

LA IGUALDAD DE SEXOS EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA: LA EXPERIENCIA ITALIANA

Eleonora Ceccherini*

Traducido del italiano por Francisco Javier Durán Ruiz

SUMARIO

- 1.- *El individuo entre igualdad abstracta y concreta.*
- 2.- *La difícil afirmación de la prohibición de discriminación por razón de sexo en Italia.*
- 3.- *El reconocimiento del derecho de voto a las mujeres.*
- 4.- *La legitimidad constitucional de las acciones positivas.*
- 5.- *El equilibrio de sexos en la representación política.*
- 6.- *Conclusiones.*

1. EL INDIVIDUO ENTRE IGUALDAD ABSTRACTA Y CONCRETA

Los principios universalizantes de los ideales ilustrados y la experiencia de la Revolución Francesa, así como los emanados de la Carta y Declaración de Derechos de los Estados americanos, han permitido la afirmación del principio de igualdad de los individuos, favoreciendo su progresiva afirmación en los ordenamientos del área cultural occidental. La codificación de este principio impone al Estado la prohibición de establecer diferencias de trato entre sus propios ciudadanos sobre la base de algunas de sus características. El derecho a la igualdad se conecta de forma sinalagmática al principio de no discriminación, en base al cual debe considerarse prohi-

* Investigadora en Instituciones de Derecho Publico. Universidad de Siena

bido cualquier tratamiento inferior de unos sujetos respecto de otros, justificado por la presencia de una característica distintiva en unos de la que carezcan los otros.

La historia de muchos países se encuentra marcada por luchas más o menos cruentas en orden a la afirmación del principio de igualdad formal, dirigido a convertir en invisibles las características diferenciadoras de los individuos en sus relaciones con el Estado, con el objeto de que fuesen reconocidos los derechos de la persona en sentido abstracto, privados de cualquier connotación particular.

La persecución de la igualdad entre los individuos representa uno de los fines más elevados de los ordenamientos democráticos, los cuales progresivamente tienden a neutralizar todos los elementos de diferenciación entre los individuos, que pudiesen dar lugar a tratamientos diferenciados respecto a un arquetipo de ciudadano abstracto y privado de todas sus connotaciones naturales, culturales y sociales.

Además, en el constitucionalismo contemporáneo los individuos son considerados en su cualidad de personas históricamente determinadas inmersas en la sociedad; los sujetos tutelados por las constituciones no son individuos abstractos, sino personas concretas, consideradas en su propia existencia histórica y material. Asistimos, en ambos términos, al paso de una visión atomística a una visión social de la persona¹.

Esta particular protección del principio personalista aparece ligada en los ordenamientos a una democracia madura, a la evolución de las formas del Estado social; mientras que en los Estados que se han inspirado más recientemente en los principios del constitucionalismo, dicha protección aparece inspirada también de una particular conexión con las propias tradiciones históricas y culturales.

En el primer caso, aparece una estrecha correlación entre los derechos ligados al principio de libertad y aquellos relacionados con el principio de igualdad, o –como se suele afirmar de forma más sintética–, entre los derechos civiles y los derechos sociales. Ambos constituyen articulaciones, al mismo nivel, de la categoría más general de los derechos de la persona, de los «human rights», desde el momento en que son igualmente necesarios para asegurar el desarrollo y la realización de la personalidad.

Existe, en ambos términos, complementariedad entre la esfera de la libertad y de la igualdad, lo que no es sino una reproducción de la dialéctica

¹ G. ALPA, *La persona tra cittadinanza e mercato*, Milano, 1992; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997.

entre individualismo, liberalismo, e igualdad formal, de un lado, y solidaridad, promoción social e igualdad material, del otro². El principio de igualdad, visto a través de la lente de la historia y de la realidad social, se articula sobre dos perfiles: por una parte, el reconocimiento de las diferencias y, por tanto, una legitimación constitucional de las políticas de bienestar social dirigidas a remover los obstáculos que se oponen a la igualdad efectiva entre los individuos; por otra parte, la consideración de que el principio personalista contiene dentro de sí los elementos del pluralismo y de la diferencia, por lo que los derechos de igualdad implican también el derecho a la protección de la especificidad³.

El principio personalista viene, no obstante, desarrollado por muchas constituciones también desde una perspectiva distinta, que hace referencia no tanto a los sujetos como a los grupos a los que éstos pertenecen. Esta perspectiva es distinta pero no antagónica con la tradicional del reconocimiento de los derechos individuales, porque ambas son reconducibles al principio de la protección de la dignidad humana⁴. De este modo emerge la caracterización colectiva de la persona, su formar parte de un grupo social más amplio y dotado de una destacada individualidad, que le viene proporcionada por elementos comunes, de naturaleza étnica, lingüística, cultural, etc⁵.

² Vid., al respecto: M. MAZZIOTTI DI CELSO, "Diritti sociali", en *Enc. giur.*, XII, 1964; E. CHELI, "Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella costituzione italiana", en *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, pp.1773 y ss.; M. LUCIANI, "Sui diritti sociali", en *Scritti in onore di M. Mazziotti di Celso*, Milano, 1995, pp. 97 y ss.; L. M. DÍEZ PICAZO, *The Constitutional Protection of Social Rights: Some Comparative Remarks*, Firenze, 1997; J. CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988; A. PACE, "Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei", en *Piero Calamandrei: ventidue saggi su di un maestro*, Milano, 1990, pp. 303 y ss. M. KLEINMAN, *A European Welfare State?*, Basingstoke, 2001; P. CARETTI, *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, Torino, 2002.

³ L. PALADIN. "Eguaglianza" (*dir. cost.*), en *Enc. giur.*, XIV, 1965; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1976; Id. *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, Roma, 1984; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3,c2 della Costituzione*, Padova, 1984; M. ROSENFELD *Affirmative Action and Justice*, New Haven, 1991; M. CLAYTON, A. WILLIAMS (coord.), *The Ideal of Equality*, Basingstoke, 2000; P. FERRAGAMO, *Il principio di eguaglianza nell'etica contemporanea*, Torino, 2002. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, M. AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, en *Giur. cost.*, 1993, 891 ss.; Id., "I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale", en *Pol. dir.*, 1999, pp. 25 y ss. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002.

⁴ G. GOZZI, *Democrazia e diritti*, Bari, 1999, pp. 202 y ss.

⁵ M. MINOW, "Rights and Cultural Difference", en A. SARAT , T. R. KEARNS (coord.), *Identities, Politics, and Rights*, University of Michigan, 1995, pp. 349 y s. W. KYMLICKA,

Dicha protección comunitaria de la persona, en su dignidad e individualidad, aun constituyendo una indudable novedad en el panorama constitucional, encuentra problemas de difícil solución desde el punto de vista de la dogmática jurídica. Se trata, en particular, de problemas de sistematización dentro de las clasificaciones consolidadas, entre las cuales se distribuyen los derechos fundamentales, elaborados pensando más en el sujeto individual que en la comunidad de la que los individuos forman parte⁶.

2. LA DIFÍCIL AFIRMACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN ITALIA

La formalización del principio de igualdad no siempre ha logrado configurarse como un elemento obstaculizador de la perpetración de actos o prácticas discriminatorias, justificadas en base a un elemento característico de un determinado grupo de sujetos.

De hecho, históricamente un elemento distintivo de los individuos, que ha desempeñado un papel de justificación para la adopción de prácticas discriminatorias arbitrarias en relación con los ciudadanos, ha sido el de la raza. En los Estados Unidos, la diversidad de trato entre población blanca y negra fue uno de los desencadenantes de la Guerra civil de 1865, a cuya conclusión se dictaron las tres enmiendas más significativas a la Constitu-

Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights, Oxford, 1995; B. PAREKH, *Identity, Culture and Dialogue*, 2003; W. KIDD, *Culture and Identity*, Basingstoke, 2001; R. SIEDER, *Multiculturalism in Latin America*, Basingstoke, 2002; M. WILLIAMS, "La giustizia e i gruppi: modello «politico» e modello «giuridico»", en T. BONAZZI, M. DUNNE (coord.), *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bologna, 1993, p. 67. S. MULHALL, A SWIFT, *Liberals and Communitarians*, Oxford, 1996; E. PARIOTTI, *Individuo, comunità, diritti tra liberalismo, comunitarismo ed ermeneutica*, Torino, 1997; J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996; C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Milano, 1993; J. RAZ, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, 1994; J. J. SOLOZÁBAL, "Paz, Democracia y Nacionalismo", en *Cuadernos Alzate*, 18, 1998, pp. 156 y ss.; N. TORBISCO, "Il dibattito sui diritti collettivi delle minoranze culturali. Un adeguamento delle premesse teoriche", en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, pp. 117 y ss.

