

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN  
ESCUELA DE DERECHO  
CHILE

R E V I S T A  
D E  
D E R E C H O

AÑO XL — Nº 159  
MAYO - AGOSTO DE 1973

Director:

JUAN ARELLANO ALARCÓN

Subdirector:

ARTURO PARADA KREFT



EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

# LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y LA PROHIBICION DE LA DISCRIMINACION FUNDADA EN EL SEXO, EN DERECHO ITALIANO

por Anna de Vita, en Coloquio sobre el  
Tema en la Facultad Internacional pa-  
ra la enseñanza del Derecho Compara-  
do, de la Universidad de Strasburgo  
(Francia), abril de 1971.

Traducción de  
TARCISIO OVIEDO SOTO  
Departamento de Derecho Público

## *1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución italiana*

La Constitución italiana de 1948 traduce la consagración de un nuevo régimen democrático y asegura la protección y la puesta en marcha, no sólo de los Derechos de libertad tradicionales, ya proclamados por la antigua Constitución flexible, el Estatuto Albertino de 1848 sino sobre todo de los derechos sociales y económicos. La nueva Constitución se adhiere a la tendencia de todas las Constituciones modernas y especialmente a aquellas promulgadas después de la Segunda Guerra Mundial que reconocen la necesidad de un cierto nivel de bienestar económico, de elevación social y de igualdad efectiva de todos los ciudadanos. La Constitución Italiana tiene un carácter rígido y existe en Italia un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que garantiza, al menos teóricamente, la eficacia real de los principios constitucionales reconociendo las libertades y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Toda disposición de la ley ordinaria contraria a la Constitución puede ser sometida, por una demanda adecuada, al examen de la Corte Constitucional que asegura una jurisdicción efectiva sobre las libertades.

Antes de analizar en forma más detallada las disposiciones que prohíben toda discriminación fundada en el sexo y el estado actual de la legislación italiana, es oportuno recordar los derechos individuales y sociales, reconocidos por la Constitución, y las disposiciones con valor de principios fundamentales.

## *2. Principios fundamentales*

*Artículo 2º.* "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, sea como individuo, sea en las formaciones sociales

donde se desenvuelve su personalidad, y requiere el acoplamiento de los deberes absolutos de solidaridad política, económica y social". Según el Derecho Constitucional Italiano, la calidad de sujeto jurídico consiste en la titularidad de un conjunto de situaciones jurídicas subjetivas ventajosas y desventajosas ("derechos inviolables" y "deberes absolutos" que la Constitución confiere directamente en principio a todos, ciudadanos y extranjeros). El individuo es sujeto de derecho no sólo en cuanto persona aislada, sino también respecto "a las formaciones sociales donde se desenvuelve su personalidad". La Constitución italiana ha querido integrar la personalidad de sujeto-persona física, en relación al grupo social a que pertenece: la calidad de persona jurídica se completa haciendo un llamado también al carácter absoluto de las obligaciones (deberes) constitucionales.

El artículo 3º de la Constitución fija los principios de la igualdad jurídica y de la igualdad de hecho de todos los ciudadanos. El apartado primero afirma que todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opinión política, condición personal o social. El apartado segundo confía a la República la tarea de eliminar los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el desenvolvimiento completo de la personalidad humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

El principio de la igualdad había sido ya fijado de manera más genérica por la Constitución de 1848 y por el Código Civil de 1865 que la extendía también a los extranjeros (arts. 1 y 3). En la Constitución actual, él se precisa bajo dos aspectos particularmente importantes: el uno, concerniente a la prohibición de toda discriminación fundada en siete razones formalmente previstas (Sexo, raza, idioma, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales); el otro, que impide tratar diferentemente situaciones subjetivas reconocidas como idénticas, y a la inversa, tratar igualmente situaciones subjetivas reconocidas como diferentes. (Corte Constitucional, 16 de enero de 1957, sentencia 3; 16 de marzo de 1960, sentencia 15; 11 de diciembre de 1962, sentencia 106; 4 de febrero de 1965, sentencia 7).

