano *Le basi morali di una società arretrata*, III edición, Il Mulino, Bolonia, 2008, con introducción de Arnaldo Bagnasco). La propuesta de considerar como central la distinción entre “culturas no occidentales” (*non-Western Cultures*, p. 8) y occidentales para explicar la ausencia, en las primeras, de los requisitos para asegurar una organización apta a crear asociaciones fundamentales para un extenso desarrollo a nivel económico, análogamente a las conclusiones desumidas desde la observación de un pueblo de la región italiana de Lucania a una amplia parte de la Europa del Sur han sido criticadas asperamente, por muchos Autores. A la luz de la reciente crisis determinada, en Occidente, por los efectos de la dicha globalización de los mercados, o más precisamente por la vitalidad de la economía de muchos países “orientales” es indudable que sus observaciones pueden ser consideradas actualmente en una perspectiva totalmente nueva: “There is some reasons to doubt that the non-Western cultures of the world will prove capable of creating and maintaining the high degree of organization without which a modern economy and a democratic and political order are impossible”. Muchas dudas se presentan hoy, pero en otra dirección. Las garantías de la democracia contemporánea y el respeto para los derechos de los más vulnerables no siempre son presentes cuando se llega a un alto nivel de riqueza nacional. Se trata de una consideración que puede extenderse a todos los Países donde, por ejemplo, está todavía admitida la pena capital y no hay una eficaz protección del derecho a la salud de los miembros sociales y económicamente más débiles de la colectividad, sin excepción, que se trate de Estados no occidentales u occidentales, como los Estados Unidos. Sin embargo, una reflexión se impone, pero en consideración de la complejidad del objeto del análisis. Por eso, parece un poco simplista subrayar contraposiciones entre Norte y Sur, especialmente cuando se confunden las causas con los efectos de ciertas situaciones y/o tendencias sociales (y familiares).

Regiones)⁸⁵. Por un lado, es indudable que hay nuevas formas de “auto-reglamentación” espontáneamente adoptadas por los partidos políticos. En efecto, se observa la necesidad de un número creciente de mujeres con amplia preparación y la necesaria motivación y experiencia para asegurar una concreta aportación a la vida democrática. Por otro, es evidente que, desgraciadamente, hay notables ejemplos, negativos, de un aislamiento respecto a la dicha “sociedad civil”, como si fuera posible seleccionar las candidatas – como ocurrió en unos casos notorios – sólo teniendo en cuenta aspectos absolutamente secundarios, en una democracia, como los contactos personales con los “jefes políticos”, contactos de diferente naturaleza, que no merecen algún vasto comentario, sino simplemente una triste constatación⁸⁶.

Durante el último decenio se ha asistido a importantes cambios, a nivel constitucional, realizados para alcanzar una mayor representación de las mujeres en el ámbito político⁸⁷. Merece recordar, específicamente, la modificación de la segunda parte del apartado I del art. 51 Const., aprobada en 2003. Después la primera parte (“Todos los ciudadanos de cualquier sexo que sea, pueden acceder a puestos en las

⁸⁵ Vid. L. CARLASSARE, “L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni”, en L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padua, 2002; M. D’AMICO, “Rappresentanza politica e genere”, en M. BARBERA, *cit.*, p. 371 y ss., donde la autora trata de la igualdad de oportunidades en los Estatutos Regionales a la luz de la reforma actuada por la Ley constitucional nº3 de 2001.

⁸⁶ Vid. E. URSO., “‘Playing with Fire’: Equality, Fairness and the Paradox of a Gender Blind Society”, en A. NUMHAUSER HENNING, R. BLANPAIN, *Women in Academia and Equality Law. Aiming High – Falling Short?*, Acta del Congreso de Lund (Suecia) del 2-3 de diciembre de 2004, *Bulletin of Comparative Law Relations*, La Haya, 2005, p. 113 y ss., p. 118 y ss.

⁸⁷ Anteriormente a la reforma del art. 51 Const., aprobada en 2003, otra Ley constitucional fue promulgada en 2001 (nº 3 del 18 de octubre de 2001) que cambió, *inter alia*, el art. 117, apartado 7, Const., autorizando la introducción de “reglas igualitarias” relativamente a la representación política a nivel regional. Esta ley constitucional reformó también profundamente el Título V de la Parte II de la Constitución, respecto al reparto de competencias estatales y regionales. Anteriormente, la potestad normativa estatal era general mientras a las Regiones les era atribuida competencia específica, en áreas mencionadas expresamente. Después la reforma, el reparto de competencias es fundado sobre un principio opuesto: las Regiones ejercitan la potestad normativa general, siendo enumerados los sectores de competencia del Estado. Es evidente que fue algo singular que fue ésta la ocasión para empezar el proceso de reforma en el ámbito aquí examinado, introduciendo ésta especificación en la Constitución: “Las leyes regionales remueven cada obstáculo que impide la plena paridad de hombres y mujeres en la vida social, cultural y económica promueven la paridad del acceso entre mujeres y hombres a los cargos electivos”. Efectivamente, para reaccionar a la decisión nº 422 de 1995 del Tribunal Constitucional contraria a las acciones positivas en el contexto electoral (entendidas como “cuotas rosas”), algunos proyectos de Ley constitucional habían sido presentados en los años precedentes, aunque sin éxito. Por tanto, se procedió primeramente con el nivel territorial casi por casualidad, a la luz de las dificultades encontradas a nivel estatal. Vid. L. CARLASSARE, “L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le regioni”, en L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI (coord.), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padua, 2002. p. 4 y ss.; M. CARTABIA, *Il principio di parità tra uomini e donne nell’at. 117, 7º comma*; T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, Turín, 2001, p. 109 y ss.; E. PALICI DI SUNI, “Le ragioni delle donne e le donne nelle regioni”, *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, 2001, p. 605 y ss.; EAD., *Tra parità... cit.*, p. 199 y ss., p. 209. Algunos autores dudan que se ha tratado de una legitimación de las cuotas. Vid. G. BRUNELLI, “Le ‘quote’ riprendono quota? (A proposito di azioni positive in materia elettorale)”, *Le Regioni*, 2001, p. 531 y ss. A nivel comparado, vid. A. DEFENU, “La parità tra i sessi nella legislazione elettorale in alcuni Paesi europei”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, p. 640 y ss.

oficinas públicas y a los cargos electivos en condiciones de igualdad según los requisitos establecidos por la ley”), se ha introducido esta precisión: “Para ello la República promueve con adecuadas medidas la paridad de oportunidades entre mujeres y hombres”. En este modo, se admite que el sexo “subrepresentado”, en conformidad con la ruta indicada ya por el legislador comunitario, podrá beneficiar de intervenciones favorables. Lo que no era posible cuando, en 1993, había sido aprobada la Ley que había introducido herramientas para alcanzar una mayor igualdad de género en las candidaturas⁸⁸. Por eso, no existen todavía dificultades respecto a la posibilidad de admitir previsiones normativas para extender las oportunidades para las mujeres. Aun sin imposiciones que podrían ser en conflicto con la prohibición de las cuotas rígidas (*hard quotas*), esclarecida por el TJUE, sería posible legislar hoy en esta dirección. Sin embargo, se puede solamente constatar el rechazo manifestado frente a muchos proyectos de ley, cuya única finalidad era el sostén de la componente femenina – a través las dichas “cuotas rosas” o por medio de medidas recompensatorias/sancionatorias relativamente a los reembolsos de los gastos sostenidos para las elecciones nacionales –. Todos estos planes fueron boicoteados por mayorías políticamente transversales todavía uniformadas por género, obviamente masculino⁸⁹. Algunas nuevas normas fueron adoptadas, a nivel de regulaciones internas, por unos partidos políticos, pero falla su completa actualización. El único contexto donde se observa una efectiva mejora es aquél relativo al porcentaje de candidatas electas como miembros del Parlamento de la UE. En efecto, durante las últimas dos elecciones, se ha visto un notable aumento de la representación femenina, probable consecuencia de la aplicación de la Ley n.º. 90 de 2004, que ha impuesto, aunque sólo por dos elecciones, que no es posible sobrepasar el límite máximo de dos tercios de candidatos del mismo sexo en las listas presentadas por cada grupo político⁹⁰.

Al mismo tiempo, continua casi igual la situación anterior⁹¹. No son numerosas las mujeres elegidas en las dos Cámaras del Parlamento, no obstante sería posible un

⁸⁸ Vid. *supra* cita n.º 46.

⁸⁹ Vid. M. D'AMICO, “Rappresentanza politica e di genere”, en M. BARBERA (coord.), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milán, 2007, p. 347 y ss.; I. SALZA, “Le regole sulla partecipazione delle donne in politica: dalla cosiddette ‘quote rosa’ al rinnovato quadro costituzionale”, *Rassegna parlamentare*, 2008, p. 81 y ss.

⁹⁰ Vid. la Ley de 8 de abril de 2004, n.º 90 “Norme in materia di elezioni dei membri del Parlamento europeo e altre disposizioni inerenti ad elezioni da svolgersi nell'anno 2004” (art. 3).

⁹¹ El porcentaje de las mujeres en el Parlamento italiano ha sido creciente: era del 3.2% en 1972 y llegó al 21% en el 2010. Respecto a los cargos ministeriales, anteriormente a 1976 ninguna mujer había sido nominada Ministro. Recientemente, en las últimas legislaturas las Ministras normalmente son cuatro, al máximo, frecuentemente en el contexto de las políticas sociales y sólo excepcionalmente con cartera. Vid. M. PACINI, en M. PACINI, E. URSO, “Mujeres, libertad e igualdad: desde los derechos negados hacia los derechos realizados”, párrafo II, en R. RODRÍGUEZ (coord.), *Experiencias Jurídicas e Identidades Femeninas*, Dykinson, Madrid 2010 (Acta del congreso *Identidades Femeninas en un Mundo Plural*, que tuvo lugar en Almería el 22/24 de octubre de 2009, VI Congreso internacional de la Asociación Universitaria de Estudios de las Mujeres-AUDEM). Paradójicamente, si el problema fuera sólo la falta de tiempo, sería algo limitado, siendo muy amplia la cerca de mujeres interesadas, con la preparación y la motivación necesaria, especialmente si externas a las *élites* sociales: En efecto, “[e]l tiempo es el único recurso disponible para aquellos que se encuentran al dorso de la escalera social”. Así, R. SENNETT, *The Corrosion of Character – The Personal Consequences of Work in the New Capitalism*, W. W. Norton & Company, New York – London, 1999 (traducido a italiano por Mirko Tavosanis/Shake, *L'uomo flessibile*

relevante aumento, simplemente si las candidaturas fueran más frecuentes⁹². Hasta que no haya una intención verdadera de un cambio de relieve histórico, manifestada concretamente por los “vértices” políticos, se podrá sólo relatar lo *status quo* con la esperanza de una modificación ulterior en las orientaciones todavía prevalentes. Como hemos precisado ya, después el reconocimiento de la igualdad formal, fueron adoptadas modificaciones legislativas importantes. No se puede olvidar, por tanto, que se han ido sucediendo constantes intervenciones plasmadas por el Derecho de la UE, incluso aquello jurisprudencial⁹³. Sin embargo, falta un cuadro verdaderamente igualitario, en un sentido sustancial. En efecto, la conquistada paridad fue incompleta por mucho tiempo, también en el pasado, y en otros ordenamientos jurídicos, hasta que no fue

– *Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Feltrinelli, Milano, I ed. 2001, VIII edizione 2009), p. 14.

⁹² Independientemente de las opiniones políticas, hay una clara concordancia de opiniones críticas sobre esta situación. No se trata solo de reacciones manifestadas por la oposición al actual gobierno. *Vid.* por ejemplo, las observaciones de una periodista responsable por diez años de las páginas culturales del diario *Il Giornale*, C. SOFFICI, *Ma le donne no. Come si vive nel Paese più maschilista d'Europa*, Milán, 2010, p.96-97. Sobre la idea que las mujeres italianas están “*dedite a casa e famiglia, poco preparate culturalmente per affrontare un discorso di politica*” *vid.* donnamanager.piuchepuoi.it/29/donna-e-manager-un-mantra-per-aprire-il-tetto-di-cristallo Una reacción muy fuerte cerca algunas candidaturas fue expresada también por la Profesora Sofía Ventura, en “Web magazine” de la Fundación *FareFuturo*. *Vid. Donne e politica, il velinismo non serve*. Después la mención del escaso porcentaje de mujeres elegidas como diputadas (21,3%), se recuerda también su limitada participación en el gobierno y la confirmación de una consolidada tradición de atribuir a las Ministras “*Ministerios de baja relevancia, normalmente ‘sin cartera’, o tradicionalmente ‘femeninos’ como aquello de la instrucción*” (en efecto, fue este el Ministerio de la primera mujer nominada Ministra en Italia, la Senadora Tina Anselmi, en 1976). Una parte de este artículo enfatiza otro punto que no es cierto posible omitir, puesto que se trata de un tema ampliamente discutido en Italia por meses durante el 2009. La peculiaridad italiana aparece muy claramente también en una perspectiva que no es expresión solamente de posiciones de la oposición al actual gobierno, sino una crítica a nivel interno a la mayoría, tan grave que ha determinado una división: “El problema de la falta de la presencia de las mujeres en los lugares de la política afecta muchas democracias, sin embargo en el caso italiano se presenta en manera particularmente intensa. Hay una especificidad enteramente local que agrava la situación todavía más. Aludimos a la práctica de cooptación de mujeres jóvenes, algunas veces muy jóvenes, señoras indudablemente hermosas, cuyo *background*, sin embargo, puede justificar difícilmente su presencia en una asamblea electiva como la Cámara de los Diputados o también en funciones de mayor responsabilidad. No hay duda que es necesario asegurar espacio para los jóvenes en la política italiana, pero nos preguntamos: ¿Es ésta la manera? [...] Aquí asistimos a una dirigencia de partido que utiliza la hermosura de caras y cuerpos de personas que no toman alguna parte en la política, para proyectar una imagen falsa de frescura y de renovación. Éste utilización instrumental del cuerpo femenino, aceptada por las protagonistas con extrema desenvoltura, denota un escaso respeto, por un lado, de todos aquellos que, hombres y mujeres, han conquistado un espacio por su capacidad y su trabajo, y, por otro lado, de las instituciones y de la soberanía popular que les legítima. Las mujeres no son chucherías que se pueden utilizar como ‘espejitos para las alondras’, ni tampoco frágiles y pequeños sujetos necesitados de protección por generosos y paternos señores; las mujeres son, banalmente, personas. Queríamos que los que tienen importantes responsabilidades políticas a veces lo recuerden” (www.ffwebmagazine.it/ffw/page.asp?ImgPath=immagini/Foto/tacco_int.jpg&Cat=1&Art=1432&StrMotore=sofia%20ventura&TitoloBlocco=Risultato%20della%20Ricerca&page=3, 27 de abril de 2009); o el breve informe publicado en el *Sole 24-Ore*: www.ilsole24ore.com/art/SoleOnline4/SpecialiDossier/2008/elezioni-politiche-2008/articoli/liste-elezioni.shtml?uuid=ff98a7da-ef3a-11dc-8c36-00000e25108c.

⁹³ *Vid.* G. DE MARZO (coord.), *Il codice delle pari opportunità*, Milano, 2007.

conectada con el reconocimiento de la legitimidad de medios para reequilibrar las disparidades entre géneros y realizar así la igualdad sustancial.

Ésa tiene que ser combinada, al presente, con una aceptación incondicional del papel finalmente adquirido por las mujeres en la edad contemporánea, ganado muy fatigosamente y con mucha lentitud desde las primeras reivindicaciones, reclamadas con fuerza pero sin resultados durante la época post-revolucionaria⁹⁴, al final del siglo XVIII, en los países – como Estados Unidos (1776) o Francia (1789) – donde fueron adoptadas las famosas primeras declaraciones de los derechos de los “hombres y de los ciudadanos”. Estos derechos, abstractamente aplicables también al entonces dicho “sexo débil” – o al “segundo sexo” para evocar la elocuente definición de Simone de Beauvoir⁹⁵ – perduraron a ser referidos de largo sólo al sexo masculino, sin considerar las diversidades también entre hombres, por censo o *status*, eliminadas muy paulatinamente en América después de la guerra civil y la abolición de la esclavitud⁹⁶. Actualmente, cada distinción de género u orientación sexual no es admisible, y es ya un recuerdo del pasado también el “contrato sexual”⁹⁷. Así, la esperanza que se actué el

⁹⁴ Son famosas las reclamaciones de final del siglo XVII de Olympia De Gouges, enviadas a la Reina de Francia, la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* (1791) y las reivindicaciones contenidas en el libro de Mary Wollstonecraft (1792). Vid. O. DE GOUGES, *Cahier des doléances et réclamations des femmes* (1791) [vid. *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* (1791), en *Cahier des doléances, Donne e Rivoluzione francese*, traducido a italiano por Grasso, L., Arcuri, F., Palermo, 1989]; M. WOLLSTONECRAFT, *Vindication of the Rights of Women With Strictures on Political and Moral Subjects*, Boston, 1792 (New York, 1999) y, en italiano, *I diritti delle donne*, Milán, 1977 y en G. BONACCHI, A. GROPPI (coord.), *Il dilemma della cittadinanza*, Bari-Roma, 1993, p. 243 y ss.