⁶ F. RICCOBONO, *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, 1989; A. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales.*, 1991, pp. 203 y ss.; C. RUIZ MIGUEL, "La tercera generación de los derechos fundamentales", en *Revista de Estudios Políticos*, 1991, pp. 303 y ss.; G. ROLLA, "Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali", en G. ROLLA, E. CECCHERINI, *Scritti di diritto costituzionale comparato*, Genova, 2005, pp. 72 y ss.; Id., "I diritti fondamentali nel costituzionalismo contemporaneo: spunti critici", *ibidem*, pp. 94 y ss.

ción Federal («Three Civil War Amendments»), que extendían gradualmente la protección constitucional a los negros. La Decimotercera Enmienda, ratificada en 1865, prohibía la esclavitud y aseguraba a todo afroamericano un grado mínimo de ciudadanía⁷. La Decimocuarta⁸, ratificada en 1868, iba más allá, garantizando la ciudadanía a aquellos originariamente nacidos en los Estados Unidos o naturalizados allí, y estableciendo la cláusula de la «equal protection» y del «due process»⁹. A pesar de que la adquisición de la ciudadanía y el principio de igualdad conducen a configurar el derecho a participar en las decisiones políticas de la comunidad, las indicaciones realizadas por las Décimotercera y Decimocuarta Enmiendas no siempre han sido suficientes para asegurar el derecho de sufragio a la población negra, pese a estar expresamente previsto en la Decimocuarta Enmienda, ratificada ya en 1870¹⁰. Esta última daba cobertura constitucional al derecho

⁷ «Ni la esclavitud ni la servidumbre involuntaria podrán subsistir en los Estados Unidos, ni en lugar alguno sujeto a su jurisdicción, sino en razón de una pena por un crimen por el cual el imputado haya sido debidamente condenado. El Congreso es el encargado de dictar las normas necesarias para imponer la observancia de este artículo». El texto de la enmienda que atribuía la ciudadanía de los Estados Unidos a todos aquellos nacidos en su territorio representa una superación de las posiciones mantenidas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en las sentencias precedentes a la ratificación de dicha enmienda. En concreto, el *Chief Justice* Roger B. Taney, en el caso *Dred Scot v. Sanford* de 1857, había sostenido que los negros estaban incapacitados para ser ciudadanos, puesto que no eran miembros del «pueblo de los Estados Unidos, al que se refería el Preámbulo de la Constitución cuando fue adoptada. A juicio de Taney, los afroamericanos debían considerarse como una especie subordinada e inferior de seres, que habían sido subyugados por la raza dominante y, emancipados o no, todavía continuaban sometidos a su autoridad.

⁸ «Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en el que residan. Ningún Estado dictará o dará validez a ley alguna que restrinja los privilegios y las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; del mismo modo ningún Estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin un procedimiento legal en la debida forma, ni denegará a quien se encuentre en los límites de su jurisdicción la protección de las leyes».

⁹ El término *equal protection* puede asimilarse al principio de igualdad en Italia, V. E. KAPLAN, «Tra Croson e Metro Broadcasting: una fase di transizione nella giurisprudenza della Corte Suprema relativa alle affirmative actions», en *Giur. cost.* 1992, nota 1, p. 786.

¹⁰ «El derecho al voto conferido a los ciudadanos de los Estados Unidos no podrá ser negado ni limitado por los Estados Unidos, ni por ningún Estado por motivos de raza o de condición servil precedente. El Congreso tiene la función de dictar las normas necesarias para la aplicación de este artículo». Ésta es la versión definitiva aprobada, que tiene un contenido reducido respecto de otras propuestas patrocinadas por republicanos radicales o por los representantes negros, que habrían querido introducir también la prohibición a los estados de subordinar el ejercicio del voto a test de alfabetización, titularidad de propiedades, pago de impuestos (que serían expresamente prohibidas en las elecciones nacionales con la XXIV enmienda en 1964). La enmienda callaba también sobre otro aspecto crucial, esto es, sobre

a votar de cualquier ciudadano prescindiendo del color, de la raza o de cualquier condición precedente de esclavitud (la referencia a los negros es inequívoca). Pero las discriminaciones no sólo tenían repercusiones en la participación política, sino que reproducían sus efectos en múltiples sectores de la vida privada y pública.

En la práctica, pese a que las enmiendas constitucionales introdujeron el principio de igualdad y extendieron la ciudadanía también a los ciudadanos afroamericanos, continuaban siendo aplicables muchas normas estatales que los colocaban en una condición de inferioridad. La doctrina del «separate but equal», avalada por la Corte Suprema estadounidense, pese a que no excluía a los negros de la atribución de libertades fundamentales, consentía sin embargo su ocio y otras actividades en espacios separados alejados de los blancos.

De este modo, se justificaba la previsión de lugares reservados a los negros en los medios de transporte, o la prohibición de entrar en algunos locales públicos, o la existencia de escuelas reservadas solamente a los ciudadanos de raza blanca. La inconstitucionalidad de estas normas será posteriormente declarada de modo expreso en 1954, tras la Sentencia «Brown vs. Board of Education»¹¹.

el derecho de los negros al sufragio pasivo. M.K. CURTIS, *No State Shall Abridge: The Fourteenth amendment and the Bill of Rights*, Duke, 1986; H.M. HYMAN, *A More Perfect Union: The Impact of the Civil War and Reconstruction on the Constitution*, Knopf, 1973; R. KACZOROSWKI, "Searching for the Intent of the Framers of the Fourteenth Amendment", en *Connecticut L. Rev.*, 5, 1972-73, pp. 368 y ss.; M. P. ZUCKERT, "Congressional Power under the Fourteenth Amendment – The Original Understanding of Section Five", en *Constitutional Commentary*, 3, 1986, pp. 123 y ss; Sobre el derecho de voto de los miembros de la población negra, B. GROFMAN, C. DAVIDSON (cur.), *Controversies in Minority Voting*, Washington, 1992 y se nos permita el reenvío a E. CECCHERINI, "Eguaglianza del voto e rappresentatività delle minoranze: recenti orientamenti giurisprudenziali negli Stati Uniti", en *Quad. cost.* 1997, pp. 311 y ss.

¹¹ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, 1977; J. BASS, *Unlikely Heroes: The Dramatic Story of the Southern Judges of the Fifth Circuit Who Transalted the Supreme Court's Brown Decision into a Revolution for Equality*, Washington, 1981; M. R. BELKNAP, *Federal Law and Southern Order: Racial Violence and Constitutional Conflict in the Post-Brown South*, Atlanta, 1987; J.W. BUTTON, *Blacks and Social Change: Impact of the Civil Rights Movement in Southern Communities*, Princeton, 1989; E.G. CARMINES, J.A. STIMSON, *Issue Evolution: Race and the Transformation of American Politics*, Princeton, 1989; J.H. FRANKLIN, A.A. MOSS, Jr., *From Slavery to Freedom: A History of Negro Americans*, 6^a ed. Knopf, 1992; A.H. KELLY, "The Fourteenth Amendment Reconsidered: The Segregation Question", en *Mich. L. Rev.*, 54, 1956, pp. 1049 y ss; M. LEVIN, "Implications of Race and Sex Differences for Compensatory Affirmative Action and the Concept of Discrimination", en *J. Soc. Pol. Ec. St.*, 15, 1990, pp. y 175 ss.; W. E. WILLIAMS, *Discrimination: "The Law vs. Morality"*, en *Cornell Journ. L. Publ. Pol.*, 13, 2003, pp. y 111 ss.; D. L. HUTCHINSON, "Unexplainable on Grounds

En cualquier caso, la raza ha representado un fuerte elemento discriminatorio. De hecho, no podemos olvidar las recientes luchas de la población negra de Sudáfrica contra el «apartheid», que adscribía a los individuos de piel negra a una categoría de sub-ciudadanos, cuyo estatus de inferioridad era enfatizado también por la «Mixed Marriages Act» y la sección 16 de la «Immorality Act», que prohibían relaciones íntimas interraciales¹².

También en Canadá se asistió a una diferenciación de estatus entre la población aborígen y blanca. La firma en 1764 del Tratado de Niágara, preveía el reconocimiento de algunos derechos para los autóctonos dirigidos a la tutela y salvaguardia de sus tierras y tradiciones. Además, el Tratado no ha llegado a hacer efectivo el principio de igualdad entre colonizadores y tribus aborígenes¹³. En concreto, la cuestión de los derechos políticos puede ser ejemplificativa. En Nueva Escocia, entre 1854 y 1863, y en la Columbia Británica, en 1866, dos leyes prohibieron a los indios votar. En las otras provincias ninguna ley prohibía expresamente el derecho al sufragio, y en el Bajo y Alto Canadá, en alguna ocasión, los indios habían disfrutado de este derecho. Sin embargo, su ejercicio estaba fuertemente limitado por el hecho de que estaba reservado a ciertos ambientes, excluyendo a los indios, que generalmente eran pobres o gestionaban sus propiedades sobre una base comunitaria (según fórmulas no reconocidas en la

Other Than Race: The Inversion of Privilege and Subordination in Equal Protection Jurisprudence”, en *Univ. Illinois L. Rev.*, 3, 2003, pp. 615 y ss.; J. V. WHITE, “Forward: Is Civil Rights Law Dead?”, en *Louisiana L. Rev.*, 63, 2003, pp. 609 y ss.; Id., “The Activist Insecurity and the Demise of Civil Rights Law”, *ibidem*, p. 785; D. G. RÉAUME, “Discrimination and Dignity”, *ibidem*, pp. 645 y ss.; J. DEVLIN, “Louisiana Associated General Contractors: A Case study in the Failure of a State Equality Guarantee to Further the Transformative Vision of Civil Rights”, *ibidem*, pp. 887 y ss.; M. CLOUD, “Quakers, Slaves and the Founders: Profiling to Save the Union”, en *Mississippi L. Journ.*, 73, 2003, pp.369 y ss.; D. A. HARRIS, “Using Race or Ethnicity as a Factor in Assessing the Reasonable of Fourth Amendment Activity: Description, Yes, Prediction, No”, *ibidem*, pp. 423 y ss.; C. GEAR RICH, “Performing Racial and Discrimiantion by Proxy and the Ethnic Identity: Future of Title VII”, en *New York Univ. L. Rev.*, 79, 4, 2004, pp.1134 y ss.

¹² Sobre la historia de Sudáfrica, vid. por todos, R. ORRÙ, *La Costituzione di tutti*, Torino, 1998; A. SPARKS, *Beyond the Miracle. Inside the New South Africa*, Chicago, 2003.