### 3. *Derechos individuales*

Las libertades fundamentales pertenecientes al individuo, la seguridad, la libertad de ir y venir y la garantía de la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, son proclamadas en los artículos 13 y 16 de la Constitución.

*Artículo 13.* "La libertad de la persona es inviolable.

"Nadie puede ser detenido, sometido a inspección o persecución personal o a otras restricciones de la libertad personal, sino por acto emanado de la autoridad judicial, en los casos previstos por la ley y en las formas que ella prescribe.

"En circunstancias excepcionales de necesidad y urgencia formalmente previstas por la ley, la autoridad de la Seguridad Pública puede adoptar medidas provisionales que deben ser comunicadas en las 48 horas a la autoridad judicial; si ésta no las confirma en las 48 horas siguientes, ellas son revocadas y desprovistas de todo efecto.

"Toda violencia, física o moral, ejercida contra las personas sometidas, no importa en qué forma, a restricciones de libertad, será penada por la ley.

"La ley fija la duración máxima de la detención preventiva".

La protección acordada a la libertad personal por la Constitución se conforma a los principios establecidos en el artículo 5º de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y en el artículo 9º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. La Corte Constitucional ha proclamado el carácter obligatorio y no simplemente "programático" del artículo 13. (Corte Constitucional, 23 abril 1956, sent. 2).

*Artículo 14.* "El domicilio es inviolable.

"Ninguna inspección de la persona, ninguna pesquisa o embargo puede ser efectuada sino en los casos previstos por la ley y en las formas que ella prescribe según las garantías previstas para la protección de la libertad individual.

"Toda constatación o pesquisa por causa de salubridad o de seguridad pública, o por razones económicas o sociales, está reglamentada por leyes especiales".

El Estatuto Albertino de 1848, prevía la protección de la libertad de domicilio, pero el artículo 27 se limitaba a remitir su nuesta en marcha al legislador, sin establecer él mismo una "reserva de jurisdicción" para la autoridad judicial ordinaria. Hasta la Constitución actual, la libertad de domicilio ha estado prácticamente sometida a la gracia de la autoridad de policía cuyos actos atentatorios están justificados en el cuadro de los poderes de aplicación de medidas preventivas.

*Artículo 15.* "La libertad y el secreto de la correspondencia y de todo medio de comunicación son inviolables.

"Las restricciones no pueden ser adoptadas sino por acto emanado de la autoridad judicial según las garantías establecidas por la ley".

Ninguna disposición de la Constitución de 1848 protegía la inviolabilidad de la correspondencia. El principio fue proclamado por el artículo 27 de la ley de 1862 que contenía la reforma de Correos y Telecomunicaciones. Pero la protección prevista por la ley de 1862 no preservaba a los particulares contra los abusos de la autoridad pública. El principio fue en seguida destruido por los artículos 12, 13 y 72 del Código de Correos y Telecomunicaciones de 1936 que daba a la autoridad pública el poder de tomar conocimiento y apoderarse de toda correspondencia que pudiese representar un peligro para la seguridad del Estado. La Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones precitadas. (Corte Constitucional, 16 de julio de 1968, sent. 100).



*Artículo 16.* "Todo ciudadano es libre de ir y venir y de permanecer en el interior de todo el territorio de la República, salvo las limitaciones establecidas por la ley por causa de salubridad y de seguridad pública. Ninguna restricción puede ser adoptada por razones políticas.

"Todo ciudadano es libre de salir del territorio de la República y de reingresar, respetando las obligaciones impuestas por la ley".