⁹⁵ Lo que no implica, necesariamente, una adhesión a la tesis de la naturaleza sólo social de las diferencias entre géneros.

⁹⁶ Vid. S. DE BEAUVOIR, *Le deuxième sexe*, Gallimard, París, 1949 (traducido al italiano y publicado en 1961 – *Il secondo sesso*, Il Saggiatore, Milán). Es ejemplar la pregunta puesta por Bell Hooks en su famoso libro. Vid. B. HOOKS, *Ain't I a Woman- Black Women and Feminism*, 1981, Boston. Entre las más recientes modificaciones del marco legislativo estadounidense, se puede recordar la aprobación el 29 de enero de 2009 del *Lilly Ledbetter Fair Pay Act 2009* que ha reconocido el derecho a no ser discriminados/as económicamente por razones debidas al sexo del/la trabajador/ra, en conformidad al *Civil Rights Act* de 1964, aunque las previsiones de la nueva Ley no se aplican al asunto de la demandante – *Lilly Ledbetter* – en el proceso contra la *Good Year*, ya terminado con una decisión del Tribunal Supremo de los EE.UU. (*Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.*, en 550 U.S. 618 [2007]).

⁹⁷ Vid. C. PATEMAN, *The sexual contract*, (Cambridge-Oxford, I ed.) Stanford, 1988. “*To ignore the marriage contract is to ignore half of the original contract [...T]he impression can be given that the sexual contract and the social contract are two separate, albeit related, contract, and that the sexual contract concerns the private sphere. Patriarchy then appears to have no relevance to the public world. On the contrary, patriarchal right extends throughout civil society [...]*” (pp.3-4). Ésta cita tiende a subrayar como no está eliminado totalmente el riesgo de una adaptación a la realidad actual del antiguo método fundando sobre la regla del “*do ut des*”, probablemente ineludible en una sociedad patriarcal y machista que rechazaba el mismo concepto de igualdad, y precondition hoy de “escambios” que no prevén cierto la dación de la vivienda familiar en cambio del sustento, sino favores y protecciones, deseadas y pactadas como retribución por la “disponibilidad” demostrada, y consistentes en una oferta menos digna de aquella impuesta a las mujeres víctimas de imposiciones. Vid. J. STUART MILL, *Subjection of Women*, 1873 – *L'asserviimento delle donne*, traducción a italiano editada por N. Urbinati, Turin, 2001 – para cuya redacción fueron importantes las ideas de la mujer del filósofo inglés, H. TAYLOR, que también publicó en tema de emancipación femenina, individualmente (*Sull'emancipazione delle donne, Alle origini del femminismo teorico*) y con J. Stuart Mill:

plan constitucional, fortalecido por la ya recordada modificación del art. 51, apartado I, refleja un deseo que podrá hacerse realidad solamente si hay una intensa colaboración entre las instituciones y la sociedad⁹⁸. Desgraciadamente, no hay una gran confianza, en este momento, en el País, en un cambio rápido. La aceptación del “existente” se manifiesta a veces como ineluctable, especialmente durante este periodo de crisis. En otras palabras, parecen todavía utópicos en Italia algunos de los objetivos que fueron admitidos claramente como centrales cuando se procedió a las revisiones de los Tratados Europeos, introduciendo una nueva visión del principio de igualdad inspirada en el respeto de las diferencias y en la prohibición de toda discriminación. Como es notorio, estos desarrollos tuvieron lugar, inicialmente, por medio del art. 13 del Tratado de Ámsterdam del 1997⁹⁹, en vigor desde 1999¹⁰⁰ y, posteriormente, con la promulgación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 21 y 23)¹⁰¹ – firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000¹⁰² – el mismo año de la aprobación de la famosa “Directiva marco” acerca de la paridad de tratamiento de los trabajadores

Sull'uguaglianza e l'emancipazione femminile. Vid. la ya mencionada colección de escritos coordinados por Nadia Urbinati.

⁹⁸ Como ya recordado, la nueva parte del apartado I del art. 51 Cost., después la enunciación inicial, recordada ya (a norma de la que todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden desempeñar cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad según los requisitos establecidos por la ley), dispone: “*A tal fin la República promueve, por disposiciones específicas, la paridad entre hombre y mujeres*”.

⁹⁹ Vid. L. M. DENTICI, “L’uguaglianza tra i sessi nell’Europa di Amsterdam”, *Diritto del Lavoro*, 2000, p. 223 y ss.

¹⁰⁰ Sobre el tema, vid. T. FREIXES, “Fundamentos de la democracia paritaria: el Tratado de Ámsterdam y los acuerdos internacionales”, en *La democracia paritaria en la construcción europea*, (proyecto dirigido por) P. SAAVEDRA RUIZ, (coord.) C. CASTRO GARCÍA, 2000, pp. 87-96. Como es conocido, el Tratado de Ámsterdam contiene varios artículos que han inaugurado una nueva era, en tanto que se afirma expresamente el deber de la Comunidad de promover, *inter alia*, la igualdad entre hombres y mujeres (art. 2), la finalidad de eliminar las desigualdades y favorecer la paridad entre géneros (art. 3), el apoyo y el cumplimiento, por la Comunidad, de la actividad estatal también respecto a la igualdad de oportunidades en el contexto laboral y de la paridad salarial (art. 119 – ahora art. 141 –). Es el art. 13 el que representa, sin embargo, la mayor novedad, previendo que el Consejo puede “por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo tomar las decisiones más oportunas para luchar contra las discriminaciones fundadas sobre el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las convicciones personales, la discapacidad, la edad o la orientación sexual”.

¹⁰¹ El principio de no-discriminación, expresado por el art. 21, ha sido adaptado a la condición concreta de la diferencia entre géneros en el art. 23: “I. La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. II. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”. Vid. S. BAER, “Il diritto all’uguaglianza nella Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea”, en M. G. ROSSILLI, *I diritti delle donne nell’Unione Europea...*, cit, p. 47 y ss., p. 57 y ss.

¹⁰² Proclamada solemnemente la segunda vez en Lisboa el 13 de diciembre 2007, la CDFUE está en vigor desde el 1 de diciembre de 2009, el día de la entrada en vigor del Tratado revisado (ratificado, al final, por los 27 países de la UE), teniendo la misma fuerza vinculante que éste. El art. 33. la CDFUE, dedicado a la vida familiar y profesional, dispone: “I. Se garantiza la protección de la familia en los planes jurídico, económico y social. II. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene el derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o la adopción de un niño”.

de 2000¹⁰³, seguida por otros importantes documentos inherentes a la política anti-discriminatoria de la Unión entre los cuales merece recordar otra vez – a nuestros efectos – la Directiva nº 54/2006, implementada en Italia, en febrero de 2010. Sin embargo, las más recientes previsiones serán descritas después un breve *excursus* dedicado a los perfiles principales del derecho en la materia.

III. LA IDEA DE LA CONCILIACIÓN: UNA PERSPECTIVA COMPLEJA

La palabra “conciliación” comprende una amplia gama de medidas¹⁰⁴, todas orientadas a aliviar las gravosas cargas que bien conocen las mujeres que trabajan también fuera de sus casas¹⁰⁵. Muy frecuentemente, estas tareas son consideradas, todavía, a nivel social y familiar, como de absoluta pertinencia femenina, como si sólo las mujeres debieran ocuparse del cuidado de todas las personas que, por edad, enfermedad o discapacidad, no sean autónomas: los hijos, los nietos, los parientes mayores¹⁰⁶. Muy gradualmente, está afirmándose la idea que también los hombres pueden participar en el cumplimiento de estos deberes, aunque se trata de un proceso demasiado lento y todavía inacabado¹⁰⁷. A nivel legislativo, el impulso a favor de un

¹⁰³ Es decir, la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la UE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo, implementada por el legislador italiano en 2003 (*vid.* el Decreto Legislativo del 9 julio de 2003, nº 216 - *Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*, en *Gazzetta Ufficiale* nº 187 del 13 de agosto de 2003). Algunos meses antes, otra Directiva había sido promulgada: la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, implementada por Italia a través el Decreto Legislativo de 9 julio 2003, nº 215 - (*Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica*, en *Gazzetta Ufficiale* nº 186 del 12 de agosto 2003).

¹⁰⁴ Por ejemplo, *vid.* el plan llamado “Italia 2020 – Programma di azioni per l’inclusione delle donne nel mercato del lavoro”, redactado por los Ministerios de Trabajo y de Igualdad de Oportunidades y presentado el 1 de diciembre de 2009 (www.pariopportunita.gov.it/images/stories/documenti_vari/UserFiles/PrimoPiano/piano_italia_2020.pdf). El plan de la UE “Europa 2020” se trata, aunque en breve, en el capítulo IV.

¹⁰⁵ *Vid.* L. GALANTINO (coord.), *Flessibilità dei tempi di lavoro e prospettive di conciliazione*, Turin, 2005, 2005. En una perspectiva demográfica, *vid.* M. L. TANTURRI, “Demografia e lavoro femminile: le sfide della conciliazione”, en M. LIVI BACCI (coord.), *La demografia del capitale umano*, Bolonia, 2010

¹⁰⁶ *Vid.* M. L. TANTURRI, “Le funambole tra lavoro e famiglia”, en *Golem l’indispensabile*, 1 de abril de 2007, en www.golemindispensabile.it/index.php?idnodo=9801. Acerca el tema, a nivel local, nacional y comparado, *vid.* P. ZURLA, *Quando le madri lavorano: percorsi di conciliazione in un contesto locale*, Milán, 2006; L. MENCARINI, M. L. TANTURRI, “Time use, Family Role-set and Childbearing among Italian Working Women”, *LX Genus*, 2004, p. 111 y ss., L. GALANTINO (coord.), *Flessibilità dei tempi di lavoro e prospettive di conciliazione*, Turín, 2005; ISTAT, *Essere madri in Italia, Famiglia e Società*, Roma, 2007; L. MENCARINI, “Per la famiglia un welfare troppo leggero. Dossier Donne e lavoro”, 3 *Etica per le professioni*, Padua, 2006; D. ANXO, L. FLOOD, L. MENCARINI, A. PAILHÉ, A. SOLAZ, M. L. TANTURRI, “Time Allocation between Work and Family Over the Life-Cycle: A Comparative Gender Analysis of Italy, France, Sweden and the United States”, No. 3193 *IZA Discussion Paper*, 2007.

¹⁰⁷ *Vid.* P. DE SANDRO, F. ONGARO, R. RETTAROLI, S. SALVINI, *Matrimonio e figli tra rinvio e rinuncia*, Bolonia, 1997; DE SANDRO, P., PINNELLI, A., SANTINI, A., *Nuzialità e fecondità in trasformazione: percorsi e fattori di cambiamento*, Bolonia, 1999; C. RAMPICHINI, S. SALVINI, “A Dynamic Study of the Work-fertility Relationship in Italy”, No. 3193 *Statistica*, 2001, p. 386 y ss. Para una interesante comparación *vid.* F. BILLARI, M. CASTIGLIONI, T. CASTRO MARTIN, F.

cambio de orientación ha sido claro, pero no se ha revelado bastante suficiente. Un ejemplo evidente es representado por la mencionada Ley del “8 de marzo”¹⁰⁸. Sin embargo, el balance relativo a los diez años de su aplicación no es absolutamente positivo. Por cierto, se puede compartir su inspiración y apreciar los esfuerzos del legislador, pero concretamente está unánimemente comprobada la ineficacia de esta normativa¹⁰⁹. Sin duda, ésta Ley ha reconocido a cada progenitor el mismo derecho al permiso facultativo¹¹⁰, pero ha reservado sólo a las madres el derecho a la abstención obligatoria¹¹¹, mientras los padres no tienen un derecho semejante¹¹². Recientemente, se

MICHIELIN, F. ONGARO, “Household and Union Formation in a Mediterranean Fashion: Italy and Spain”, en E. KLIJZING, N. CORIJN (coord.), *Dynamics of Fertility and Partnership in Europe*, II tomo, Ginebra, 2003 y KÖGEL, “Did the Association between Fertility and Female Employment in OECD Countries Really Change its Sign? No”, *MPIDR Working Paper* 2001-034, en www.demogr.mpg.de. Vid. también ISTAT-Istituto Nazionale di Statistica, *Avere un figlio in Italia. Approfondimenti tematici dall'indagine campionaria sulle nascite Anno 2002*, Roma, 2006; ISTAT, *Come cambia la vita delle donne, Famiglia e Società*, Roma, 2004.

¹⁰⁸ Ley n° 53/2000, fuente primaria de los dichos “*congedi parentali*”, permisos para los dos padres. Expresión ésta que ha substituido la anterior, “abstención facultativa” (*astensione facoltativa*), sintomática de una visión centrada sobre la preeminencia casi absoluta de la función materna. El periodo total previsto para los dos padres – durante los primeros ocho años de vida del hijo – es de diez meses y la duración máxima es de seis meses cada uno, salvo cuando es aplicable el aumento indicado en el texto. Vid. L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Padua, 2004; R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (coord.), *I nuovi congedi*, cit.; R. DEL PUNTA, “La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2000, p. 149 y ss.; R. DEL PUNTA, L. LAZZERONI, M. L. VALLAURI, *I congedi parentali, familiari e formativi...*, cit.

¹⁰⁹ Normas parcialmente modificadas por los cambios aportados con el Texto Único del año siguiente - art. 32 y ss. del *Decreto Legislativo* n° 151/2001 – y por otras modificaciones menores adoptados posteriormente. Vid. sucesivamente en el texto.

¹¹⁰ En efecto, tanto el padre cuanto la madre tienen los mismos derechos, salvo la previsión de un incentivo, a favor del padre utiliza al menos tres meses de “congedo parentale”. En ésta situación, el adquirirá la ventaja de coger otro mes adjunto, así que globalmente la pareja se beneficiará de once meses en vez de diez. Sobre los detalles relativos a los padres/madres solteros/as o adoptivos/as y acerca los permisos jornaleros para el descanso, vid. M. L. VALLAURI, cit., p. 43 y ss.

¹¹¹ Fueron modificadas solamente sus modalidades de fruición. En efecto, mientras anteriormente la mujer embarazada tenía el deber de suspender el trabajo necesariamente dos meses antes del parto y tres meses después, ahora puede decidir de disfrutar diferentemente el periodo de ausencia, llamado “permiso de maternidad” (*congedo di maternità*), es decir, de ausentarse del trabajo un mes antes del nacimiento del hijo y cuatro meses posteriormente. Vid. L. CALAFÀ, *Paternità e lavoro*, Bolonia, 2007; C. LENZI, *La tutela e il sostegno della maternità e della paternità*, en G. DE MARZO (coord.), *Il codice per le pari opportunità*, cit., p. 427 y ss., p. 449 y ss.