¹³ M. MAZZA, *La protezione dei popoli indigeni nei paesi di common law*, Padova, 2004; E. CECCHERINI, “Diritti individuali v. diritti comunitari”, en G. ROLLA (coord.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano, 2000 pp. 172 y ss.; Ead., “Los derechos de los pueblos indígenas: perfiles de constitucionalidad. Especial mención al caso canadiense”, en M. APARICIO WIHELMI (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento, Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Girona, 2005, pp.219 y ss.

ley), no individual¹⁴. Los indios pudieron volver a votar, a nivel federal, en 1960, mientras que los «inuit» habían adquirido este derecho desde 1850, y a nivel provincial entre el 1848 (Columbia Británica) y el 1969 (Québec), todos los nativos pudieron disfrutar del derecho de sufragio¹⁵.

Además de la raza, también el género durante mucho tiempo ha supuesto motivo y justificación de prácticas discriminatorias. En este sentido, podríamos, de hecho, recordar las luchas de reivindicación del trato igual de las mujeres en sus relaciones con los hombres, las cuales han sufrido en el pasado fuertes discriminaciones en múltiples ámbitos¹⁶.

Basta pensar en el supuesto relativo a la diversa valoración por parte del ordenamiento penal italiano del adulterio femenino respecto del masculino, sobre el cual el Tribunal Constitucional, en la Sentencia n. 64 de 1961, se pronuncia afirmando que:

«Pese a ser único, según una pura valoración moral, el principio de la fidelidad conyugal, el ordenamiento jurídico no puede prescindir totalmente, y de hecho no prescinde, de las valoraciones que se afirman, a menudo imperiosamente, en la vida social. Y puesto que es un dato de experiencia común que, en la opinión predominante, constituye una ofensa más grave que la mujer conceda acceso a sus partes íntimas a un extraño, que no la dimanante de la aislada infidelidad del marido, se consigue aquella diversidad de situaciones que excluye cualquier carácter arbitrario e ilegítimo en la diversidad de trato».

Sin embargo, en razón de un cambio en el contexto social, el juez constitucional, en la Sentencia n. 126 de 1968, modificó su jurisprudencia precedente sosteniendo que:

¹⁴ Los propios individuos pertenecientes a la tribu no demostraban un particular interés por los derechos electorales. Tanto es así que, cuando con la *l'Enfranchisement Act* de 1857 les ofrecieron la adquisición de este derecho, a cambio de la renuncia al estatus de indio y de la aceptación del principio de propiedad individual de la tierra, dicha propuesta no encontró ningún consenso.

¹⁵ L. CODIGNOLA, *“Il Nord America britannico, 1841-1867: una progettualità politica innovativa”*, en G. DOTOLI (coord.), *Prospettive di cultura canadese*, Fasano, 1999, 14.

¹⁶ M. MOLYNEUX, *Women's Movements in International Perspective*, Basingstoke, 2000; N. CHARLES, *Feminism, the State and Social Policy*, Basingstoke, 2000; G. BOCK, *La donna nella storia europea. Dal Medioevo ai giorni nostri*, Bari, 2001; P. S. ROTHENBERG, *Race, Class and Gender*, Basingstoke, 2000; F. COLGAN, S. LEDWITH, *Negotiating Gender Democracy*, Basingstoke, 2003; L. PASSERINI, D. LYON, L. BORGHI, *Gender Studies in Europe*, Firenze, 2002; J. GELB, *Gender Policy in Comparative Perspective*, Basingstoke, 2003. R. LISTER, *Citizenship: Feminist Perspectives*, Basingstoke, 2003; J. McLAUGHIN, *Feminist Social and Political Theory*, Basingstoke, 2003. V. BRYSON, *Feminist Political Theory*, Basingstoke, 2003; E. M. SCHNEIDER, “Transnational Law as a Domestic Resources: Thoughts on the Case of Women's Rights”, en *New England L. Rev.*, 37, 2002-2003, pp. 689 y ss.

«El principio de que el marido puede violar impunemente la obligación de la fidelidad conyugal, mientras que la mujer debe ser sancionada – más o menos severamente–, hace referencia a tiempos pasados en que la mujer, considerada jurídicamente incapaz, y privada de muchos derechos, se encontraba en estado de sujeción a la potestad marital. Por otra parte, al mismo tiempo la vida social ha cambiado mucho y la mujer ha adquirido la plenitud de derechos, deviniendo mucho más intensa su participación en la vida económica y social de la familia y de toda la colectividad, hasta alcanzar la paridad con el hombre. Por el contrario, el tratamiento diferenciado en tema de adulterio se ha mantenido inmutable, pese a que en algunos Estados de avanzada civilización haya prevalecido el principio de la no ingerencia del legislador en esta materia».

Además, las mujeres fueron excluidas de la esfera pública y por ello no han tenido durante mucho tiempo el derecho al sufragio, o bien han obtenido salarios y condiciones laborales inferiores respecto a las de sus colegas varones, y lo que es más, se ha consentido una disciplina diversificada de relaciones patrimoniales y de Derecho civil entre marido y mujer en el seno de la familia¹⁷.

En Italia, las mujeres han sufrido frecuentes discriminaciones en el ámbito de las relaciones sucesorias, las relaciones patrimoniales y las relaciones personales en el ámbito familiar, donde todas sus manifestaciones de voluntad eran sometidas al consentimiento del marido. Sólo tras la ley n. 115 de 1975 (de reforma del Derecho de familia) ha sido posible configurar las relaciones matrimoniales sobre la base de una efectiva paridad. La reforma impuso una relación igualitaria entre los esposos en la dirección de la familia, ya sea respecto de las relaciones personales como de las patrimoniales, y en las relaciones con los hijos, estableciendo la previsión de intervención del juez en caso de confrontación entre ambos cónyuges en la dirección de la vida familiar, así como la abolición de la dote¹⁸.

Junto con la esfera privada, el ámbito laboral ha representado tradicionalmente un terreno favorable para la discriminación en relación con las mujeres. El trato diferenciado en sentido negativo podía hacerse visible ya

¹⁷ C. SARACENO, "La struttura di genere della cittadinanza", en *Dem. e dir.*, 1988, pp.273 y ss. M. PEDRAZZA GORLERO, "L'eguaglianza fra libertà e convivenza", en L. CARLASSARE (coord.), *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Padova, 1991, pp. 97 y ss.

¹⁸ S. GARAVINI, "Donna, economia, società: cambiamento delle strutture ed evoluzione del costume", en *Quaderni di rassegna sindacale*, n. 54/55, 1975, pp. 108 y ss.; R. CANU, "Quando le farfalle mettono le ali: osservazioni sull'ingresso delle donne nel lavoro dipendente", en *Ec. Lav.*, 39, 2, 2005, pp. 67 y ss.

fuese en la exclusión de algunas profesiones que se entendía que no se adaptaban a las características físicas y psicológicas de las personas de sexo femenino, como en la asignación de condiciones laborales y retributivas inferiores a las de los trabajadores varones. En lo que respecta al primer aspecto, en Italia fue necesario esperar hasta la ley n. 66 de 9 de febrero de 1963, que finalmente ha permitido a las mujeres acceder a todos los cargos, profesiones y empleos públicos, comprendida la magistratura, con excepción de las fuerzas armadas, sector en el que el ingreso de las mujeres fue consentido con la ley n. 331 del 2000.

En cambio, en lo que respecta al segundo aspecto, la diferenciación salarial entre trabajadores y trabajadoras se ha prolongado durante largo tiempo, a pesar de la presencia en el texto constitucional del art. 37, que establece que la mujer tiene los mismos derechos y, a igualdad de trabajo, las mismas retribuciones que corresponden al trabajador varón¹⁹. En un primer momento, la norma constitucional fue interpretada como programática y no preceptiva, e incluso cuando la orientación jurisprudencial y doctrinal se había pronunciado a favor de la coercitividad del artículo 37 de la Constitución Italiana, la igualdad retributiva fue interpretada como paridad de rendimiento, confinando a las trabajadoras a una «natural» retribución inferior²⁰. Sin embargo, el primer paso hacia la paridad salarial en la industria, debió esperar hasta la ley n. 903 de 1977 para que se prohibiese cualquier tipo de discriminación en el ámbito laboral entre hombres y mujeres ya sea en lo que respecta a la retribución como a las condiciones de trabajo²¹.

¹⁹ C. AASSANTI, "La parità nell'articolo 37", en *Dir. lav.*, 1969, II; Ead. "Il lavoro e la Costituzione nella condizione complessiva della donna", en *Riv. giur. lav.*, 1989, I, pp.167 y ss.; M.V. BALLESTRERO, "I diritti delle donne", en *Pol. dir.*, 1990, pp.123 y ss.

²⁰ M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Bologna, 1979; L. VENTURA, "Luci ed ombre dell'accordo interconfederale 16 luglio 1960 sulla parità di retribuzione", en *Riv. giur. lav.*, 1961, pp.50 y ss.; G. PERA, "Le condizioni della donna lavoratrice", en *Foro it.*, 1967, V, pp. 66 y ss.; L. RIVA SANSEVERINO, "Sulla traduzione positiva del principio di «parità di retribuzione per parità di lavoro»", en *Iustitia*, 1959, pp. 277 y ss.; E. DI BERNARDINO, "Parità di retribuzione e parità di lavoro", en *Riv. giur. lav.*, 1962, II, pp.47 y ss.; G. GIUGNI, *Mansioni e qualifiche nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, pp. 127 y ss.; M. BARBERA, "L'evoluzione storica e normativa del problema della parità retributiva tra uomo e donna", en *Lav. dir.*, 1989, pp.34 y ss.