La libertad de ir y venir puede ser limitada solamente por la ley (*reserva legislativa*) de manera general y por motivos de *salubridad* o de seguridad pública. El constituyente ha tenido el cuidado de conciliar las exigencias de no permitir la libre circulación de personas socialmente peligrosas, con la de impedir el ejercicio de un poder abusivo y arbitrario de parte de la policía. La noción de seguridad no está limitada a la sola seguridad física. (Corte Constitucional, 23 junio 1956, sent. 2; 28 diciembre 1962, sent. 126).

Entre los derechos individuales reconocidos por la Constitución Italiana, recordemos entre otras la libertad de reunión (art. 17), la libertad de asociación (art. 18), la libertad de profesar su fe religiosa (art. 19), la libertad de pensamiento y la de prensa (art. 21), el derecho a su capacidad jurídica, a su nacionalidad y a su nombre (art. 22), la libertad de escuela y de enseñanza (art. 33), el derecho de voto (art. 48), la libertad de asociación en partidos políticos (art. 49).

El artículo 21 establece el derecho de expresar libremente sus opiniones de palabra o por escrito y por todo medio de difusión. Principios análogos son proclamados por el artículo 10 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y por el artículo 19 de la Declaración Universal. En el Estatuto Albertino, la protección de la libertad de opinión estaba solamente mencionada en materia de prensa de manera muy restrictiva. Bajo el régimen fascista el Texto Unico de las leyes de Policía de 1926 reafirma las disposiciones sobre la censura de los espectáculos ya establecidos en las leyes precedentes como aquellas de 1859 y de 1865. El artículo 21 de la Constitución Republicana garantiza la libertad de pensamiento, sobre los límites impuestos por la protección de otros valores fundamentales, tales como el respeto de la persona humana. El contenido del artículo 21 se relaciona estrechamente con los principios establecidos en el artículo 17 que garantiza la libertad de reunión, en el artículo 19 que garantiza a todos la libertad de profesar su fe religiosa, de hacer propaganda y de practicarla en privado y en público, previsto que no se rige por ritos contrarios a las buenas costumbres; y en el artículo 33 que afirma que "el arte y la ciencia son libres, como también su enseñanza". El artículo 21, de otra parte, establece formalmente los casos en los cuales se puede proceder al embargo de un impreso existiendo un acto emanado de la autoridad judicial, y garantiza al ciudadano contra toda acción arbitraria por la autoridad de policía. Señalamos un fallo de la Corte Constitucional (sent. 25 de 14 de abril de 1965), particularmente interesante en materia de libertad de prensa. Por lo que concierne a la crónica judicial, expresión de la libertad de prensa, la Corte ha afirmado que ella no encuentra solamente los límites establecidos por las manifestaciones contrarias a las buenas costumbres, sino también aquellos derivados de la exigencia de proteger otros bienes igualmente garantidos por

la Constitución. Por eso, el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal que prohíbe la publicación de ciertos actos judiciales no viola el principio de la libertad de prensa sino que se limita a someter su ejercicio a una condición dictada por la necesidad de proteger el bien público de la justicia.

#### 4. *Los derechos sociales y económicos*

El Estatuto de 1848 continúa la existencia de ciertas libertades concretas, pero en un campo muy restringido; en materia económica dominaban los principios del liberalismo clásico; la afirmación de algunos derechos fundamentales no iba seguida de una garantía efectiva. El constituyente de 1948 se ha esforzado sobre todo en conciliar los imperativos del nuevo principio de una efectiva igualdad social con el respeto de los derechos de libertad individual sin un contenido económico, sino relacionados con la independencia y la afirmación de la personalidad humana. La derivación de los derechos económicos y sociales del principio de la igualdad es manifiestamente expresada por el contenido del artículo 3° de la Constitución. La acción social del Estado tiene por fin la realización de la igualdad jurídica, a saber, una posibilidad igual para todos para gozar de sus derechos fundamentales que la Constitución garantiza para asegurar el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana.