¹¹² Para los padres está previsto el “*congedo di paternità*” (art. 28, D.Lgs. n. 151/2001), que es admitido todavía en caso de muerte o grave enfermedad de la madre, durante los primeros tres meses después del nacimiento del hijo (salvo en hipótesis de custodia exclusiva otorgada al padre o de abandono materno del hijo). A pesar de la presentación de varias propuestas de introducción de un “*permiso paternal*” de naturaleza obligatoria, como aquéllo maternal, ninguna fue aprobada hasta hoy. Últimamente, algunos proyectos de ley fueron presentados por los dos mayores grupos políticos (C. 3023 por el *Partito della libertà* – proponente Barbara Salmartini– y C. 2618 por el *Partito democratico* – proponente Alessia Mosca –), cuyo examen fue unificado el 18 de junio 2010 por el Presidente de la competente Comisión parlamentaria, Silvano Moffa. Vid. “*Modifiche del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n° 151, concernenti il sostegno alla maternità e l'introduzione del congedo di paternità obbligatorio*” (nuovo.camera.ilt/453?bollet=_dati/leg16/lavori/bollet/201006/0609/html/1#117n2). También otros proyectos, presentados posteriormente, serán examinados juntamente: C. 15 (Brugger); C. 4213 (Caparini); C. 2672 (Calabria); C. 2829 (Jannone). El elemento común consiste en la promoción de la igual responsabilidad de los progenitores favoreciendo una más amplia participación paterna a la vida del

observa, en cambio, una tendencia, a nivel europeo, favorable a la extensión en favor de los padres de los permisos para cuidar a sus hijos, especialmente durante el periodo inmediatamente siguiente al nacimiento, aun no se ha todavía aprobado la propuesta de una Directiva en este sentido¹¹³. Sin embargo, se ha adoptado una Resolución, por el Parlamento de la UE, el 20 de octubre de 2010, con la finalidad de promover una reformulación de la Directiva en vigor en esta materia¹¹⁴, para prever la extensión de un periodo obligatorio mínimo (de al menos dos semanas) de abstención del trabajador, mediante las normativas nacionales, de modo que también el padre, y no sólo la madre (es decir, su mujer o conviviente), pueda ausentarse, después el parto, disfrutando un permiso de paternidad y recibiendo una retribución. Merece recordar, a este respecto, lo que ha sido previsto por la Directiva del Consejo del 8 de marzo de 2010¹¹⁵, que determina una mínima duración del permiso, sin tener en cuenta la naturaleza del contrato del empleo de los/as trabajadores/as, y previendo una protección específica a las trabajadoras autónomas, aunque se trata de un cambio positivo, pero no es sustancial¹¹⁶.

hijo y una revisión del tratamiento económico (que debería ser correspondiente al cien por ciento del salario según el proyecto C. 2618). Pero las dos propuestas se limitan a establecer un periodo de pocos días (respectivamente, de diez días – máximo quince en caso de partos múltiples – dentro de los primeros dos meses desde el nacimiento – C. 3023 - y de cuatro días – C. 2618 – dentro de los primeros tres meses). Vid. L. SALVIA, *Obbligo di restare a casa per i neopapà. Quattro giorni di congedo a stipendio pieno: sulla legge convergono Pdl e Pd. L'Italia segue l'esempio dell'Europa*, en *Il Corriere della Sera*, 14.11.2010, en www.corriere.it/cronache/10_giugno_14/salvia-paternita-congedo_f8ced580-7775-11df-9d1c-00144f02aabe.shtml

¹¹³ Acerca de la propuesta de una nueva Directiva (A-0267/2009), presentada el 23 de abril de 2009 por la parlamentaria europea Edite Estrela (socialista portuguesa), vid. www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=ES&type=IM-PRESS&reference=20090421BRI54104&secondRef=ITEM-001-ES. Más recientemente, se ha observado que “la propuesta de la Eurocámara pide, por un lado, extender la baja por maternidad a veinte semanas (excluyendo las seis de permiso mínimo postnatal). Por otro, que esta baja sea plenamente remunerada y, finalmente, que el padre también disfrute de un permiso de dos semanas”. Así, vid. el informe “La Eurocámara estudia ampliar la baja por maternidad mínima en la UE” (www.europarl.europa.eu/news/public/focus_page/008-86242-281-10-41-901-20101008FCS86210-08-10-2010-2010/default_p001c002_es.htm).

¹¹⁴ Es decir, la Directiva 92/85/CE.

¹¹⁵ Se trata de la Directiva nº 2010/18/EU del 8 de marzo de 2010, por medio de la que se deroga la Directiva 96/43/CE, aplicándose un nuevo Acuerdo marco, que ha revisado el anterior, del 1995, en tema de permiso parental. Vid. el texto en *Diario Oficial de la Unión Europea* del 8.3.2010, L 68/13. Es importante recordar que este Acuerdo establece requisitos mínimos (considerando 11), puesto que los Estados miembros “podrán aplicar o introducir disposiciones más favorables” (considerando 12). La cláusula 2.2 del Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental ha previsto que este permiso “tendrá una duración mínima de cuatro meses y ... debe, en principio, concederse con carácter intransferible”, al menos “uno de los cuatro meses”.

¹¹⁶ Se ha previsto la extensión de un mes del permiso parental; su aplicabilidad a todos los trabajadores, independientemente del tipo de su contrato de trabajo; la posibilidad, al momento de la conclusión del periodo del permiso, de pedir una adaptación de las condiciones laborales (y no la garantía de obtener) y la extensión de la protección, que se refiere no sólo a la prohibición del despido, sino también a cualquier otro tratamiento desfavorable que sea conectado al disfrute del permiso parental. Solamente esta última previsión parece añadir un importante modificación. Sobre el tema, vid. L CALAFÀ, “Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la ‘sostenibile leggerezza’ dell’accordo quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE, Nota a Corte di Giustizia, 22 ottobre 2009, C-116/08 “, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*», 2010 , p. 448 y ss.

En general, no obstante estas innovaciones, permanece una situación muy compleja, porque las medidas para conciliar vida laboral y vida privada no aseguran una protección bastante amplia. A la luz de la reducción del salario prevista, respectivamente, en caso de permiso parental facultativo o maternal obligatorio (o, en ciertos casos, también paternal), se comprende fácilmente la razón del éxito de los primeros, y el fracaso de los últimos, en muchos países. En Italia, en caso de permiso obligatorio al progenitor se ha otorgado el derecho a recibir el ochenta por ciento de su retribución jornalera, mientras si el permiso es facultativo su retribución corresponde solamente a un tercio de su salario, durante un periodo de tres años de vida del hijo¹¹⁷, y por un periodo total no superior a seis meses¹¹⁸. Puesto que, normalmente, el estipendio más alto es el paterno, el permiso facultativo viene requerido casi siempre por las madres trabajadoras, como es fácilmente comprensible. En la falta de una amplia y uniforme presencia de formas de asistencia públicas para la niñez¹¹⁹, no parece absolutamente raro que, en muchísimos casos, a cuidar los/as nietos/as, muy frecuentemente, sean de las abuelas¹²⁰.

Lo que ha sido posible gracias a la menor incidencia del trabajo extra-doméstico femenino en las generaciones mayores y, en general, al hecho de que la edad para la jubilación de las trabajadoras italianas ha podido ser inferior respecto a aquélla de los trabajadores, hasta hoy¹²¹. Cuando este “acuerdo” entre generaciones no podrá

¹¹⁷ Posteriormente al periodo de tres años, respecto a la otra parte, de cinco o seis meses, cuando el hijo tiene una edad mayor de tres años e inferior a ocho, el derecho a un porcentaje del salario está reconocida solamente a los/as trabajadores/as con un mínimo salarial. En cambio, no es admitido algún pago en caso de ausencia del trabajo. Los/as trabajadores/as cuyo salario es inferior a 2.5 veces del importe previsto para la pensión mínima.

¹¹⁸ Es evidente la distinción respecto a los sistemas, como aquello francés, por ejemplo, que en cambio prevén un sostén para todas las madres, sin considerar si trabajan o no trabajan, siendo la ayuda económica otorgada en las dos situaciones, que es conectada con la misma función parental y no con el *status* laboral de la mujer.

¹¹⁹ Vid. VVAA (E. CATARSI, coord.), *Il nido e il sistema integrato dei servizi per l'infanzia in Italia*, Florencia, 2010; VVAA, *Monitoraggio del piano di sviluppo dei servizi socio-educativi per la prima infanzia*, Centro nazionale di documentazione ed analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Florencia, 2008. Comparativamente, vid. UNICEF, *Come cambia la cura dell'infanzia: un quadro comparativo dei servizi educativi e della cura per la prima infanzia nei paesi economicamente avanzati*, Centro di ricerca Innocenti, Florencia, 2008. Anteriormente, vid. E. CATARSI, M. T. TAGLIAVENTI (coord.), *Nidi e servizi per l'infanzia, Percorso tematico*, en la colección *Rassegna bibliografica del Centro di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza*, Florencia, 2008. En general, vid. el Informe del Instituto Nacional de Estadística, ISTAT, *Avere un figlio in Italia*, 2006, en www.istat.it/dati/catalogo/20061220_00/ y las publicaciones del *Istituto degli Innocenti, I numeri italiani: infanzia e adolescenza in cifre*, Centro di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Florencia, 2007; Istituto degli Innocenti, *I nidi d'infanzia e gli altri servizi educativi per i bambini e le famiglie*, Centro di documentazione e analisi per l'infanzia e l'adolescenza, Florencia, 2001.

¹²⁰ Vid. W. E. KECK, C. SARACENO, “Grandchildhood in Germany and Italy: An Exploration”, en A. LEIRA, C. SARACENO (coord.), *Childhood: Changing contexts, 25 Comparative Social Research*, 2008, p. 144 y ss.; CNEL – ISTAT, *Maternità e partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Tra vincoli e strategie di conciliazione, Atti – Documenti*, nº 49, Roma 2004; D. DEL BOCA, A. ROSINA, *Famiglie sole. Sopravvivere con un welfare inefficiente*, Bolonia 2009.

¹²¹ Siendo de sesenta en vez de sesenta y cinco años, en el público empleo. Este último límite, que en cambio está previsto ya para los hombres, es ya destinado a ser extendido también a las mujeres en un próximo futuro. En efecto, en 2008 una condena del Tribunal de Justicia (en el as. *Comisión de las*

explicarse análogamente a lo que ocurre hoy en día, no será más posible, evidentemente, considerarlo todavía como un método “válido”, tampoco a nivel institucional. En efecto, puesto que se trata de intervenciones que no requieren unas expensas públicas, fueron muy apreciadas, también formalmente, por unos representantes de las instituciones. Por ejemplo, a nivel gubernativo, se han recientemente exaltado este tipo de “acuerdos” familiares, como aptos, junto a otras medidas, a sostener los familiares más débiles, económico o socialmente¹²². Lo que induce a la máxima cautela en cada evaluación acerca de las posibilidades futuras de su buen éxito. En efecto, no se trata de desestimar la importancia de una red espontánea, basada sobre una amplia y fuerte arquitectura familiar, cuya relevancia social es indudable. Simplemente, surge otra vez la cuestión central, aquélla de la igualdad sustancial¹²³. En otras palabras, en vez de “remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad” impiden la paridad entre los/as ciudadanos/as y “el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”¹²⁴, se arriesga – apoyando este “método” ya existente – de acentuar las desigualdades, privilegiando sustancialmente las familias que pueden permitirse de estar juntas, en su propia Región de origen, cuyos miembros más ancianos tienen una buena

Comunidades Europeas c. República Italiana, sentencia C-46/07 en la *Recopilación de la Jurisprudencia* 2008, p. I-00151), había considerado la dicha diferencia de edad prevista para la jubilación de las empleadas y los empleados públicas/os en conflicto con el art. 157 del Tratado UE (con el principio de igualdad salarial). Posteriormente, el gobierno italiano había adoptado un método gradual para alcanzar el objetivo de la paridad. Dentro de ocho años (desde 2010 hasta 2018) la también la empleadas públicas. Vid. F. RAVELLI, “Età pensionabile nel pubblico impiego e discriminazioni di sesso secondo la Corte di Giustizia (C-46/07)”, 4 *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2008.

¹²² En el documento titulado “*Italia 2020*” redactado en diciembre 2009, por el Ministro del trabajo y la Ministra de la Igualdad de Oportunidades, se lee (p. 15): “Son cada vez más numerosas las familias en las que los ancianos, cohabitantes o no cohabitantes, ofrecen su ayuda en el acompañamiento y en el cuidado de los menores, asegurando en ésta manera a la mujer la posibilidad de participar en el mercado del trabajo, o que devuelven sus pensiones para la vida familiar. Al mismo tiempo, ellos encuentran en las familias la respuesta a sus propias necesidades y a sus miedos. Es este el pacto intergeneracional que queremos promover. A éstas familias se deben garantizar oportunas facilitaciones fiscales o también asignaciones monetarias y en especie, aunque con un vigilante control de las condiciones para el acceso”.

¹²³ No es infrecuente, en efecto, que algunas de las parejas más jóvenes, con un alto nivel de instrucción, en las que la mujer trabaja también fuera de su casa, viven lejos de las dos estirpes familiares, especialmente si los dos *partners*/cónyuges han podido encontrar la oportunidad de un empleo, apto a sus capacidades y legítimas ambiciones, sólo en una Región con una oferta de trabajo más amplia, respecto a aquella del lugar de origen, trasladándose del Sur al Norte de Italia, sin hablar de los casos de progenitores que son huérfanos de sus padres o que tienen que afrontar las dificultades causadas por su grave enfermedad. En efecto, se trata además de considerar también la condición de las personas ancianas, que a menudo requieren, si no son autosuficientes, casi tanto cuidado como los niños, en presencia de frecuentes problemas de salud y de movilidad. La igualdad sustancial es un objetivo no siempre realizable, siendo muy difícil buscar un empleo correspondiente a su propia preparación. Vid. P. BARBIERI, M. BATAZZI, F. BORTOLOTTI, G. FULLIN, M. C. MEINI, T. MOLA, T. NANNICINI, R. NENCINI, A. PESCAROLO, E. REYNERI, T. SAVINO, *Il lavoro flessibile: opportunità o vincolo?*, Serie “Irpel”, Milán, 2005. Una crítica muy intensa a la flexibilidad fue propuesta por el sociólogo L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Bari, 2007. El mismo Autor ha observado, respecto a los efectos de una “*expansión sin reglas*”, que para “*los teóricos del mercado totalmente deregulado*” es un bien si “*los que son menos equipados sucumben*”. Vid. L. GALLINO, *Globalizzazione e diseguaglianze*, Bari, 2000, I ed. 2009, p. 25-26.

¹²⁴ Vid. art. 3 Const.

salud para poder cuidar sus nietos/as y también una vivienda bastante amplia y otras medidas (económicas) para reemplazar adecuadamente sus hijos en las tareas parentales¹²⁵.

Respecto a la propuesta de introducción de un cambio radical del sistema fiscal, contemplando el “cociente familiar”, en vez del régimen fiscal actualmente en vigor, fundado sobre una tasación individual, se puede observar, por un lado, que el hecho de que se adopta, en cambio, el concepto de “familia fiscal” implica que los tributos sobre el rédito se deberían aplicar considerando el total de los ingresos del grupo compuesto por el contribuyente, su cónyuge, sus hijos y las personas cohabitantes que están inválidas. En efecto, es verdad que la actual tasación separada, sobre base individual, implica que una familia con dos rentas imposables paga menos respecto a una con una sola fuente de ingresos, pero ésta diferencia disminuye gradualmente con el aumento del rédito. Diferentemente, mediante el “cociente familiar”, no hay diferencia de trato entre familias con uno o con dos ingresos porque se considera siempre el importe total. Por otro lado – como se ha observado desde una perspectiva crítica – intentando favorecer la familia con un sólo rédito, se podrá producir el riesgo de una intensa desincentivación de la presencia femenina en el mundo laboral, si no se introducen “correctivos” adecuados. Al mismo tiempo, para las familias con réditos bajos las ventajas serán reducidas, aumentando o permaneciendo invariada la tasación, independientemente del número de los hijos, y desapareciendo las deducciones tradicionales. En cambio, para las familias con un rédito alto, será posible un ahorro creciente, consecuencia también del hecho de que, ampliándose el número de familiares, la renta imponible va a reducirse porque, siendo las alícuotas progresivas, su incidencia llegará a ser inferior. Las ventajas mayores serán reservadas a las familias con hijos menores, con un sólo rédito cuyo nivel es bastante alto, especialmente cuando la mujer no tiene un trabajo externo. En cambio, será aumentada la tasación de las personas solteras, sin distinguir entre situaciones muy diferentes, mientras ésta es una categoría que puede incluir también *singles* con rédito bajo y personas mayores, con hijos económicamente autónomos que no son cohabitantes, personas que pueden tener frecuentemente problemas graves de discapacidad. Como “contra-propuesta” se ha evidenciado la oportunidad de preveer *cheques* y deducciones para los hijos, progresivamente a su número¹²⁶. Hasta hoy, sin embargo, no se adoptaron nuevas medidas en este sector, aun

¹²⁵ En el texto mencionado se habla, al mismo tiempo, del deber de garantizar “contratos y horarios de trabajo flexibles a las mujeres y los hombres que tienen familias con ancianos no autosuficientes o de familiares afligidos por particulares patologías o discapacidad”. *Vid.* p. 15 del recordado documento “*Italia 2020*”. Sin duda, ésta adecuación podrá ser útil, puesto que se trate de trabajadoras/es, contractadas/os en manera estable. Sin embargo, como es conocido unánimemente y admitido también en el documento aquí brevemente examinado, el porcentaje de desempleo femenino, o más precisamente de no ocupación, especialmente en la área meridional de Italia – dicha el “*Mezzogiorno*” –, es tan alto que en muchos casos parece absolutamente improbable que existen las condiciones para aplicar ésta última forma de ayuda. A pesar de éstas consideraciones, también la idea de favorecer algunas áreas del país, es decir del sur, pudiera vulnera el Derecho de la competencia establecido por la UE – como ha sido expresamente subrayado por el mismo informe gubernativo– y de penalizar los núcleos familiares más dispuestos a aceptar los desafíos relacionados con los cambios de residencia.