²¹ L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, 1984; M. BARBERA, *Discriminazione ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991; C. CREMONESI, L. DONDI, P. MOSCONI BERNARDINI, D. PICCALUGA (coord.), *Il lavoro delle donne e la legge di parità*, Roma, 1981; F. DE ANGELIS, "La legge di parità uomo-donna nella prassi giurisprudenziale", en *Dir. lav.*, 1990, I, p.40 y ss.; T. TREU, *Commentario alla legge 9 dicembre 1977, n. 903*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978. Tras la ley n. 903 del 1977, el Parlamento italiano ha aprobado otra ley (la ley n 125 de 1991, de acción positiva para la consecución

Posteriormente, el legislador ha ido interviniendo en sucesivas ocasiones en el ámbito laboral con la finalidad de reequilibrar las condiciones de desventaja de las mujeres. De hecho, en los años noventa, el legislador adoptó dos leyes dirigidas a favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres: la ley n. 125 de 1991, de «Actuaciones positivas para la realización de la paridad hombre-mujer en el trabajo», y la ley n. 215 de 1992, de «Acciones positivas para el empresariado femenino». En este caso, el art. 3.2 letra c), relativo a la igualdad real y efectiva, ha constituido el título legitimante que ha permitido al legislador ordinario italiano introducir acciones positivas, como instrumento de promoción de la igualdad entre los sexos.

Por primera vez, el parlamento italiano ha legitimado una disparidad de trato basada en una característica distintiva de un grupo, con la finalidad de promover la igualdad real y efectiva de todos los individuos pertenecientes a un grupo. La característica de género, históricamente utilizada con fines de exclusión, resurgía como título legitimante para medidas positivas con el fin de restablecer una igualdad concreta entre los hombres y las mujeres.

La igualdad formal cede el paso a la afirmación del principio de igualdad real y efectiva; la propia ley n. 125 de 1991, en su art. 1, establecía que «las disposiciones de la ley (...) tienen el objetivo (...) de conseguir la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres (...) también mediante la adopción de medidas, denominadas acciones positivas para las mujeres, a los fines de remover los obstáculos que de hecho impiden la realización de la igualdad de oportunidades».

La conexión entre el art. 3.2 letra c) y la adopción de acciones positivas era evidente y también el Tribunal Constitucional, en su Sentencia n. 103 de 1999, llamada a decidir sobre la legitimidad de algunas medidas de fomento establecidas a favor de las mujeres empresarias ha declarado que:

«Las acciones positivas, de hecho, son el instrumento más potente a disposición del legislador, que, en el respeto de la libertad y de la autonomía de los particulares, tiende a elevar el punto de partida de las categorías singulares de personas en situación de desventaja social –fundamentalmente aquellas reconducibles a prohibiciones de discriminación expresadas en el apartado 1 del propio art. 2 (sexo, lengua,

de la paridad hombre-mujer en el trabajo, dirigida a la igualdad sustancial entre hombre y mujer. L. GAETA, L. ZOPPOLI (coord.), *Il diritto diseguale*, Torino, 1992; P. CATALINI, *Eguaglianza di opportunità e lavoro femminile*, Napoli, 1992; *Pari e dispari*, Donne, Annuario 4, Milano, Franco Angeli, 1993.

raza, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales)— con la finalidad de asegurar a dichas categorías un estatuto efectivo de paridad de oportunidades de integración social, económica y política».

De las palabras de la Corte surge un acercamiento sustancialmente diverso al que hasta ese momento se había producido en relación con el problema de las discriminaciones: las «affirmative actions» se dirigen a los grupos y no a los individuos singulares; la dimensión de la actuación es colectiva, se dirige a todos aquellos que pueden alegar la pertenencia al grupo, prescindiendo de su efectiva condición de debilidad en el mercado de trabajo. La mera adscripción al género femenino permite automáticamente encuadrar las mujeres como «minority by force» (esto es, grupo cuyas características distintivas se les atribuyen por una mayoría, la cual obstaculiza el proceso de integración), y constituye el requisito legitimante para obtener un trato de favor²².

No es ésta la mejor sede para poner de manifiesto los aspectos críticos ligados a las «affirmative actions», evidenciados, no sólo en Italia, sino también y sobre todo en los Estados Unidos donde han tenido origen, ya que una parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha expresado su perplejidad sobre la legitimidad y sobre la efectiva eficacia de tales instrumentos²³. En particular, se subraya como los perfiles de “premio” ligados a las acciones positivas serían atribuidos a todos los que pertenecen a aquel grupo prescindiendo de su adecuación a la realización de fines constitucionalmente garantizados.

²² E. PARIOTTI, “Riconoscimento delle identità culturali ed assetti costituzionali”, en *Dir. soc.*, 1997, 82; L. GIANFORMAGGIO, “Politica della differenza e principio di eguaglianza sono veramente incompatibili?”, en *Lav. dir.*, 1992, 193; M. AINIS, “Cinque regole per le azioni positive”, in *Quad. cost.*, 1999, p.359 y ss.; Id., “Azioni positive e principio di eguaglianza”, en *Giur. cost.*, 1992, 582 ss.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

²³ K. O. KOLBO, “Leaving Bakke”, en *Drake L. Rev.*, 51, 2003, pp.715 y ss.; S. D. SOTO, “Responding to Attacks on Affirmative Action”, *ibidem*, pp.753 y ss.; K. FORSYTHE, “Racial Preference and Affirmative Action” en *Law School Admissions: Reactions form Minnesota Law Schools and Ramifications for Higher Education in the Wake of Grutter v. Bollinger*, in *Hamline J. Pub. L. & Pol'y*, 25, 2003, pp. 157 y ss.; R. A. SEDLER, “Affirmative Action, Race and the Constitution: from Bakke to Grutter”, en *Kentucky L. Journ.*, 92, 2003-2004, pp.219 y ss.; S. G. SNYDER, “A Comment on the Litigation Strategy, Judicial Politics and Political Context which Produced Grutter & Gratz”, *ibidem*, pp.241 y ss.; R. HAMMER WHITE, “Affirmative Action in the Work Place: The Significance of Grutter?”, *ibidem*, pp. 263 y ss.; S. C. DAMEREN, “Searching for a Calculus of Diversity: Teaching Tolerance”, en *New England L. Rev.*, 37, 2002-2003, pp.1 y ss.; C. SAMMON, “Affirmative Action in Admissions: Leveling the Playing Field or Unfair Reverse Discrimination?”, in *Ohio Northwestern Univ. L. Rev.*, 29, 2002, pp.257 y ss.; R. CARLETON HOWEL, “Affirmative Action in Higher Education: Bakke Has Been Affirmed”, in *North Carolina Central L. Journ.*, 26, 2003, pp.38 y ss.

Prescindiendo de las dudas que se puedan albergar sobre la utilización de las acciones positivas, se debe subrayar un aspecto relativo al ordenamiento italiano, y es que la legislación estaba dirigida a reequilibrar la situación de desventaja de que eran víctima las mujeres en el sector laboral, tanto subordinado como autónomo. Era, por tanto, el sector laboral el terreno preciso para la adopción de las acciones positivas.

3. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE VOTO A LAS MUJERES

La diferencia de sexo, como se ha visto, siempre ha representado un elemento discriminatorio en la mayor parte de los ordenamientos. La pertenencia al género femenino imponía una condición subordinada en la familia y, en consecuencia, también en la sociedad²⁴. Tal situación, ratificada por normas concretas, relegaba a las mujeres a una condición de «ciudadanía partida». Tal situación se ha ido reduciendo progresivamente en los respectivos ordenamientos, en el contexto de la evolución de la forma de estado que de liberal-burgués se ha convertido en constitucional democrático, permitiendo a todos los individuos, independientemente de su lengua, de sus condiciones económicas, de su nivel de alfabetización, de su raza y también de su sexo, poder acceder a la representación a través del sufragio²⁵.

Por otro lado, la derogación de las normas del ordenamiento que ratificaban una condición de subordinación de las mujeres no ha producido, sin embargo, un incremento significativo de las mujeres en la escena política. Tal situación induce, inevitablemente, a reflexionar sobre la calidad de la democraticidad del sistema. En efecto, pese a que las mujeres hayan logrado la ciudadanía plena, están aún lejos de los escenarios de las decisiones políticas que se refieren a toda la sociedad²⁶.

La dificultad de la afirmación de una plena representatividad de las mujeres en los órganos de representación política encuentra en parte su

²⁴ A. MANCO, *La donna nella società e nella famiglia: risposte a 100 quesiti inerenti il diritto di famiglia*, Roma, 2003.

²⁵ Sobre el tema del voto de las mujeres y su relativo desarrollo, vid E. PALACI DI SUNI, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Torino, 2004.

²⁶ 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*, Padova, 2002, pp.2 y s.; Ead, "La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività", en F. BIMBI, A. DEL RE (coord.), *Genere e democrazia*, Torino, 1997, pp.195 y ss.

explicación en la historia que ha acompañado al derecho de las mujeres al voto, que ha estado plagada de obstáculos.

El sufragio femenino es, de hecho, una conquista lograda en una fase posterior a la concesión del sufragio masculino. La mayor parte de los países del Viejo Continente otorgaron a las mujeres el derecho a votar tras la Primera Guerra Mundial; mientras otros, entre ellos Italia, no lo hicieron hasta después del segundo conflicto mundial; por su parte, en los países extra-europeos, las mujeres han conseguido el derecho al sufragio activo en 1902 en Australia, en 1920 en Canadá y en Estados Unidos tras la aprobación de la Decimonovena Enmienda²⁷.

El derecho de voto de las mujeres en Italia fue reconocido por el Decreto n. 45, sancionado el 1 de febrero de 1945 (Gaceta Oficial n. 22, de 20 febrero de 1945). Hasta aquel momento, tanto el Estatuto Albertino como el régimen fascista habían excluido a las mujeres del voto, tanto político como administrativo. En lo que respecta a este último, la prohibición era expresa en tanto en cuanto en algunos Estados (como el Gran Ducado de Toscana), después anexionado a la monarquía de los Saboya, en los que las mujeres tenían el derecho a votar, la exclusión debía ser expresa. Por el contrario, en lo que respecta a las elecciones políticas, no existía ninguna norma que introdujese tal prohibición; es más, el art. 24 del Estatuto Albertino disponía que: «Todos los ciudadanos del reino, cualquiera que sea su título y grado son iguales ante la ley. Todos gozan de los derechos civiles y políticos y son admisibles a las cargas civiles y militares, salvo las excepciones determinadas por la ley».