Entre los derechos sociales y económicos reconocidos por la Constitución Italiana, señalamos en particular el derecho al trabajo (art. 4°) que es proclamado entre los principios fundamentales; el derecho a la instrucción (art. 34), la protección del trabajo (art. 35), el derecho del trabajador a una retribución proporcionada, al reposo semanal y a vacaciones anuales (art. 35), el derecho de la mujer y de los niños a la protección y a una justa retribución (art. 37), el derecho al entretenimiento y a la asistencia social (art. 38), la libertad en la organización sindical (art. 39), el derecho de huelga (art. 40), la libertad de la iniciativa económica privada (art. 41) y el derecho de propiedad (art. 42).

Siguiendo el ejemplo de la Constitución de Weimar, el reconocimiento del Derecho al trabajo constituye uno de los principios fundamentales de la República. El art. 4°, apartado 1° afirma que "La República reconoce para todos los ciudadanos el Derecho al trabajo y promete las condiciones que lo hagan efectivo". El reconocimiento del derecho al trabajo acarrea la afirmación en el plano constitucional de la importancia social del trabajo y prevé una política legislativa tendiente a favorecer el pleno empleo (Corte Constitucional, 26 febrero 1957, sent. 3). El Derecho al trabajo en su significación general corresponde a la posibilidad de tener acceso a las ocupaciones disponibles cuando esté calificado a su respecto (Corte Constitucional, 22 junio 1963, sent. 105). El Estado tiene el deber no sólo de favorecer el empleo máximo de las actividades libres, sino también de determinar y de mantener situaciones económicas, sociales y jurídicas susceptibles de abrir concretamente a todos los ciudadanos la posibilidad de procurarse una ocupación. (Corte Constitucional, 7 junio 1963, sent. 105; 26 mayo 1965, sent. 45; 6 julio 1965, sent. 61).

Toda una serie de disposiciones constitucionales se remiten al principio del Derecho al trabajo, especialmente los artículos 38, 45, 46 y 47. El artículo 38 proclama de un lado el derecho-deber del ciudadano al trabajo, y del otro, el principio de la salud pública que la Constitución ha reservado al Estado. Toda la legislación en materia de asistencia social adquiere así una importancia constitucional: el legislador ordinario no podrá suprimirla sin violar la Constitución. El artículo 45 afirma que "la República reconoce la función social de la corporación que tenga carácter mutualista y sin fin de especulación privada". El artículo 46 reconoce el derecho de los trabajadores a colaborar en las formas y dentro de los límites establecidos por la ley a la gestión de las empresas "con el fin de elevar el trabajo en el plano económico y social". El artículo 47 protege el fruto del trabajo estimulándolo, al tiempo que asegurándose su protección.

El artículo 41 de la Constitución garantiza la libertad de la iniciativa económica privada, pero prohíbe que ella sea "ejercida en forma contraria al interés social o en forma de lesionar la seguridad, la libertad y la dignidad humana". Corresponde a la ley establecer "los programas y los controles necesarios para que la actividad económica, pública o privada, sea dirigida y coordinada hacia finalidades sociales". Según la disposición constitucional la iniciativa económica privada está subordinada a las exigencias generales y sociales establecidas por la ley (Corte Constitucional, 26 febrero 1957, sent. 29). Si en su interpretación del artículo 41, la Corte Constitucional ha afirmado la legitimidad de los límites impuestos a la iniciativa económica privada (Corte Constitucional, 14 febrero 1962, sent. 4; 23 mayo 1964, sent. 40), en todo caso ha afirmado también que la intervención del Estado no debe sustituir completamente la acción de los particulares, y ha proclamado la necesidad de un control formal y sustancial de la legalidad de los planes económicos y de su adecuación a una necesidad social efectiva (Corte Constitucional, 14 febrero 1962, sent. 5).

La Constitución republicana ubica la propiedad entre los "asuntos económicos" y no entre los derechos individuales según la ideología de la Declaración de los Derechos de 1789. El artículo 42 establece: "La propiedad es pública o privada...".