¹²⁶ *Vid.* para un análisis actualizado L. BALTRAMETTI, D. FRESU, A. ZANARDI, *Il voucher sociale defiscalizzato nelle politiche di conciliazione lavoro-famiglia: valutazioni per l'Italia*, *Politica Economica*, 2011, p. 171 y ss.

el debate político está ampliamente centrado sobre los aspectos fiscales, en consideración de la alta deuda pública de Italia.

1. Las consecuencias sociales, económicas y demográficas de un modelo “tradicional-post-moderno”

No obstante no es ésta la sede más apta para un examen analítico del tema, es importante enfatizar el carácter remachador del problema y su extrema actualidad en Italia. En efecto, hasta hoy, a la luz de la indiferencia a la presencia de hijos o de cargos relativos a personas enfermas o ancianas, muchas personas han “decidido” de postergar el momento de la maternidad y de la paternidad. Lo que muy frecuentemente influye sobre la misma posibilidad de procrear. Además, se han determinado cambios de mentalidad o de costumbres, cuyo éxito común, dado el predominio, de hecho, en muchos casos, de la componente femenina en las incumbencias domésticas, ha sido una drástica reducción de la tasa de natalidad, y no una amplia modernización de las tendencias sociales. Como ha sido demostrado en algunos estudios, solamente las parejas con un nivel cultural medio-alto, especialmente si el hombre tenía ya un previo hábito, en este sentido, en su familia de origen, demuestran una notable aptitud a compartir las tareas domésticas¹²⁷.

La esperanza de un aumento futuro de los nacimientos no puede, sin embargo, depender de una incentivación, aunque indirecta, a la exclusión del mundo laboral de las nuevas generaciones de mujeres, que podría ser la consecuencia más probable tanto de reformas como aquella fiscal, apenas mencionada, como de la ausencia de cada intervención por el legislador. Las reformas legislativas son por cierto urgentes, pero éstas deben ser predispuestas previendo sus probables efectos y tomando en consideración el frecuente desequilibrio que hemos ya subrayado, entre géneros y entre generaciones. Por tanto, si es deseable y también posible que este contraste – entre modernidad (de exigencias) y tradición (prevalente en los modelos familiares) – desaparezca, será necesario mucho tiempo, naturalmente, tratándose de un fenómeno con profundas raíces de naturaleza social. Se trata de superar, propio a nivel social, la dificultad de la emersión de una nueva visión de las relaciones “intra-familiares”, que frecuentemente choque con obstáculos correlatos a tendencias inveteradas o con

¹²⁷ Vid. R. FERNÁNDEZ, C. OLIVETTI, A. FOGLI, “Mothers and Sons; Preference Formation and Female Labor Force Dynamics, 4 *Quarterly Journal of Economics*, 2004, p. 1249 y ss. En una perspectiva de comparación, vid. C. NICOLETTI, M. L. TANTURRI, “Differences in Delaying Motherhood across European Countries: Empirical Evidence from the ECHP”, 24 *European Journal of Population*, 2008, p. 157 y ss.; M. MILLS, M. MENCARINI, M. L. TANTURRI, K. BEGALL, “Gender Equity and Fertility Intentions in Italy and the Netherlands”, XVIII *Demographic Research*, 2008, p. 1, y ss., p. 18 y ss. La cuestión de la organización del tiempo es central. Vid. T. BOERI, M. BURDA, F. KRAMARZ, *Working Hours and Job Sharing in the EU and USA. Are European Lazy? Or American Crazy?*, Oxford, 2008; L. LESNARD, *La famille désarticulée. Les nouvelles contraintes de l'emploi du temps*, París, 2009. Brevemente, vid. L. MENCARINI, *Se lui mette il grembiule la famiglia cresce, I numeri delle donne, lavori in corso, Golem L'indispensabile*, 2007, en www.golemindispensabile.it/index.php?_idnodo=8723

impedimentos objetivos conectados con la actual fase de crisis económica¹²⁸. En efecto es todavía vital, al menos en ciertos ámbitos, la expectativa tradicional que sea la “componente femenina” a asumirse totalmente los cargos de la gestión doméstica. Se observa también una tendencia relativamente nueva, es decir, el hecho de que un altísimo porcentaje de jóvenes italianos/as cohabitan con sus padres por muchos años después la mayor edad; una tendencia ésta que fue descrita a veces como el fruto de una libre elección, casi un rechazo voluntario de las responsabilidades de la edad adulta¹²⁹, pero que en cambio, a la luz de los últimos estudios, revela una ausencia de autonomía económica que no es absolutamente intencional, reflejando casi siempre las escasas posibilidades para las nuevas generaciones en el “mercado del trabajo”. Se trata de un problema de alcance general, que no obstante recae en mayor medida sobre las más jóvenes¹³⁰.

Evidentemente, no es fácil alcanzar un trabajo estable, susceptible de asegurar las condiciones para una vida independiente y, eventualmente, de crear una familia propia, sobre todo si no hay equilibrio entre los dos miembros de la pareja¹³¹. Es muy fácil asistir, obviamente cuando hay la disponibilidad de las medidas necesarias, a una presencia de trabajo externo (de las “cuidadoras” de los ancianos, dichas *badanti*, o de las *baby sitter*, etc.), más bien que ver a los hombres ayudar a las mujeres. Si los tiempos están cambiando, en efecto, frecuentemente el cambio no recae sobre el sexo de las personas que, gratuitamente o retribuidas, se dedican prevalentemente al cuidado de la familia. Un paso decisivo para poner las premisas de un salto adelante en favor de la igualdad será posible solamente cuando sea afirmada una verdadera *subdivisión de responsabilidades* entre hombres y mujeres, siendo finalmente abandonada la tendencia hacia un familismo que todavía persiste también entre un cierto número de mujeres, aun casi exclusivamente de las generaciones mayores, que probablemente no aceptan la idea que los hombres pueden compartir, sin alguna diferencia, todas las actividades propias del hogar familiar tradicionalmente consideradas de pertinencia femenina.

Por tanto, hasta hoy, la marca específica de la experiencia italiana ha sido, aunque con algunas relevantes diversidades entre Norte, Centro y Sur del País¹³², la

¹²⁸ Vid. G. DE SIMONE, M. V. BALLESTRERO, *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Torino, 2009.

¹²⁹ En un sentido irónico y crítico al mismo tiempo, alguien ha hablado de “muñeones” (“*bamboccioni*”), causando así una fuerte polémica.

¹³⁰ Vid. D. CATANIA, C. M. VACCARO, G. ZUCCA, *Una vita, tanti lavori. L'Italia degli “atipici” tra vulnerabilità sociale, reti familiari e auto-imprenditorialità*, Milán, 2004. Más generalmente vid. D. DEL BOCA, S. PASQUA, C. PRONZATO, “Motherhood and Employment in Institutional Contexts: A European Perspective”, *Oxford Economic Papers*, 2009; EUROSTAT, “People outside the Labour Force: Declining Inactivity Rates- Statistics”, *2 Focus, Population and Social Conditions*, 2006.

¹³¹ Vid. para algunos breves comentarios a los últimos datos analizados por ISTAT, el Instituto Italiano de Estadística, R. AMATO, *Rapporto ISTAT. La crisi si è abbattuta sui giovani. 'Bamboccioni' ultratrentenni triplicati dall'83*, en www.repubblica.it/economia/2010/05/26/news/rapporto_istat-4330673/; F. LA SALA, “Rapporto ISTAT, 2010: Lo stato di minorità e i “bamboccioni”- Disoccupazione record. Quasi il 30% dei giovani è senza lavoro”, en *La Repubblica*, del 1 de junio de 2010.

¹³² M. NALDINI, *Le politiche sociali in Europa*, Roma, 2006, p. 121 y ss.; M. NALDINI, *Le politiche sociali in Europa. Trasformazioni dei bisogni e risposte di policy*, Roma, 2006, p. 95 y ss.; E. REYNERI,

presencia de un alto número de mujeres emigradas, empleadas en Italia en el trabajo doméstico, que tienen su propia familia en su País, y que son obligadas también a hacer frente, al máximo nivel, a las dificultades de la “conciliación”¹³³. De este modo, se rechaza totalmente la idea de poder compartir los deberes familiares entre las mujeres (de la familia y externas) y los varones. Así, un cambio radical parece indispensable. De otra manera, se arriesga que se perpetúe una actitud favorable a una forma de “vetusto/nuevo maternalismo”, enfatizándose una diferencia que no concierne a la condición femenina en si misma (como la gravidez, el parto o la lactancia), sino a una falsa idea de la especificidad de la mujer, llamada a cuidar las personas necesitadas y a gestionar todos los aspectos prácticos del menaje de la casa. Si las argumentaciones están todavía orientadas “por las consecuencias”¹³⁴, y la solución normativa no contesta el *status quo*, reflejando la neta desproporción en la aportación al trabajo doméstico, nada podrá cambiar en un futuro próximo.

2. La igualdad en las relaciones familiares (tradicionales y “nuevas”)

Estas observaciones generales podrían ser consideradas incompletas naturalmente, porque a través de una rápida visión jurídica propuesta cronológicamente, aunque crítica, se pueden subestimar muchos aspectos específicos, que se conectan al tema examinado. Con la conciencia del peligro de olvidar algunos interesantes desarrollos, se puede, sin embargo, intentar completar esta síntesis final, considerando el sector de las relaciones familiares.

Respecto al muy debatido tema de la custodia de los hijos, en caso de fracaso de la pareja, una nueva Ley (nº 54/2006) ha introducido reglas con las que se ha reconocido una función primaria a la custodia compartida, tanto en caso de padres conyugados, cuanto de parejas de hecho. A pesar del hecho de que se trata de un cambio actuado de conformidad con las indicaciones del Derecho internacional y europeo, se observa una fuerte contradicción en este nuevo texto. Por un lado, justamente persigue el objetivo de favorecer la colaboración entre los progenitores, responsabilizándolos y promoviendo su presencia constante en la vida del/la hijo/a, mediante la previsión de una continua coparticipación directa en todas las decisiones que se refieren a él/ella. Por otro, se ha manifestado una cierta contradicción en la aplicación de la reforma, como se

Sociologia del mercato del lavoro, I. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare, Bologna, 2005, p. 41 y ss., p. 64 y ss.; A. L. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, Bologna, 2003; C. SARACENO, M. NALDINI, *Sociologia della famiglia*, Bologna, 2001, p. 123 y ss., 184 y ss., p. 239 y ss.; C. SARACENO (coord.), *Lo stato delle famiglie in Italia*, Bologna, 1995; C. SARACENO, N. NEGRI, *Le politiche contro la povertà in Italia*, Bologna, 1996; C. SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Bologna, 2003.

¹³³ Vid. el informe del CNEL de Julio de 2010, *Il lavoro delle donne in Italia”. Osservazioni e proposte*, Roma, 2010, p. 13, cita nº 13.

¹³⁴ Sobre la teoría de las argumentaciones orientadas por las consecuencias, vid. L. MENGONI, “L’argomentazione orientata alle conseguenze”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1994, p.1 y ss. y también en *Ermeneutica E Dogmatica Giuridica. Saggi*, Milán; N. LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart 1974 (*Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, traducción a italiano, Bologna, 1978, p. 159 y ss.); A. FEBBRAIO, “Storia e sociologia del diritto”, 13 *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1984, p. 7 y ss., p. 35, p. 40; K. TUORI, “Self Description and External Description of the Law”, *NoFo*, 2 Noviembre 2006, p. 28 y ss., p. 91 y ss, p. 94.

ha podido constatar durante el primer periodo desde su entrada en vigor, relativamente al pleno respeto del derecho a la dicha “bi-parentalidad”¹³⁵, siendo la custodia frecuentemente otorgada a los dos padres, pero no determinándose, en algunos casos, verdaderas variaciones en el desarrollo de las relaciones parentales¹³⁶.

Si consideramos la condición de los hijos nacidos fuera del matrimonio¹³⁷, no obstante unos importantes pasos adelante, a nivel jurisprudencial, que al final han reconocido que su derecho a establecer contactos con los dos padres no depende del

¹³⁵ Recientemente, se ha propuesto la substitución de bi-parentalidad con co-parentalidad, para dar énfasis a la coexistencia de la presencia de los dos padres. Esta propuesta parece, sin embargo, más formal que sustancial.

¹³⁶ Anteriormente a la reforma (ley no.54/2006)), *vid.* I. BOTTANELLI, *Affido condiviso e mediazione familiare*, *Studi Zancan*, 2006, p. 52 y ss.; L. FADIGA, “Minore, famiglia, processo: esigenze di tutela, esigenze di garanzia”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 1246 y ss.; G. RUFFINI, “Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 1257 y ss. Sucesivamente, la bibliografía es muy amplia. *Vid.* para diversas opiniones F. TAVANO, *Separati, divorziati e conviventi. Le nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli e sulla procedura per la separazione*, Bologna, FAG, 2007; P. MARTINELLI, M. R. SPALLAROSSA, en el volumen I, *Matrimonio, separazione, divorzio*, del Tratado « Il nuovo diritto di famiglia », coord. por Gilda Ferrando, Bologna, 2007, pp. 801 y ss.; G. FACCHINI, A. FISSORE, M. NAGGAR, G. OBERTO, A. C. RONFANI, *Il nuovo rito del contenzioso familiare e l'affidamento condiviso. Le riforme del diritto di famiglia viste dagli avvocati*, Padua, 2007; A. ARCERI, *L'affidamento condiviso. Nuovi diritti e nuove responsabilità nella famiglia in crisi*, Milán, 2007; G. AUTORINO STANZIONE (coord. por), *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affidamento condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare*, Vol. V del Tratado “Il diritto di famiglia”, Turín, Giappichelli, 2007; I. MARIANI, G. PASSAGNOLI (coord.), *Diritti e tutele nella crisi familiare*, Padua, 2007; G. OBERTO, *Il nuovo rito del contenzioso familiare e l'affidamento condiviso*, Padua, 2007; C. PALADINO, M.F. PRICOCO, L. SPINA, *La tutela sommaria e camerale nel diritto di famiglia e nel diritto minorile*, Turín 2007; B. DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padua, 2007; G. MANERA, *L'affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Rimini, 2007; M. DOGLIOTTI, A. FIGONE, *Famiglia e procedimento*, Milán, 2006; VVAA, *La bigenitorialità che continua oltre la separazione*, colección de artículos publicada en la revista *Minori-Giustizia*, n°3/2006, Milán; G. ANNUNZIATA, *Il processo nel diritto di famiglia*, Padua, 2006; L. LENTI, “La legge sull'affidamento condiviso: nell'interesse dei figli o dei padri separati?”, *Minori-Giustizia*, n°3/2006, p. 246-263; L. NAPOLETANO, *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Turín, 2006; C. PALADINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Turín, 2006; S. PATTI, L. ROSSI CARLEO (coord.), *L'affidamento condiviso*, Milán, 2006. Para una primera síntesis crítica, *vid.* M. MAGLIETTA, *L'affidamento condiviso*, Milán, Franco Angeli, 2006.

¹³⁷ Numerosas propuestas de ley han sido presentadas durante los años más recientes, especialmente en el último decenio, pero la situación, en general, no es tan diferente de la que fue descrita en 2000. *Vid.*, si se me permite la referencia, E. URSO, “De Facto Families and the Law: Dealing with Rules and Freedom of Choice”, en A. BAINHAM (coord.), *International Survey of Family Law - 2001 Edition*, Jordan, Bristol, 2001, p.187 y ss. y, posteriormente, EAD., “Shaping the Features of European Family Law: Problems and Perspectives”, en B. ATKIN (coord.), *International Survey of Family Law- 2007 Edition*, Bristol, Jordan, 2007, p.129 y ss. Sucesivamente a la redacción de este artículo, después la aprobación por el Consejo de Ministros de un proyecto de Ley de delegación (en la reunión no. 112 del 29 de octubre de 2010), que admite la existencia de “diferencias de trato injustificadas” (www.governo.it/Governo/ConsiglioMinistri/dettaglio.asp?d=60563). Sucesivamente, en el mes de julio de 2011, también la Cámara de los Diputados ha aprobado el texto del Proyecto de Ley, que necesita de ser examinada por el Senado; se trata del importante éxito del trabajo de la “Commissione Bianca”, que desgraciadamente no había podido ser terminado durante la precedente legislatura, como ya se ha precisado en el texto.

hecho de que la pareja sea (o haya sido) cohabitante¹³⁸, no ha sido todavía aprobado definitivamente el proyecto de Ley al fin de otorgar una completa paridad a todos los hijos, independientemente de la naturaleza matrimonial o *de facto* de la unión de sus progenitores¹³⁹. Mientras parece próxima la aprobación de esta muy esperada reforma¹⁴⁰, podemos solamente subrayar que, hasta hoy, no se ha actuado una equiparación total de la prole, sin distinguir entre hijos “legítimos” y “naturales”, no obstante el reconocimiento de muchas garantías y derechos¹⁴¹.