Por tanto, la norma suprema del Estado italiano no incluía el sexo entre las causas de exclusión del sufragio activo y pasivo. Respetuosa con tal disposición, tampoco el Texto Único n. 83, de 28 de marzo enumeraba la pertenencia al género femenino como causa de exclusión del voto. En efecto, algunas comisiones electorales procedieron a la inscripción de candida-

²⁷ F. LANCHESTER, "Voto: diritto di (dir. pubbl.)", en *Enc. dir.*, Milano, XLVI, 1993, pp.1115 y ss.; B. BEETON, *Women Vote in the West: The Suffrage Movement 1869-1896*, New York, 1986; P. S. BRECKINRIDGE, "Woman Suffrage", en *Cyclopedia of American Government*, vol. 3, New York, 1914, pp. 694 y ss.; A. DODGE, "Women's Suffrage Opposed to Women's Rights", en *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 56, 1914, pp. 98 ss.; M. OSTROGORSKI, *The Rights of Women: A Comparative Study in History and Legislation*, Londres, 1893; H.L. SUMMER, *Equal Suffrage*, New York, 1909; C. WILLIAMSON, *American Suffrage from Property to Democracy, 1760-1860*, Princeton, N.J., 1960; J. MOUSSUZ-LAVAU, "L'évolution du vote des femmes", 82, 1997, *Pouvoirs*, pp. 35 y ss. .H. BLACK, L. ERICKSON, "Women candidates and voter bias: do women politicians need to be better?", en *Electoral Studies*, 22, 1, 2003, pp.81 y ss.

tos de sexo femenino, provocando no obstante recursos frente al Tribunal de Apelación y al Tribunal Supremo de Casación. Muchos juristas sostuvieron que el derecho al voto no podía adscribirse a la categoría de derechos políticos y, por este motivo, en base al art. 24 del Estatuto Albertino, extensible también a las mujeres, pero por una relación de especie a género, se encontraba entre los derechos políticos que «atañen a la representatividad y la vida del Estado como órgano imperante y soberano».

Otros reconducían la legitimidad de la exclusión a razones de orden cultural y sociológico que relegaban a las mujeres a una condición de subordinación general en el ordenamiento. Además, «a fortiori» se citaba la Relación Zanardeli de acompañamiento al Proyecto de Ley sobre las votaciones de 1880 (aprobado en 1882), en la cual se decía respecto a las mujeres que «pese a reconocerse caballerosamente su inteligencia (...) sería prestarles un mal servicio arrastrarlas a un campo donde perderían su verdadera dignidad, gracia y fuerza», en el momento en que se acordase que tuviesen el derecho de voto. La naturaleza de las cosas había convertido incluso en superflua una positivización de la exclusión.

A dicha situación, como ya se ha dicho, se puso remedio en 1945, permitiendo a las mujeres participar en sus primeras elecciones, tras finalizar el régimen fascista, y en el referéndum institucional de 2 de junio de 1946.

La cuestión de la representación femenina en los órganos políticos se reabrió, sin embargo, bajo otras formas muchos años más tarde, cuando emerge la certeza de que, prescindiendo de o a pesar de existir un reconocimiento de la igualdad formal respecto del sufragio activo y pasivo de las mujeres, éstas no resultan proporcionalmente presentes entre los candidatos electos. En efecto, el reconocimiento de la igualdad formal del derecho de voto no asegura una adecuada representación del género femenino en las instituciones representativas, a pesar de que las mujeres constituyen (al menos en Italia) la mayoría de los electores, con el 52%.

En el pasado, tal distancia numérica entre la cantidad de votantes y las correspondientes candidatas electas era en parte explicable por el papel de las mujeres que en la mayoría de los casos eran relegadas a la esfera doméstica y marginadas del ámbito público. No obstante, incluso este dato, tras haberse producido algunas reformas legislativas (vid. «supra»), no es relevante ya, en cuanto no existen actualmente en el ordenamiento italiano normas formalmente discriminatorias en relación con las mujeres.

Este dato manifiesta un problema relativo, no sólo a la calidad del sistema democrático que evidentemente no logra garantizar plenamente la participación de todos los ciudadanos, sino también a la afirmación del

principio de igualdad real y efectiva establecido por el art. 3.2 letra c) de la Constitución, que impone a la República la obligación de remover cualesquiera obstáculos de orden político y económico que puedan impedir la plena participación de todos los trabajadores en la organización política, además de la económica y social, del país.

Con la finalidad de reequilibrar la representación femenina en los órganos de representación política y de hacer efectivo el dictado constitucional, el legislador italiano ha pretendido introducir medidas de apoyo en el ámbito de la representación política. Tal proceso se ha realizado tras la introducción en el ordenamiento italiano de las acciones positivas que –como ha afirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia n. 103 de 1999– representan el principal instrumento a través del cual implementar la igualdad real y efectiva «ex» art. 3.2 letra c) de la Constitución.

Sin embargo, este «iter» no se ha producido de modo lineal, en la medida en que inmediatamente han surgido ciertas dudas respecto de la legitimidad de la extensión de las actuaciones positivas al ámbito laboral o al de la representación política. En un primer momento el cambio en el ámbito de aplicación de estas medidas no se ha considerado legítimo por el órgano de justicia constitucional, el cual ha considerado que la representación debía obedecer a rígidos criterios de igualdad formal, excluyendo de hecho cualquier actuación de fomento en este sector. Posteriormente, dos reformas constitucionales, dirigidas a superar las objeciones del Tribunal, han otorgado pleno fundamento a actuaciones positivas que tengan como objetivo el incremento de las mujeres en los órganos de representación política.

4. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS ACCIONES POSITIVAS

El Tribunal Constitucional intervino en la cuestión relativa a la legitimidad de las acciones positivas como consecuencia de algunos recursos promovidos en vía incidental contra la legislación electoral de los años noventa. En efecto, el art. 5 apdo. c) párrafo 2 de la ley n. 277 de 4 de agosto de 1993, había establecido para las elecciones de la Cámara de los Diputados, que en lo que respecta a la elaboración de la lista de candidatos para el reparto de escaños con el sistema proporcional, los partidos debían indicar alternativamente un candidato de sexo masculino y femenino. De este modo, un mínimo de representación femenina estaba garantizado en tanto que la lista de candidatos era cerrada. Ambas leyes, incluida la ley n. 415 de 15 de octubre de 1992, que modificaba la ley n. 81 de 1993, estableciendo que «ninguno de los dos sexos puede ser representado en me-

didada superior a tres cuartas partes de los ediles asignados»²⁸, representaban la entrada de las actuaciones positivas en el ámbito de la representación política, obedeciendo así el mandato de la Constitución en el art. 3.2 letra c). En definitiva, se consentía conferir a sujetos de sexo femenino cuotas dentro del sistema de representación política.

El proceso que había visto extenderse las acciones positivas del sector laboral al sector referido al ejercicio del derecho de sufragio, encontró, sin embargo, un obstáculo en su examen por parte del Tribunal Constitucional. El Consejo de Estado, de hecho, elevó una cuestión por vía incidental frente al Tribunal sosteniendo la contraposición de la ley n. 81 de 1993 (la modificación de esta disposición que se produjo con la ley n. 145 de 1999 fue posterior al recurso) que prohibía la presencia en las listas de un número de candidatos pertenecientes a un determinado sexo superior a dos tercios, con el art. 3 apdo. c) párrafo 1, y los artículos 49²⁹ y 51.c) párrafo 1³⁰ de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia n. 422 de 1995 acoge la cuestión, sosteniendo que, tanto el art. 3.c) párrafo 1 como el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución, afirman que, en el acceso a los cargos públicos se debe operar con una aplicación rigurosa del principio de igualdad formal, el cual «no puede tener un significado distinto a la indiferencia del sexo a los fines considerados». En definitiva, se afirma que, en lo relativo al acceso a los cargos representativos, debe afirmarse la plena igualdad entre los dos sexos, y no es casualidad que el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución no se limitase a reconocer este derecho a todos los ciudadanos, sino que especifica «de uno y otro sexo». Ahora bien, si la igualdad formal regula el ámbito de la elegibilidad, debe entenderse que análogamente regula también el de la posibilidad de ser candidato. En este sentido, el juez constitucional afirma:

«la posibilidad de ser presentado como candidato de aquellos a los que (...) las distintas leyes electorales, administrativas, regionales o políticas atribuyen la facultad de presentar listas de candidatos o candidaturas ais-

²⁸ Y que por lo tanto al referirse al número de ediles a elegir, si se hacía coincidir la presencia máxima de candidatos de un sexo con el número mínimo de los candidatos a introducir en las listas, permitía la presentación de listas con candidatos de un solo sexo.

²⁹ «Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse libremente en partidos para concurrir de forma democrática a determinar la política nacional».

³⁰ «Todos los ciudadanos de uno u otro sexo pueden acceder a los cargos públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, conforme a los requisitos que se establezcan en la ley».

ladas (...), no es otra cosa que la condición prejudicial y necesaria para poder ser elegido, para beneficiarse por tanto, en concreto, del derecho al sufragio pasivo otorgado del tantas veces mencionado apartado primero del art. 51».