"La propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley, la cual establece los modos de adquisición, de goce y las limitaciones, con el fin de asegurar la función social y el acceso para todos los ciudadanos.

"La propiedad privada en los casos previstos por la ley y sin perjuicio de indemnización, puede ser expropiada por causa de interés general...".

En el sistema constitucional italiano, la garantía de la propiedad privada está condicionada por la subordinación a finalidades calificadas de utilidad social, o de función social, o de interés y utilidad general. Según las concepciones más y más desarrolladas de solidaridad social, no se acepta que el derecho de propiedad sea entendido como derecho absolutamente ilimitado sobre los propios bienes. Por el contrario, es preciso considerar la propiedad como un derecho susceptible de ser sometido en su contenido, a un régimen en que la determinación está confiada por la Constitución al legislador (Corte Constitucional, 29 mayo 1968,



sent. 55). Las intervenciones públicas en materia de propiedad pueden entrañar, sea una privación (expropiación por causa de interés público), sea una limitación del derecho. Uno de los problemas más complejos concierne a la fijación de la indemnización cuando la intervención pública provoca la privación del derecho de propiedad. El artículo 834 del Código Civil prevé el pago de una justa indemnización, sin calificativo. Después de 1957, la Corte Constitucional ha adoptado principios más y más estrictos aprobando que la indemnización no debe ser puramente simbólica, sino que debe representar un "resarcimiento serio" en favor del propietario. (Corte Constitucional, 25 mayo 1957, sent. 61; 29 diciembre 1959, sent. 67; 18 abril 1963, sent. 91; 9 abril 1965, sent. 22). Entre las intervenciones públicas que provocan una limitación de la propiedad privada, recordemos en particular el régimen del urbanismo previsto por la Ley de Urbanización de 1942. Hasta entonces, la jurisprudencia había generalmente declarado que los límites impuestos a la propiedad por causa de interés público no eran susceptibles de indemnización. Una concepción más estricta tiende a determinarse en la hora actual en los últimos fallos de la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 20 enero 1966, sent. 6).

##### *5. El principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación basada en el sexo*

El artículo 3º, apartado primero de la Constitución proclama la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y prohíbe expresamente toda discriminación basada en el sexo. Es pues evidente, según el precepto constitucional, que el sexo no debe intervenir como razón de diferenciación en la reglamentación de las situaciones jurídicas de los ciudadanos. En tanto que por la aplicación del principio de igualdad, el elemento sexo presenta jurídicamente un doble valor e interviene también tanto en el plano del Derecho Privado, como en el del Derecho Público. En Derecho Privado, el sexo tiene una importancia jurídica en todas las hipótesis en que la diferencia no causa una modificación de la capacidad jurídica (especialmente en materia de matrimonio, donde el sexo es el elemento de la constitución y del mantenimiento de la relación), pero no tiene relevancia en todos los casos en que la diferencia pudiere entrañar una disminución de la capacidad jurídica. En este campo, la Constitución ha establecido dos principios generales en materia de relaciones de familia y de relaciones de trabajo (artículos 29 y 37). En lo que concierne a la aplicación del principio de la igualdad en el plano del Derecho Público, la Constitución garantiza el derecho a voto a todos los "hombres y mujeres" (artículo 48) y afirma que todos los ciudadanos son admisibles a los empleos públicos y son elegibles en condiciones de igualdad (artículo 51).

Antes de volver al principio que proclama la igualdad jurídica del hombre y de la mujer en Derecho Italiano, es oportuno examinar brevemente, de manera más concreta, las diferentes aplicaciones en materia de derecho de familia, derecho del trabajo, etc., y de goce de los derechos políticos.