Otro sector muy interesante, desde la perspectiva de la paridad, especialmente respecto a los hijos nacidos dentro del matrimonio, es aquello que concierne a la atribución del apellido. En esta materia, en cambio, en caso de uniones no conyugales, los dos padres fueron casi equiparados ya a través de la reforma del derecho de familia del 1975 y, posteriormente, por medio de algunas decisiones jurisprudenciales¹⁴². En

¹³⁸ Vid. la importante decisión del Tribunal Supremo de 2011 (*Corte di cassazione - Sezione I civile - Sentenza* 10 maggio 2011 n° 10265) en www.diritto24.ilsole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/famiglia/ultimoMese.html

¹³⁹ A este respecto, recordamos que en Italia no existe una legislación que regula las parejas no conyugales. Por tanto las uniones no matrimoniales reciben una protección muy limitada, esencialmente de naturaleza jurisprudencial.

¹⁴⁰ Acerca la condición de los hijos nacidos fuera del matrimonio fue presentada una propuesta de reforma, por el anterior Ministro de la familia y de las políticas sociales, en la Legislatura precedente (*Disegno di legge delega*, Consejo de Ministros del 16 de marzo de 2007), que fue examinado por la Cámara de los Diputados, pero no fue aprobado porque terminó la Legislatura. Este Proyecto eliminaba cada distinción entre los hijos fundada sobre la presencia o la ausencia del matrimonio de sus padres. Hoy, en cambio, no obstante una casi total equiparación hay todavía unas diferencias, por ejemplo en el régimen de la herencia, siendo prevista la facultad de “conmutación” (es decir, de pagar una suma de dinero en vez de entregar bienes hereditarios) sólo a favor de los herederos que sean hijos legítimos. El Derecho en vigor, en efecto, no establece una relación del hijo “natural” con todos los parientes de sus padres, sino sólo con el progenitor o los progenitores que hayan efectuado su reconocimiento (y con sus propio/s hermanos/as). Al fin, se había rechazado cada discriminación de los dichos “hijos incestuosos”. Vid. VVAA, *III-IV Rapporto per l'Italia alle Nazioni Unite, sulla condizione dell'infanzia e l'adolescenza in Italia e e sullo stato di attuazione della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo- "Diritti in crescita"*, Florencia, 2009, p. 41 y ss.

¹⁴¹ Las decisiones más significativas, en este ámbito, son las siguientes: una sentencia del Tribunal Supremo (*Corte di Cassazione- Sezione I civile* – del 26 de mayo de 2006, n° 12641) y una del Tribunal Constitucional (ya recordada, del 16 de febrero de 2006, n° 61). En la primera, se ha dado énfasis al hecho que el reconocimiento paterno, sucesivo a aquello materno, era muy tardío, y que la capacidad de comprensión del menor, cuya “identidad personal” era ya definida, determinaba su conciencia de pertenecer a la familia de su madre. La reputación negativa del abuelo paterno fue considerado un elemento contrastante con el interés del menor al mantenimiento del apellido de la madre.

¹⁴² La anotación de la declaración del reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio (dicho “natural”), en conformidad al Código civil italiano (art. 254), debe ser efectuada en el acto de nacimiento. Normalmente, el reconocimiento es contextual a la inscripción en el Registro civil. Es posible, sin embargo, un reconocimiento anterior al nacimiento, lo que permite una anotación inmediata, sin atender al nacimiento, siendo bastante una certificación médica que acredite el embarazo materno, su duración y la probable fecha del nacimiento. Luego, es requerida una declaración posterior al nacimiento (al funcionario del Registro civil, a un notario, en el acto de matrimonio o en un testamento), lo que determina la adquisición del estado de hijo legítimo. El reconocimiento del hijo “natural” es posible también si sus progenitores estaban casados con otra persona, al momento de la concepción. Cuando el hijo es menor de 16 años, la declaración de reconocimiento no puede ser recibida por el funcionario del Registro civil si no ha sido expresado el consenso del otro progenitor, que ha reconocido el hijo anteriormente, o si no es aducida la sentencia del Tribunal de menores que tiene luego del consenso

efecto, mientras en caso de hijos “reconocidos” por sus padres no casados se admite un amplio abanico de soluciones¹⁴³, hasta hoy no es posible que el hijo de una pareja de cónyuges adquiera el apellido de su madre, solo o junto al apellido paterno, excepto en situaciones especiales que justifican una derogación a la regla general. Actualmente, hay una diversidad de trato según que, respectivamente, se trate del hijo dicho “natural” reconocido anteriormente por su madre y luego por su padre, de situaciones de reconocimiento contemporáneo por los padres no casados o de aquéllas de filiación “legítima”, porque solamente en las últimas dos hipótesis el apellido es únicamente el paterno. Esta diferencia ha sido criticada a nivel doctrinal y jurisprudencial, porque es expresión de una visión “machista” en conflicto con el Texto constitucional, pero sólo un cambio legislativo podrá eliminarla, tratándose de una regla tradicional, optada también, anteriormente, por otros ordenamientos jurídicos, que exprime una precisa opción cuya alteración requiere una reforma explícita. Indirectamente, el Tribunal Constitucional, que hasta hoy ha declarado no admisible la relativa cuestión de legitimidad en presencia de una vasta gama de posibles soluciones legislativas, en un *obiter dictum* de una reciente decisión, ha observado que “el sistema actual de atribución del apellido es el herencia de una concepción patriarcal de la familia, que trae sus raíces en el Derecho de familia romano y en una decaída potestad marital, que no es más coherente con los principios del ordenamiento y con el valor constitucional de la igualdad entre hombre y mujer”¹⁴⁴.

ausente. Es verdad que Italia no ha ratificado el Convenio europeo sobre el estado jurídico de los hijos nacidos fuera del matrimonio, firmado en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975, pero el Tribunal Constitucional ha afirmado claramente que el interés del hijo al reconocimiento formal de su propio *status filiationis* está conectado a un derecho que el mismo Tribunal (con sentencia nº 120 de 2001), ha considerado como elemento constitutivo de la identidad personal, protegida por los artículos 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del menor (firmada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989) y por el art. 2 de la Constitución italiana. Otras decisiones de los jueces constitucionales manifiestan una clara aceptación de una visión renovada de las relaciones parentales. Vid. la sentencia nº 494 del 28 de noviembre de 2002 (que ha declarado ilegítimo el art. 278, apartado 1, c.c. porque no permitía, en los casos en los que es prohibido el reconocimiento de los hijos incestuosos - art. 251, co.1-, la declaración judicial de paternidad y maternidad natural y las relativas investigaciones). El Tribunal Constitucional, con la sentencia nº 266 del 21 de junio de 2006, ha también reputado constitucionalmente ilegítimo el art. 235, apartado 1, en la parte concerniente a la acción de desconocimiento de la paternidad, que establecía que el examen de las pruebas técnicas (saca de sangre o del DNA), para demostrar que el hijo tenía características “genéticas o del grupo hemático no compatibles con aquellas del padre presumido” (es decir, del marido de la madre casada) era subordinado a la demostración anterior del hecho que ella había cometido adulterio. Ahora estas investigaciones son admitidas aunque en ausencia de esta prueba. Vid. VVAA, *III-IV Rapporto per l'Italia alle Nazioni Unite...*, cit., p. 41 y ss. En el periodo 1990-2008 en Italia el porcentaje de nacimientos fuera del matrimonio ha aumentado mucho: desde el 6,5% al 17,7%. Al mismo tiempo, son reducidos los matrimonios: desde 5,6 por mil en 1990 al 4,1 por mil en 2008. Vid. el estudio de EUROSTAT, *Europa in cifre - Eurostat Yearbook 2010*, 2010.

¹⁴³ En caso de reconocimiento inicial sólo por la madre, el hijo natural puede adquirir el apellido del padre, después su reconocimiento, añadiéndolo o substituyéndolo a aquello de la madre. Si es menor de edad, el juez decide si la atribución del apellido paterno respeta su interés. En el sistema italiano el reconocimiento es absolutamente voluntario, para los dos padres.

¹⁴⁴ Vid. Corte costituzionale, sentencia nº 61 del 16 de febrero de 2006 (www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1). El juicio era relativo a la supuesta violación de los artículos 2, 3 y 29, apartado 2 de la Constitución. Inicialmente, ha sido mencionada una decisión

De paso, recordamos que también las soluciones propuestas en los Proyectos de ley presentados durante la Legislatura anterior (XIV) eran muy heterogéneos¹⁴⁵. Lo que parecía claro, sin embargo, era el rechazo de cada automatismo legal y, al mismo tiempo, la primacía de una tendencia favorable a reformar el Derecho en vigor. En este sentido, se puede subrayar otra vez la actitud innovadora de los jueces constitucionales que, aunque reacios a cambios jurisprudenciales, han mencionado expresamente los “deberes impuestos por los convenios internacionales”¹⁴⁶, para recordar que, siendo el apellido un elemento de identificación de la persona conectado a sus derechos de la personalidad, se trata de respetar el principio de no discriminación entre los padres. Obviamente, es importante también la opinión del hijo (si es mayor o si, en caso de minoría de edad, es capaz de discernimiento) y el respeto de su “mejor interés”. En efecto, actualmente, sólo la prole dicha “natural” recibe esta libertad de opción, que no fue extendida a los hijos de padres conyugados tampoco en los últimos Proyectos de reforma¹⁴⁷, que se limitaron a proponer la superación del actual predominio del apellido

precedente (nº 586 del 1988), que justificaba la regla contestada como “radicada en el costumbre social como criterio para la tutela de la unidad de la familia fundada sobre el matrimonio”. Luego, los jueces constitucionales han reconocido que “después 18 años [...] no se puede evitar de remachar que el sistema vigente” es el legado de una antigua tradición desigual, aunque no se ha declarado su ilegitimidad porque una intervención en este sentido habría determinado un efecto “manipulador” no admitido por la Constitución, trascendiendo los poderes del Tribunal Constitucional.

¹⁴⁵ Vid., por ejemplo, el Proyecto nº 1739-S., presentado al Senado, que había previsto la atribución del apellido de los dos padres a los hijos legítimos nacidos durante el matrimonio, anteponiendo el paterno a aquello materno, y la imposición al hijo “natural” de los dos apellidos del progenitor que haya efectuado su reconocimiento. En el Proyecto nº 1454-S. se había propuesto una total libertad para los padres que habrían podido imponer al hijo, al momento de la registración por el funcionario del Registro civil, un sólo apellido, del padre o de la madre, o los dos, según su opción acerca la secuencia y, en caso de falta de un acuerdo, siguiendo el orden alfabético. Otro Proyecto (nº 3133-S.), que establecía el doble apellido (es decir, el primer apellido de cada padre), había previsto que el orden tenía que ser indicado por los cónyuges al momento del matrimonio y, en ausencia de una declaración de su voluntad, el apellido del padre habría sido puesto anteriormente a aquello de la madre.

¹⁴⁶ Vid. *Corte costituzionale*, sentencia nº 61/2006.

¹⁴⁷ Durante la penúltima Legislatura (XV), terminada en 2008, un plan de reforma había sido redactado por la Comisión Justicia del Senado. Se trataba de un proyecto de delegación de Ley, aprobado el 17 de enero de 2007 (*Disegno di legge delega* - D.l.d. -), parcialmente diferente respecto a un proyecto presentado por el Ministro de la familia y de las políticas sociales. Aquí (D.l.d. nº 19/2007), se proponía la reformulación de las previsiones del Código Civil a través la introducción del art. «Art. 143-bis.1. *Apellido del hijo de padres casados – Al momento de la registración del hijo en el Registro civil el funcionario [...] atribuye al hijo el apellido del padre o aquello de la madre o los dos, según el orden establecido por los progenitores de común acuerdo. En caso de ausencia de acuerdo [...], el funcionario del Registro civil atribuye los dos apellidos en orden alfabético. A los hijos nacidos posteriormente, generados por los mismos progenitores, [se...] atribuye el mismo apellido del primer hijo. El hijo que tiene los apellidos de los dos padres puede transmitirse a su hijo sólo uno, a su opción*”. Había sido propuesta también la substitución del art. 262 c.c., relativo a la filiación fuera del matrimonio, con la siguiente norma: “*Apellido del hijo. El hijo natural asume el apellido del padre que lo ha reconocido anteriormente. Si el reconocimiento ha sido efectuado contemporáneamente por los dos padres, el hijo asume el apellido establecido por su progenitores, según el art. 143-bis.1. Si la filiación respecto a un progenitor ha sido comprobada posteriormente al reconocimiento sucesivo, o sea si ésta ha sido averiguada en seguida, el apellido del otro progenitor es añadido a aquello del padre que ha reconocido el hijo natural por primero*”. Respecto a la propuesta ministerial inicial, aquella gubernativa no había previsto el deber de los padres de atribuir al hijo el apellido de cada uno, dejando así a los dos una amplia libertad de opción. En este respecto, se ha observado, críticamente, que la voluntad paterna podría

paterno, no contemplando normas similares a aquéllas acogidas, por ejemplo, en España, que otorgan, en cambio, la facultad de anteponer el apellido materno a aquél paterno¹⁴⁸. En efecto, en los Proyectos de reforma de la Ley italiana no hay presencia de una previsión semejante a aquélla que afirma el derecho del hijo, al alcanzar la mayoría de edad, de “solicitar que se altere el orden de los apellidos”.

La condición de la mujer destaca también en otros ámbitos del Derecho de familia y de la filiación. Por ejemplo, en la normativa que regula la procreación médicamente asistida (PMA; Ley nº 40/2004)¹⁴⁹, se habían previsto unas reglas que determinaban una clara violación del derecho fundamental de la madre a la salud (art. 32 Const.), porque se había prohibido la creación de un número superior a tres embriones, imponiendo que éstos fueran trasladados contemporáneamente en el útero de la madre. El TCI ha declarado la ilegitimidad de esta previsión¹⁵⁰. En efecto, esta prohibición¹⁵¹, implicando la frecuente “multiplicación de los ciclos de fecundación”, se ponía, ante todo, “en contraste también con el principio, expresado por el art. 4, apartado 2 [de la Ley nº40/2004], de la gradualidad y de la menor invasividad” de la PMA. Considerando los parámetros constitucionales, esta limitación ha sido

prevalecer, pero la solución propuesta se funda sobre la idea de la máxima autonomía de los padres. Otros proyectos de ley que fueron presentados durante la XV Legislatura son los siguientes: C. 1772 (On. Brugger et al.); C.1551 (On.Carfagna et al.); C. 1546 (On. Fundarò); C. 1537 (On. Santelli et al.); C. 1474 (On. Intrieri et al.); C. 1395 (On. Amici et al.); C. 1247 (On. Berillo et al.); C. 1185 (On. Mascia et al.); C. 1136 (On. Poretti et al.); S. 580 (Sen. Caprilli).

¹⁴⁸ El art. 109 del Código Civil español, redactado conforme a la Ley 40/99, de 5 de noviembre sobre nombre y apellidos y orden de los mismos (BOE-A-1999-21569), dispone que: “*Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral si no se ejercita esta opción regirá lo dispuesto en la Ley «(con arreglo al art. 194 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, apellido paterno es el primero del padre; materno el primero de la madre)»*”. Vid. M. LINACERO DE LA FUENTE, “Comentario a la ley 40 / 1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2000, p 321 y ss.; M. SERRANO FERNÁNDEZ, “Régimen jurídico del nombre y los apellidos en el Derecho español”, *Revista de Dercho Privado*, 2001, p. 687 y ss.

¹⁴⁹ Legge 19 febbraio 2004, nº 40, “*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*”. Varias limitaciones han sido previstas en el art. 14 de la Ley, pero algunas han sido declaradas constitucionalmente ilegítimas por la *Corte Costituzionale*. Recordamos que, mientras existe la prohibición de la congelación y de la supresión de los embriones, salvo casos excepcionales (“14.3. “Cuando el traslado en útero no resulta posible como consecuencia de fuerza mayor grave y documental relativa al estado de salud de la mujer, no previsible al momento de la fecundación”, lo que justifica la congelación sólo hasta el traslado, que tiene que ser efectuado “apenas es posible”), no es todavía vigente aquella de creación de un numero de embriones “superior a aquello estrechamente necesario para un sólo y contemporáneo “implanto”, y, de cualquier manera, “superior a tres”. Sobre este punto, para una síntesis de la decisión del Tribunal Constitucional *vid.* la nota siguiente.