Individualizando, por tanto, un nexo instrumental entre la elaboración de las listas electorales y el ejercicio del electorado pasivo, es evidente que se pone de manifiesto la inconstitucionalidad de la introducción de cuotas en las listas electorales, en cuanto violaría la igualdad formal invocada, en vía general por el art. 3.c) párrafo 1, y en vía especial por el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución italiana.

No reviste importancia el hecho, prosigue el Tribunal Constitucional, de que la formulación legislativa sea en apariencia neutra, en cuanto impediría una sobrerrepresentación en las listas tanto de candidatos de sexo masculino como femenino, y esto porque se manifiesta en la intención del legislador que la finalidad era introducir una acción positiva dirigida a lograr una paridad real y efectiva entre los dos sexos en el acceso a los cargos públicos, reenviando al art. 3.c) párrafo 2 de la Constitución. El garante de la constitucionalidad de las leyes rechaza la superposición de acciones positivas en el ámbito laboral y en el de los derechos políticos. De hecho, prosigue afirmando:

«Aunque tales medidas legislativas, voluntariamente desiguales, pueden ser ciertamente adoptadas para eliminar situaciones de inferioridad social y económica, o, más en general, para compensar y remover las desigualdades materiales entre los individuos (sobre la base del pleno ejercicio de los derechos fundamentales), no pueden sin embargo incidir directamente sobre el contenido mismo de aquellos derechos, rigurosamente garantizados en la misma medida a todos los ciudadanos en cuanto tales.

En concreto, en materia de derecho al sufragio pasivo, la regla inderogable establecida por el propio constituyente, con el apartado primero del art. 51, es la de la absoluta paridad, por lo que cualquier diferenciación en razón del sexo no puede ser más que objetivamente discriminatoria, disminuyendo para unos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental a favor de otros pertenecientes a un grupo que es considerado desfavorecido».

El juez constitucional, además, subraya que subsiste una diferenciación entre la adopción de acciones positivas dirigidas a igualar las condiciones de partida entre todos los sujetos y el sistema utilizado por el legislador electoral, el cual, por el contrario, habría optado por un modelo de discriminación a la inversa, conforme al cual, ante la imposibilidad para algunos sujetos pertenecientes a un grupo de disfrutar de un determinado bien, este último se le atribuye directamente al colectivo desfavorecido. Tal mecanis-

mo conseguiría un fin de paridad pero dejaría intactas las condiciones de desventaja que han mantenido alejados de dicho bien a los individuos pertenecientes al grupo³¹. Pero la afirmación de una tutela preferencial basada sobre el sexo sería, como se ha afirmado, excluida por lo dispuesto en el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, por tanto, en 1995 declaró la ilegitimidad constitucional de cualquier instrumento de discriminación positiva en relación con las mujeres en el acceso a los cargos electivos, no sólo el previsto por la ley n. 81 de 1993 sino también el contenido en la ley n. 277 de 1993, en la ley n. 43 de 25 de febrero «Nuevas normas para la elección de diputados de las regiones de estatuto ordinario», y en todas las otras normas de las regiones que habían previsto acciones positivas en dicho sector³².

En lo sustancial se afirma que el legislador no podría intervenir con acciones positivas a los fines de desarrollar el art. 3.c) párrafo 2 de la Constitución, porque en lo concerniente a la materia electoral prevalecería la igualdad formal.

La orientación expresa del Tribunal Constitucional parece censurable al menos desde dos puntos de vista. El primero se refiere a la equiparación entre elegibilidad y posibilidad de ser candidato, por la cual la igualdad del art. 51.c) párrafo 1 se extiende también a las listas de candidatos, en las cuales no sería posible imponer una sobrerrepresentación de un sexo respecto del otro. Sin embargo, parece que con esto quiere manifestar que el art. 51 de la Constitución italiana se refiere a la sola facultad de acceso a las listas electorales y no configura un derecho a ser elegido.

El segundo aspecto que plantea dudas se refiere a la utilización de la intención del legislador como elemento para declarar la inconstitucionalidad de la norma objeto del recurso. De hecho, el juez constitucional ha sostenido que, aun cuando la formulación lingüística de la disposición fuese de carácter neutro –estableciendo que ninguno de los dos sexos podía estar presente en las listas en una medida superior a dos tercios– (y, por lo tanto, podía funcionar en sentido unívoco tanto para los sujetos de sexo mascu-

³¹ Sobre las acepciones del término «acción positiva», véase, F. BORGOGELLI, “La tipologia delle azioni positive”, en L. GAETA, L. ZOPPOLI (coord.), op. cit., pp. 80 y ss.

³² G. BRUNELLI, “L’alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e «quote» riservate alle donne”, en *Dir. soc.* 1994, pp.546 y ss.; y también. “Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa della illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali”, en *Giur. cost.*, 1995, pp.3272 y ss.; U. DE SIERVO, “La mano pesante della Corte sulle «quote» nelle liste elettorali”, *ibidem*, p. 3268.

lino como femenino), la intención del legislador era introducir una legislación de acción positiva en relación con las mujeres. Sin embargo, la intención del legislador ha sido siempre utilizada como criterio interpretativo «ad adiuvandum» y no como «ratio decidendi» para la interpretación de un precepto.

La cuestión del equilibrio de representación de los dos sexos en las instituciones representativas reaparece varios años más tarde en el periodo constituyente relativo a la reconfiguración de la forma de Estado. Así, el problema del déficit de presencia de las mujeres en los órganos de representación política se afronta en las leyes constitucionales n. 2 y 3 de 2001. De hecho la ley constitucional n. 2 de 31 de enero de 2001, de revisión de los Estatutos de las Regiones de autonomía especial (Valle de Aosta, Cerdeña, Trentino y Alto Adice, Friuli Venecia Giulia y Sicilia) confía al legislador regional la tarea de adoptar las medidas más idóneas para fomentar el equilibrio de la representación electiva entre sexos³³; y, análogamente, la nueva formulación del art. 117.c) párrafo 7 de la Constitución (llevada a cabo a través de la ley constitucional n. 3 de 18 de octubre de 2001, de reforma del Título V de la Constitución) atribuye a las leyes regionales la tarea de promover la paridad de acceso de hombres y mujeres a los cargos públicos electivos³⁴.

Como consecuencia de las reformas constitucionales, sólo el legislador regional estaba legitimado para adoptar medidas de fomento en el ámbito electoral, con la finalidad de incrementar la presencia femenina en los órganos de representación política regional. Por el contrario, al menos formalmente, dicha posibilidad estaba vetada para la legislación del Estado, evidenciando una significativa diferenciación entre el ordenamiento estatal y el regional.

Desde esta óptica, eran las articulaciones territoriales de la República las que tenían atribuida la tarea de remover los obstáculos de orden político que de hecho impedían la plena participación de las mujeres en la esfera pública. La introducción en nuestro ordenamiento de estas normas ha he-

³³ G. CHIARA, "La «pari opportunità» elettorale dei sessi nella riforma degli Statuti regionali speciali", en *Giur. cost.*, 2001, pp.854 y ss.

³⁴ L. CALIFANO, "Donne e rappresentanza politica: una riforma che riapre nuovi spazi", en *Quad. cost.*, 2001, 142 ss.; M. CARTABIA, "Il principio della parità tra uomini e donne nell'art. 117, c. 7", en T. GROPPÌ, M. OLIVETTI (coord.), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001, pp.112 y ss.; L. GIANFORMAGGIO, "La promozione della parità di accesso alle cariche elettive in Costituzione", en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, op. cit., pp. 124 ss.

cho pensar que la reforma constitucional era la vía de llevar a cabo, al margen de censuras constitucionales, la legislación de promoción electoral de las Regiones.

Y de hecho, así ha sido, tanto que el Tribunal Constitucional ha sido llamado a pronunciarse nuevamente sobre la legitimidad constitucional de algunas disposiciones de la ley regional del Valle de Aosta n. 3 de 2004.

La ley regional valdostana había sido objeto de un recurso promovido por el Gobierno en la parte en la que disponía la invalidez de las listas electorales cuando no incluyesen candidatos pertenecientes a ambos sexos. Por tanto, el Gobierno no censuraba el intento de la Región, que promovía un reequilibrio entre los sexos en los órganos de representación política, sino que rechazaba el hecho de que la inadecuación a lo dispuesto en la ley constituyese su vulneración, queriendo incluir la disposición en la categoría de norma programática, a partir de la interpretación del art. 51.c) párrafo 1 surgida de la Sentencia n. 422 de 1995.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia n. 49 de 2003 declaró infundada la cuestión afirmando que la obligación de presentar candidatos de ambos sexos no viola el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución, incidiendo sólo en las listas y en aquellos que las presentan:

«No se prevé aquí, de hecho, medida alguna de “desigualdad” con el objeto de favorecer a individuos pertenecientes a grupos desfavorecidos, o de “compensar” tales desventajas a través de las ventajas atribuidas legislativamente. No existe, en definitiva, ninguna incidencia directa sobre el contenido de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de uno u otro sexo, todos igualmente elegibles sobre la base de los solos e iguales requisitos prescritos (...) las disposiciones recurridas no ponen la pertenencia a uno u otro sexo como requisito para la ulterior elegibilidad, ni tampoco para la posibilidad de ser candidatos de los ciudadanos particulares. La obligación impuesta por la ley y la consiguiente sanción de invalidez conciernen sólo a las listas y a los sujetos que las presentan.

En otros términos, las disposiciones examinadas establecen un vínculo no ya con el ejercicio del voto o de los derechos de los ciudadanos elegibles, sino con la formación de la libre elección de los partidos y de los grupos que conforman y presentan las listas electorales, impidiéndoles (sólo) la posibilidad de presentar listas formadas por candidatos todos del mismo sexo.