## 6. *La situación jurídica de la mujer en las relaciones familiares*

En Derecho Italiano, el primer paso hacia la realización de la igualdad jurídica de los sexos fue dado por la ley de 17 de julio de 1919 N° 1176 sobre la capacidad jurídica de la mujer. Al igual que otras leyes que sobrevinieron a la Primera Guerra Mundial, la Ley de 1919 es la expresión de modificaciones profundas ya existentes en las costumbres. Los límites previstos por el Código Civil de 1865 respecto de la capacidad de la mujer casada —subordinación de la capacidad en materia contractual y comercial y de actuar en juicio con la autorización del marido— fueron derogadas. Si la ley de 1919 amplió la capacidad jurídica de la mujer en materia de Derecho Privado, en el plano del Derecho Público numerosas restricciones subsistían aún, especialmente la exclusión del derecho de voto para las mujeres, e importantes limitaciones concernientes a su admisión a las funciones públicas.

El artículo 29 de la Constitución establece el principio fundamental que rige la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio: "el matrimonio está ordenado en la igualdad moral y jurídica de los esposos, dentro de los límites establecidos por la ley para garantizar la unidad familiar". Las disposiciones del Código Civil de 1942, si bien menos restrictivas a este respecto que aquellas contenidas en el Código de 1865, que seguía fielmente el ejemplo del Código de Napoleón, no pueden ser consideradas como conformes al espíritu y a los principios constitucionales. Las discriminaciones respecto de la mujer subsisten aún en las disposiciones del Código relativas a las relaciones de los esposos, a las relaciones con los hijos y a las relaciones patrimoniales. Nosotros nos limitaremos a mencionarlas esquemáticamente.

a) *Relaciones de los esposos.* El artículo 144 del Código Civil establece el principio de la potestad marital en virtud de la cual el marido es el jefe de la familia, y la mujer debe adoptar el nombre de su marido, compartir la residencia que él ha elegido y conformarse a su condición civil, sin poder ejercer una actividad de trabajo fuera de las actividades domésticas, si el marido no lo consiente. Una disparidad de tratamiento está contenida también en las disposiciones de los artículos 378 y 340 del Código Civil que no imponen al marido que sobrevive a la muerte de su mujer las mismas obligaciones previstas como carga de la viuda. La Corte Constitucional en sent. N° 49 de 23 de mayo de 1966 ha rechazado la excepción de inconstitucionalidad deducida contra el artículo 340 del Código Civil. El artículo dispone que el viudo que se vuelve a casar no pierde el poder de administrar los bienes de sus hijos nacidos del primer matrimonio, en tanto que si la viuda quiere volver a casarse, debe avisar al Tribunal, quien decide si ha lugar a concederle la educación de sus hijos y la administración de sus bienes. Según la jurisprudencia de la Corte, el artículo 340 del Código Civil no viola el principio de la igualdad establecido por el artículo 3° de la Constitución, porque el legislador ha estado determinado por el deseo de proteger los hijos, cuyos intereses son susceptibles de ser descuidados por la madre consagrada a los cuidados de la nueva familia.

Por el contrario, las discriminaciones de tratamiento en materia de adulterio de la mujer y del marido establecidas por los artículos 559 y 560 del Código Penal, y por el artículo 151 del Código Civil entre las causas de separación han sido condenadas por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional. Es preciso subrayar, en efecto, que la jurisprudencia de la Corte respecto a la aplicación del artículo 29 de la Constitución constituye un progreso y una evolución cierta en el esfuerzo de dar una base real y concreta a la afirmación del principio de igualdad de los esposos. Siete años después de la sentencia N° 64 de 28 de septiembre de 1961 había rechazado la excepción de inconstitucionalidad deducida contra los artículos 559 y 560 del Código Penal; que prevía la penalidad del adulterio del marido solamente en las circunstancias particularmente graves y que no aplicaban el mismo criterio para el adulterio de la mujer; la Corte ha afirmado la necesidad de examinar de nuevo el problema a la luz de la evolución actual (Corte Constitucional, 19 diciembre 1968, sent. 126). La discriminación contenida en las disposiciones de los artículos 559 y 560 del Código Penal viola el principio de la igualdad de los esposos y restringe el principio fundamental en materia de familia y cuyo sacrificio puede ser impuesto a la salvaguardia de la unidad familiar. La Corte estima que, dado el estado de la sociedad actual, la disparidad de tratamiento entre el marido y la mujer en materia de adulterio no contribuye a la salvaguardia de la unidad familiar, sino que por el contrario la compromete profundamente. La ley, al no atribuir importancia al adulterio del marido, coloca a la mujer en una condición de inferioridad y compromete su dignidad... La sentencia N° 127 de 19 de diciembre de 1968 declara en seguida la inconstitucionalidad del artículo 151 del Código Civil según el cual el adulterio del marido era causal de separación para la mujer solamente si habían "circunstancias tales que lo hacían constitutivo de grave injuria a la mujer".