¹⁵⁰ La sentencia de la *Corte Costituzionale* ha aceptado las críticas del Tribunal Administrativo Regional del Lacio observando que la misma Ley nº40/2004 manifiesta “una limitación a la tutela aprontada para el embrión”, admitiendo que los tres embriones utilizados no produzcan siempre una gravidez, y que por lo tanto no se trata de una protección absoluta sino limitada por la necesidad de alcanzar un justo equilibrio con la tutela de las exigencias de procreación. *Vid.* art. 14, 2, Ley del 19 de febrero de 2004, nº 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita* (www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/scheda_ultimo_deposito.asp?sez=ultimodep&Comando=LET&NoDec=151&AnnoDec=2009&TrmD=&TrmM).

¹⁵¹ Establecida por el art. 14.2, Ley nº40/2004.

considerada en conflicto con el principio de igualdad (art. 3 Const.) – a la luz del criterio que requiere que la opción legislativa es “razonable” – y también con el derecho a la salud no sólo de la mujer sino, eventualmente, también del feto, porque, por un lado, determinaba un aumento de los riesgos de patologías, causadas por la necesidad de reiterar los ciclos para estimular la ovulación, cuando el primero no haya sido bastante. Por otro lado, producía, especialmente en caso de mujeres más jóvenes, la frecuente presencia de gravidez múltiple y, siendo prohibida la reducción de los embriones, la necesidad de efectuar el aborto. La norma (art. 14.2), después esta importante sentencia, debe ser aplicada hoy sin la limitación inicial (relativa a “un único e contemporáneo implante, esto es, no superior a tres”)¹⁵². A este respecto, se puede añadir que la amplitud de la discrecionalidad legislativa de cada Estado en esta materia no puede justificar, obviamente, la violación de principios básicos y de derechos fundamentales, de naturaleza constitucional, a nivel interno y europeo, como ha sido recordado en 2010 por el TEDH, en el caso *SH c. Austria*¹⁵³, actualmente examinado por la *Grande Chambre*¹⁵⁴. Por eso, no sólo la decisión final de este último caso, sino también aquella de un caso todavía pendiente, *Costa y Pavan c. Italia*¹⁵⁵, no podrán ser subestimadas por las autoridades nacionales italianas¹⁵⁶, especialmente a la luz de otras recientes

¹⁵² Anteriormente, para una comparación entre la normativa italiana y española, *vid.* S. PENASA, “La fragile rigidità della legge italiana in materia di procreazione medicalmente assistita e la solida flessibilità del sistema spagnolo: modello ‘value oriented’ e modello ‘procedure oriented’ a confronto”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2010, p. 134 y ss (traducido a castellano “La frágil rigidez de la ley italiana de reproducción asistida contra la rígida flexibilidad del modelo español: contenido vs. procedimiento”, *Revista de Bioética y Bioderecho*, 2010, p. 17 y ss.).

¹⁵³ Instancia nº 57813/00, decisión del TEDH de 1.4.2010 cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=6&portal=hbkm&action=html&highlight=57813/00&sessionid=80671757&skin=hudoc-pr-en

¹⁵⁴ *Vid.* el éxito de la audiencia de la *Grande Chambre*, cuya decisión parece proxim (cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=80671757&skin=hudoc-pr-en&action=request).

¹⁵⁵ La cuestión consiste en la contestación de la prohibición, prevista por la Ley italiana (nº 40/2004), de efectuar análisis anteriores al traslado del embrión en el cuerpo materno para establecer si éstos tienen una patología, así que en caso de diagnóstico previa negativa, se pueda evitar el traslado. Una pareja de cónyuges, en condición de transmitir una enfermedad genética (la “fibrosis quística” o “mucoviscidosis”), ha pedido que se declare la violación, por Italia, del derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH), no pudiendo obtener una diagnóstico previa que sería esencial para evitar decisiones posteriores al comienzo de la gravidez, admitidas por la ley, como el aborto dicho terapéutico. Se ha contestado también la violación del derecho a no ser víctimas de discriminación, puesto que según la normativa en vigor sólo las parejas estériles (art. 1), y aquellas en las que el hombre está afectado del *virus* del HIV o de la hepatitis B y C pueden utilizar la procreación medicalmente asistida. *Vid.* instancia 54270/10: www.cilc-va.ch/strasbourg_costa_pavan_depistage_embryon_2011.pdf y el breve informe gubernamental www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/comunicazione/notizie/20110628.html. Anteriormente, una sola decisión, de primer instancia (del Tribunal de Salerno, de 13 de octubre de 2010) admitió la posibilidad de una diagnóstico previa, pero faltan otros asuntos, siendo esta interpretación objetivamente *contra legem*.

¹⁵⁶ *Vid.* en este sentido la reciente decisión del TEDH en el as. *S.H. et al. c. Austria*, nº 57813/00, decisión de 1 de abril de 2010, que ha considerado la solución acogida por la legislación austríaca (que permitía sólo la donación del esperma y no aquella de los óvulos) en conflicto con el principio de no discriminación (art. 14 del Convenio de Roma), junto al derecho al respeto de la vida familiar (art. 8).

cuestiones de legitimidad constitucional, propuestas en 2010 por el Tribunal de Florencia y de Catania¹⁵⁷, y en 2011 por el Tribunal de Milán¹⁵⁸.

IV. UN NUEVO PLAN DE ACCIÓN: PROYECTOS EUROPEOS Y PROBLEMAS ITALIANOS

En el periodo 2006-2010, Italia no alcanzó los ambiciosos objetivos definidos por la *Road Map* redactada por la Comisión Europea¹⁵⁹. Una causa muy probable ha sido la limitada representación de las mujeres en los organismos con poder de decisión. Como hemos recordado muchas veces, ésta no es absolutamente proporcional a su reconocida relevancia social. Probablemente, no es por casualidad que muchas de las reformas actuadas o de los proyectos de ley presentados en tema de igualdad de género fueron de “iniciativa femenina”, independientemente de la orientación política de las responsables¹⁶⁰. Las soluciones propuestas, evidentemente, eran diferentes, pero la dificultad ha sido común¹⁶¹. Ahora bien, si no se admite la absoluta urgencia de

¹⁵⁷Ordenanza del 1-13 de septiembre de 2010 (www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2011/04/trib-firenze-13-settembre-2010-8eterologa.pdf) y *ordinanza* del 21 de octubre de 2010 (www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2011/04/trib-catania-ord-12102010-eterologa.pdf). En la ordenanza del 1-3- de septiembre de 2010 (www.altalex.com/index.php?idnot=12123) se declara la no manifiesta ausencia de fundamento de las dudas expresadas por los requirentes (una pareja de cónyuges que no habían podido procrear naturalmente como consecuencia de la “azoospermia” del marido), y por tanto se afirma que hay una “cuestión de legitimidad constitucional del art. 4, apartado 3, de la Ley 19.2.2004, nº 40 por contraste con el art. 117, apartado 1, de la Constitución, relativamente a la previsión junta de los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como interpretado por la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el as. *S.H. et al. C. Austria*, y con el art. 3 de la Constitución” (es decir, respectivamente, con el principio que impone al Estado el respeto de las obligaciones a nivel internacionales – 117, 1 – y con el principio de igualdad – art. 3 –). El hecho que, diferentemente del Derecho austríaco, el italiano prohíbe todos los casos de fecundación heteróloga (con donación masculina o femenina) legitima la previsión de una probable decisión de inadmisibilidad de la cuestión por falta de competencia de los jueces constitucionales, que deben respetar las opciones que expresan la (amplia) discrecionalidad legislativa, no contestada por el Tribunal Europeo de derechos humanos. Sin embargo, a mayor razón, se impone una reflexión *de iure condendo*, en perspectiva de una futura reforma.

¹⁵⁸ *Vid.* ordenanza de 2 de febrero de 2011 (www.personaemercato.it/wp-content/uploads/2011/04/trib-milano-222011.pdf).

¹⁵⁹ *Vid.* S. BOULD, G. SCHUMMAUS, “La tabella di marcia dell’Unione Europea (2006-2010). Un’indipendenza economica uguale per le donne e gli uomini”, en S. BOULD, I. CRESPI (coord.), “La Conciliazione famiglia-lavoro in Europa”, *Sociologia e Politiche Sociali*, 2008, Milán, Franco Angeli, p. 35 y ss.

¹⁶⁰ Para una síntesis de las actividades del Ministerio para la Igualdad de Oportunidades, *vid.* Mara Carfagna, *Il messaggio del ministro*, www.pariopportunita.gov.it/index.php?option=com_content&view=article&id=62&Itemid=70.

¹⁶¹ Es muy interesante, por ejemplo, comparar los Reportajes presentados por el Gobierno italiano, respectivamente, en 2002 (cuarto y quinto) y en 2009 (sexto), relativamente al Convenio de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), las observaciones del Comité responsable del febrero de 2005 cerca las conclusiones de las autoridades domesticas, y las observaciones de varios expertos. Todos los textos internacionales están disponibles en www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm mientras las fechas de los Reportajes italianos están indicadas en la p. 24 de la lista general del [link](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw%20report%20submission%20status%2031Aug2006.pdf) www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw%20report%20submission%20status%2031Aug2006.pdf El cuarto y el quinto Reportaje presentado por Italia en diciembre de 2002 está en [*Revista de Estudios Jurídicos nº 11/2011 \(Segunda Época\)*
ISSN 1576-124X. Universidad de Jaén \(España\)
Versión electrónica: \[rej.ujaen.es\]\(http://rej.ujaen.es\)](http://daccess-dds-</p></div><div data-bbox=)

modificaciones de las costumbres, y no sólo de las leyes, y se rechaza la tendencia a la exclusión de las mujeres de los ámbitos de máximo nivel (p. ej. los Ministerios “con cartera”, con poderes de tomar decisiones sobre el gasto público), no será posible

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/238/68/PDF/N0423868.pdf?OpenElement.El comentario del Comité de las Naciones Unidas sobre este Reportaje del 15 de febrero de 2005, CEDAW/C/ITA/CC/4-5 se puede leer en www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/conclude-comments/Italy/CEDAW-CC-ITA-0523853E.pdf, y aquellos sobre el cuarto y el quinto en www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws49.htm. Respecto a los diferentes enfoques, por un lado, recordamos algunas opiniones expresadas directamente en el sexto Reportaje de 2009. Después un análisis muy amplio de la actual situación italiana, donde aparece evidente que la mayor preparación cultural y formación de las mujeres no se refleja adecuadamente en el sector laboral (p. 10, párrafo 46) y de la enunciación de las razones de la “persistencia de estereotipos de género y de una distribución desigual de las responsabilidades familiares” (p. 5, párrafo 24), se nota, acerca la limitada presencia femenina en el ámbito político (párrafos 234 y ss.) que: “Italia se caracteriza por una clara marginalización del papel de las mujeres en los procesos decisorios políticos. Comparando su situación con aquella de otros países europeos, Italia está connotada por un notable desequilibrio en las posiciones electivas, que [la] pone [...] en las última posiciones en las listas [...]Las mujeres senadoras son 17.85%, mientras en la Cámara de los Diputados las mujeres son 21.27% [...] Vid. www.senato.it y www.camera.it]. A nivel gubernativo, su porcentaje es cerca del 11%. [Relativamente a] la participación de las mujeres en la vida política y s su relación con esta [...], no obstante [ellas] estudian y trabajan más que en el pasado, los datos demuestran claramente que la dimensión política es advertida como lejana de sus intereses” (p. 43, párrafos 234-238). No es difícil admitir que, siendo esta la situación al máximo nivel representativo público, también en otros contextos en los que se expresa el poder decisorio, aunque diferentemente, la subrepresentación femenina es “la regula” actualmente, no obstante “las mujeres son activas, autónomas y conscientes”. Este es considerado el resultado de muchos factores: “la estructura (las relaciones del poder), las condiciones sociales y económicas y formas de autoinhibición, incluidos los estereotipos [... Así resulta una gran subrepresentación] en muchos sectores, incluso las áreas de gerencia, de las actividades económicas de empresa y de las profesiones individuales” (p.45-46, párrafo 251) . Por otro lado, podemos mencionar las observaciones de Ivanka Corti, miembro electivo del Comité CEDAW y por algunos años también Presidenta, recientemente entrevistada en Roma por Miren Gutiérrez y Oriana Boselli. Vid. el texto de la entrevista (*Italian Women at a Loss*) del 21 de octubre de 2009 cerca el trigésimo aniversario de la CEDAW en el sitio de la Agencia de noticias IPS – *Inter Press Service* en ipsnews.net/news.asp?idnews=48939). Aquí se observa: “Desgraciadamente, las recomendaciones del Comité CEDAW y el Convenio, firmado por Italia sin reservas [...], no están aplicadas en la práctica [...] . Tengo dudas que muchos parlamentarios se interesen debidamente a esto documento de Derecho internacional. En muchos países occidentales el reportaje es discutido en Parlamento antes de ser enviado al Comité CEDAW. Lo que no ocurre en Italia. No he visto modificaciones desde cuando las recomendaciones fueron publicadas, es decir en 2005. En cambio las recomendaciones deberían ser publicadas con el máximo relieve, pero tampoco el Ministerio para la Igualdad de Oportunidades las señala”. A la pregunta de IPS (*¿Que se puede hacer para alcanzar un cambio en Italia?*) su respuesta fue: “Cambiar significa cambiar la política, pero la política italiana desafortunadamente es todavía sexista. Italia retrocedió. La contribución de las mujeres a la cultura y al desarrollo ha sido desestimado. Por causa de los medios de comunicación domina la imagen de una mujer atraída por el poder, el dinero, que da más importancia a su hermosura que a su inteligencia o capacidad profesional. Me sorprende, por ejemplo, el hecho que no ha sido dada énfasis al alta componente femenina entre los premios Nobel de este año, mientras hay una amplia cobertura informativa de la elección de Miss Italia [...] A la luz de mi experiencia de 16 años en el Comité CEDAW,[...] el cambio ocurre cuando hay voluntad política, y no necesariamente dinero. Además, si hay un fuerte movimiento femenino que presione a las instituciones políticas, el proceso acelera”. De la misma Dra. Corti, se puede recordar lo que había dicho el 19 de diciembre de 2001, durante una audición al Senado italiano durante la legislatura XIV (pp.3-12) (www.senato.it/documenti/repository/commissioni/dirittiumani/Indagini%20conoscitive/Dir-006d.pdf).

imaginar un cambio de la situación actual¹⁶². Sin duda, hay elementos positivos, que legitiman una aptitud parcialmente optimista. En síntesis, después de años de silencio, ahora se habla del tema. En efecto, si observamos el fenómeno aquí examinado a la luz de lo que pasó durante el último bienio, una simple búsqueda de las publicaciones revela un crecimiento constante de nuevos libros, entrevistas, investigaciones, sobre el tema de la presencia de las mujeres en la vida pública y política. Lo que era difícil a imaginar en los años Noventa del siglo XX, a mayor razón comparando la entidad de estudios, iniciativas, legislativas y prácticas, y también de los objetivos alcanzados en otros países de la UE.