Tal vínculo negativo opera solamente en la fase anterior al verdadero y propio proceso electoral, y no incide sobre él. La elección de los votantes entre las listas y entre los candidatos, y la elección de éstos,

no están en modo alguno condicionadas por el sexo de los candidatos: y menos aún cuando, en el caso concreto, los electores pueden expresar votos de preferencia, y el orden de elección de los candidatos de una misma lista está determinado por el número de votos de preferencia que cada uno ha obtenido (cfr. Artículos 34 y 52 de la ley regional n. 3 de 1993). A su vez, la paridad de oportunidades entre las listas y entre los candidatos de la misma lista no sufre ninguna minoración.

Las “condiciones de paridad” entre sexos, que la norma constitucional requiere promover, son aquí impuestas en la mínima medida de una no discriminación, a los fines de la candidatura, en detrimento de los ciudadanos de uno de los dos sexos.

Además, la norma no ataca el carácter unitario de la representación que se expresa en el Consejo regional, al no constituirse ninguna relación jurídicamente relevante entre los electores de uno y otro sexo y los electos del mismo sexo.»

Y a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional italiano ha afirmado que:

«La medida establecida (por las normas objeto del recurso), puede considerarse sin más la expresión en el plano legislativo del intento de llevar a cabo la finalidad de fomento establecida expresamente por el Estatuto especial en vista del objetivo del equilibrio de la representación.»

En este pronunciamiento, la orientación general expresada por la Sentencia n. 422 de 1995 ha sido superada completamente y, por lo tanto, cualquier acción positiva en relación con el género femenino se convierte en legítima, siempre que se incida sobre la posibilidad de ser candidato³⁵.

Llegados a este punto apareció un problema relativo a la homogeneidad del sistema: dichas actuaciones eran legitimadas sobre la base de la ley constitucional n. 2 de 2001 relativa a las Regiones especiales y, en perspectiva, para las Regiones ordinarias. De hecho, independientemente de las interpretaciones más o menos extensivas, estas normas se configurarían como normas especiales respecto a la norma general del art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución.

Con la finalidad de reestablecer un equilibrio y una armonía entre la primera parte de la Constitución relativa a los derechos y los deberes de los ciudadanos (a la que pertenece el art. 51.c) párrafo 1), y la

³⁵ M. MONTALTI, “Il caso valdostano e l’attuazione dei «commi rosa» nelle Regioni a Statuto speciale”, en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, op. cit., pp. 191 y ss.

segunda parte relativa a la articulación de los poderes territoriales, ha sido aprobada una reforma posterior de la Constitución que integra el propio art. 51.c) párrafo 1 de la misma. De hecho, una reforma constitucional ha anexionado el art. 51.c) párrafo 1 de la Constitución al precepto según el cual con la finalidad de garantizar que todos los ciudadanos de uno y otro sexo puedan acceder a los cargos electivos «... la República fomenta con las medidas adecuadas la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres³⁶».

De este modo se habría reconocido una cierta simetría entre los cargos electivos a nivel estatal y a nivel regional, legitimando medidas de reequilibrio en cualquier proceso electoral.

Ahora bien, pese a que el objetivo de la homogeneidad en la elección de los órganos representativos de cualquier nivel se dice que ha sido alcanzado, la nueva formulación constitucional nos empuja a realizar algunas reflexiones.

La primera es relativa a la disposición que habla de «actuaciones» («providimenti») y dicho término en el lenguaje jurídico se refiere a la intervención de la administración pública y no a actuaciones normativas.

Además, lo dispuesto por el art. 51 CI es distinto de lo establecido por la ley constitucional n. 2 de 2001 y el art. 117.c) párrafo 7 de la Constitución. Estos últimos, de hecho, hablan de promoción de la paridad en el acceso, mientras que el art. 51 habla de igualdad de oportunidades. Parece, por tanto, querer decir que la paridad de acceso impone actuaciones relativas a la posibilidad de ser candidato de sujetos de distinto sexo, mientras la igualdad de oportunidades se refiere a medidas más generales y generalizadas que no se circunscriben al momento electoral sino que pueden referirse a otras fases y adoptar una pluralidad de formas. Por ejemplo, incentivos fiscales a los partidos políticos que garanticen una determinada representación femenina en sus propias listas o en sus propios órganos estatutarios, o que se demuestren activos en este ámbito con iniciativas como cursos, encuentros u otras formas de incentivar en las primarias de los partidos que las mujeres coopten, etc.³⁷.

³⁶ G. BRUNELLI, «La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte», en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, op. cit., pp. 13 y ss; M. AINIS, «La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento», *ibidem*, pp. 25 y ss.

³⁷ T. E. FROSINI *La modifica dell'art. 51 cost.: problemi e prospettive*, en <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti>.

5. EL EQUILIBRIO DE SEXOS EN LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

El caso italiano muestra cómo la aplicación de acciones positivas en el ámbito de la representación política resulta posible solamente en presencia de una disposición expresa en la constitución. De hecho, a falta de ésta, las normas que reenvían al principio de igualdad no parecen ser suficientes.

Si queremos realizar una clasificación de los instrumentos puestos en juego a consecuencia de las reformas constitucionales, podemos evidenciar tres ámbitos de actuación: el primero relativo a las designaciones de los vértices de los órganos de representación política; el segundo referente al acceso a los espacios de propaganda política; mientras que el último se relaciona con los órganos legislativos.

Antes de proceder al examen de las medidas legislativas adoptadas en los ámbitos indicados, debemos partir de la premisa de que hasta el momento sólo las autonomías regionales han adoptado medidas dirigidas a la promoción de la presencia de las mujeres en los órganos de representación política o en entes públicos, mientras que el parlamento nacional no ha conseguido hasta ahora reunir una mayoría favorable a la introducción de normas de acciones positivas para las mujeres, pese a que no han faltado las tentativas, de las que intentaremos dar cuenta.

En lo que concierne al primer ámbito de intervención, en algunos Estatutos regionales adoptados más recientemente se apela al Presidente de la Región para buscar una presencia equilibrada de sexos, tanto en lo que respecta al nombramiento de la Junta como de los entes y órganos. En este sentido se expresan el art. 67 del Estatuto de Umbría, el art. 43 del Estatuto del Piamonte, el art. 45 del Estatuto de la Región del Lacio y el art. 7 del Estatuto de la Región de las Marcas.

Más interesantes son, en cambio, aquellas normas que se refieren al segundo orden de actuaciones y que imponen en la fase pre-electoral un cierto «porcentaje de visibilidad» de las candidatas.

En este sentido se manifiesta la Ley n. 3 de 2003 del Valle de Aosta, que impone la obligación de visibilidad de las candidatas en los espacios de propaganda política y en los mensajes de los medios de comunicación y el art. 26 de la ley provincial del Trentino n. 2 de 2003, sobre la formación de las candidaturas. Esta última establece que «en la participación en los programas de comunicación política ofrecidos por las emisoras radiotelevisivas públicas y privadas, así como en otros medios de comunicación, durante la campaña electoral para las elecciones del Consejo Provincial, los poderes políticos deben garantizar la presencia de mujeres candidatas al cargo de

consejero provincial, en una medida proporcional a la presencia femenina en las respectivas listas de candidatos presentados en las mencionadas elecciones».

En este sentido, se dispone que la inobservancia de la norma «conlleva la obligación, para el sujeto político, de reequilibrio con la presencia de mujeres candidatas en las retransmisiones o espacios publicitarios como quiera que se denominen». Y además, en el caso en que el reequilibrio sea imposible, la inobservancia de la norma conlleva, a cargo del sujeto político, la reducción proporcional de los espacios de propaganda electoral previstos por el art. 2.3 de la ley n. 28 de 22 de febrero de 2000, de normas para la paridad de acceso a los medios de información durante las campañas electorales y referenda y para la propaganda política. La sanción viene impuesta por el Comité provincial para los servicios radiotelevisivos en el ámbito de su libertad de vigilancia.

La importancia de la norma reside sobre todo en el segundo apartado del mencionado artículo, donde se prevén sanciones en caso de inadecuación a dicha disposición por parte de los partidos políticos.

Finalmente, el tercer ámbito de actuación de cara a la consecución del reequilibrio de la presencia femenina se refiere a las candidaturas para los órganos legislativos. A nivel regional, algunas leyes electorales hacen referencia a la necesidad de la presencia de candidatas en las listas electorales. En este sentido, se va de enunciados muy genéricos, como el ya citado de la ley regional n. 3 del 2003 del Valle de Aosta y el artículo único c.6 de la ley de Calabria, sobre la elección del Presidente de la Junta y del Consejo regional, que establecen el deber de que las listas electorales incluyan candidatos de ambos sexos –y por tanto según esta disposición una sola candidata garantizaría también el cumplimiento de la norma–, a enunciados más precisos, como el del art. 3.c) párrafo 3 de la ley regional n. 2 de 2005 de la Región de Puglia o el del art. 3 de la deliberación legislativa del 11 de enero de 2005 de la Región del Lacio, que establecen que ninguno de los dos sexos puede estar representado en una medida superior a dos tercios de los candidatos, así como el art. 8.c) párrafo 4 de la ley regional toscana. En estos últimos casos, la previsión de una fracción numérica garantizaría –al menos a nivel teórico– una presencia mínima de candidatas de un tercio.

No obstante, el elemento de juicio sobre la eficacia o no de la norma debería basarse en la previsión de sanciones en caso de vulneración. Desde esta óptica, debemos poner de relieve, por ejemplo, que tanto la ley del Valle de Aosta como la de Calabria prevén la invalidez de las listas compuestas por candidatos de un solo sexo, mientras que otras Regiones,

como Puglia o el Lacio, en caso de vulneración de lo dispuesto prevén la devolución de los gastos electorales reembolsados, hasta un máximo de la mitad, en una medida directamente proporcional a los candidatos de más de un determinado sexo respecto al máximo consentido.