b) *Relaciones con los hijos*. El régimen de la potestad paterna, previsto por los artículos 315 y siguientes del Código Civil contiene, en ciertos aspectos, una disparidad de tratamiento entre el marido y la mujer. En efecto, si, según el texto del artículo 316 la potestad paterna pertenece en principio a los parientes, ella no puede ser ejercida sino por el padre. El ejercicio de la potestad paterna pertenece a la madre solamente después de la muerte del padre, o si se encuentra impedido por ausencia o por otra causa prevista por la ley. Según la Corte Constitucional (sent. 102 de 8 de julio de 1967) el artículo 316 no planteaba ninguna discriminación entre el marido y la mujer y la afirmación de la radicación de la potestad paterna en los parientes no es puramente abstracta. Si el Código Civil establece una superioridad de la voluntad del padre, ello corresponde a la necesidad de asegurar en el cuadro de la familia una dirección unitaria.

c) *Relaciones patrimoniales*. La administración de los bienes dotales y de los bienes de los hijos menores pertenece al marido. En contrario la Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad del artículo 145 del Código Civil que impone al marido cargas mucho más amplias

que las previstas para la mujer. La Corte ha afirmado que estas cargas deben ser apreciadas en relación con la posición ventajosa de que goza el marido en el matrimonio (Corte Constitucional, 15 diciembre 1967, sent. 144). A la vez, la carga de manutención impuesta en todo caso al marido, sin tener en cuenta los recursos personales de la mujer, ha sido juzgada excesivamente desfavorable para el marido en materia de separación por consentimiento mutuo. En efecto, disuelto el matrimonio la cohabitación cesa y caen también las ventajas que equilibraban para el marido las cargas que la ley le imponía. El artículo 156 del Código Civil está también en contraste con la Constitución en cuanto impone al marido suministrar a la mujer todo lo necesario para los requerimientos de la vida sin tener en cuenta las condiciones económicas de éste (Corte Constitucional, 23 mayo 1966, sent. 46).

Recordemos, por último, otras limitaciones impuestas a la mujer en el cuadro de las relaciones familiares: los artículos 22 y 23 del Código de Procedimiento Penal, que excluye a la madre del derecho de constituirse como parte civil en el proceso penal en interés de los menores, han sido declarados conformes a la Constitución por la Corte Constitucional (sent. 101 de 27 diciembre 1965). La incertidumbre de la Corte a este respecto queda en evidencia por su actitud contraria manifestada respecto de los artículos 573 y 574 del Código Penal, declarados inconstitucionales en cuanto atribuyen el derecho de plantear demanda en los delitos de corrupción de menores y de incapaces solamente a los parientes que ejercen la potestad paterna. (Corte Constitucional, 22 febrero 1964, sent. 9).