La comparación no era demasiado compleja sólo porque, objetivamente, en Italia se revelaba una posición de “clausura”, en un doble sentido. Es decir, ante todo, como exclusión femenina (en las posiciones apicales, en casi todas las áreas) causada por las notorias, y ya mencionadas, resistencias sociales conectadas esencialmente con obstáculos creados por algunas prácticas tradicionales y, además, como barrera contra cada esperanza de avance, debida a una escasa movilidad social que no pertenece sólo a las mujeres, sino a todas las personas, italianas y extranjeras (pensamos especialmente a los/as inmigrantes) que no son parte de los grupos ejercientes el poder decisorio. Obviamente, no es este el contexto para proponer unos análisis sociológicos sobre algunas tendencias elitistas o “personalistas” – para utilizar dos eufemismos – que no caracterizan por cierto sólo el ámbito político italiano, sino muchísimos otros contextos de la vida laboral, industrial y académica, especialmente cuando se trata de seleccionar los exponentes de los niveles más altos¹⁶³. Pero, no se puede omitir el discurso que

¹⁶² La primera mujer elegida Presidenta de la Cámara de los Diputados fue Nilde Iotti (1979-1992). En el periodo 1994-1996 fue Presidenta Irene Pivetti. Vid. M. T. A. MORELLI, *Le donne della Costituente-Voci dal Parlamento*, Bari-Roma, 2007. Giorgia Meloni, la actual Vice-Presidente de la Cámara de los Diputados, ha recientemente subrayado, con la conciencia del hecho que el inicial partido suyo, de la derecha (*Alleanza Nazionale*, originado por el *Movimento sociale italiano*), fue “creado por hombres y mujeres que no che non hubieron la posibilidad de participar en la redacción de la Constitución italiana”, las “discriminaciones que vivimos hoy: aquellas salariales, el tema de la conciliación del tiempo de la vida con aquello de la familia” para observar que “si en la historia italiana no hubiera sido una única mujer Ministro del trabajo, probablemente la situación no sería tan difícil. Si no hubiera sido una única mujer Ministro de la economía, probablemente la elección de haber un hijo no chocaría contra las millares de problemas económicos que encuentra. El mismo discurso se puede proponer para la inmigración, la seguridad, el medio ambiente; en una sola palabra: este discurso se puede hacer sobre el tema de la política”. Vid. fondazione.camera.it/attivita/824/1489/1496/1629/second.asp. Después ésta cita de una síntesis propuesta por una política de la actual mayoría parlamentaria, de la que es parte el principal partido italiano (*Popolo della Libertà*) otra, de una representante de la oposición, la Senadora Vittoria Franco, del *Partito democratico* (el principal partido de la izquierda) puede confirmar el punto, a demostración de la concordancia al menos sobre este tema: “La escasa presencia femenina hace el Parlamento menos representativo [...L]as dificultades son sin embargo más ásperas de lo que se podría pensar. La democracia igualitaria es un objetivo tan urgente para nosotros, cuanto difícil a realizar [...] es el más difícil porque atañe al corazón del poder, es decir la política [...]. No es por casualidad que la política es una fortaleza difícil a expugnar. Frente a esa se crean barreras de alianzas con la complicidad de todas las partes políticas”. Así, V. FRANCO, *Care ragazze- Un promemoria*, Roma, 2010, pp. 139-140.

¹⁶³ Muchas tensiones han caracterizado el debate relativo a la presencia de candidatas declaradamente sin experiencia. Es lícito preguntarse si no hay en Italia mujeres al mismo tiempo jóvenes, con un idóneo “bagaje” laboral y profesional, aunque no son personas “enteradas”, a nivel personal, en los lugares de

conciernen a algunas mujeres que han sido candidatas sin una previa y amplia participación en las actividades políticas o, viceversa, sólo por su activismo, aunque sin un específico perfil profesional.

Por un lado, puede apreciarse la probable aportación de las “inexpertas”, como expresiones de la dicha “sociedad civil”, o, más precisamente, la fuerza de la novedad propia de las “no agregadas”. Por otro, parece legítimo preguntarse si la “sociedad civil” está representada necesariamente en la máxima medida por medio de protagonistas de ámbitos en los que la preparación profesional no es un elemento clave¹⁶⁴. Por tanto, al silencio sobre las mujeres se sustituyó aquello de las mujeres que se auto-excluyen del certamen político¹⁶⁵. Por eso, parece necesaria una nueva conciencia de una diferencia

decisión ; *vid.* C. SOFFICI, *Ma le donne no. Come si vive nel Paese più maschilista d'Europa*, Milán, 2010, p. 79 y ss.

¹⁶⁴ Los estudios dedicados a las mujeres en las profesiones tradicionalmente “masculinas” han sido notables, en los últimos años. Respecto a la magistratura, *vid.* VVAA, *Il diritto alle pari opportunità fra attuazione e negazione*, Roma, 22 de mayo de 2007, Acta del Congreso organizado por el CSM (Consejo Superior de la Magistratura), cuyas ponencias se pueden leer en www.csm.it/PariOpportunita/pages/interventi.html; *Donne ai vertici della magistratura* (artículo publicado en *Kila – Il punto di vista delle donne* el 5 de junio de 2008, en www.kila.it/archivio-notizie-in-primopiano/donne-ai-vertici-della-magistratura.html); AAVV, *La partecipazione equilibrata degli uomini e delle donne al processo decisionale*, en *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, seminario finale, Roma 13-14 diciembre de 2004 (www.csm.it/quaderni/quad_145/145.pdf); M. G. CIVININI, R. SANLORENZO, “L'altra metà della magistratura”, *5 Questione Giustizia*, 2003, p. 926 y ss.; E. BRUTI LIBERATI (coord.), *I magistrati e la sfida della professionalità*, Milán, 2003; S. GOVERNATORI, “Azioni positive e magistratura: proposte minime di riforma avanzate dall'Associazione donne magistrato italiane”, *1 Questione Giustizia*, 1999. Anteriormente, *vid.* V. POCAR, “Le donne magistrato: una ricerca pilota”, *3 Sociologia del diritto*, 1991, p. 73 y ss.; VVAA, *Il diritto alle pari opportunità fra attuazione e negazione*, Acta del Congreso del Consejo Superior de la Magistratura (C.S.M.), Roma, 22 de mayo de 2007, en www.csm.it/PariOpportunita/pages/interventi.html Ampliamente, *vid.* N. SBANO (coord.), *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata Italiana*, Bolonia, 2004; F. TACCHI, *Eva togata. Donne e professioni giuridiche in Italia dall'Unità a oggi*, Turín, 2009, p. 183 y ss.; V. OLGATI, F. TACCHI, *Professione forense e potere giudiziario in Italia (1900-2000). Lineamenti sociologico-giuridici di un rapporto politico*, Milán, 2009. Un informe específico ha sido redactado por el CENSIS: *Dopo le buone teorie, le proposte. Programma di ricerca. Intervento per le donne avvocato. Rapporto finale*, Roma, 2010, en www.ordineavvocati.monza.mi.it/PDF/Doc-396/Rapporto%20Censis.pdf Respecto al contexto universitario, si se me permite la referencia, *vid.* E. URSO, *Playing with Fire...*, cit., y, para una visión actualizada: www.kila.it/images/files/Universita%20Italia_20100524.pdf. Sobre la tendencia a la “feminización” de algunas áreas profesionales, *vid.* C. MENKEL-MEADOW, “Feminization of the Legal Professions. The Comparative Sociology of Women Lawyers”, en R.L. ABEL, P.S.C., *Lawyers in Society*, tomo III, *Comparative Theories*, Berkeley-Los Angeles-Londre, 1989, p. 196 y ss.; M. GIANNINI (coord.), “La féminisation des professions/The Feminization of the Professions”, número monográfico 3, nº 1, *Knowledge, Work & Society/ Travail, Savoir et Société*, 2005, 1, Paris; N. LAPEYRE, *Les professions face aux enjeux de la féminisation*, Toulouse, 2006. En otros sectores profesionales, *vid.* A. CARABELLI, D. PARISI, A. ROSSELLI, *Che “genere” di economista?*, Bolonia, 1999.

¹⁶⁵ *Vid.* ultimamente, el artículo de M. TERRAGNI, “La politica e il silenzio delle donne. La crisi economica e quella istituzionale: le onorevoli spariscono. Altro che quote rosa”, en *Il Corriere della Sera* (en el periódico *Io Donna*), del 24 de septiembre de 2010, se trata de la misma Autora del libro *La scomparsa delle donne. Maschile, femminile e altre cose del genere*, Milán, 2007. La palabra “silencio” es el *Leitmotiv* de muchas reflexiones sobre el papel de la mujer. *Vid.*, por ejemplo, en una perspectiva histórica, respectivamente, sobre el mundo romano y griego, E. CANTARELLA, *Passato prossimo –*

entre géneros que no está absolutamente en contradicción con su igualdad. No se trata de crear “áreas protegidas” para las más débiles, ni tampoco de alimentar debates aislados, cuya premisa es la imposibilidad de una comprensión recíproca. La condición inicial no será todavía determinante, en manera inevitable, si son potenciadas las capacidades individuales¹⁶⁶, en un contexto sensible a las dificultades colectivas. Hasta que las mujeres están relegadas en círculos estrechos, no es posible un aval extendido, que se puede realizar solamente si todas las potencialidades de la persona se explican con amplitud. En otras palabras, si inicialmente han sido justificados, para reaccionar a formas de segregación seculares, debates exclusivamente femeninos, que subrayaban las diferencias de las mujeres, reivindicando su dignidad y importancia, ahora hay el peligro, si se continúa en esta dirección, que se perpetúe anacrónicamente una visión superada¹⁶⁷. Sin duda, existe una especificidad femenina y no es posible desestimar la importancia del aporte del dicho “feminismo jurídico” y del “derecho sexuado”, pero es igualmente esencial el concepto de identidad, que concierne al valor, al respeto, a la dignidad de cada ser humano, sin distinción de género¹⁶⁸.

En cambio, exaltando las distinciones entre hombres y mujeres se puede alimentar, involuntariamente, el peligro de enfatizar una contraposición evocativa de la tradicional actitud separadora. De allí, el temor de renovar antiguas tendencias, favorables a una distinción que es básicamente de naturaleza social y, por eso, no se traduce en modo ineluctable en un destino inmodificable. A este punto, se puede añadir que, acerca el notorio contraste “naturaleza contra cultura” (*nature vs. culture*), la reflexión científica más fiable, documentada y actualizada revela que la diferencia entre

Donne romane da Tacita a Sulpicia, Milán, 1996, p. 13 y ss. y de la misma Autora, *Itaca- Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milán, 2002. En el primer libro, la primera parte es dedicada a una “*diosa como premisa: Tacita Muta*”, es decir, la divinidad romana emblema del silencio femenino, del callar que se conforma a las mujeres, y que por tanto está contrapuesta a la divinidad masculina, *Aius Locutius* – desde los verbos latinos *aio* e *loquor*, que ambos indican la capacidad de hablar – divinidad masculina y símbolo del poder propio de la comunicación. Una cita es muy frecuente, en este respecto. Se trata de una citación del histórico Tucídides, que observaba que la mejor de las mujeres es aquella de la que los desconocidos no hablan, ni mal, ni bien. En apariencia, parece que el silencio acerca las mujeres fue criticado por otro histórico, Plutarco (*Moralia*, 24 e-f, 243). Apostrofando a Clea, y expresando su propio disenso sobre su opinión, declara que quiere subrayar la suya “*acerca la virtud de las mujeres*”. Considerando su finalidad “probar que hay una sola y única virtud, para las mujeres y los hombres”, considera que esto puede ser demostrado a través de una serie de “comparaciones emprestadas por la historia”. Sin embargo – como se observó justamente – “tampoco Plutarco ha mantenido su promesas”. En su tratado no ha puesto en “paralelo las virtudes masculinas y aquellas femeninas, ni tampoco ha escrito las vidas de las mujeres ilustres, lo que sería el reconocimiento del derecho de las mujeres a una biografía” Solamente, ha traído “del olvido una acción, un hecho, considerado como ejemplo límpido de *areté* (valor, en griego, más que virtud) femenina”; *vid.* en este sentido P. SCHMITT PANTEL, *Storia delle donne*, (coord.) G. DUBY, G. PERROT, Bari, 1990, introducción al primer tomo del tratado, coordinado por la Autora, y dedicado a la antigüedad.

¹⁶⁶ *Vid.* A. SEN, *Commodities and Capabilities*, Amsterdam, North-Holland, 1985; ID., A., *Many Faces of Gender Inequalities*, in *Frontline* (2001). 18, 22 octubre-noviembre; A. SEN., *On Ethics and Economics*, 1987; traducido a italiano *Etica e economia*, Bari-Roma, 2006.

¹⁶⁷ Lo que ha sido justamente evidenciado desde la perspectiva de la historia contemporánea. *Vid.* S. SOLDANI, “L’incerto profilo degli studi di storia contemporanea”, en A. ROSSI DORIA, *A che punto è la storia delle donne in Italia*, Roma, 2003, p. 63 y ss.

¹⁶⁸ *Vid.* MANCINA, C., *Oltre il femminismo. Le donne nella società pluralista*, Bolonia, 2002.

conductas reputadas, respectivamente, “masculinas y femeninas” (como las dicotomías fuerza/debilidad; violencia/docilidad; racionalidad/emotividad; control/espontaneidad, etc.) no está absolutamente arraigada en el ADN. Se trata de diferencias que derivan de la experiencia, la educación, la formación y, al mismo tiempo, dependen de la confianza en sí mismas/os. Para explicarlas, naturalmente, es indispensable llegar a un nivel de comunicación que no puede ser limitado. Por medio de la divulgación de los escritos, es decir a través de las más silenciosas y las menos invasoras entre las medidas, se puede exteriorizar el pensamiento y, así, comunicarlo, para fomentar reacciones recíprocas.

Después de estas consideraciones generales y una larga reflexión dedicada al lado doméstico, si volvemos ahora la mirada brevemente al exterior se puede observar una análoga vitalidad que no obstante, como puede decirse para el interior, revela un activismo demasiado frenético por no pensar en un exceso de preocupación determinada por los fracasos de varias tentativas previas. Como es notorio, al final de 2006, fue creado por la UE el Instituto Europeo de la Igualdad de Género¹⁶⁹, y, el año siguiente, la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE¹⁷⁰, cuya actividad, según el considerando nº 16, tiene que ser coordinada “lo más estrictamente posible con todas las instituciones pertinentes de la Unión [...] en especial con el [...] Instituto Europeo de Igualdad de Género”, cuyo Presidente del Comité Científico y Director “podrán asistir como observadores a las reuniones del consejo de administración”¹⁷¹. A nivel internacional, se puede señalar que al comienzo del mes de julio de 2010 fue anunciada la creación de una agencia unitaria, operativa desde el 1 de enero de 2011, llamada *UN Women*, para la igualdad de género y el empoderamiento (*empowerment*) femenino. Siguiendo una Resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU de octubre de 2009, fue redactada una declaración final que empeña los Estados miembros de la ONU a alcanzar este objetivo, para cuya actuación se estableció la reunión de institutos previos.

En breve, por cierto es apreciable y también deseable que formas de intensa coordinación son favorecidas y potenciadas pero hay el fundado miedo que, como ha sido posible notar inmediatamente, en seguida a la adopción de los primeros dos textos normativos apenas mencionados, por cierto no es a través del nacimiento de nuevas instituciones y agencias cómo se resuelven automáticamente los problemas. Al contrario, posiblemente estas iniciativas “pueden ser vistas como cumbres de *iceberg*, es decir como manifestaciones de una inquietud que existe todavía. El hecho de que hay observadores, institutos y autoridades creados de propósito recientemente para estudiar el fenómeno y para hacer frente al problema es sintomático del riesgo que esta situación podría empeorarse”¹⁷². Al mismo tiempo, leyendo los resultados publicados en los Reportajes y las estadísticas más recientes, se confirman tendencias italianas bien conocidas, como las fuertes garantías reservadas a los jubilados, frente a una escasa atención para las necesidades de las personas más jóvenes; lo que se refleja en la

¹⁶⁹ Reglamento (CE) nº 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género (DO L 403 de 30.12.2006).

¹⁷⁰ Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007 (DO L 53/2 de 22.2.2007).

¹⁷¹ Así el art. 12, apartado 10, Reg. nº 168/2007.

¹⁷² E. URSO, *Lo stato della normativa sulla conciliazione...*, cit., 2008, pp. 36 y 37.

tendencia a posponer la decisión de crear una familia, de programar el nacimiento de la prole, con consecuente reducción de las tasas de natalidad y una elevación constante del nivel de envejecimiento de la población. Merece recordar otra vez que el apoyo de las personas mayores es fundamental, pero esta solución no sólo altera las relaciones entre generaciones, sino también recae sobre los competentes más acomodables de la familia dicha “nuclear”, es decir sobre las madres/abuelas, que, hasta hoy, han sido, en alto porcentaje, amas de casa o, en caso de trabajadoras, han podido jubilarse en una edad no excesivamente avanzada.

No es difícil prever que estos compromisos necesarios, casi siempre aceptados por razones afectivas y por tanto no advertidos como pesados, no podrán volver a proponerse en el espacio de los próximos decenios, cuando la mayoría de las mujeres (al menos si la situación no se modifica totalmente y los hombres no empiezan a compartir todas las responsabilidades familiares sin distinción), siendo empleadas con el trabajo extra-doméstico, no habrá la posibilidad de cuidar también a los nietos/as. Además, la proporción entre juventud y edad será tan volcada que los previsibles desequilibrios afectarán muy profundamente a las realidades familiares. Este marco nacional se ha insertado, hasta hoy, en el contexto de la tímida acción del plan de Lisboa, que ha intentado, sin grandes resultados, fomentar el nivel de competitividad de los estados miembros de la UE¹⁷³. Ahora, se acuña en el ámbito doméstico la Estrategia Europa 2020. Este nuevo dibujo, aprobado en el mes de marzo de 2010, tiene la ambición de conyugar la protección de los derechos sociales aunque adoptando una perspectiva liberal. También desde esta última perspectiva, se ha enfatizado el impacto de la novedad, que se funda sobre objetivos específicos y presiones más intensas sobre los Estados miembros de la UE, respecto a la simple redacción y la actuación de planes de reforma, requiriendo proyectos conectados a finalidades concretas y medidas actuables sin retraso en el contexto económico y social. Se trata de una ocasión para ampliar los esfuerzos y para asegurar que muchas declaraciones formales, relativas a la igualdad sustancial de las mujeres, se hacen realidad. Es deseable que se vaya en una dirección más extendida respecto al plan de trabajo para la igualdad 2006-2010, que había perseguido la finalidad primaria de reaccionar frente al declive demográfico, siendo su preocupación central el hecho de que la “UE no puede permitirse ningún derroche de capital humano”¹⁷⁴.