Las Regiones –como se ha dicho– se han mostrado más o menos sensibles a la temática de la igualdad de género y, aun con algunas incertidumbres, han adoptado normas en este sentido. A nivel estatal, por el contrario, no ha sido posible poner en marcha actuaciones legislativas de este tipo.

No obstante, se aprobó por el Consejo de Ministros un proyecto de ley en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos electivos de la Cámara de los Diputados y del Senado de la República. Sin embargo, el debate en las cámaras rápidamente se reveló dificultoso e incierto y de hecho el texto no ha sido aprobado. La propuesta –a grandes rasgos– no se separaba de las orientaciones normativas que se habían adoptado a nivel regional: de hecho, establecía que en las listas de candidatos ninguno de los dos sexos podía estar representado en un porcentaje superior a dos tercios³⁸.

Además, como los votos no son asignados con un sistema proporcional de lista cerrada, el texto imponía la obligación de que cada sexo no pudiese ser representado en una sucesión superior a tres (para las primeras elecciones tras la aprobación de la ley), mientras en las segundas elecciones, la sucesión no podía ser superior a dos candidatos del mismo sexo. Se preveía además, una sanción consistente en la restitución de un mínimo del 10% y un máximo del 50% de los gastos electorales reembolsados. Sin embargo, el perfil más interesante guarda relación con la previsión en base a la cual la sanción pecuniaria se doblaba, cuando la proporción o la sucesión no fuesen respetadas a causa de recusaciones con cancelaciones de una candidatura o de renuncia a la candidatura. La «ratio» de la norma se explica por el hecho de que los partidos habrían podido cumplir la norma en sede de presentación de las listas y luego, a través del mecanismo de la renuncia, favorecer al candidato de un sexo respecto al de distinto sexo.

6. CONCLUSIONES

El uso de la legislación electoral, en cuanto acción positiva, como medio de garantía de la representación y visibilidad de los grupos, se apoya sobre

³⁸ Es necesario precisar que el Proyecto de Ley establecía que la obligación se circunscribía a las primeras y segundas elecciones tras la aprobación de la ley, por lo que se trataba de una norma transitoria.

la convicción de que en esta materia es preferible sustituir el principio constitucional «una persona, un voto», por el de «mirror representation»: en el convencimiento de que, en los Estados formados por una pluralidad de grupos, los ciudadanos solamente pueden estar representados adecuadamente por otros ciudadanos con los cuales comparten las mismas experiencias de género, étnicas, raciales o religiosas³⁹. Haciendo referencia a título de ejemplo a tres realidades profundamente diversas, se pueden traer a colación los casos de Canadá, de los Estados Unidos y del Reino Unido⁴⁰.

En el continente norteamericano, la «Aboriginal electoral district» canadiense concreta propuestas para asegurar la representación electoral de representantes de los pueblos aborígenes, utilizando el instrumento del «gerrymandering». Éste es un método con el cual una ley propone una circunscripción electoral, con la finalidad de que un grupo identificado (racial, étnico, etc.) constituya la mayoría del electorado y pueda de este modo elegir un candidato propio. En concreto, se ha propuesto la creación de siete circunscripciones electorales en las que la mayoría del cuerpo electoral estaba constituido preferentemente por aborígenes. De este modo, los indígenas, admitiendo que voten de manera uniforme, podrían obtener el 3,4% de los votos en la Cámara de los Diputados, que es un porcentaje análogo a su presencia en el país (cerca al 4%)⁴¹.

De una forma no muy distinta la legislación estadounidense con la «Voting Rights Act» de 1965 introdujo normas de discriminación positiva en relación con la minoría negra, que históricamente no había estado representada adecuadamente en los órganos legislativos estatales. En concreto, el art. 5 de la ley federal impone que cualquier cambio en la legislación electoral de ciertos Estados, deba ser previamente controlado o por el «Attorney General» (Fiscal General del Estado) o por una especie de Tribunal de Distrito del Distrito de Columbia, con la finalidad de impedir la aprobación de normas que podrían limitar el derecho de voto de las minorías raciales. Al menos en un primer momento, esto indujo a los Estados, a través de la utilización del «gerrymandering», a establecer circunscripciones electorales en las que las minorías raciales constituyesen la mayoría

³⁹ Sobre este aspecto vid. la panorámica puntual de C. CASONATO, «Pluralismo etnico e rappresentanza politica: spunti per un'analisi comparata», en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, pp. 609 y ss.

⁴⁰ Permítase el reenvío a E. CECCHERINI, «Meccanismi istituzionali a garanzia delle identità culturali nelle recenti Costituzioni», en *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, p. 422.

⁴¹ D. SMALL, *Drawing the Map Equality and Efficacy of the Vote in Canadian Electoral Boundary Reform*, Toronto-Oxford-Montréal, 1991, pp. 315 y ss.; C. CASONATO, *Minoranze etniche e rappresentanza politica: i modelli statunitense e canadese*, Trento, 1998.

de los electores, con el objeto de elegir un representante propio («majority-minority district»)⁴².

Finalmente, en el sistema mayoritario del Reino Unido, podemos hacer referencia a la previsión de un sistema proporcional para las elecciones al Parlamento Europeo en Irlanda del Norte para asegurar la presencia de representantes de esta minoría católica.

Esta pluralidad de actuaciones en el ámbito electoral demuestra la creciente atención que distintos ordenamientos están prestando a la representación de los ciudadanos. Además, aún entendiendo que se trata de mecanismos dirigidos a convertir en realidad y concretar el principio de igualdad real y efectiva, no podemos soslayar que implícitamente se reconoce que los exponentes pertenecientes a la mayoría de la población (sean éstos hombres, blancos o cualesquiera otros) no están en disposición de representar adecuadamente a personas que pertenecen a grupos diversos; sin embargo, de este modo, la idea de los electos como representantes de toda la nación deja espacio al concepto de representación de intereses⁴³. Los órganos electivos se convierten en un ámbito en el que la representación «se entiende como reproducción de los sujetos representados o, más correctamente, de las características de éstos»⁴⁴, se trata de una representatividad sociológica, esto es, de la «reproducción de los caracteres de la población en cuanto al género, el estatus, la condición profesional, la etnia o la pertenencia confesional, etc., que corresponden a las articulaciones más destacadas de la estructura social»⁴⁵.

⁴² C. CASONATO, *Minoranze etniche e rappresentanza politica*, op. cit.; Sobre este tema, el Tribunal Supremo ha mantenido una línea oscilante, en un primer momento favoreciendo estas medidas, incluso en perjuicio de otras minorías raciales presentes en las circunscripciones electorales, y más tarde requiriendo la actuación del legislador en respeto del principio de no discriminación basada en la raza, aun con fines de discriminación positiva, poniendo el acento sobre la dimensión individual del elector sin tener en cuenta su pertenencia a una raza bien determinada, para después adoptar una posición menos rígida. Sobre este punto: A. PAECOCK (coord.), *Affirmative Action and Representation: Shaw v. Reno and the Future of the Voting Rights*, Durham, 1998; K. R. JOHNSON, "The Struggle for Civil Rights: The Need for, and Impediments to Political Coalitions Among and Within Minority Groups", en *Louisiana L. Rev.*, 63, 2003, p. 759; D. J. A. BARGEN, "The Frequency of Redistricting in Nebraska and the Balance Between One Person One Vote and Electoral Stability: How Often is Too Often?", en *Nebraska L. Rev.*, 82, 2003, p. 575; E. JAYNIE, *Leung, Page v. Bartels: "A «Total Effects» Approach to Evaluating Racial Vote Dilution Claims"*, en *L. & Inequality*, 21, 2003, 192; y consíntase la cita a E. CECCHERINI, *Eguaglianza del voto*, op. cit., pp. 311 y ss.

⁴³ G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto*, op. cit., p. 566.

⁴⁴ M. COTTA, "Parlamenti e rappresentanza", en G. PASQUINO (coord.), *Manuale di scienza politica*, 1986, p. 286.

⁴⁵ M. COTTA, op. cit., p. 286.

El riesgo es que las diferencias y las contraposiciones terminen por acrecentarse en lugar de disminuir y que, por lo tanto, el objetivo último de las normas de acción positiva sea desatendido.

RESUMEN

En este trabajo la autora analiza el problema de la discriminación por razón de género en Italia. Comienza realizando un repaso de las dificultades históricas que han atravesado para alcanzar la igualdad tanto formal como real y efectiva ciertos colectivos objeto de discriminación (negros, indígenas, etc.) a nivel global. En segundo lugar, estudia los problemas que ha encontrado la inclusión en la legislación italiana de la prohibición de discriminación por razón de sexo, así como el reconocimiento del derecho al voto a las mujeres. Finalmente el trabajo se ocupa de la legitimidad constitucional de las acciones positivas adoptadas por el legislador estatal y los regionales para asegurar la igualdad real de las mujeres y el equilibrio de sexos en el ámbito de la representación política.

PALABRAS CLAVE: Discriminación por razón de género en Italia, igualdad real y efectiva, igualdad de sexos, acciones positivas, derecho al voto, representación política paritaria.

ABSTRACT

In this work the author analyzes the problem of the gender discrimination in Italy. She begins making a review of the historical difficulties that have been surpassed to reach the formal equality as much as the real and effective equality certain groups which have suffered discrimination (black, indigenous, etc.) worldwide.. Secondly, she studies the problems that the inclusion in the Italian legislation of the prohibition of discrimination because of sex has found, as well as the recognition of the right to the vote for the women. Finally, the work deals with the constitutional legitimacy of the positive actions adopted by the state legislator and the regional ones to assure the real equality for the women and the balance of sexes in the scope of the political representation.

KEY WORDS: Gender discrimination in Italy, real and effective equality, sex equality, positive actions, right to vote, sex-balanced political representation.