#### *7. La protección de la mujer en las relaciones de trabajo*

En el artículo 37 de la Constitución, en conformidad con el principio de la igualdad proclamada en el artículo 3º, garantiza a la mujer trabajadora los mismos derechos y, a trabajo igual, las mismas remuneraciones fijadas para el trabajador. Las condiciones de trabajo de la mujer deben permitirle el cumplimiento de sus funciones familiares esenciales y asegurar a la madre y al hijo una protección adecuada. Numerosas disposiciones de leyes ordinarias están, sin embargo, en oposición con el precepto del artículo 37 e igual sucede con las condiciones establecidas en los contratos colectivos de trabajo que prevén una remuneración inferior para el trabajo de la mujer. El problema real de la aplicación efectiva del artículo 37 se ha presentado sobre todo después de la ley de 22 de mayo de 1965, N° 741, que ha aprobado la Convención N° 100 del B.I.T., que establece el principio de la igualdad por un trabajo igual. En lo que respecta a las cláusulas de celibato impuestas en ciertos contratos de trabajo femenino, la ley de 9 de enero de 1963, N° 7, ha zanjado definitivamente el problema, considerándolas nulas.

#### *8. La posición de la mujer en las relaciones políticas*

El artículo 48 de la Constitución, apartado primero, establece que todos los ciudadanos, *hombres y mujeres*, siendo mayores, son electores. El artículo 24 del Estatuto de 1848 garantizaba a todos los ciudadanos



el goce de los derechos políticos, agregando, sin embargo, "salvas las excepciones establecidas por la ley". La ley de 1912 instituyó el sufragio universal, pero solamente para los hombres. La atribución del derecho de voto para las mujeres tuvo lugar en 1946.

El artículo 51 de la Constitución, párrafo primero establece que todos los ciudadanos "de uno u otro sexo pueden ser admitidos a los oficios y cargos públicos en un pie de igualdad según las cualidades exigidas por la ley". Las disposiciones legislativas, en contraste con los principios del artículo 51 han sido numerosas. Algunas leyes establecen expresamente la exclusión de las mujeres de ciertas carreras, especialmente la magistratura y el servicio diplomático, impone límites de edad diferentes para hombres y mujeres, o proclaman indirectamente la no admisión de las mujeres a ciertas funciones por no reunir las condiciones. Después del artículo 7º de la ley de 17 de julio de 1919, N° 1.176, la administración pública estaba autorizada a prohibir la admisión de las mujeres a los empleos públicos "que involucran poderes públicos jurisdiccionales o el ejercicio de derechos y de poderes políticos, o que conciernen a la defensa militar del Estado". La ley de 18 de enero de 1938, N° 1.514 consentía el acceso de las mujeres a los empleos públicos solamente para el 10% de los puestos disponibles, según los criterios establecidos por la ley de 1919, salvas las excepciones, si la mujer era considerada inepta por razones de aptitud física o por las características de los empleos.

El principio adoptado por la Constitución republicana debe ser interpretado en conexión con el principio de igualdad establecido en el artículo 3º. El problema más complejo es el relativo a "las cualidades exigidas por la ley". Cabe preguntar si el sexo debe quedar considerado entre las cualidades. El primer fallo de la Corte Constitucional a este respecto afirma que una discriminación fundada en los sexos no era inconstitucional porque el legislador puede tener en cuenta, en beneficio de los servicios públicos, las aptitudes y las características particulares de los dos sexos, sin por ello violar el principio fundamental de la igualdad jurídica (Corte Constitucional, 29 septiembre 1958, sent. 56). La Corte (sent. 33, 18 mayo 1960) rectificó la interpretación precedente y declaró la inconstitucionalidad del artículo 7º de la ley de 1919. La Corte afirma que las "cualidades" mencionadas en el artículo 51, pueden eventualmente comprender también el sexo, pero en cuanto condición de aptitud y nunca como cuestión de capacidad. La tendencia progresista de la Corte Constitucional ha sido confirmada por la ley de 9 de febrero de 1963, N° 66, que ha dispuesto la libre admisión de las mujeres a todos los oficios y a todas las profesiones, con excepción del Ejército y los "cuerpos especiales".