¹⁷³ Hay una notable concordancia de opiniones, a este respecto. También el Consejo de la UE ha admitido la necesidad de otros esfuerzos, considerando la limitada presencia de servicios públicos para la infancia en muchos países miembros (*Joint Employment Report 2007/2008*, del 29 de febrero de 2008).

¹⁷⁴ Para un breve análisis de la política social y económica de la UE en el ámbito de la *Estrategia europea de empleo* (europa.eu/scadplus/glossary/european_employment_strategy_es.htm), centrada sobre objetivos prevalentemente económicos, *vid.* E. URSO, *ibidem*, y EAD. “Shaping the Features...”, *cit.*, p. 129 y ss., cita nº 58. Posteriormente, *vid.* P. VILLA, “La strategia europea per l’occupazione e le pari opportunità per le donne”, en M. G. ROSSILLI (coord.), *I diritti delle donne nell’Unione Europea*, *cit.*, p. 163 y ss., p. 191 y ss., donde se subraya que a los objetivos cuantitativos no corresponden absolutamente aquellos cualitativos en la medida debida. En relación con los planes sectoriales comunitarios en el ámbito de la conciliación entre vida laboral y familiar, *vid.* L. NUÑO GOMEZ, *Evolución de la política comunitaria...*, *cit.*, pp. 104- 107. Se puede pensar también en la posibilidad para las mujeres de trabajar por la noche, entonces prohibida y ahora admitida expresamente por la jurisprudencia del TJUE (*Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Italiana*, C-207/96) y por la ley interna. *Vid.* el *Decreto Legislativo* nº 532 del 26 de noviembre de 1999, que contiene la nueva la normativa acerca el

V. CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, parece importante subrayar otra vez como la participación activa de las mujeres a la vida económica no es la sola dimensión que debe ser considerada, siendo esencial tomar en cuenta también los aspectos personales conectados con la actividad laboral, en un amplio sentido, es decir, en todas las posibles dimensiones existenciales. Efectivamente, el trabajo es el contexto donde se explica una parte importante de la personalidad individual y se desarrollan numerosas relaciones sociales. Obviamente, se habla mucho, en los debates, también de favorecer la posición de la mujer en la familia, de potenciar el sistema del bienestar, de fortalecer las garantías para las trabajadoras, pero es menos frecuente tratar el tema del desamparo, de la soledad, del aislamiento y de la exclusión social, que no conciernen sólo a las personas mayores (en condición de viudez, de enfermedad, etc.), sino también las más jóvenes, siendo muy alta la tasa de fracasos de las parejas, casadas y no casadas, muchas veces en presencia de uniones “transnacionales”¹⁷⁵, de las mujeres solteras, desempleadas o con un trabajo tan flexible que la única estabilidad, para ellas, es su continua condición de incertidumbre. Además, muy frecuentemente, se propone una visión de la lucha contra la desigualdad como circunscrita a ciertas situaciones características de las culturas “externas”¹⁷⁶. Sin duda, hay buenas razones para justificar preocupaciones de esta

trabajo nocturno, finalmente insertada en el D.Lgs. n° 66 del 8 de abril de 2003, art. 11, II. Vid. M. BARBERA, “Tutto a posto, niente in ordine. Il caso del lavoro notturno delle donne, *Revista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1999, p. 301 y ss.

¹⁷⁵ “Cada año en la Unión resultan 140.000 divorcios trasfronterizos, es decir casi el 13 por ciento de todos los divorcios [...] en los nueve Estados en cuestión [que han requerido la cooperación reforzada], cuya población representa casi la mitad de aquella de la Unión ((44 por ciento), cada año hay casi 53.000 divorcios con carácter trasfronterizos [...]”. Así, se observa en el informe relativo a la propuesta de Reglamento del Consejo de la UE relativo a la activación de una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación personal entre cónyuges (COM (2010) 105 final), cuyo examen inició, en la IV Comisión del Senado italiano, el 12 de mayo de 2010, donde se ha manifestado una opinión favorable al texto. Vid. las observaciones del Presidente de la Comisión Santini en www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=16&id=00479216&part=doc_dc-sedetit_isc-genbl_pdrdcraaducrnsl&parse=no. Vid. ahora sobre el tema el Reglamento n° 1259/2010/UE.

¹⁷⁶ En Italia hay un debate sobre la cuestión del burka, del niqab y del chador, particularmente después la aprobación en Francia de la Ley que prohíbe el burka en los lugares públicos, de 2010 (*LOI n° 2010-1192 de 11 octubre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*). Sin embargo, existe sólo unas normas generales (es decir, las disposiciones de la Ley n° 152 del 22 de mayo de 1975 para la protección del orden público que no admiten que la cara puede ser escondida en público), mientras falta una legislación específica. Más precisamente, el art. 5 de la Ley n°152/1975 dispone ya: “*Disposizione a tutela dell'ordine pubblico- E' vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo. E' in ogni caso vietato l'uso predetto in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino. Il contravvenitore è punito con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro. Per la contravvenzione di cui al presente articolo è facoltativo l'arresto in flagranza*”. Hay algunas propuestas de reforma de ésta previsión: la primera presentada a la Cámara de los Diputados (C. 2422) por Souad Sbai, que extiende la prohibición mencionando expresamente el burka y el niqab; la segunda, presentada por Roberto Cota (C.2769) elimina la necesidad que hay una motivación justificada y precisa que entre los instrumentos prohibidos aptos a impedir el reconocimiento del rostro de una persona hay las prendas, elegidas por razones religiosas; la tercera (C. 3183) propuesta por Linda Lanzillotta

naturaleza y ha sido ciertamente apreciable el empeño demostrado en la lucha contra varias formas de maltratos, imposiciones, vejaciones y abusos. Sin embargo, algunas veces, las respuestas normativas han sido más simbólicas que efectivas, con perjuicio de otras posibles acciones, más concretas y destinadas a una amplia aplicación a nivel social, siendo por suerte la violencia¹⁷⁷, aunque se trata de un fenómeno muy grave y algo extendido en ciertos contextos, menos frecuente de lo que se puede pensar. No se trata en absoluto de subestimar la importancia de señalar con fuerza el rechazo de cada forma de opresión, sino de recordar que las prohibiciones y las sanciones, en sí mismas, no son soluciones, sino reacciones que necesitarían de ser flanqueadas y, a lo mejor, precedidas por remedios preventivos de naturaleza social, educativa, fundados sobre la idea de la mediación cultural, naturalmente cuando ésta es posible, es decir si la violencia no es actuada ya en manera irreversible, ni hay el riesgo de su crecimiento incontrolable.

En la espera que se aclarecen algunos planes de reforma, es deseable que se puede estimar no sólo el número de las denuncias, sino también los resultados positivos alcanzados aplicando las nuevas normas admonitorias y sancionatorias, como aquéllas introducidas por la Ley de 2006 que prohíbe y condena gravemente las mutilaciones genitales femeninas¹⁷⁸, o de la Ley de 2009 que ha introducido una nueva norma en el Código penal, el art. 612-*bis*, previendo el nuevo crimen de “actos persecutorios”, llamado comúnmente “*stalking*”¹⁷⁹, siendo su origen propia de los países de *common*

también prevé una modificación del art. 5 de la dicha Ley, como otros proyectos, presentados, respectivamente por (C. 3018) Pierluigi Mantini, Mario Tassone; (C. 3020) Amici et al.; (C. 3205) Salvatore Vassallo et al.; (C. 3368) Guglielmo Vaccaro et al. et al. En agosto de 2011 la *Commissione Affari Costituzionali* ha aprobado las normas que prevén la prohibición del burqa y del niqab y ahora se atende la decisión del Parlamento. Acerca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *vid.* E. BRANDOLINO, “La Corte europea dei diritti dell’uomo e l’annosa questione del velo islamico”, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008, p. 1720 y ss. Para interesantes reflexiones comparativas *vid.* S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Padua, 2008, p. 72 y ss., p. 143 y ss. Los problemas puestos por la compresencia de modelos culturales diferentes ha sido examinado en varias perspectivas. *Vid.* S. MOLLER OKIN (coord.) *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, 1999 (traducido por Deborah Borca a italiano: *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milan, 2007). Por recientes reflexiones de autores italianos *vid.* S. ANDO*, G. ALPA, B. GRIMALDI (coord.por), *I diritti delle donne nell’area del Mediterraneo. Civiltà a confronto, pari opportunità, identità e tutela delle differenze*, Napoli, 2010, Acta del congreso del 23 y 24 febrero, que tuvo lugar en la Universidad de Enna.

¹⁷⁷ Como es notorio, en 1979 las Naciones Unidas adoptaron un convenio específico (CEDAW) para luchar contra cada discriminación debida al género. Gracias a este convenio y al siguiente Protocolo opcional, se ha reconocido que no es admisible ninguna forma de violencia contra las mujeres, consideradas violaciones de los derechos humanos. Italia ha ratificado este Convenio en 1985 (con la Ley del 14 de marzo de 1985, n° 132. “*Ratifica ed esecuzione della convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979*”) y el Protocolo opcional en 1999 (adoptado por la Asamblea General de las NN. UU. el 6 de octubre de 1999, en vigor en Italia desde el 10 de diciembre de 1999). Sobre el tema *vid.* “Ginocidio. La violenza maschile contro le donne”, 2 *Studi sulla questione criminale*, 2008.

¹⁷⁸ Consideradas violaciones de la integridad de la persona y de la salud de las mujeres y de las niñas. Se trata de la Ley del 9 de enero de 2006, n° 7 (“*Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*”).

¹⁷⁹ Se trata de la normativa que ha sancionado específicamente los actos “persecutorios”: Ley del 23 de abril de 2009, n° 38 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n° 11,*

*law*¹⁸⁰. Respecto a las sanciones recientemente previstas en ámbito civil y laboral, como aquéllas contenidas en la normativa antidiscriminatoria de transposición de la Directiva de la UE 54/2006, no parecen en sí mismas eficaces, si no se potencia la prevención, junta a soluciones que favorezcan una aceptación profunda de una completa igualdad entre hombres y mujeres¹⁸¹, que no admita ninguna forma de explotación o atropello, de naturaleza moderna o tradicional.

La atención se dirige, al final, acerca del cuadro general, de donde hemos comenzado nuestro itinerario. La tensión entre finalidades de alto relieve social y repercusiones a nivel individual se presenta además en otros sectores. Por ejemplo, observando el marco de las relaciones extra-familiares de las mujeres, mientras se invocan nuevas medidas para reaccionar a la globalización económica e industrial, proponiendo formas de “consumo crítico” o alternativo respecto a los métodos dominantes impuestos por el mercado, se olvida casi totalmente de considerar las limitaciones engendradas por estas metodologías (autoproducción de bienes, compras organizadas de grupo, etc.), como la reducción de la extensión de las redes de contactos externos, la necesidad de concentrar a la dimensión “casa-trabajo” las conexiones exteriores y de circunscribir los vínculos al territorio¹⁸². En este respecto, uno de los aspectos más controvertidos es aquél de la dicha “*utilización del capital humano femenino*”. Por un lado, se declama, demasiado retóricamente, su importancia en la perspectiva de una promoción del bienestar económico colectivo fundado sobre una igual repartición de las actividades con los hombres y, por otro, se acepta como ineluctable el escaso porcentaje de participación de mujeres en el mundo laboral y empresarial. Al mismo tiempo, se asiste a una tendencia aquiescente frente a la explotación de los “*recursos*” femeninos más visibles, y apreciados en un “*mercado en perenne extensión*”, que exalta la visibilidad, el protagonismo, la exposición del cuerpo, través imágenes tan frecuentes, cuanto ofensivas de una concepción de dignidad. Hay diversidades, por tanto, en la misma percepción del papel de la mujer en la sociedad.

recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori, en www.parlamento.it/parlam/leggi/09038l.htm).

¹⁸⁰ Más precisamente, las primeras leyes fueron adoptadas en los Estados Unidos, a nivel estatal. Este delito, introducido por la primera vez en 1990 en el *California Penal Code* (section 646.9), fue reconocido sucesivamente en otros Estados de la Unión, aunque con definiciones diferentes (como “*criminal harassment*” o “*criminal menace*”), mientras a nivel federal fue adoptado el *Interstate Stalking Punishment and Prevention Act* en septiembre de 1996. En el Derecho inglés el mismo crimen es llamado “*harassment*”, y regulado por el *Protection of Harassment Act*, promulgado en 1997 (vid. www.cps.gov.uk/legal/h_to_k/harrasment/). Vid. acerca la experiencia estadounidense e inglesa, respectivamente, D. E. HALL, *Criminal Law and Procedure*, Florence – KY, 2008, p. 113 y ss.; R. SINGER, J. Q. LA FOND, *Criminal law: examples & explanations*, Nueva York, 2007, p. 304 y ss. y E. FINCH, *The criminalisation of stalking: constructing the problem and evaluating the solution*, Londres, 2001, p. 96 y ss., p. 98, nota 80. Entre los Autores italianos, ultimamente, vid. F. SARNO, *Il nuovo reato di atti persecutori (art. 612-bis)*, Miláno, 2010; C. PUZZO, *I reati sessuali*, Rimini, 2010, p. 4 y ss.

¹⁸¹ Vid. E. CARACCILO DI TORELLA, “New Labour, New Dads – The Impact of Family Friendly Legislation on Fathers”, *Industrial Law Journal*, 2007, p. 316 y ss. Sobre estos temas, vid. AFEM, *Concilier famille et travail pour les hommes et les femmes: droit et pratique*, Bruylant, 2005.

¹⁸² Vid. L. LEONINI y R. SASSATELLI, *Il consumo critico*, Bari- Roma, 2008, *passim*.

Así, una pregunta se impone, concluyendo: ¿Si consideramos la realidad italiana de hoy, hay una verdadera ausencia y una escasa representación de las mujeres o su invisibilidad es debida a una opción a favor del silencio frente a ciertas costumbres y a la limitada atención respecto a sus necesidades? En vez de una visión individual, aunque conectada con reivindicaciones de grupos, emerge actualmente la esperanza de una concepción fundada sobre una renovada relación con el mundo “masculino”, que no prevé exclusiones, sino inclusiones, por ambos lados. No hay una parte perdedora y una ganadora, sino una afirmación positiva expresada por el reconocimiento, la aceptación y el sostén recíproco, en una visión abierta a contaminaciones pero siempre respetuosa de la persona, en un sentido profundo.

LAS MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO: UNA VISIÓN COMPARADA DE UN PROBLEMA DEBATIDO A NIVEL NACIONAL Y EUROPEO

Resumen: después un análisis de las soluciones acogidas por el Derecho italiano en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres, consideradas en el marco del Derecho europeo, se propone una breve reseña de los principales problemas que caracterizan la actual condición de las mujeres en Italia, a la luz de las reformas constitucionales, del contenido de las normas legislativas y de las tendencias jurisprudenciales. Al final, se examina el tema tomando en cuenta las perspectivas futuras, desde una visión crítica de las causas que impiden todavía una plena actuación del principio de paridad, sin discriminación por razón de género, en algunos ámbitos de la sociedad italiana, especialmente a nivel político-institucional.

Palabras clave: Igualdad. No discriminación. Paridad entre hombres y mujeres. Prohibición de desigualdad por razón de género. Derecho europeo. Derecho comparado. Derecho italiano.

REMEDIES AGAINST GENDER DISCRIMINATION: A COMPARATIVE VISION OF A DEBATED ISSUE AT A NATIONAL AND EUROPEAN LEVELS

Abstract: the first part of the article is devoted to an overview of Italian law in the field of gender equality. This topic is considered while taking into account the need to focus on the European legal framework too. Furthermore, women's condition in the current Italian scenario is analysed, in light of constitutional reforms, legislative provisions and judicial trends. Finally, the issues at hand are critically examined with a view to detecting the reasons that still determine serious difficulties in achieving equality fully, especially in some contexts of Italian society, like the political arena.

Keywords: Equality. Discrimination. Anti-discrimination law. Gender equality. Prohibition of unequal treatment between men and women. European law. Comparative law. Italian law.

Artículo recibido: 30.6.2011.

Artículo aceptado: 30.9.2011.